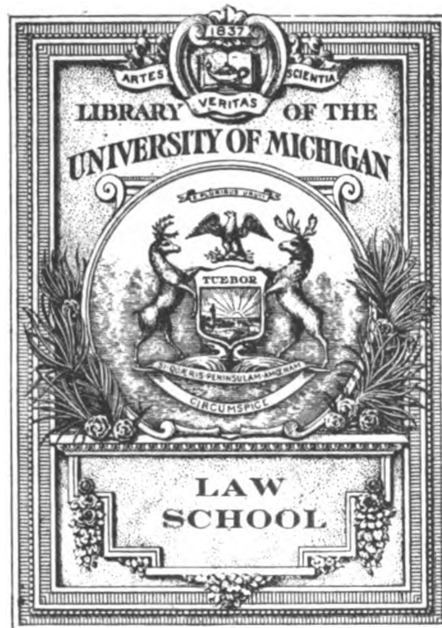
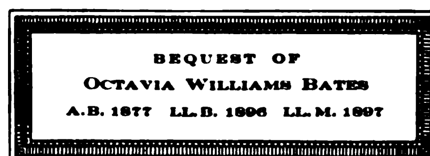
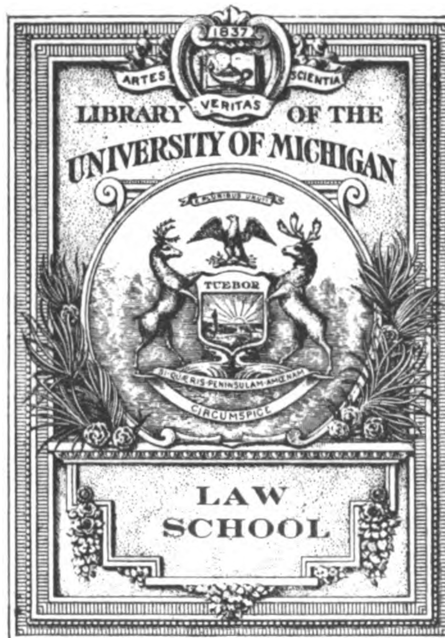



1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL




1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW
SCHOOL

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Vierzigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1911.

Zitierweise

nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:

JW. 1911.

Inhalts-Verzeichnis

des

Vierzigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Namenregister.

Zivilregister

über den gesamten Inhalt

des 40. Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung.

3. Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877.

4. Gerichtskostengesetz vom 20. Mai 1898:

5. Konkursordnung.

II. Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Wechselordnung, und die zu ihnen gehörigen Landesgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

II. Sonstige preußische Landesgesetze und Verordnungen.

Dritter Teil. Andere Landesgesetze.

Code civil.

Baden.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

(Dieses Register enthält nur die Gesetzesstellen, welche in den veröffentlichten Entscheidungen der Strafsenate des RG. enthalten sind. Die sonstigen Strafgesetzzitate finden sich im Zivilregister.)

I. Reichsgesetze.

Elsaß-Lothringen.

1848. 11. August. Dekret vom
Art. 6: 870[34]

Gotha (s. a. Coburg).

1834. 20. Januar. Gesetz vom
§ 22: 871[35]

1908. 31. Dezember. Gesetz vom
Art. 55: 871[35]

Hessen.

1899. 12. August. Gesetz über die Vermögenssteuer.
Art. 50: 871[35]

Hohenzollern-Sigmaringen.

1834. 30. August. Gesetz vom
§ 13: 871[35]

Reuß ä. L.

1893. 4. Januar. Einkommensteuergesetz.
§§ 46—49: 871[35]

Reuß j. L.

1852. 1. Juli. Gesetz vom
§ 22: 871[35]

1868. 22. Juni. Gesetz vom
§ 32: 871[35]

1874. 13. April. Gesetz vom
§ 31: 871[35]

1890. 16. Juni. Gesetz vom
§ 33: 871[35]

1898. 4. Juni. Gesetz vom
§ 33: 871[35]

Sachsen.

1900. 24. Juli. Gesetz vom
§ 77: 871[35]

Sachsen-Meiningen.

1867. 18. Juli. Gesetz vom
Art. 22: 871[35]

1890. 18. März. Gesetz vom
Art. 37: 871[35]

Sachsen-Weimar.

1869. 18. März. Gesetz vom
§§ 48, 49: 871[35]

Schwarzburg-Rudolstadt.

1893. 25. März. Gesetz vom
§ 41: 871[35]

Württemberg.

1852. 19. September. Gesetz vom
Art. 11, Abs. 4: 871[35]

1903. 8. August. Gesetz vom
Art. 80.

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

105[37] — VI 134/10. Hamburg: 90[8] — VI 269/10. Berlin: 102[32] — VI 375/09. Cöln: 103[35]

11. Nov.: II 85/10. Dresden: 86[4] — II 220/10. Rostock: 111[50] — III 378/09. Königsberg: 94[16] — III 701/09. Cöln: 106[10] — VII 595/09. Berlin: 162[39]

12. = I 209/10. Breslau: 106[43] — VI 275/09. Düsseldorf: 91[10] — VI 620/09. Berlin: 95[20]

14. = I 215/08. Celle: 105[41] — IV 558/09. Berlin: 99[26] — IV 651/09. Königsberg: 115[43] — V 679/09. Berlin: 92[12] — VI 69/10. Colmar: 95[19] — VI 517/10. München: 149[4]

15. = VII 618/09. Cöln: 109[47] — VII 626/09. Königsberg: 123[64]

17. = IV 197/10. Rostock: 89[7] — VI 37/10. Dresden: 101[28] — VII 51/10. Hamburg: 96[22] — VII 18/10. Düsseldorf: 107[45]

18. = II 22/10. Düsseldorf: 92[11] — II 11/10. Berlin: 111[49] — III 26/10. Celle: 120[60] — VII 625/09. Dresden: 107[44]

19. = IV 235/10. Düsseldorf: 117[54] — IV 301/10. Dresden: 155[16] — V 668/09. Posen: 88[6] — V 225/10. Düsseldorf: 114[51]

21. = I 527/09. Berlin: 93[13] — I 564/09. Naumburg: 84[17] — I 99/10. Stuttgart: 148[2] — I 378/09. Hamburg: 160[26] — IV 146/10. Cöln: 102[31] — IV 637/09. Marienwerder: 161[28] — VII 547/09. Darmstadt: 114[52]

22. = VII 421/10. Hamm: 91[9] — VII 611/09. Hamburg: 152[7]

23. = II 123/10. Stettin: 103[34] — III 93/10. Cöln: 85[1] — III 203/10. Berlin: 94[14] — III 682/09. Colmar: 105[39] — V 176/09. Dresden: 156[17]

24. = II 235/10. Stuttgart: 157[18] — II 143/10. Homburg: 158[22] — IV 675/09. Berlin: 119[58] — IV 686/09. Frankfurt: 153[9] — IV 679/09. Berlin: 155[14] — VI 159/10. Posen: 103[33] — VI 306/10. Breslau: 109[46]

25. = VII 1/10. Breslau 97[23] — VII 621/09. Breslau: 154[12]

26. = V 8/10. Berlin: 160[25] — VI 36/10. Breslau: 152[8] — VI 152/10. Hamm: 158[20]

29. = II 263/10. Dresden: 158[23] — VII 464/10. Stettin: 162[30] — VII 25/10. München: 196[34]

30. = I 433/09. Kiel: 159[21] — V 40/10. Rostock: 149[3]

1. Dez.: IV 249/10. Posen: 190[23] — VII 48/10. Darmstadt: 181[5] — VII 223/10. Cöln: 184[12]

2. = II 55/10. Hamburg: 158[21] — VII 8/10. Berlin: 222[32]

3. = I 212/10. Berlin: 157[19] — IV 26/10. Dresden: 153[10] — V 685/09. Stettin: 153[11] — V 231/10. Breslau: 161[29].

5. Dez.: VI 251/10. Posen: 151[6]

6. = II 71/10. Cöln: 150[5] — III 559/09. Hamm: 199[40] — VII 12/10. Dresden: 225[39]

7. = III 165/10. Frankfurt: 147[1] — III 274/10. Königsberg: 182[7] — V 58/10. Hamburg: 186[15]

8. = IV 676/09. Berlin: 154[13] — IV 555/09. Breslau: 161[27] — VI 627/09. Düsseldorf: 192[27]

9. = II 656/09. Cöln: 155[15] — II 249/10. Celle: 189[21] — II 258/10. Colmar: 194[31] — III 467/09. Cöln: 180[3] — III 557/09. Marienwerder: 188[19] — III 236/10. Hamm: 198[39]

10. = V 377/10. Posen: 179[1] — V 48/10. Hamm: 193[29] — VI 327/10. Berlin: 180[4] — VI 650/09. Hamm: 182[9] — VI 645/09. Berlin: 192[28]

12. = IV 236/10. Berlin: 190[22] — VI 522/09. Cöln: 185[13]

13. = II 67/10. Jena: 187[17] — III 532/09. Cassel: 196[35] — III 570/09. Königsberg: 197[37] — VII 49/10. Augsburg: 191[25] — VII 87/10. Berlin: 197[36]

14. = I 399/09. Hamburg: 225[38] — V 284/10. Kiel: 198[38] — V 693/09. Berlin: 216[17] — V 607/09. Hamm: 232[56]

15. = IV 690/09. Düsseldorf: 186[16] — IV 55/10. Naumburg: 190[24]

16. = II 261/10. Breslau: 179[2] — II 256/10. Berlin: 217[19] — III 581/09. Celle: 183[11] — VII 75/10. Celle: 191[26] — VII 21/10. Jena: 195[33] — VII 64/10. Hamburg: 230[50]

17. = I 400/09. Berlin: 223[35] — V 62/10. Nürnberg: 210[3] — V 55/10. Marienwerder: 213[7] — V 24/10. Posen: 231[54] — VI 287/10. Berlin: 188[18] — VI 499/10. Colmar: 221[29] — VI 237/10. Berlin: 227[43]

19. = I 137/10. Berlin: 220[26] — I 597/09. Düsseldorf: 232[55] — IV 31/10. Berlin: 189[20]

20. = II 119/10. München: 213[9] — II 94/10. Cöln: 223[34] — III 225/10. Frankfurt: 228[45] — VII 42/10. Berlin: 195[32] — VII 55/10. Naumburg: 231[53]

21. = III 138/10. Berlin: 213[10] — III 109/10. Berlin: 231[52] — V 49/10. Berlin: 211[5] — V 83/10. Jena: 227[44]

22. = II 210/10. Karlsruhe: 229[48] — IV 713/09. Cöln: 183[10] — IV 39/10. Düsseldorf: 186[14] — VI 612/09. Berlin: 181[6] — VI 412/10. Marienwerder: 182[8] — VI 610/09. Breslau: 217[18] — VI 614/09. Stettin: 28[21] — VI 610/09. Breslau: 219[24]

23. = II 278/10. Berlin: 214[11] — II 270/09. Berlin: 221[28] — VII 85/10. Berlin: 193[30] — VII 57/10. Dresden: 229[19]

28. Dez.: I 192/10. Hamburg: 223[36] — I 422/09. Hamm: 227[42] — V 91/10. Dresden: 212[6] — V 45/10. Berlin: 222[31]

29. " IV 292/10. Dresden: 208[1] — IV 290/10. Berlin: 215[15] — IV 265/10. Karlsruhe: 218[23] — VI 411/09. Cöln: 211[4].

30. " VI 494/09. Düsseldorf: 221[30]

1911.

2. Jan.: I 207/10. Hamburg: 288[27] — VI 84/10. Cöln: 218[22]

3. " II 123/10. Cöln: 216[16] — II 123/10. Cöln: 224[37] — III 56/10. Karlsruhe: 209[2] — III 591/09. Rostock: 226[41] — III 466/10. Cassel: 233[57] — VII 154/10. Hamm: 287[28] — VII 322/10. Berlin: 324[18] — VII 63/10: 336[43]

4. " I 461/09. Cöln: 287[25] — I 148/10. Hamm: 287[26] — III 147/10. Berlin: 229[47] — V 85/10. Berlin: 213[8] — V 373/10. Celle: 289[28]

5. " IV 37/10. Naumburg: 220[27] — IV 23/10. Cassel: 279[8] — IV 62/10. Hamm: 282[14] — VI 608/09. Cöln: 220[26] — VI 270/10. Berlin: 284[18] — VII 39/10. Cöln: 225[40]

7. " I 223/10. Celle: 285[21] — II 130/10. Düsseldorf: 214[12] — II 128/10. Darmstadt: 275[2] — V 104/10. Stettin: 216[15] — V 79/10. Berlin: 280[10] — VI 624/09. München: 229[46]

9. " V 235/10. Berlin: 277[5]

10. " III 627/09. Berlin: 218[20] — III 625/09. Nürnberg: 230[51] — VII 31/10. Berlin 338[46]

11. " V 370/10. Berlin: 222[32]

12. " II 287/10. Naumburg: 276[3] — IV 35/10. Dresden: 281[12] — IV 721/09. Naumburg: 281[13] — IV 213/10. Berlin: 283[16]

13. " III 620/09. Celle: 215[14] — VII 336/10. Frankfurt: 292[35] — VII 92/10. Berlin: 320[10]

14. " IV 266/10. Berlin: 286[23] — V 82/10. Hamm: 280[11]

16. " I 74/10. Dresden: 330[30] — IV 58/10. Berlin: 278[6] — IV 332/10. Darmstadt: 283[14] — IV 583/10 Zweibrücken: 285[20] — VI 628/09. Celle: 275[1] — VI 632/09. Berlin: 291[34] — VI 651/09. Colmar: 319[6] — VI 215/10. Nürnberg: 325[19]

17. " III 618/09. Berlin: 285[19] — VII 62/10. Stettin: 290[31]

18. " I 313/10. Berlin: 322[14] — III 674/09. Berlin: 279[9] — III 652/09. Hamm: 286[22] — V 114/10. Berlin: 277[4] — V 249/10. Berlin: 290[32] — V 369/10. Naumburg: 291[33]

19. " IV 184/10. Frankfurt: 278[7] — IV 57/10. Hamm: 322[14] — VI 535/10. Hamm: 329[27] — VII 583/10. Breslau: 286[24] — — VII 297/10. Breslau: 322[12]

20. Jan.: II 224/10. Berlin: 284[17] — III 649/09. Kiel: 289[30] — III 630/09. Düsseldorf: 292[36] — VII 303/10. Berlin: 331[32]

21. " V 252/10. Dresden: 320[7] — V 259/10. Cöln: 320[8] — V 116/10. Berlin: 322[13] — VI 290/10. Cöln: 319[4] — VI 63/10. Karlsruhe: 324[17] — VI 236/10. Naumburg: 332[35]

23. " IV 664/09. Königsberg: 337[44] — V 251/10. Cöln: 326[21] — V 256/10. Hamm: 327[22] — V 253/10. Breslau: 330[29] — V 250/10. Hamm: 337[45]

25. " I 238/10. Königsberg: 320[9] — I 208/10. Stettin: 378[47] — V 75/10. Hamm: 317[2] — V 128/10. Dresden: 325[20] — V 144/10. Hamburg: 373[36]

26. " IV 68/10. Berlin: 333[37] — VI 25/10. Dresden: 335[41] — VII 84/10. Stettin: 331[33] — VII 76/10. Cöln: 334[38] — VII 198/10. Berlin: 340[48]

28. " I B 39/10. Konsulat Beirut: 339[47] — IV 175/10. Bamberg: 319[5] — V 95/10. Berlin: 328[26] — V 151/10. Dresden: 334[39]

30. " I 445/10. Hamburg: 321[11] — I 24/10. Hamburg: 331[31] — IV 560/10. München: 327[23] — VI 615/09. Cöln: 332[36] — VI 591/09. Hamm: 341[51]

31. " II 147/10. Dresden: 375[44] — II 158/10. Berlin: 378[46] — III 293/10. Berlin: 330[28] — III 685/09. Cassel: 342[52] — VII 180/10. Cöln: 332[34] — VII 210/10. Cassel: 341[50]

1. Febr.: I 595/09. Hamburg: 360[7] — I 594/09. Jena: 371[32] — I 574/09. Berlin: 441[2] — III 129/10. Düsseldorf: 342[53] — V 122/10. Posen: 364[15]

2. " VI 275/10. Naumburg: 323[16] — VII 455/10. Hamburg: 318[3] — VII 465/10. Berlin: 374[38]

3. " III 654/09. Posen: 335[40] — VII 281/10: Karlsruhe: 317[1]

4. " VI 125/10. Cassel: 336[42]

6. " IV 168/10. Hamm: 362[12] — IV 179/10. Berlin: 366[18] — V 264/10. Cöln: 367[21] — VI 74/10. Hamm: 448[12]

7. " II 480/10. Frankfurt a. M.: 359[3] — II 226/10. Düsseldorf: 364[16] — II 200/10. Hamburg: 377[45] — VII 214/10. Cöln: 340[49] — VII 352/10. Cassel: 410[33]

8. " I 575/09. Hamburg: 374[39] — V 690/09. Hamm: 361[9] — V 159/10. Karlsruhe: 367[21] — V 141/10. Berlin: 372[35]

9. " IV 119/10. Düsseldorf: 365[17] — VI 699/09. Hamm: 368[25] — VI 94/10. Berlin: 372[34] — VI 94/10. Berlin: 375[42]

10. " II 293/10. Stuttgart: 361[8] — II 170/10. Cöln: 407[26] — III 671/09. Düsseldorf: 360[6] — III 687/09. Cöln: 371[33]

11. Febr.: IV 399/10. Celle: 369[27] — IV 291/10. Breslau: 373[37] — V 98/10. Berlin: 362[10] — V 145/10. Berlin: 362[11] — V 268/10. Frankfurt: 367[22]

13. „ I 604/09. Hamm: 374[40] — I 604/09. Hamm: 374[41] — VI 680/09. Colmar: 359[4] — VI 679/09. Posen: 401[12] — IV 652/09. Berlin: 451[19]

14. „ III 29/10. Berlin: 356[1] — III 653/09 Kiel: 380[51] — VII 14/10. Königsberg: 366[19]

15. „ I 68/10. Berlin: 407[25] — I 387/10. Hamburg: 408[28] — III 258/10. Düsseldorf: 368[26] — V 110/10. Kiel: 399[5]

16. „ IV 125/10. Dresden: 369[28] — IV 132/10. Berlin: 370[29] — IV 164/10. Colmar: 370[30] — VI 302/10. Düsseldorf: 370[31]

17. „ II 211/10. Darmstadt: 442[5] — III 676/09. Berlin: 359[5] — VII 239/10. Berlin: 379[48] — VII 260/10. Augsburg: 379[49] — VII 304/10. Cöln: 411[34]

18. „ I 602/09. Berlin: 397[1] — I 227/10. Kiel: 409[29] — V 152/10. Hamm: 380[50] — VI 284/10. Hamm: 399[6] — VI 90/10. Hamm: 403[17]

20. „ IV 134/10. Hamburg: 368[24] — V 272/10. Marienwerder: 367[23] — V 271/10. Naumburg: 398[4] — V 270/10. Stettin: 406[24] — VI 529/09. Marienwerder: 489[16]

21. „ VII 381/10. Kiel: 364[14] — VII 200/10. Hamm: 412[35] — VII 182/10. Breslau: 468[54]

22. „ I 580/09. Berlin: 400[10] — V 172/10. Posen: 403[16] — V 186/10. Hamm: 413[39]

23. „ VI 292/10. Reichsgericht: 375[43] — VI 682/09. Karlsruhe: 402[15]

24. „ II 518/10. Hamburg: 459[35] — II 327/10. Augsburg: 464[45] — III 3/10. Berlin: 400[8] — VII 378/10. Cöln: 444[6]

25. „ I 12/10. Berlin: 409[30] — I 558/09. Düsseldorf: 410[32] — I 20/10. Berlin: 412[37] — IV 312/10. Hamburg: 413[40] — V 294/10. Düsseldorf: 414[43]

27. „ I 203/10. Berlin: 409[31] — I 181/10. Posen: 486[5] — IV 178/10. Cöln: 401[13] — IV 558/10. Colmar: 405[21] — VI 690/09. Stettin: 412[36]

28. „ III 20/10. Hamm: 400[7] — III 317/10. Celle: 414[44] — III 44/10. München: 446[8] — III 487/10. Rostock: 461[39] — VII 424/10: Cöln: 413[41] — VII 386/10. Düsseldorf: 459[37] — VII 402/10. Königsberg: 461[40]

1. März: III 79/10. Berlin: 401[11] — III 381/10. Stettin: 468[55] — V B 120/10. Posen: 404[18]

2. „ IV 585/10. Colmar: 398[3] — IV 189/10. Berlin: 405[19] — IV 234/10. Celle: 405[20] — IV 653/10. Berlin: 406[23] — VI 56/10. Dresden: 449[15] — VI 172/10. Posen: 468[53]

3. März: II 172/10. Düsseldorf: 412[38] — II 334/10. Berlin: 455[26] — II 317/10. Dresden: 463[11] — III 321/10. Berlin: 397[2] — VII 524/10. Berlin: 467[52]

4. „ I 239/10. Berlin: 458[32] — IV 1: 407[27] — V 209/10. Berlin: 448[11] — VI 318/10. München: 400[9] — VI 297/08. Düsseldorf: 442[3] — VI 467/10. Hamburg: 466[49]

6. „ IV 328/10. Naumburg: 402[14] — IV 155/10. Berlin: 414[42] — IV 206/10. Berlin: 454[25] — V 279/10. Dresden: 459[36] — V 504/10. Hamm: 467[51] — VI 42/10. Cöln: 446[10] — VI 70/10. Düsseldorf: 453[21]

7. „ II 419/10. Cöln: 459[34] — VII 377/10. Hamburg: 465[47] — VII 194/10. Hamm: 553[43]

8. „ I 11/10. Posen: 446[11] — V 285/10. Düsseldorf: 458[31]

9. „ IV 552/10. Breslau: 406[22] — VI 31/10. Düsseldorf: 446[9] — VI 10/10. Berlin: 464[16]

10. „ II 358/10. Hamburg: 454[22] — II 358/10. Hamburg: 457[28] — II 424/10. Dresden: 491[20] — III 35/10. Berlin: 445[7] — III 40/10. Berlin: 463[43] — VII 209/10. Hamburg: 460[38] — VII 484/10. Berlin: 462[41]

11. „ IV 313/10. Breslau: 454[23] — V 344/10. Naumburg: 539[12]

13. „ IV 217/10. Breslau: 454[24] — VI 76/10. Posen: 450[18]

14. „ II 557/10. Berlin: 465[18] — III 542/10. Berlin: 442[4] — III 112/10. München: 449[17] — III 260/10. Jena: 456[27] — VII 497/10. Dresden: 457[29] — VII 227/10. Cöln: 495[28]

16. „ IV 195/10. Celle: 441[1] — VI 26/10. München: 452[20] — VI 20/10. Kiel: 457[30] — VI 239/10. Naumburg: 575[6] — VII 468/10. Marienwerder: 463[12] — VII 509/10. Breslau: 491[19]

17. „ II 398/10. Nürnberg: 448[13] — III 359/10. Frankfurt: 466[50] — VII 504/10. Berlin: 486[4]

18. „ IV 344/10. Colmar: 485[1] — VI 500/10. Augsburg: 487[9]

20. „ IV 448/10. Dresden 449[16] — V 302/10. Berlin: 490[18] — VI 241/10. Frankfurt: 459[33]

21. „ VII 505/10. Kiel: 492[21]

22. „ I 64/10. Berlin: 546[27] — V 320/10. Hamm: 494[26]

23. „ II 353/10. Marienwerder: 486[6] — IV 268/10. Hamburg: 545[25]

24. „ II 369/10. Berlin: 489[11] — II 187/10. Cöln: 551[37] — III 217/10. Colmar 494[24] — VII 485/10. Colmar: 494[25] — VII 325/10. Berlin: 496[29]

25. „ I 622/09. Düsseldorf: 493[22] — IV 586/10. Naumburg: 488[12] — V 326/10. Dresden: 489[15]

27. „ VI 88/10. Berlin: 485[2]

28. März: II 251/10. Cöln: 495[27] — II 627/10. Nürnberg: 534[4] — III 392/10 Frankfurt a. M. 490[17]

29. „ I 592/09. Berlin: 554[44] — V 491/10. Hamm: 493[23] — V 335/10. Celle: 544[23]

30. „ IV 329/10. Berlin: 488[11] — IV 253/10. Zweibrücken: 489[13] — IV 261/10. München: 544[21] — VI 64/10. Berlin: 486[3] — VI 252/10. Karlsruhe: 487[8] — VI 498/10. Naumburg: 488[10] — VI 363/10. Cöln: 543[18]

31. „ II 396/10. Cöln: 555[45] — III 212/10. Berlin: 487[7] — III 471/10. Jena: 536[9] — III 83/10. Berlin: 548[32] — III 80/10. Marienwerder: 552[11] — VII 361/10. Augsburg: 533[2] — VII 262/10. Berlin: 551[38] — VII 265/10. Colmar: 573[3]

1. April: I 60/61/10. Hamburg: 720[27] — V 356/10. Berlin: 556[48] — VI 324/10. Hamm: 547[29]

2. „ III 363/10. Hamm: 605[67]

3. „ IV 334/10. Königsberg: 544[24] — V 350/10. Hamm: 534[5] — V 359/10. Frankfurt 538[11] — VI 67/10. Breslau: 542[17]

4. „ III 100/10. Jena: 537[10] — III 104/10. Dresden: 545[26] — VII 283/10. Colmar: 550[35] — VII 273/10. Düsseldorf: 556[47] — VII 278/10. Breslau: 557[49]

5. „ V 352/10. Berlin: 536[8]

6. „ IV 432/10. Berlin: 532[1] — VI 254/10. Hamm: 535[7] — VI 207/10. Kiel: 548[30] — VI 177/10. Naumburg: 549[33] — VI 207/10. Kiel: 556[46] — VI 202/10. Breslau: 571[1] — VII 350/10. Marienwerder: 550[36] — VII 532/10. Celle: 597[51]

7. „ II 403/10. Berlin: 547[28] — VII 300/10. Breslau: 547[31] — VII 362/10. Berlin: 549[34]

8. „ IV 360/10. Breslau: 541[16] — V 408/10. Hamburg: 544[22]

10. „ I 259/10. Karlsruhe: 600[56] — VI 321/10. Stuttgart: 540[15]

11. „ II 526/10. Kiel: 533[3] — II 454/10. Kiel: 535[6] — VII 313/10. Hamburg: 553[42]

12. „ IV 509/10. München: 543[19] — IV 396/10. Dresden: 543[20] — IV 384/10. Königsberg: 552[39] — V 433/10. Breslau: 592[41] — VI 144/10. Bamberg: 540[13] — VI 576/10. Celle: 584[27] — VI 104/10. Dresden: 590[38]

19. „ V 459/10. Düsseldorf: 603[62]

20. „ IV 387/10. Frankfurt: 589[36] — IV 496/10. Berlin: 591[39]

21. „ II 566/10. Celle: 575[5] — II 477/10. Dresden: 580[21] — III 180/10. Stettin: 540[14]

22. „ I 127/10. Colmar: 594[46] — I 33/10. Landgericht Liegnitz: 597[52] — V 439/10. Stuttgart: 574[4] — V 381/10. Berlin: 587[32] — V 391/10. Berlin: 599[55] — VI 8/10. Hamburg: 552[40]

24. „ IV 425/10. Berlin: 588[35] — VI 210/10. Stuttgart: 586[30]

25. April: II 409/10. Berlin: 593[14] — II 572/10. Berlin: 598[53] — III 330/10. Düsseldorf: 599[54] — III 55/10. Celle: 601[59] — VII 388/10. Berlin: 595[49] — VII 543/10. Hamm: 605[66] — VII 351/10. Naumburg: 606[68]

26. „ I 27/10. Hamm: 594[47] — I 160/10. Naumburg: 647[15] — III 315/10. Düsseldorf: 579[17] — V 460/10. Königsberg: 592[42] — V 461/10. Naumburg: 601[60]

27. „ II 472/10. Düsseldorf: 645[11] — IV 437/10. Karlsruhe: 525[28] — IV 417/10. Berlin: 586[29] — IV 420/10. Hamm: 593[46] — VI 389/10. Breslau: 578[14] — VI 194/10. Berlin: 578[16]

28. „ II 466/10. Jena: 577[11] — VII 222/10. Celle: 588[34] — VII 391/10. Hamburg: 600[58]

29. „ I 160/10. Naumburg: 647[15] — V 389/10. Naumburg: 575[7] — V 444/10. Frankfurt a. M.: 581[23] — V 73/11. Berlin: 593[13] — V 435/10. Stettin: 602[61] — VI 397/10. Stettin: 583[25] — VI 381/10. Hamburg: 596[50]

1. Mai: IV 413/10. Posen: 580[19] — V 455/10. Berlin: 576[9] — VI 330/10. Königsberg: 578[12] — VI 102/10. Stettin: 578[15] — VI 180/10. Dresden: 586[31]

2. „ VII 416/10. Marienwerder: 595[48] — VII 412/10. Stettin: 604[64] — VII 418/10. Breslau: 605[65]

3. „ I 75/10. Berlin: 659[37] — V 487/10. Berlin: 580[20]

4. „ IV 438/10. Stettin: 572[2] — IV 576/10. Stettin: 590[37] — VI 143/10. Berlin: 576[8] — VI 174/10. Cöln: 581[22] — VII 546/10. Berlin: 644[9]

5. „ II 166/10. Berlin: 583[24] — II 392/10, 118/11. Karlsruhe: 591[40] — II 562/10. Hamburg: 649[19] — III 204/10. Cassel: 576[10] — III 121/10. Berlin: 600[57] — VII 433/10. Berlin: 668[54]

6. „ I 164/10. Berlin: 721[30] — V 501/10. Marienwerder: 641[3] — V 473/10. Frankfurt: 653[25]

8. „ V 328/10. Nürnberg: 587[33] — VI 481/10. Hamburg: 578[13] — VI 203/10. Berlin: 644[10] — VI 245/10. Hamm: 661[11]

9. „ II 593/10. Cöln: 657[32] — III 135/10. Breslau: 584[26] — VII 451/10. Hamm: 604[63]

10. „ III 344/10. Stettin: 580[18] — III 405/10. Berlin: 643[6] — V 474/10. Hamm: 664[48]

11. „ II 376/10. 646[13] — II 668/10. Königsberg: 660[39] — II 468/10. Berlin: 760[18] — IV 464/10. Naumburg: 656[31] — VI 137/10. Cöln: 640[1]

12. „ II 513/10. Kiel: 663[17] — III 556/09. Düsseldorf: 660[10] — VII 394/10. Berlin: 658[34] — VII 463/10. Berlin: 667[53] — VII 519/10. Berlin: 724[31]

13. Mai: IV 246/10. Posen: 715[17] — V 494/10. Naumburg: 640[2] — V 434/10. Berlin: 647[14] — V 434/10. Berlin: 659[36] — VI 350/10. Frankfurt: 652[23] — VI 282/10. Düsseldorf: 666[50]
15. = IV 410/10. Breslau: 657[33] — IV 478/10. Berlin: 659[38] — IV 574/10. Naumburg: 661[42]
16. = VII 528/10. Hamm: 648[18] — VII 498/10. Naumburg: 662[44] — VII 446/10. Berlin: 669[55]
17. = V 382/10. Hamm: 666[51]
18. = IV 379/10. Hamm: 653[24] — IV 504/10. Celle: 655[30] — IV 474/10. Posen: 662[43] — VI 338/10. Berlin: 650[22] — VI 396/10. Hamm: 658[35] — VII 602/10. Berlin: 650[21]
19. = II 501/10. Celle: 708[3] — II 375/10. Berlin: 718[22] — III 186/10. Cöln: 642[4] — III 444/10. Kiel: 642[5] — III 163/10. Breslau: 643[7]
20. = V 437/10. Dresden: 646[12] — V 526/10. Breslau: 653[26] — V 450/10. Berlin: 707[2] — V 213/10. Breslau: 715[16]
22. = I 286/10. Berlin: 718[23] — I 237/10. Hamburg: 723[32] — II 592/10. Nürnberg: 644[8] — II 569/10. Stettin: 711[7] — VI 671/09. Breslau: 649[20]
23. = II 558/10. Braunschweig: 711[8] — III 178/10. Königsberg: 663[46] — IV 441/10. Cöln: 654[29] — VII 558/10. Berlin: 667[52] — VII 541/10. Hamm: 719[25] — VII 28/11. Cöln: 727[39] — VII 547/10. Hamm: 728[40]
24. = IV 567/10. Berlin: 654[27] — IV 467/10. Stettin: 665[49] — VI 167/10. Düsseldorf: 647[16] — VI 151/10. Düsseldorf: 648[17] — VI 223/10. München: 663[45]
26. = III 160/10. Celle: 709[4]
27. = VI 234/10. Naumburg: 717[20] — VI 371/10. Berlin: 717[21] — VI 371/10. Berlin: 721[28]
29. = IV 525/10. Königsberg: 718[24] — V 540/10. Berlin: 709[6] — VI 192/10. Hamm: 654[28]
30. = II 669/10. Cöln: 722[31] — III 423/10. Braunschweig: 707[1] — VII 398/10. Naumburg: 717[19] — VII 577/10. Colmar: 725[35] — VII 568/10. Cöln: 726[38]
31. = V 530/10. Berlin: 711[9]
1. Juni: IV 514/10. Hamburg: 717[18] — VI 326/10. Stuttgart: 760[17] — VII 582/10. Darmstadt: 724[33]
2. = III 397/10. Düsseldorf: 709[5] — III 460/10. Cassel: 714[15]
9. = II 565/10. Cöln: 720[29] — III 454/10. Marienwerder: 757[14]
10. = I 133/10. Dresden: 777[45] — V 528/10. Celle: 752[7] — V 554/10. Berlin: 768[31] — VI 464/10. Colmar: 714[14]
11. = IV 607/10. Hamburg: 747[1]
12. Juni: II 14/11. Königsberg: 712[10] — II 67/11. Berlin: 770[37] — VI 243/10. Hamburg: 712[12]
13. = III 272/10. Colmar: 712[11] — III 243/10. Naumburg: 720[26] — VII 618/10. Rostock: 725[36] — VII 603/10. Hamburg: 770[36] — VII 609/10. Zweibrücken: 772[40]
14. = I 55/11. Hamm: 781[53] — I 116/10. Düsseldorf: 811[19] — V 542/10. Düsseldorf: 752[6] — V 411/10. Berlin: 763[22] — V 549/10. Königsberg: 780[50]
15. = VI 406/10. München: 713[13] — VI 492/10. Breslau: 758[16] — VI 312/10. Stettin: 783[55] — VII 612/10. Jena: 762[21] — VII 613/10. Berlin: 771[39] — VII 8/11. Cöln: 778[46] — VII 9/11. Posen: 778[47]
16. = II 576/10. Celle: 780[49]
17. = IV 670/10. Celle: 762[20] — IV 507. Berlin: 765[25] — IV 628/10. Berlin: 765[26] — V 577/10. Naumburg: 726[37] — V 7/11. Posen: 769[33] — V 392/10. Marienwerder: 802[2] — VII 591/10. Naumburg: 831[58]
19. = IV 530/10. Königsberg: 767[30] — IV 537/10. Berlin: 769[35] — VI 383/10. Dresden: 753[8] — VI 364/10. Kiel: 774[42]
20. = II 523/10. Celle: 755[10] — II 622/10. Braunschweig: 779[48] — III 207/10. Marienwerder: 830[55] — VII 589/10. Hamm: 828[52]
21. = I 131/10. Dresden: 827[47] — III 426/10. Hamm: 758[15] — III 443/10. Berlin: 774[43] — III 451/10. Hamm: 829[53] — III 455/10. Hamm: 830[56] — V 574/10. Berlin: 829[54]
22. = IV 570/10. Stettin: 765[24] — IV 554/10. Stettin: 766[29] — IV 580/10. Zweibrücken: 804[5] — VI 497/10. Posen: 754[9] — VI 344/10. Hamburg: 769[34] — VI 331/10. Dresden: 781[52]
23. = II 621/10. Kiel: 751[5] — II 601/10. Berlin: 825[44] — III 424/10. Braunschweig: 756[11] — III 255/10. Hamburg: 757[13] — III 379/10. Berlin: 775[44]
24. = VI 525/10. Celle: 811[18]
26. = IV 626/10. Breslau: 828[51] — V 24/11. Berlin: 749[3] — V 13/11. Berlin: 749[4] — V 21/11. Naumburg: 806[9]
27. = II 671/10. Düsseldorf: 771[38]
28. = I 585/09. Berlin: 814[24] — I 195/10. Berlin: 822[38] — V 8/11. Breslau: 808[11] — V 9/11. Dresden: 817[31]
29. = IV 596/10. Cöln: 766[28] — IV B 3/11. Dresden: 781[51] — IV 600/11. Breslau: 801[1] — V 37/11. Breslau: 820[37] — VI 358/10. Berlin: 773[41] — VI 366/10. Frankfurt: 818[34] — II 19/11. Rostock: 756[12]
30. = III 472/10. Berlin: 748[2] — III 449/10. Posen: 782[54] — VII 580/10. 766[27]

3. Juli: II 667/10. Hamburg: 809[14] — IV 652/10. Augsburg: 812[21] — VI 550/10. Hamburg: 769[32] — VI 567/10. Celle: 810[17]

4. " II 13/11. Dresden: 815[25] — III 233/10. Naumburg: 764[23] — III 282/10. Hamburg: 803[3] — VII 625/10. Berlin: 803[4] — VII 94/10. Berlin: 813[23] — VII 15/11. Hamburg: 826[45]

5. " I 201/10. Bamberg: 807[10] — I 163/11. Hamburg: 825[43] — III 479/10. Stettin: 818[35] — V 587/10. Cassel: 809[15]

6. " IV 683/10. Karlsruhe: 819[36] — VI 415/10. Berlin: 806[8] — VI 448/10. Nürnberg: 816[28]

7. " III 276/10. Jena: 808[12] — VII 13/11. Berlin: 830[57]

8. " I 418/10. Hamm: 816[29 30] — I 418/10. Hamm: 822[39] — I 199/10. Stuttgart: 828[50] — VI 421/10. Naumburg: 816[27]

10. " V 119/11. Berlin: 805[6] — IV 684/10. Berlin: 810[16] — VI 373/10. München: 805[7] — VI 495/10. Düsseldorf: 824[42] — VI 262/11. Celle: 947[18]

11. " III 300/10. Kiel: 815[26] — III 279/10. Berlin: 826[46]

12. " II 67/11. Berlin: 770[37] — II 628/10. Berlin: 827[49] — V 55/11. Berlin: 808[13] — V 407/10. Berlin: 818[33]

13. " IV 689/10. Rostock: 812[20] — IV 627/10. Kiel: 813[22] — VI 463/10. Hamm: 943[8] — VII 556/10. Frankfurt: 818[32] — VII 26/11. Posen: 823[40] — VII 556/10. Frankfurt: 823[41]

16. Sept.: I 480/10. Darmstadt: 949[23] — V 89/11. Frankfurt: 939[1] — V 66/11. Breslau: 956[32]

18. " V 588/10. Hamburg: 941[6] — V 63/11. Hamm: 948[19] — V 47/11. Berlin: 953[30] — VI 376/10. Düsseldorf: 940[5] — VI 562/10. Stettin: 951[26]

19. " II 134/11. Düsseldorf: 952[28] — III 201/11. Stettin: 956[33] — VII 5/11. Naumburg: 946[17] — VII 31/11. Berlin: 957[34] — VII 37/11. Berlin: 958[35]

20. " I 627/10. Hamburg: 945[14] — I 1/11. Beuthen: 948[21] — III 497/10. Kiel: 955[31] — III 35/11. Kiel: 992[36] — V 613/10. Düsseldorf: 939[2] — V 60/11. Berlin: 944[10] — VI 510/10. Hamm: 944[9]

21. " VI 510/10. Hamm: 946[16] — VI 289/10. Reichsgericht: 952[27]

22. " II 107/11. Cöln: 940[4] — III 292/10. Berlin: 939[3] — III 513/10. Königsberg: 948[20] — III 305/10. Naumburg: 949[21] — VII 21/11. Dresden: 945[15] — VII 49/11. Berlin: 950[25]

23. Sept.: IV 674/10. Frankfurt: 945[12] — IV 77/11. Berlin: 941[7] — V 590/10. Frankfurt: 973[2] — V 70/11. Stettin: 989[27] — V 56/11. Hamm: 997[44]

25. " I 72/11. Frankfurt: 991[33] — IV 672/10. Berlin: 944[11] — IV 707/10. Düsseldorf: 996[43]

26. " II 54/11. Berlin: 953[29] — III 271/10. Königsberg: 958[36] — III 518/10. Posen: 978[12] — VII 154/11. Breslau: 989[28] — VII 93/11. Cassel: 999[47]

28. " II 148/11. Celle: 976[7] — VI 407/10. Hamburg: 981[15]

29. " II 78/11. München: 974[3] — II 2/11. Berlin: 988[26] — III 299/10. Berlin: 992[34] — VII 34/11. Berlin: 995[41] — VII 106/11. Celle: 997[45]

30. " I 383/10. Düsseldorf: 975[5] — I 324/10. Marienwerder: 976[5] — V 127/11. Posen: 976[8] — V 102/11. Berlin: 995[42] — VI 438/10. Berlin: 978[10]

2. Okt.: IV 676/10. Berlin: 991[32] — V 118/11. Berlin: 977[9] — V 117/11. Berlin: 987[24] — VI 476/10. Dresden: 986[23] — VI 519/10. Hamm: 993[36]

3. " VII 52/11. Stuttgart: 994[38] — VII 77/11. Berlin: 995[40]

4. " I 269/11. Berlin: 1016[12] — III 547/10. Berlin: 994[37] — III 492/10. Berlin: 1014[5]

5. " IV 713/10. Karlsruhe: 1012[1] — VI 414/10. Nürnberg: 973[1] — VI 418/11. Rostock: 990[30]

6. " III 632/10. Jena: 979[11] — III 620/10. Cassel: 1018[16] — VII 74/11. Breslau: 994[39]

7. " IV 6/11. Naumburg: 982[17] — IV 19/11. Marienwerder: 1016[11] — V 97/11. Rostock: 983[18]

9. " IV 7/11. Hamburg: 983[19] — IV 47/11. Stettin: 984[20] — IV 39/11. Berlin: 985[21] — VI 477/10. Stuttgart: 981[14] — VI 72/11. Berlin: 988[25] — VI 473/10. Dresden: 1016[10]

10. " III 337/10. Frankfurt: 990[29] — III 414/10. Düsseldorf: 991[31] — III 36/11. Stuttgart: 1012[2] — VII 147/11. Cöln: 998[46] — VII 120/11. Dresden: 1017[14]

11. " V 413/10. Berlin: 1018[15]

12. " VI 460/10. Posen: 980[13] — VI 538/10. Dresden: 982[16] — VI 425/10. Berlin: 1014[6]

13. " III 342/10. Cöln: 1014[4] — III 465/10. Cöln: 1015[7]

14. " V 169/11. Marienwerder: 1015[9] — VI 141/11. Düsseldorf: 1015[8] — VI 573/10. Kiel: 1016[13]

16. " IV 595/10. Dresden: 986[22]

17. " II 149/11. Cöln: 1013[3]

Strafsachen.

1910.

6. Mai: V 44/10: 248[30]
10. = V 262/10: 247[29]
26. = III 508/10: 247[28]
27. = IV 347/10: 246[25]
13. Juni: III 286/10: 235[4]
20. = I 264/10: 249[33]
23. I 269/10: 246[26] — III 335/10: 246[24]
28. = V 456/10: 244[20]
1. Juli: IV 358/10: 250[37]
5. = II 354/10: 238[10] — V 464/10: 245[22]
7. = I 269/10: 246[26]
8. = V 526/10: 234[1]
11. I 542/10: 244[19]
12. = IV 586/10: 241[16]
11. Aug.: Feriensenat 697/10: 250[35]
19. Sept.: I 548/10: 245[21]
20. = II 488/10: 235[3]
22. III 582/10: 252[40]
23. = IV 559/10: 247[27] — IV 711/10: 248[31]
26. = III 473/10: 236[6]
29. = III 586/10: 234[2]
7. Okt.: IV 661/10: 251[38] — IV 663/10: 254[43]
11. V 559/10: 253[41]
13. = III 652/10: 240[15]
21. IV 589/10: 237[8]
27. = I 492/10: 240[14]
28. = II 544/10: 239[12]
29. = III 550/10: 245[23]
3. Nov.: I 732/10: 240[13] — I 488/10: 241[17]
15. = V 772/10: 248[32]
24. = I 726/10: 239[11]
9. Dez.: II 682/10: 238[9]
12. I 683/10: 254[44]
13. = V 816/10: 250[36]
17. III 989/10: 251[39]
19. = III 546/10: 237[7]
20. V 285/10: 235[5]

1911.

3. Jan.: V 875/10: 514[21]
5. = V 839/10: 504[8] — V 992/10: 509[13] — V 787/10: 512[17]
23. = III 1224/10: 510[14]
26. = V 1006/10: 513[19]
2. Febr.: III 1156/10: 510[15]
3. = V 674/10: 498[3]
6. Febr.: I 1107/10: 500[5a]
7. = II 775/10: 500[5b]
9. = I 962/10: 513[18]
14. = IV 1104/10: 500[5c]
17. = II 1077/10: 514[20]
23. = I 520/10: 505[9]
24. = IV 1331/10: 496[1]
28. = V 737/10: 850[11]
2. März: I 31/11: 503[6]
3. = V 1155/10: 857[23a]
7. = IV 1214/10: 511[16a] — V 618/10: 852[13]
20. = I 40/11: 509[4]
24. = V 1202/10: 497[2]
28. = IV 104/11: 507[10]
30. = I 188/11: 500[5d]
31. = IV 1254/10: 508[11] — IV 112/11: 509[12]
3. April: I 100/11: 504[7]
6. = I 1020/10: 514[22]
10. = I 1040/10: 511[16b]
11. = IV 170/11: 869[33]
24. = I 67/11: 856[20]
27. = I 1190/10: 866[30]
1. Mai: I 274/11: 846[1]
8. = I 161/11: 853[15]
11. = I 26/11: 859[23b]
12. = IV 276/11: 865[28]
16. = IV 244/11: 868[31]
18. = III 325/11: 863[25]
19. II 398/11: 854[16] — IV 313/11: 847[6]
23. V 374/11: 857[22]
24. III 436/11: 855[19]
26. = 371/11: 847[4]
27. = III 320/11: 853[14]
29. = I 409/11: 855[18]
30. = IV 41/11: 877[35] — V 345/11: 862[24]
13. Juni: II 458/11: 849[9] — IV 364/11: 848[7] — V 377/11: 849[8] — V 282/11: 851[12]
15. = I 286/11: 850[10]
16. = V 332/11: 847[3]
17. = III 340/11: 846[2]
19. = I 495/11: 856[21]
20. = IV 400/11: 865[27]
22. = I 865[29]
24. = I 383/11: 870[34]
26. = I 528/11: 855[17]
27. = IV 264/11: 868[32]
29. = I 349/11: 863[26]

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

den 29. Januar 1911, vormittags 9 Uhr

nach Berlin, Saal 15 im Obergeschoß-West des Abgeordnetenhauses, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltsplans.
   Feststellung des Mitgliedsbeitrags.
3. Verlagsvertrag über die Juristische Wochenschrift.
   Vertrag mit dem Redakteur.
   Umgestaltung der Juristischen Wochenschrift.
4. Tagesordnung des Anwaltstages 1911.
5. Umgestaltung des Terminkalenders und des Verzeichnisses der Gerichtsbehörden.
6. Verhältnis zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
7. Beratung darüber, ob und inwiefern sich eine grundsätzliche Umgestaltung der Gebührenordnung empfiehlt?
8. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 27. Dezember 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Von der der Reichsjustizverwaltung und den Mitgliedern des Reichstages unterbreiteten Druckschrift

„Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zu den Entwürfen eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen"

steht eine beschränkte Anzahl von Exemplaren zur Verfügung der Mitglieder des Vereins. Bei sofortiger Bestellung und Einsendung des Betrages von ℳ 1,50 erfolgt portofreie Zusendung durch das Bureau des Vereins in Leipzig, Schreberstraße 3.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Karlsruhe und Cöln haben der Kasse abermals Beihilfen von 1200 ℳ und 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum neuen Jahre.

Von Neumann.

Endlich scheint der Strom der Gesetzgebung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes seinen gar zu wilden Lauf zu mäßigen. Die wesentlichste Neuschöpfung auf dem Gebiete des materiellen Rechtes, die das zu Ende gehende Jahr hervorgebracht, ist die Regelung der Haftung des Reichs für die Schäden, die von Reichsbeamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt verursacht werden.

Seine volle Kraft hat der Gesetzgeber in dem letzten Jahre dem öffentlichen Rechte zugewendet; die Finanz-, Kosten- und Stempelgesetzgebung haben der diesjährigen Gesetzesproduktion die Signatur gegeben; auch auf diesem Gebiete hat unsere Gesetzgebung (die zustande gebrachte wie die versuchte) den Charakter des Provisorischen, einer Notgesetzgebung.

Erfreulich sind andererseits die Fortschritte auf dem Gebiete des internationalen Rechts. Die Staatsverträge des letzten Jahres und seines Vorgängers sind zahlreich und wichtig; sie betreffen den gewerblichen Rechtsschutz, Handel und Schiffahrt, Post- und Telegraphen-, insbesondere den Funkentelegraphenverkehr, den Kraftfahrzeugverkehr, vor allem aber das Völkerrecht, das durch die der zweiten Haager Friedenskonferenz entsprungenen zwölf Abkommen vom 18. Oktober 1907 eine wesentliche Fortbildung erfahren hat. Die im Jahre 1910 ergangenen Bekanntmachungen des Reichskanzlers ergeben, von welchen Staaten und mit welchen Vorbehalten und Einschränkungen die Ratifikation der Verträge erfolgt ist. Hier sei auch der internationalen, auf Vereinheitlichung des Wechselrechts gerichteten Bestrebungen gedacht, über deren Ergebnisse die JW. ausführlich berichtet hat.

Die Rechtsanwaltschaft ist besonders berührt worden durch die Zivilprozeßnovellen und die damit in Verbindung stehenden Gesetzesänderungen. Wenn auch ein allgemeines und abschließendes Urteil über die Einwirkungen der Zivilprozeßnovelle auf das amtsgerichtliche Verfahren noch verfrüht wäre, so haben wir dennoch versucht, zur Bildung eines Gesamturteils beizutragen durch Aufsätze aus Richter- und Anwaltskreisen verschiedener Bezirke. Auch über die Einwirkung der Revisionsbeschränkung auf die Rechtsprechung wird man heut noch nicht urteilen dürfen; vielmehr gilt es auch in dieser wichtigen Frage zunächst die Entwicklung abzuwarten. Nicht unterlassen möchte ich hierbei darauf hinzuweisen, daß das gegenwärtige Provisorium am Reichsgericht im wesentlichen den Vorschlägen entspricht, die in der Neujahrsbetrachtung des Jahres 1905 von mir gemacht worden sind: Erhöhung der Zahl der Senatsmitglieder und der Sitzungen der einzelnen Senate.

Auf die Wahrscheinlichkeit einer Gesamtreform des Zivilprozesses ist von dem Staatssekretär des Reichsjustizamts in seiner auf dem Juristentage gehaltenen Ansprache hingewiesen worden. Auch die Anwaltschaft wird darangehen müssen,

Material für eine solche Reform zu sammeln. Ist wirklich eine Reform so notwendig, hat sich unsere Prozeßordnung nicht im großen und ganzen bewährt? Wer mit erfahrenen Richtern der Kollegialgerichte über die Reformfrage spricht, wird den Stein des Anstoßes bald erkennen: es ist die Notwendigkeit häufiger vergeblicher Terminsvertretung hervorgerufen durch Vertagungen, die dem Gericht überhaupt nicht oder nicht rechtzeitig genug mitgeteilt werden. Hier sollten die Anwaltschaften der einzelnen Land- und Oberlandesgerichte einsetzen und diesen leider oft berechtigten Klagen der Gerichte abhelfen. Gewiß wird es bei den verschiedenen Schicksalen der einzelnen Prozesse nicht immer möglich sein, diesem Verlangen Rechnung zu tragen; aber wenn die Gerichte sehen, daß die Anwälte mit der durch die kollegiale Gesinnung, die Richter und Anwälte verbinden soll und muß, gebotenen Sorgfalt dieser Anstandspflicht nachkommen, so werden die Einzelfälle, in denen eine rechtzeitige Benachrichtigung durch die Anwälte aus sachlichen Gründen nicht erfolgt, nicht den Stachel hinterlassen, der mit einem als Rücksichtslosigkeit empfundenen Verhalten verbunden ist.

Mit besonderer Kraft hat sich im Lauf des letzten Jahres wieder einmal das alte Problem der Juristenausbildung in den Vordergrund gedrängt. Wenn man die Neuerer hört, müßte man glauben, daß den Juristen alter Schulung alles vorenthalten worden sei, was sie zur Ausübung von Amt und Beruf befähigt. Gewiß ist noch heute das Ideal für Richter und Anwalt notitia omnium humanarum et divinarum rerum. Nur wird man heute bei der Kompliziertheit aller Dinge nicht mehr eine Kenntnis aus eigenem darunter verstehen können. Richter und, was uns hierbei gleichbedeutend ist, Anwalt sollen sich die für jede Sache erforderliche Kenntnis der tatsächlichen, wirtschaftlichen und technischen Verhältnisse beschaffen, ehe sie ihr Urteil über den Fall sich bilden. Dazu ist aber nicht nötig, daß sie alle möglichen Dinge zu lernen versucht haben, sondern sie sollen von Fall zu Fall sich durch geeignete Sachverständige belehren lassen. Wer sich in eine ihm fernliegende, wenn auch noch so schwierige Materie liebevoll vertieft und sich der ihm zur Verfügung stehenden Auskunftsmittel, insbesondere geeigneter Sachverständiger sachgemäß bedient, wird für die rechtliche Beurteilung geeigneter sein als ein mit oberflächlicher Kenntnis ausgestatteter Halbwisser, der sich selbst im besten Glauben, aber unter völliger Verkennung der Wahrheit zu eigenem Urteil berufen glaubt. Hüten wir uns, Halb- und Viertelwisser zu züchten, die von ihrem Bruchteilwissen in verantwortlicher Stellung als Richter oder Rechtsanwalt Gebrauch machen sollen! Auch diese Kenntnisse, so angenehm und interessant sie seien, gehören zu dem „privaten Wissen des Richters", von dem er nicht ohne Kontrolle durch die Parteien und durch die durch die Prozeßordnung an die Hand gegebenen Beweismittel Gebrauch machen soll! Was der Richter haben muß, ist der Wahrheitserforschungstrieb, der kein sich ihm bietendes Mittel unbenutzt läßt, um den Tatbestand zu verstehen und zu meistern, und die Fähigkeit und die Zeit, diesem Triebe nachzuleben!

Die Forderung des Wahrheitserforschungstriebes gilt nicht nur für den Richter, sondern für jedermann, zum mindesten in dem Sinne, daß ohne Wahrheitserforschung nicht — wenigstens nicht öffentlich — geurteilt werden sollte. Würde dieser moralischen Forderung entsprochen, so wäre es in unserer Welt in vielen Richtungen besser bestellt. Wir hätten uns nicht mit so krausen Äußerungen über „Recht und Gericht" zu befassen gehabt, zu denen ihr Autor auf Grund seiner einseitigen, oberflächlichen und dilettantenhaften Beschäftigung mit seinen eigenen Rechtssachen sich berufen glaubte. Sollen wirklich die Anwälte, wie es ihnen zugemutet worden ist, einzeln oder geschlossen in Vereinen oder Korporationen solchen nach jeder Richtung minderwertigen Äußerungen die Ehre antun, sie als Ehrverletzungen zu bekämpfen oder ihren Verfasser sogar zur Rechenschaft ziehen? In einer bei Spemann in Stuttgart erschienenen Sammlung kulturhistorischer Stammbücher ist auch — etwa im Jahre 1880 — ein „Stammbuch des Juristen und Beamten" erschienen, in denen u. a. Sprichwörter und Aussprüche von Schriftstellern und Dichtern aller Zeiten und aller Völker zu finden sind, die sich über Richter und Anwälte in freundlichem und in unfreundlichem Sinne auslassen. Die Psychologie der bösen Allgemeinurteile über die Advokaten hat unser Kollege Benedict in seinem trefflichen Aufsatz vom 1. Dezember so überzeugend dargelegt, daß jedes weitere Wort von Übel wäre. Einem Stande, der nach den berühmten Worten d'Aguesseau's so alt wie die Gerichte, so edel wie die Tugend, so notwendig wie die Gerechtigkeit ist, verbietet die ihm innewohnende Vornehmheit der Gesinnung, sich durch das Gericht die Unrichtigkeit minderwertiger Anwürfe bestätigen zu lassen oder gar ihren Autor dem Strafrichter zuzuführen*).

Dieser Vornehmheit darf auch die Rechtsanwaltschaft nicht untreu werden, wenn sie für ihre idealen und wirtschaftlichen Interessen kämpft. Mittel, deren Gebrauch wir dem einzelnen zur Förderung seiner persönlichen Vorteile untersagen, werden nicht dadurch geadelt, daß sie dem ganzen Stande dienstbar gemacht werden.

Zur Reform des juristischen Studiums.

Ein Mahnwort in letzter Stunde.

Von E. Jacobi, o. Professor, Münster.

„Von zuverlässiger Seite" sind der DJZ. (XV S. 1338 fg.) Mitteilungen über den gegenwärtigen Stand der juristischen Ausbildung in Preußen zugegangen. Sie gipfeln in dem Vorschlage, die historischen Studien und die Studien über Kirchenrecht überhaupt, die Vorlesungen über Zivilprozeßrecht an der Universität einzuschränken, den Zwang zum Besuche von bestimmten Vorlesungen oder doch den Zwang zur Innehaltung einer gewissen Reihenfolge der Vorlesungen zu beseitigen und zu diesem Zwecke die Vorlesung zur Einführung in die Rechtswissenschaft weiter auszubauen. Diese „Reformen" werden von dem Einsender der Mitteilungen in einer im ganzen wohlwollenden Weise besprochen. Ich halte sie nicht nur nicht für hinreichend, sondern zum Teil für geradezu verderblich. Dies

*) Erfreulich ist es, daß auch die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht hat. (Vgl. S. 71.)

möchte ich in letzter Stunde noch begründen. Denn nach Einführung der Reform, nachdem der Anschein erweckt worden, als ob etwas geschehen sei, wird lange Zeit vergehen, bis auch nur der jetzige Zustand wieder erreicht werden wird.

Die Rechtswissenschaft ist nicht nur Wissenschaft, sondern auch eine Kunst. Diese Kunst, die auch ohne allumfassende Rechtskenntnisse möglich ist, und dabei gewiß nicht als handwerksmäßige Routine verschrien werden darf, ist ja das Endziel, das der praktische Jurist erringen muß. Er braucht zur Erlernung dieser Kunst Unterweisung von solchen, die sie selbst können, indem er deren Schriften, deren Entscheidungen studiert, deren Lehren anhört. Er lernt sie ferner durch eigene Übung unter der Kontrolle geeigneter Lehrer, die seine Fehler aufdecken, ihn auf die richtigen Seiten seiner Arbeiten hinweisen und ihn zu deren weiterem Ausbau veranlassen. Aber nicht jeder kann die Kunst erlernen. Hierzu gehört außer der Fähigkeit des logischen Schließens die Gabe, sich in fremde Verhältnisse, fremde Gedankengänge hineinzufinden, es gehört dazu eine umfassende allgemeine Bildung. Zur Ausübung der Kunst gehört auch manches Handwerksmäßige, Schablonenhafte, wie ja auch der Maler, der Bildhauer nicht bloß eine ideale Figur im Kopfe tragen, sondern durch routinierte Übung sich mancherlei Äußerlichkeiten und Handfertigkeiten aneignen muß. Für die Universität kommt die Ausbildung in der Routine so gut wie ganz in Wegfall. Sie hat es bei der Lehre in der Kunst der Rechtsanwendung nur mit der allgemeinen Bildung wie mit der speziellen Unterweisung im Rechtsfinden zu tun; sie teilt diese Aufgaben mit dem später ausbildenden Praktiker. Nun scheint es ja zunächst, als ob diese Ausbildung Kenntnis früherer oder fremder Rechte nur in geringem Umfange voraussetzt. Aber dies scheint doch nur so. Wer weiß, daß früher schon dieser oder jener Rechtssatz bestanden hat, und zwar in einem bestimmten Sinne, der wird den gleichen Rechtssatz im heutigen Recht natürlich richtig auslegen, auch wenn seine Fassung nicht bedenkenfrei sein sollte. Er wird die Buchstabenauslegung vermeiden. Er wird auch leichter eine Reihe von Rechtssätzen einheitlich zusammenfassen, wenn er sieht, daß diese Normen Splitter eines früher einheitlichen Instituts sind, das jetzt wieder zu neuem Leben erwacht. Er wird auch hier dem Buchstaben des Gesetzes und den Materialien freier gegenüberstehen. Man könnte nun meinen, für den das Recht findenden Juristen müßte es ausreichen, wenn bei den einzelnen Rechtsinstituten die Entstehungsgeschichte gelehrt, dagegen die Vorlesung über die Rechtsgeschichte, soweit sie nicht in der Darlegung des gegenwärtigen Rechts endet, auf das Mindestmaß beschränkt werden könnte. Dies hat aber erhebliche Bedenken gegen sich: Ein einzelnes Rechtsinstitut, aus dem allgemeinen Rahmen seiner Zeit herausgerissen, würde sich uns nur in völlig verzerrtem Zustande darstellen. Solch Zerrbild würde nur unrichtige oder halb richtige Vorstellungen hervorrufen und bliebe besser fort. Nur wenn die allgemeine Rechtsgeschichte bekannt ist, bleibt die Möglichkeit geboten, bei der Lehre von den einzelnen Rechtsinstituten deren Entwicklungsgeschichte vorzutragen. Eine Beschneidung der schon jetzt viel zu kurzen geschichtlichen Vorlesungen über Römisches Recht, deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht ist, auch wenn man nur die Ausbildung der Rechtsbeflissenen in der Rechtsfindung ins Auge faßt, ausgeschlossen, sofern diese Praxis nicht darauf verzichten will, selbständig aus dem früheren Rechte Material für Auslegung des geltenden Rechtes zu schöpfen.

Aber das ist bei weitem nicht der Hauptgrund gegen diesen Reformvorschlag. Die Rechtswissenschaft hat ganz unabhängig von der Rechtsanwendung die Aufgabe, die Wissenschaft des Rechts zu pflegen. Und bei allen Wissenschaften, es ist peinlich, diese Binsenwahrheit zu wiederholen, nachdem man soeben aus Anlaß des Berliner Jubiläums die Zeit von 1810 bis 1910 an sich hat vorübergehen lassen, bei allen Wissenschaften spielt das „Woher" eine der ersten Fragen. Der Arzt heilt wahrhaftig keine Krankheit, weil er die Abstammungslehre studiert hat, der Botaniker, der Zoologe fragt nach der Entstehung der Arten, der Jurist aber soll die schon jetzt dürftigen historischen Studien noch weiter einschränken? Sie spielen ja im Examen schon jetzt kaum eine Rolle. Eine Verkürzung durch die „Reform" würde der schwerste Schlag für das Studium der Rechtswissenschaft sein; sie würde aber auch die Erlernung der Kunst des Rechtfindens erschweren.

Ähnlich steht es mit der Verkürzung der Vorlesungen über Kirchenrecht.

Zwar mag die Rechtsfindung auch von diesem Studium nur geringe unmittelbare Nutzungen ziehen. Aber es handelt sich bei den christlichen Kirchen doch wohl um Institute von ungeheurer geschichtlicher und gegenwärtiger Bedeutung, um Institute mit einer ins feinste gegliederten Verfassung und Verwaltung, deren Kenntnis an sich schon, müßte man meinen, jedem sich der Rechtswissenschaft Widmenden interessant sein müßte. Dazu kommt aber, daß jeder, der das öffentliche, zum Teil auch das private Recht in seiner Entwicklung in Deutschland und darüber hinaus verstehen will, das Kirchenrecht studiert haben muß. Und zu diesem Studium reicht die jetzt übliche Zeit von 4 Stunden wöchentlich knapp aus.

Geradezu unerfindlich ist die Auffassung, daß der Zivilprozeß doch nur in der Praxis gelernt werden könne, weshalb eine kurze Vorlesung an der Universität genügen müsse. Müßte man die Vorlesung dann nicht ganz streichen? Und nun frage man doch mal einen beliebigen Referendar am Ende seiner Laufbahn, was vom Zivilprozeß er allein aus der Praxis gelernt hat? Das Schema! Das, was ihm alle Tage vorkommt. Wie die Sache beginnt, welche Formalien zu beachten sind und wie sie geprüft werden, wie das Protokoll, der Beweisbeschluß, ein Urteil, ein Ersuchungsschreiben aussieht, wie der ersuchte und beauftragte Richter verfährt, wie die Zustellungen erfolgen — Dinge, auf die beim theoretischen Rechtsunterricht wenig Gewicht gelegt zu werden pflegt.

Doch gibt es jetzt vorzügliche Lehrmittel, Aktenstücke und dergl., die in den theoretischen Vorlesungen und praktischen Übungen derart mit den Studenten besprochen werden, daß sie mindestens soviel von diesen Äußerlichkeiten verstehen, als zum Verständnis des Prozeßganges erforderlich ist.

Ebenso steht es mit dem Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren. Ich persönlich kann aus meinen eigenen Erfahrungen nur mitteilen, daß sich, nachdem ich über den Prozeß nur ein kurzes Kolleg zu hören bekommen hatte, die Erfolge, die ich unmittelbar aus der Praxis gezogen, in dem oben geschilderten

Rahmen bewegten, und daß ich dann auf dem Wege theoretischen Selbststudiums die Kenntnisse des Prozeßrechts gewinnen mußte. Und gerade, weil dieses Studium sich mit besonders schwer zu lösenden Fragen beschäftigt, und gerade weil ich den jetzigen Studenten die Arbeit in dieser Beziehung erleichtern wollte, gerade deshalb habe ich mich dem jetzt üblichen Brauche, den Zivilprozeß in zwei Teilen zu lesen, angeschlossen und kann dabei das Pensum nur unter Beiseitelassung des rein gedächtnismäßigen Stoffes bewältigen. Eine Verkürzung dieser Vorlesung würde dazu nötigen, nur die allgemeinen Grundsätze und den allgemeinen Gang des Verfahrens vorzutragen, also gerade das, was die Praxis an sich lehrt. Die Feinheiten des Rechts, die zur Auslegung der einzelnen Bestimmungen unumgänglich sind, würden dem späteren mühseligen Selbststudium überwiesen werden müssen, während an dem Vortrag des blutlosen Gerippes über den formalen Gang des Prozesses weder der Lehrer noch die Studenten Freude haben könnten. Jetzt finden gerade die tüchtigsten Studenten an diesen Vorlesungen lebhaftes Interesse, weil sie hier, namentlich im Recht der Zwangsvollstreckung und im materiellen Konkursrecht, die Spitzen der Stämme wiederfinden, deren Wurzeln sie im materiellen Recht kennen gelernt haben. Allerdings die Masse, die das materielle Recht nicht oder nur von weitem kennt, kommt hierbei wenig auf ihre Rechnung. Aber die Reform soll doch wohl nicht die Höhe des Universitätsunterrichts für den Tiefstand der jetzigen Masse der Jurastudierenden herabdrücken, — unter Schädigung der Besten — sondern soll die Masse hochziehen oder abschneiden.

An Stelle der so gekürzten Vorlesungen sollte dann das geltende Recht, insbesondere die öffentlich-rechtlichen Fächer, mehr gepflegt und eine umfangreiche Einführungsvorlesung gehalten werden. Die umfangreiche Einführungsvorlesung halte ich für einen wenig glücklichen Gedanken. Es wird schon jetzt manches doppelt oder gar dreifach gelesen, aber doch immer jedesmal von einem andern Gesichtswinkel aus. Dies nun nochmals ex professo zur Einführung zu tun, und dadurch zu verhindern, daß bei den Spezialvorlesungen Zeit für tieferes Ergreifen schwierigerer Rechtsprobleme bleibt, ist doch wohl nicht zu rechtfertigen. Ganz trügerisch erscheint mir die Hoffnung, mit dieser Vorlesung die Studenten mehr zu fesseln, als mit den „trockenen" Materien, die jetzt zu Anfang gelesen werden. Man vergißt meines Erachtens bei der Frage des Kollegienbesuches immer das eine: Wenn jemand eine oder mehrere juristische, insbesondere das Privatrecht, Prozeß- und Strafrecht betreffenden[1]) Vorlesungen versäumt hat, so verliert er leicht den Zusammenhang, versteht nichts mehr und tut dann in der Tat, wenn er nicht die Energie besitzt, die Lücken durch privates Studium auszufüllen, am besten, wenn er zu Hause bleibt. Soweit ich die Sache übersehe, trifft das bei den nichtjuristischen Vorlesungen nicht überall in gleichem Maße zu. Und sollte nun in der Tat die Einführungsvorlesung, die einen ununterbrochenen Besuch besonders erfordert, wenn sie verlängert wird, auf die Füchse mehr wirken als die jetzige Einführung? Ich sehe in dem Vorschlag nur ein ungeeignetes Mittel zu dem erstrebenswerten Zwecke, daß es den Studenten offengelassen werden muß, in den Anfangssemestern Dinge zu studieren, die ihnen näher liegen, als das ihnen so schwierige Privatrecht, nämlich die publizistischen Fächer und Strafrecht.[2]) Dies Ziel läßt sich aber meines Erachtens auch bei der kurzen Einführungsvorlesung jetzt unbedenklich erreichen. Hingewiesen wird bezüglich der großen Einführungsvorlesung darauf, daß natürlich, die großen Zusammenhänge des Rechts in klaren Umrissen, in leicht faßlicher Form vorgetragen werden sollte. Wer eine Ahnung hat, welche Mühe die Dozenten sich jetzt durchweg geben, um die Studenten zu fesseln, und wenn man sieht, wie dies, allen Dozenten ziemlich gleichmäßig, nur bei einem geringen Bruchteile gelingt, dem Teile eben, der will, sei es aus Neigung zum Fach, sei es aus Pflichtbewußtsein, der weiß auch, daß es nicht an den Dozenten und nicht an dem Stoffe der Vorlesungen liegt, sondern an dem Durchschnittsmaterial der Studierenden, das in der Masse ohne Interesse ist, und durch das jetzige Examen nicht den nötigen Anreiz erhält.

Nicht ganz klar aus dem Berichte, DJZ. a. a. O. S. 1339, ersichtlich ist es, was mit den jetzt bestehenden drei Zwangskollegs projektiert wird, den Praktika für Anfänger und für Fortgeschrittene im bürgerlichen Recht und dem Praktikum im Zivilprozeßrecht. Denn einmal ist davon die Rede, daß an dem (bisherigen?) Grundsatze der Freiheit des Universitätsstudiums „festgehalten" werde, und andererseits wird als Begründung dafür hinzugefügt, daß „jeder" Zwang zum Besuche bestimmter Kollegien vom Übel wäre. Praktisch würde sich bei Aufhebung der drei Zwangsvorlesungen die Sache jedenfalls so gestalten, daß das Anfängerpraktikum nur noch von dem kleinsten Bruchteil besucht würde, im übrigen aber die Praktika in allen den Fächern Zuspruch fänden, in denen Klausurarbeiten eingeführt sind, wie ja seit Einführung der Klausuren im Gebiete des Strafrechts sich das entsprechende Praktikum einer großen Beliebtheit erfreut, die übrigen Praktika wären dagegen so ziemlich dem Tode geweiht. Fiele das Anfängerpraktikum, so würde dem Studenten der ersten Semester der Einblick in das, „was seiner eigentlich harrt", so gut wie genommen werden. Denn die Entscheidung von Rechtsfällen zeigt ihm das am besten, sicher mehr als die schönste Einführungsvorlesung. Gerade dieses Praktikum hat schon manchem Studenten das Interesse an seiner Wissenschaft und Kunst geweckt. — Es fiele ferner höchst wahrscheinlich das Zivilprozeßpraktikum. Ich würde das aufs höchste bedauern. Zwar von den Formalien und dem äußeren Gang des Verfahrens lernen die Studenten hier wenig. Aber wer sich nur die Mühe nimmt, ein paar Fälle etwa aus dem Hellwigschen Praktikum durchzulesen, der kann sehen, was hier für eine tiefe Ausbildung in den prozessualen Fragen für den Studenten geboten werden kann. Dazu aber kommt noch, daß ja, wie allgemein anerkannt wird, die Ausbildung der Referendare in der Praxis eine nur mangelhafte ist. Deshalb gebe ich z. B. mir alle

[1]) Hier handelt es sich ja um Fächer, die dem Studenten auch nicht von fern her bekannt sind, während jeder auch nur halbwegs Gebildete doch eine Ahnung vom öffentlichen Leben hat.

[2]) Vgl. dazu neuestens Rechtsanwalt Pabst: Ein Beitrag zur Reform des juristischen Studiums, Halle 1910 S. 7 flg. (nach Drucklegung erschienen).

Mühe, den Praktikanten in der Ausarbeitung eines korrekten Urteils Anleitung zu geben. Schon mancher Referendar hat mir später spontan seinen Dank dafür erstattet. Es ist ja naturgemäß, daß wir Lehrer des Rechts, die wir unsere Hauptaufgabe in der Ausbildung der Rechtsbeflissenen sehen, hieran mit allen Kräften arbeiten, während der durch seine sonstige Tätigkeit mehr als hinreichend belastete Praktiker hierzu nicht die genügende Zeit behält. So muß es denn erwünscht sein, daß der junge Referendar bei seinem Eintritt in die Praxis die Grundsätze, nach denen der schwierige Aufbau eines Urteils erfolgen muß, bereits schon auf der Universität klargelegt erhalten und sich daran unter sorgsamer Leitung geübt hat.

Als im Winter 1893/94 Stölzel seine Vorlesung über Schulung in zivilistischer Praxis hielt, da erst erfuhr mancher Referendar in Berlin, der am Ende seiner Vorbereitungszeit stand, den richtigen Einblick in die Methode zur Abfassung eines brauchbaren Urteils, aber auch zur korrekten Prozedur eines Rechtsstreits überhaupt, und bedauerte, daß diese ihm durch theoretische Anweisung verbunden mit praktischen Übungen gewährte Hilfe nicht schon am Anfange seiner Praxis zur Seite gestanden hatte. Es müßte mich alles täuschen, wenn die Einführung der drei Zwangspraktika, insbesondere auch das für Prozeßrecht, auf Stölzel und diese seine Vorlesungen zurückzuführen ist. Das Schlagwort von der Freiheit des Universitätsstudiums sollte doch diesen Fortschritt nicht wieder beseitigen. Ich möchte nur zum Vergleiche heranziehen, daß die Mediziner bis zum Vorexamen trotz der akademischen Freiheit fünf Praktikantenscheine erlangt haben müssen! Und die Mediziner arbeiten denn in der Tat auch von Anfang an. Vermehrung, nicht Verminderung der Zwangspraktika, eventuell Verminderung der Praktikanten für die einzelnen Kollegs, so sollte die Devise lauten.[3])

Das Mittel zur Vertiefung des Studiums, das von den Fakultäten fast einhellig seit Jahren gefordert wird, Verlängerung des Studiums, soll dagegen abgelehnt werden. Man begründet das mit der „interessanten" Statistik — die den Kennern der gegenwärtigen Zustände an der Universität auch ohne statistische Erhebungen nichts Interessantes mehr bot (vgl. z. B. meinen Aufsatz in der JW. 1910 Nr. 7) —, daß jahrelang in Preußen gerade diejenigen Studenten, die sich nach drei Jahren der Referendarprüfung unterziehen, gegenüber denen, die sich längere Zeit für ihr Studium gönnen, in weit höherem Maße bestehen. Diese bekannte Tatsache erklärt sich sehr einfach: Wer sich alsbald zum Examen meldet, hat in der Regel etwas gelernt, wer sich noch unsicher fühlt, zieht es vor, noch etwas zu warten. Daraus soll nun folgen, daß man die Fleißigen „nicht zwingen soll, sich noch länger auf der Universität aufzuhalten"? Wie würde es denn sein, wenn man den Zugang zum Assessorexamen nach drei Jahren eröffnete, und sich hier, wie ich nicht zweifle, ähnliche Ergebnisse feststellen ließen? Weshalb wagt man das Experiment nicht? Weil man sich sagt — meines Erachtens mit Unrecht —, daß diese Zeit notwendig ist, mag das Examen ausfallen, wie es will. Und das gleiche gilt für die Universität.

Auch ein sehr intelligenter stud. jur. gebraucht nur, um seine juristischen Fächer sämtlich mit Erfolg zu studieren, mehr als 7 Semester. Er braucht aber weiter auch deshalb mehr als 7 Semester, weil er neben dem Examensstoff noch etwas anderes, als was dort gefragt wird, studieren, weil er von der alma mater eine möglichst reiche Belehrung und Anregung mit ins Leben hinaus nehmen soll.

Ihm soll einmal die Möglichkeit bleiben, Teile seines Fachstudiums, die ihn besonders interessieren, auch eingehender zu studieren durch Anhören von Spezialvorlesungen, durch Besuch von seminaristischen Übungen, die ihm unmittelbar zu Examenszwecken nichts nützen. Aber er soll sich auch außerhalb des Faches weitere Allgemeinbildung verschaffen können, jeder verschieden nach seinem Geschmack. Und das doch auch alles mit einem wenigstens geringen Grade von Behaglichkeit, denn er soll nicht bloß die Wissenschaft, sondern auch das Leben, wie es sich draußen zuträgt, kennen lernen, und er soll sich nicht bloß ein Gelehrtengehirn, sondern auch ein frisches Herz erhalten oder gar erst erwerben.

Dabei will sich aber der fleißige und intelligente Student nicht von den Lehrsubstraten der Repititoren in der Schnelligkeit des Studienabschlusses überflügeln lassen, deshalb bleibt ihm — wie mir gerade solche fleißigen und intelligenten Studenten versichert haben — nichts übrig, als alle nichtjuristischen Vorlesungen und von den juristischen die sogenannten minder wichtigen, d. h. natürlich die, die nach seinen Erfahrungen im Examen keine Rolle spielen, zu streichen! Und dann kommt er, namentlich wenn er intelligent ist, bei sechssemestrigem Studium natürlich besser durchs Examen wie ein anderer, der erst im fünften Semester zu studieren angefangen hat und nun zu seinem Bedauern sieht, daß er in zwei Semestern nicht fertig wird und daher noch ein Semester zugibt. Gäbe man dem fleißigen Studenten ein Jahr mehr Zeit zum Studium, so würde er das gerne hinnehmen, sofern ihm seine Ausbildung im ganzen nicht längere Zeit kostete. Dann könnte man aber mit Fug auch im Examen volle Berücksichtigung aller Fächer, wie sie jetzt im Lehrplan stehen, berücksichtigt verlangen — was jetzt gerade wegen der Kürze der Studienzeit einfach nicht geschieht und nicht geschehen kann.

Das A und O der ganzen Reform kann nur sein: Verlängerung der Studienzeit und Verschärfung des ersten Examens derart, daß über die Hälfte derer, die jetzt „bestehen", ausgeschieden werden. Das hilft allein.

Über die Gestaltung der Prüfung im einzelnen kann man ja streiten, wenn sie nur eine Auslese zu treffen geeignet ist, eine Auslese derer, die nicht die nötige Begabung, und derer, die nicht die nötigen Kenntnisse — oder, bei einer Betrachtung von einer anderen Seite, das nötige Pflichtbewußtsein — erlangt haben.

Man spricht sich allgemein gegen die Zwischenprüfung aus. Ich bin auch kein Freund von ihr. Aber unter Umständen sind auch Gifte nützlich, nämlich dann, wenn der Organismus erkrankt ist und nur durch eine allerdings möglichst vorübergehende Schädigung einzelner Teile das Ganze erhalten werden kann. Das scheint mir aber hier der Fall zu sein. Ich habe in dem

[3]) Noch günstiger wäre es natürlich, wenn eine besondere Klausurarbeit aus dem Prozeßrecht den Zwang indirekt aufrechterhielte und damit die von Hellwig, ZZP. 40, 524 flg. (während des Drucks erschienen) beklagten Mißstände beseitigt würden.

früher zitierten Aufsatze ein scharfes Zwischenexamen gefordert, um die eingewurzelte Tradition zu durchbrechen, daß der stud. jur. allein auf der Welt zwei Jahre bummeln dürfe; ist diese Tradition durch eine neue ersetzt, dann mag das Zwischenexamen wieder fallen.

Weiter hatte ich im Anschluß an die Wünsche einer Reihe von Fakultäten eine Zweiteilung der Prüfung gefordert (vgl. die JW. a. a. O.) derart, daß jeder Teil für sich bestanden werden kann, der eine Teil ausschließlich für die publizistischen Fächer. — Wird die Prüfung nicht bedeutend erschwert, so wird die Justizverwaltung die Ablagerungsstätte von Leuten werden, die ohne inneres Interesse am Beruf, mißvergnügt über ihre Arbeit die Ehren eines preußischen Beamten erreichen wollen. Während seit Jahren die Beratungen schweben, die Zeitungen voll sind von Klagen über den Zudrang zum juristischen Studium, während jetzt wieder die Absicht der Regierung proklamiert wird, das Examen zu verschärfen, gähnen die juristischen Hörsäle in gleicher Leere wie bisher. Nur ein harter Landgraf kann hier helfen. Daneben müssen die Dozenten weiter trachten, denen, die strebend sich bemühen, Hilfe und Förderung zuteil werden zu lassen, wie es ja schon jetzt, soweit ich sehen kann, aus allen Kräften geschieht. Eine Reform aber, die sich nicht richtet nach dem, was die Sachlage gebietet, sondern nach den Wünschen der Masse der Auszubildenden, eine Reform, die die geschichtlichen Vorlesungen beschneidet, die die schwierigeren Materien möglichst beseitigt, wäre eine reformatio in pejus.

Heranbildung von Gegenwartsjuristen.

Von Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin.

Allmählich schlägt in weiten Juristenkreisen die Überzeugung Wurzel, daß wir ein neues Juristengeschlecht heranziehen müssen, sollen nicht das Ansehen des Juristenstandes und die Rechtspflege selbst Schaden leiden. Allenthalben werden Besserungsvorschläge gemacht, die Justizverwaltungen bemühen sich, allen begründeten und durchführbaren Forderungen gerecht zu werden. Dennoch mehren sich nicht nur die Angriffe auf Richter und Rechtsprechung in erschreckendem Maße, sondern sie richten sich auch gegen die Verwaltung und die Rechtslehre, gegen Verwaltungsjuristen und Theoretiker. Gerade dies sowie die Tatsache, daß nach maßgeblicher Ansicht die jungen Juristen heute mit mehr Wissen und reifer als früher in die Praxis treten, legen die Vermutung nahe, daß die Entfremdung zwischen Volk und Recht nicht allein auf der angeblichen Weltfremdheit der Richter oder des Rechts oder etwa, wie OVGR. Schiffer meint, auf der Rechtsfremdheit des Volkes beruhen, sondern daß die Ursachen dieser Abneigung gegen alles, was Jurist heißt oder mit juristischen Dingen etwa zu schaffen hat, tiefer liegen muß. Der Verfasser hat schon an anderer Stelle [1]) darzulegen versucht, daß zum großen Teil die Angriffe auf die Juristen im allgemeinen darauf zurückzuführen sind, daß wir zu sehr in privatrechtlichen Anschauungen erzogen und befangen sind und den Fortschritten der Technik und Wirtschaft, des Handels und Verkehrs noch nicht den Einfluß auf unser juristisches Denken, Fühlen und Handeln eingeräumt haben, der ihnen heute unstreitig zukommt. Als erstrebenswertes Ziel wurde die Heranbildung von Gegenwartsjuristen bezeichnet, die den Anforderungen, die heute an die Juristen gestellt werden, vollauf gewachsen sind und den Zusammenhang mit den Strömungen der Gegenwart aufrechterhalten. Diese Gegenwart zeigt in jeder Beziehung ein so anderes Gesicht als die Zeit vor 20 oder 30 Jahren, daß wir, im Zeitalter der drahtlosen Telegraphie, des Luftschiffes und der systematischen Seuchenbekämpfung, geradezu von einer neuen Kulturepoche sprechen können. „Das Recht jeder Kulturepoche soll aber so gestaltet sein, daß es den Entwicklungskeimen eben dieser Kulturperiode entspricht" (Kohler). Ein solches modernes Recht kann nur von modernen Menschen, die Verständnis für die Bedürfnisse der Gegenwart haben, geschaffen und gehandhabt werden. Bis heute sind wir leider noch ziemlich weit von der Erreichung dieses Zieles entfernt, wenn auch Fortschritte auf dem Wege dorthin schon gemacht sind; gedacht sei hier nur der rührigen Richtervereine einer- und der bekannten Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Börngen vom 5. Mai 1910, die tatsächlich eine neue Ära einzuleiten geeignet erscheint,[2]) andererseits.

Allein bisher sind alle Reformationsversuche im wesentlichen auf die Richter und Staatsanwälte beschränkt geblieben; sie haben deshalb auch nicht den erforderlichen Resonanzboden gefunden. Ein solcher Berufspartikularismus unter den Juristen erscheint jedoch unsachgemäß, ja schädlich, besonders, soweit es sich um die Ausbildung und Fortbildung der Juristen handelt. Hier sollte und dürfte kein Unterschied zwischen Richtern, Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälten gemacht werden. Nur zu leicht führt dies zu Überhebungen, Eifersüchteleien und damit zu Reibereien zwischen den verschienenen Berufsgruppen. Eine Reform unserer juristischen Fortbildung müßte daher möglichst alle juristischen Berufsarten umfassen. Es sollte — abgesehen von besonderen Gebieten, die gerade nur für den einen oder anderen Stand praktische Bedeutung haben — keiner vor dem anderen in der Möglichkeit der Wissenserlangung etwas voraus haben. In diesem Punkte bedeutet die Absonderung der Juristen in verschiedene Standesvereine: Richter- und Anwaltsvereine, keinen Fortschritt, ja eher einen Nachteil, zumal sie auch eine gewisse Kräftevergeudung nach sich zieht. Wie segensreich gemeinschaftliche Fortbildungsbestrebungen wirken können, haben die für Richter, Anwälte und Beamte gehaltenen Vorlesungen des unvergeßlichen Ernst Eck über das BGB. gezeigt! Für die Aus- und Fortbildung sollte es also nicht Richter, Anwälte und Beamte, sondern nur „Juristen" als solche geben!

Auf der anderen Seite dürfen aber nicht alle Juristen sich gleichmäßig fortgebildet haben! Im Gegenteil: die unendlich verzweigten Lebensbeziehungen der einzelnen Individuen und der Gesamtheiten machen es immer mehr unmöglich, daß ein einzelner, sei er Richter oder Beamter oder Anwalt, ihnen allen gewachsen sein könnte. Die früher überwiegende Bedeutung des Privatrechts, die sich historisch und wirtschaftlich erklären läßt, hat nachgelassen; neue und wichtige Rechtsdisziplinen, wie z. B. das Bank- und Börsenwesen (einschl.

---

[1]) „Tag" vom 25. Oktober 1910, Nr. 250.

[2]) Vgl. dazu die warmen Begleitworte des OLGR. Deinhardt-Jena in ThürBl. 37, 177 ff.

kaufmännischer Buchführung), das Sozialrecht im weiteren Sinne, das geistige und gewerbliche Urheberrecht, das Verkehrsrecht mit seinen unendlichen Verzweigungen, das Kolonialrecht, das internationale Recht u. a. m. erheischen von den Juristen gebieterisch größere Beachtung und Beherrschung, als bisher. Daß eine Persönlichkeit auf allen diesen Gebieten sich die Fachkenntnisse erwerben könnte, die zu einer gediegenen Behandlung der Sachen erforderlich sind und über bloße Büchergelehrsamkeit hinausgehen, erscheint ausgeschlossen. Deshalb ist eine Spezialausbildung der Juristen für besondere Aufgaben notwendig.[3]) Wie in der Medizin und in den angewandten Naturwissenschaften Spezialärzte, Fachingenieure usw. auf dem Boden allgemeiner Fachkenntnisse tätig sind, und wie auch schon heute einzelne Richter und Anwälte sich zu Spezialisten herangebildet haben, so müssen wir dieses Prinzip auszubauen versuchen. Hiermit wäre einmal die Möglichkeit gegeben, den bestausgebildeten Fachmann gerade an die Stelle zu setzen, für die er besondere Vorkenntnisse (und, was eng damit zusammenhängt, auch Neigung) mitbringt, und zum anderen das Vertrauen des Publikums zur Rechtspflege und Verwaltung zu heben; denn dieses muß um so mehr wachsen, je größer die Erfahrung dessen ist, der sie zu handhaben hat. Auch könnte die Rechtsanwendung in dem Maße eine individuellere und sicherere werden, als der Spezialist dem Empfinden und den Bedürfnissen der beteiligten Verkehrskreise näherkommen muß. Weiter würde eine Spezialfortbildung — die grundlegende Ausbildung soll und muß immer allgemein sein — der Gefahr der Zersplitterung des Wissens und damit dem Dilettantismus tunlichst vorbeugen. Schließlich wird der Spezialist auch weniger seine Beamtenqualität hervorkehren, weil er eben den Einzelfall nicht als Schemen, sondern als Erscheinungsform eines ihm vertrauten Ganzen betrachten wird. So wird auch die Kluft zwischen „Beherrschten" und „Herrschern" überbrückt werden, in einer Zeit, die — nach einem Wort Adolf Webers[4]) — zu einer „generellen Bureaukratisierung" mit allen daraus sich ergebenden Gefahren, namentlich der sogenannten „Theokratisierung der Beamten" neigt.

Zwei Einwände könnten hiergegen erhoben werden; einmal der, daß die Forderung juristischen Spezialistentums zur Verflachung und Heranzüchtung geschäftskundiger Routiniers führt! Die Erfahrung widerlegt dies: auch hier sei nur an die Arbeitsteilung in den Naturwissenschaften erinnert! Der andere Einwand ist beachtlicher; er geht dahin, daß Spezialisten nur an großen Verkehrszentren brauchbar, auf dem platten Lande und in zahlreichen Klein- und Mittelstädten aber schädlich sein würden. Zweifellos liegt darin etwas Wahres; aber dies kann doch nicht die grundsätzliche Forderung unberechtigt erscheinen lassen: denn selbstredend können wir nicht alle Juristen als Spezialisten ausbilden und verwenden! Nur dort, wo Sondermaterien sich häufiger wiederholen, sollen sie durch Spezialjuristen (Richter und auch Anwälte) bearbeitet werden. Auf diesem Gedanken beruhten ja auch die vom Verfasser dem Deutschen Juristentag zur Frage der Sondergerichtshöfe für gewerblichen Rechtsschutz unterbreiteten Thesen, die der Deutsche Juristentag mit überwältigender Mehrheit angenommen hat. Diese Forderung, die ja beim RG. schon längst erfüllt ist, ist je nach Bedürfnis weiter in die Praxis umzusetzen.

Darf das Prinzip des Spezialistentums nicht überspannt werden, so muß jedenfalls die juristische Allgemeinbildung auf eine breitere Grundlage gestellt werden; voraussichtlich wird hier zäher Widerstand der Fakultäten zu erwarten sein.

Es ist hier nicht der Ort, auf die Frage der Ausbildung unserer Rechtsbeflissenen näher einzugehen; in dieser Frage ist alles im Fluß, wie — für Preußen wenigstens — die anscheinend offiziöse Mitteilung in der DJZ. 1910, 1338 erkennen läßt: die Dauer des Studiums, die Unterrichtsmethode, die Frage der Einschiebung eines Zwischenexamens u. a. m. haben schon den Gegenstand amtlicher Erwägungen gebildet; sie befinden sich zurzeit jedoch noch im Vorbereitungsstadium; auch die Verhandlungen des zweiten Preußischen Richtertages vom 17. Mai 1910 über Ausbildung und Fortbildung der Richter haben sich mit diesen Dingen eingehend befaßt und wertvolles Material geliefert. Dennoch mögen hier noch einige Gedanken angedeutet werden, die auf dem Wege liegen, „praktische Juristen" heranzuziehen. Erscheint es da nicht eigentümlich, daß die, die die Rechtsbeflissenen nicht nur zu Gelehrten, sondern auch zu Männern der Praxis ausbilden sollen, nicht der Praxis angehört zu haben brauchen, auch der Praxis selbst zum überwiegenden Teil durchaus fernstehen? Nur ganz wenige Inhaber von Lehrstühlen sind aus einer anderen als der Dozentenlaufbahn hervorgegangen und noch weniger stehen auch nur nebenamtlich der Praxis nahe, so daß nur zu leicht der Unterricht zu abstrakt, zu theoretisch gestaltet wird. Ganz im Gegensatz hierzu entnehmen die technischen Hochschulen mit Vorliebe ihre Lehrkräfte den großen industriellen Unternehmungen, ergänzen sich also aus Männern der Praxis! Man wird einwenden, daß die Ausbildung von Praktikern nicht Aufgabe der Universität, sondern die des praktischen Vorbereitungsdienstes sei. Dies selbst zugegeben, so würde damit der völlige Ausschluß praktischer Unterweisung jedenfalls heute nicht mehr gerechtfertigt werden können: denn die Rechtswissenschaft ist eben nicht mehr eine rein spekulative, sondern, wie die Naturwissenschaften, angewandte Wissenschaft — angewandt auf die mannigfachen Bedürfnisse des praktischen Lebens! Deshalb erscheint auch der Vorschlag bedenklich (DJZ. 1910, 1340), auf der Universität das moderne Prozeßrecht noch spärlicher als bisher, statt an Hand praktischer Vorführungen noch eingehender vortragen zu lassen. Aber wenn die Universitäten wirklich nur die reine Wissenschaft betreiben sollten, — wie unrichtig diese Ansicht ist, zeigt sich am besten wohl darin, daß dann auch die medizinischen Kliniken nicht in ihr Arbeitsgebiet fallen würden! —, so müßte eben eine besondere staatliche Organisation neben ihnen geschaffen werden; wie die Naturwissenschaften jetzt durch Schaffung selbständiger Forschungsinstitute mit neuen großartigen und weitgreifenden Aufgaben[5]) eine mächtige Unterstützung auf dem

---

[3]) Auf die Notwendigkeit der Ausbildung von Richterspezialisten hat bereits RGR. Dr. Düringer, Richter und Rechtsprechung, S. 37, hingewiesen; s. auch des Verf. Gutachten zum 30. DJT., S. 447.

[4]) Adolf Weber: Der Beamte, Neue Deutsche Rundschau 1910, S. 1321 und bes. S. 1324.

[5]) Vgl. darüber Harnack, „Woche" vom 12. November 1910.

Wege geworden ist, den Forderungen der Gegenwart gerecht zu werden, so muß auch die Rechtswissenschaft, wenn auch mit anderen Mitteln, versuchen, Schritt zu halten mit der dahinstürmenden Entwicklung des modernen Lebens. Wir bedürfen also einer Reform des Universitätsstudiums nach der Richtung, daß die „Realien" des Rechts und engangrenzender Gebiete mehr Berücksichtigung finden. Vielleicht könnte in dieser Hinsicht auch ein binnenländischer Professorenaustausch zwischen verschiedenen Fakultäten ersprießliche Dienste leisten. So würden z. B. Vorlesungen allgemein technischen Inhalts, gehalten von ersten Kräften der Hochschulen, für Juristen, die eben nicht zu Fachleuten, sondern nur zu Sachkennern auf diesen Gebieten auszubilden wären, außerordentlich zweckdienlich sein.

Auch in unserem **Prüfungswesen** werden Umwälzungen unausbleiblich sein: In den genannten Mitteilungen der DJZ. ist erwähnt, daß der Frage der Auswahl geeigneter Examinatoren fortgesetzt große Aufmerksamkeit gewidmet werden muß. Wäre hier nicht der Gedanke der Erwägung wert, ob nicht in die Prüfungskommissionen für die große Staatsprüfung auch Männer des praktischen Lebens aufzunehmen wären, Großindustrielle, Großkaufleute, Bankdirektoren usw.? Befinden sich doch unter ihnen so hervorragende Männer von größter Erfahrung, Einsicht und Urteilsfähigkeit, daß sie wahrlich ein belebendes Element und eine wirksame Ergänzung der rein juristischen Zusammensetzung jener Kommissionen bilden würden.

Muß sonach schon der Unterbau der juristischen Ausbildung erweitert werden, so bedarf es ferner einer systematischen **Fortbildung** der sogenannten „fertigen Juristen", und zwar einer solchen zu wahren **Richter- und Beamten-Persönlichkeiten.** Hierher gehört auch, daß der Jurist die modernen Verkehrssprachen beherrschen lernt; unsere immer weiter greifenden internationalen Beziehungen, nicht nur auf einzelnen Rechtsgebieten, fordern zwingend, daß der Jurist nicht nur seine Muttersprache beherrscht. Auch die Sprache derer, die heute die größten Umwälzungen auf technischem und wirtschaftlichem Gebiete hervorrufen, die Zeichnung des Ingenieurs und die Formel des Chemikers, darf dem Juristen nicht unbekannt bleiben. Die wichtigsten wirtschaftlichen Vorgänge und Erscheinungen muß er begreifen und verstehen lernen. Wenn auch in diesem Zusammenhange wieder auf das Vorbild der neueren technischen Ausbildung[6]) verwiesen werden muß, so hat dies eben seinen Grund darin, daß tatsächlich die Technik heute ein Kulturfaktor geworden ist. „Die glänzenden Erfolge der Naturwissenschaften haben auch ihre Expansionskraft, ihr Streben nach Beherrschung des gesamten intellektuellen Reichs gesteigert; .... die naturwissenschaftliche Denkweise dringt mit ihren Begriffen tiefer und tiefer in die anderen Gebiete ein."[7]) So ist es auch zu verstehen, daß die Techniker anfangen, sich zu organisieren, sowie danach zu streben, größeren Einfluß auf das öffentliche Leben und Zutritt zu öffentlichen Ämtern zu erlangen; auch der Techniker will nicht mehr „Nurtechniker" sein! Wenn diese neueren Bestrebungen der Techniker, auf die hier nicht näher eingegangen werden soll, ein Gutes gehabt haben, so ist es das, daß sie die Juristen aufgeweckt und gelehrt haben, zu erkennen, daß die Expansionsgelüste der Techniker nur auf Kosten der Juristen befriedigt werden können! Auf diese Wirkung des Fortschreitens „technischer Intelligenz" kann gar nicht oft und deutlich genug hingewiesen werden. Auch sie ist ein Grund dafür, daß die Juristen sich stark machen, **Gegenwartsjuristen** werden müssen, wollen sie nicht dem Ansturm jener Macht erliegen!

Wie ist dies zu erreichen? Wir haben da zunächst die Kurse der Vereinigung für Staatswissenschaftliche Fortbildung (so in Berlin, Köln, Posen). So unbestreitbar ihre Verdienste und so wertvoll ihre Leistungen sind, so wenig darf doch ihre Bedeutung überschätzt werden, weil in jedem Kursus nur einzelne Materien kleineren Umfangs behandelt werden können und der Kreis der Teilnehmer nur ein beschränkter ist[8]) und sein kann; so weist das diesjährige Teilnehmerverzeichnis des Berliner Kursus unter 345 Teilnehmern nur 4 angestellte Richter und 7 Rechtsanwälte, dagegen 19 Regierungsassessoren, 21 Regierungsräte, 61 Gerichtsassessoren (zum großen Teil bei anderen Behörden beschäftigt) und — 42 Offiziere auf. Diese Zahlen zeigen, daß der Justiz im engeren Sinne diese so wichtigen Kurse nicht in dem Maße zugute kommen, wie es wünschenswert wäre. Die auffallend geringe Beteiligung der Berliner Juristen erklärt sich zum Teil wohl daraus, daß die Vorlesungen meist vormittags, also zu einer Zeit stattfinden, zu der es dem Beamten ohne besonderen Urlaub nicht möglich ist, sie zu besuchen. — Eine äußerst dankenswerte Einrichtung haben dagegen der Präsident und der Oberstaatsanwalt am Kammergericht durch Veranstaltung einer Reihe von Vorträgen für Richter und Staatsanwälte des Kammergerichtsbezirks über Fragen des öffentlichen und bürgerlichen Rechts, der Volkswirtschaft und der Technik getroffen; diese Vorlesungen werden von hervorragenden Sachkennern gehalten, finden meist nachmittags statt, sind mit Vorführungen und Besichtigungen verbunden, unentgeltlich und erfreuen sich lebhaftester Teilnahme.

Wenn auch diese Kurse, in denen meist ein abgeschlossenes Gebiet in einer Vorlesung von etwa 1½ Stunde behandelt wird, nur einem Bruchteil der Richter und Staatsanwälte zugute kommen, so geben sie doch, auch über den Kreis der unmittelbaren Teilnehmer hinaus, Anregungen zu weiteren Studien. Auch die ähnlichen Veranstaltungen der verschiedenen Richtervereine wären nach Möglichkeit zu unterstützen. Am besten scheint es, rein rechtswissenschaftliche Vorträge über das bürgerliche Recht ohne allgemeineres Interesse aus diesen Kursen auszuschalten, da hier der Jurist sich am leichtesten durch Selbststudium fortbilden kann; Gegenstand aller solcher Veranstaltungen sollte gerade die Behandlung entfernter liegender Gebiete sein. — Besonders freudig zu begrüßen ist die Mitteilung in der DJZ. 1910, 1341, daß „die preußische Justiz-

---

6) Erwähnt sei die den Juristen im allgemeinen wenig bekannte Tatsache, daß nach der Diplomprüfungs-Ordnung der Abteilung für Maschinen-Ingenieurwesen der Königl. Technischen Hochschule zu Berlin die Prüfung auch als „Verwaltungsingenieur" abgelegt werden kann und die mündliche Prüfung dieser Richtung folgende Gegenstände umfaßt: „Fabrikbetriebe oder städtische technische Betriebe — Energieverteilung — Finanzwissenschaft — Bau-, Gewerbe- und Handelsrecht — Bauanlagen (Hoch- und Tiefbau)."

7) Eucken, Geistige Strömungen der Gegenwart, 1909, S. 161.

8) Vgl. auch die Verhandlungen des zweiten Preuß. Richtertags, Berichte S. 84, 90.

verwaltung nicht abgeneigt scheint, es zu fördern, daß die Assessoren nach Absolvierung der großen Staatsprüfung einige Zeit zur Erweiterung ihres Gesichtskreises in eine staatliche oder kommunale Verwaltung oder ein geeignetes gewerbliches Unternehmen[9]) oder aber zur Vertiefung ihrer Kenntnisse und zur Weiterbildung in den sogenannten Hilfswissenschaften (!) des Strafrechts, der Sozialwissenschaften, dem gewerblichen Rechtsschutz usw. nochmals die Universität beziehen." Dies geht weit über die Verfügung des preußischen Justizministers vom 22. Juli 1910 (JMBl. S. 287) hinaus, nach welcher nur für die Ausbildung von Referendaren die Veranstaltung gemeinschaftlicher Besichtigungen kaufmännischer und industrieller Unternehmungen sowie größerer Betriebe der Landwirtschaft und des Handwerks vorgesehen war. Selbstredend sollen und können solche Maßnahmen eine volle technische, kaufmännische oder landwirtschaftliche Ausbildung nicht vermitteln oder ersetzen.[10])

Es bleibt sonach im wesentlichen — abgesehen von der für notwendig erachteten Reform unseres Universitätsstudiums — nur das Selbststudium übrig, das jedoch, wie Zitelmann, Vorbildung der Juristen, S. 19 zutreffend bemerkt — „viel mehr Mühe und Zeit erfordert als der sachgemäß geleitete Unterricht und ein Maß von Willensanspannung voraussetzt, das wir nicht überall, ja nicht einmal durchschnittlich voraussetzen dürfen". In letzterem Punkt möchte Verfasser allerdings weniger schwarz sehen, als Zitelmann: er möchte glauben, daß — wenn sich erst einmal die Überzeugung von der Notwendigkeit eines modernen Betriebes der Rechtswissenschaft und ihrer Anwendung durchgerungen hat — auch die Energie der Juristen stark genug sein wird, etwaige Widerstände zu überwinden und aus sich selbst heraus eine Generation heranzubilden, die den neuen Aufgaben voll gewachsen ist. Die Berechtigung zu dieser Auffassung glaubt Verfasser daraus herleiten zu dürfen, daß der deutsche Juristenstand das BGB. in einer fast für unmöglich erachteten Weise in die Praxis übergeführt hat; was ihm damals an Intellekt und Fleiß gelungen ist, das kann ihm heute nicht an Willensstärke fehlen. Notwendig wird hierzu freilich eine intensivere Aufklärungsarbeit über die juristischen Bedürfnisse der Jetztzeit sein.

Hier haben nun die Fachorgane einzusetzen, die allein einen umfassenden Einfluß auf weite Kreise der Juristenwelt ausüben können; ihre Sache wird es sein, an der Heranbildung von Gegenwartsjuristen mitzuarbeiten und sie zu fördern. Wenn dies bisher — von verschiedenen Ausnahmen abgesehen — so vielfach unterblieben ist, so mag dies zum Teil an der Indolenz der Leser liegen, zum Teil aber auch Schuld der Schriftleitungen selbst sein, die nur das reine Fachwissen, mehr oder minder gepaart mit ausführlichen Entscheidungssammlungen, zum Gegenstand der Behandlung machen. Durch eine geradezu sachwidrige, verwirrende Kraftvergeudung in der Mitteilung von Entscheidungen[11]) wird nicht nur die wissenschaftliche und praktische Arbeit wesentlich erschwert, sondern auch Raum in Anspruch genommen, der anderweitig besser verwertet werden könnte. Man sollte deshalb solche Entscheidungen, die Spezialgebiete betreffen, aus den allgemeinen Zeitschriften ausscheiden und sie den besonderen Fachzeitschriften überlassen; damit würde nicht nur Raum für anderen Stoff frei, sondern auch dem Präjudizienkult etwas Abbruch getan!

Statt der nur Sondergebiete betreffenden Entscheidungen — oder, soweit sich eine solche Aussonderung nicht ermöglichen läßt, daneben — sollten die Zeitschriften die Grenzgebiete des juristischen Wissens, Psychologie, Technik, Bank- und Börsenwesen, internationales Recht, Sozialrecht usw. pflegen; es sollten kurze Mitteilungen orientierenden Charakters über die wichtigsten Vorgänge auf jenen Gebieten veröffentlicht werden, damit der juristische Laie wenigstens allmählich einen Einblick und Überblick über das erhält, was um ihn herum vorgeht, und er nicht auf die zum Teil unzuverlässigen Mitteilungen der Tagespresse angewiesen ist. Als Mitarbeiter dieses Zweiges der juristischen Literatur wären gerade die ersten Fachautoritäten gut genug. Der Verfasser hat begründeten Anlaß, zu glauben, daß sich hierzu auch erste Männer der betreffenden Fächer bereitfinden würden. So würde der Gesichtskreis der Juristen — und es sei nochmals betont, daß es sich nicht nur um die Richter handelt — erweitert werden und der Jurist aufhören, „Nurjurist" zu sein. Als Beispiel, wie der Verfasser sich die praktische Ausgestaltung denkt, sei auch hier auf die Zeitschrift „Technik und Wirtschaft" hingewiesen.

Eine gewisse Schwierigkeit für die Durchführung solcher Pläne soll von vornherein nicht verkannt werden; ein bekannter Jurist schrieb dem Verfasser vor kurzem: „Wissen ist das Produkt aus Fleiß und Geld, — nein, aus Geld und Fleiß, ja vielfach sogar nur aus Geld." Die Behauptung klingt hart und doch enthält sie leider einen wahren Kern: ohne Geldmittel werden auch die vorgekennzeichneten Reorganisationsbestrebungen nicht verwirklicht werden können. Hieraus etwa die Folgerung zu ziehen, daß der Beruf des Juristen den wohlhabenden Klassen vorzubehalten sei, wäre absurd. Es müssen also Mittel beschafft werden, um auch Minderbemittelten den Weg zur notwendigen Fortbildung zu verschaffen. Die Forderung wäre wohl nicht unbillig, daß der Staat selbst in Erkenntnis dessen, was ihm ein tüchtiger Juristenstand leisten kann, hilfreiche Hand böte; ja, man kann sogar zweifeln, ob er hierzu nicht moralisch genötigt wäre, da er doch

---

[9]) Übrigens ist Bayern in der Beurlaubung von Richtern zu gewerblichen Betrieben bereits 1907 vorausgegangen (vgl. Bayer. JMBl. 1907, 393 mit Nachträgen, daselbst 1908, S. 5, 79, 253 —, 1909, S. 106, 175, 436, 529). Auch Baden hat sich zu demselben Vorgehen entschlossen (vgl. DJZ. 1910, 100).

[10]) Dies sei ausdrücklich gegenüber den Bemerkungen in der Zeitschrift für Industrierecht 1910, S. 185 betont. Im übrigen s. zu obiger Verfügung Ermel, DJZ. 1910, 1017.

[11]) Um nur ein dem Verfasser besonders naheliegendes Gebiet zu nennen, so werden Entscheidungen aus dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes veröffentlicht in: der amtlichen Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen, dem amtlichen Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen, der Juristischen Wochenschrift, der Deutschen Juristenzeitung, dem Recht, Gruchots Beiträgen, Goldschmidts Zeitschrift für Handelsrecht, der Leipziger Zeitschrift, sowie den Spezialzeitschriften: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Markenschutz und Wettbewerb, Zeitschrift für Industrierecht, Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte, Zeitschrift für das gesamte technische und gewerbliche Recht — also in etwa 12 Organen.

die Kräfte derer in Anspruch nimmt, denen er — bisher wenigstens — nicht die für seinen Dienst erforderliche Ausbildung hat zuteil werden lassen können;[12]) was der einzelne tut, um sich zum Gegenwartsjuristen heranzubilden, tut er in erster Reihe im Interesse des Staates, der deshalb diese Ausbildung erleichtern und finanziell unterstützen muß. Die Mittel werden nicht leichtsinnig vertan sein; denn je höher der Juristenstand als solcher geistig gehoben wird, desto größer wird wieder das Vertrauen des Volkes in Rechtsprechung und Verwaltung werden, und desto geringer braucht die Zahl der Richter und Beamten zu sein, die der Staat unterhalten muß.

Zum Schluß noch eins: Bilden wir statt unpraktischer Rechtsgelehrter in der hier nur skizzierten Weise Gegenwartsjuristen heran, so dürfen wir überzeugt sein, daß wir auch ohne grundstürzende Änderungen des materiellen und formellen Rechts den Forderungen des Tages gerecht werden können. Nicht die schlechten Gesetze sind es in letzter Linie, die im Volk die Mißstimmung hervorrufen, — denn bei der Gesetzgebungsarbeit ist ja auch das Volk vertreten —, sondern ihre oft mißverständliche, oft mißverstandene Anwendung, die dem Publikum fremd erscheint, weil sie nicht alle seine berechtigten und unberechtigten Interessen berücksichtigt. In diesem Sinne bedürfen wir einer stärker betonten Interessenabwägung, für die die Gesetze aber nur den allgemeinen Rahmen geben können, während die Praxis (Rechtspflege und Verwaltung) die Anwendung im Einzelfall finden muß. „Eine Rechtsprechung, welche an dem Buchstaben des Gesetzes haftet, seine unvermeidlichen Lücken nicht auszufüllen vermag, und sich ausschließlich auf Motiven- oder Materialienkultus und Büchergelehrsamkeit gründet, kann den hochgespannten Anforderungen des modernen Verkehrs unmöglich genügen."[13]) Dasselbe gilt von der Verwaltung. Beide müssen daher Juristen anvertraut sein, die den gekennzeichneten schweren und verantwortungsvollen Aufgaben vollauf gewachsen sind; wenn irgendwo, so muß hier der Satz gelten: „Men, not measures!" Bilden wir uns zu „Gegenwartsjuristen" heran, und wir werden wieder das Ansehen und das Vertrauen genießen, das wir allmählich zu verlieren Gefahr laufen!

---

[12]) Dieselbe Forderung wurde auf dem zweiten Preußischen Richtertag für die dort vorgeschlagenen „rechts- und staatswissenschaftlichen Fortbildungslehrgänge" aufgestellt (Berichte, S. 82 und 87).

[13]) RGR. Dr. Düringer, Juristisches Literaturblatt 1910, S. 198.

Zur Lehre von der Pflichtanwaltschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

A. Im gemeinen Rechte galt der Satz, daß der Rechtsanwalt niemandem ohne Grund seinen Beistand versagen dürfe. Die RAO. hat dieses Prinzip verlassen und den Anwälten grundsätzlich das Recht gegeben, ihre Berufstätigkeit nach Belieben zu versagen, soweit sie sich nicht selbst bereits vertragsmäßig gebunden haben. Nur in einzelnen Fällen macht das Gesetz von diesem Prinzip eine Ausnahme. Dies sind die Fälle der sogenannten Pflichtanwaltschaft.

Wir sprechen von Pflichtanwaltschaft nur dann, wenn der Rechtsanwalt zur Übernahme einer anwaltschaftlichen Funktion mit Rücksicht auf seine Anwaltsqualität verpflichtet ist. Diese Voraussetzung liegt also z. B. nicht vor, wenn ein Anwalt zum Vormund bestellt wird und gemäß § 1785 BGB. gehalten ist, die Vormundschaft zu übernehmen.

B. Im Zivil- und Strafprozeß kommt die Pflichtanwaltschaft im obigen Sinne nur in folgenden Fällen vor:

1. Der zum Armenrecht zugelassenen Partei kann bzw. muß auf Antrag ein Armenanwalt beigeordnet werden (§ 115 Z. 3 ZPO., § 34 RAO.). Die zuletzt erwähnte Bestimmung findet auf den Privat-, Neben- und Widerkläger im Strafprozesse entsprechende Anwendung.
2. Im Anwaltsprozeß bzw. für einzelne dem Anwaltszwange im Zivilprozeß unterliegende Prozeßhandlungen kann die Partei unter Umständen Beiordnung eines Notanwalts verlangen, wenn sie keinen Anwalt findet, der ihre Sache freiwillig übernimmt (§ 33 RAO.).

   Die Frage ob die Beiordnung eines Notanwalts auch für die Fälle des strafprozessualen Anwaltszwanges erfolgen kann, ist zu verneinen.[1]) Doch gehen die Meinungen hierüber sehr auseinander. Ich verweise hier auf meine Ausführungen im Kommentar zur RAO. § 33 Anm. 2.
3. Für den Entmündigten, welcher die Anfechtungsklage erheben will, ist das Recht auf Beiordnung eines Pflichtanwalts durch § 668 ZPO. noch erweitert. Sie ist ihm zu gewähren, ohne daß geprüft wird, ob er einen anderen Anwalt finden konnte und ob seine Klage Aussicht auf Erfolg hat.
4. Im Strafprozesse kann dem Angeklagten (Beschuldigten, Angeschuldigten) und den Einziehungsinteressenten nach Maßgabe der speziellen Vorschriften ein Rechtsanwalt als Verteidiger bestellt werden.
5. Wenn der gesetzliche Vertreter, welchem die Sorge für die Person eines Entmündigten zusteht, die Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung nicht stellen will, so kann dem Entmündigten für die Prozeßführung ein Anwalt als besonderer gesetzlicher Vertreter bestellt werden [§§ 679 Abs. 3, 686 Abs. 2 ZPO.].[2])

C. In den beiden sub. 4 und 5 erwähnten Fällen kommt ein Vertragsverhältnis zur Partei überhaupt nicht in Frage. Der Entmündigte kann einen Auftrag zur Stellung der Wiederaufhebungsklage gar nicht gültig erteilen. Er bedarf dazu, wie § 679 ZPO. beweist, seines gesetzlichen Vertreters. Der An-

---

[1]) Die Justizkommission, welche mit der Beratung des Entwurfs einer neuen StPO. befaßt war, hat die Einführung der Notanwaltschaft auch für den Strafprozeß, und zwar in weitgehendster Weise — ohne Rücksicht auf Anwaltszwang — vorgesehen (§ 139a des Entwurfs, vgl. JW. 10, 684). Die Stellung des beigeordneten Anwalts würde in diesem Falle, wenn § 139a Gesetz wird, der des Notanwalts im Zivilprozeß, nicht der des bestellten Verteidigers (unten Ziffer 4) analog sein. Näheres hierüber sub C.

[2]) Vgl. hierzu Friedlaender in JW. 09, 641.

walt ist mit der Beiordnung nach §§ 679, 686, verbunden mit der Übernahme[3]) des Amtes durch den Beigeordneten, gesetzlicher Vertreter, ohne daß noch ein Willensakt der Partei erforderlich wäre. Gleiches gilt für den bestellten Verteidiger. Mit der Bestellung d. h. mit der Auswahl durch den Vorsitzenden ist der Anwalt, der die Funktion übernimmt, Verteidiger, auch gegen den Willen des Angeklagten. Selbst wenn dieser nachträglich einen Wahlverteidiger aufstellt, erlischt die Verteidigerqualität des Anwalts nicht von selbst, sondern erst mit der Zurücknahme der Bestellung (§ 143 StPO.). Auch in den Fällen des § 140 Abs. 2 Z. 2 StPO. hört der bestellte Verteidiger durch nachträgliche Zurücknahme des Antrages nicht von selbst auf, Verteidiger zu sein.

Anders ist es in den Fällen unter 1—3. Hier bedeutet die Beiordnung, richtiger der die Auswahl enthaltende Beschluß des Vorsitzenden (§ 36 RAO.), nur einen an den Anwalt gerichteten Befehl, sich der Partei auf deren Wunsch zur Verfügung zu stellen, einen von ihr gestellten Vertragsantrag anzunehmen. Der Anwalt bedarf daher auch in diesen Fällen einer besonderen Vollmacht der Partei. Der Vertragsantrag kann freilich — ebenso wie die Vollmachtserteilung — möglicherweise schon in dem Antrag auf Beiordnung enthalten sein, z. B. wenn die Partei, wie es oft geschieht, ausdrücklich die Beiordnung eines bestimmten Anwalts wünscht und diesem Wunsche entsprochen wird.

Die vorstehenden Sätze stimmen im wesentlichen mit der herrschenden Meinung überein. Sie sollen hier nur wiedergegeben, nicht nochmals nachgewiesen werden. Ich verweise auf die verschiedenen Aufsätze, welche über dieses Thema in der JW. 1905 veröffentlicht wurden, ferner auf Schott, das Armenrecht (1900) und Friedlaender RAO. §§ 33 ff., insbesondere Exkurs zu § 39.

D. In den oben sub. 1, 2 und 4 erwähnten Fällen (Armenanwalt, Notanwalt und bestellter Verteidiger) ergeht zunächst ein vom Gerichte zu erlassender Beiordnungsbeschluß, durch welchen lediglich ausgesprochen wird, daß der Partei ein Armenanwalt oder Notanwalt überhaupt beigeordnet, ein Verteidiger überhaupt bestellt werde; getrennt hiervon ergeht dann eine Verfügung des Vorsitzenden, durch welche die Auswahl der für die Funktion bestimmten Person getroffen wird. Im Entmündigungsverfahren (oben Ziff. 3 und 5) erfolgen Beiordnung und Auswahl gleichzeitig durch den Vorsitzenden.

Vorsitzender ist nicht der Gerichtsvorstand, sondern der Vorsitzende derjenigen Gerichtsabteilung (Zivilkammer, Strafsenat usw.), welche über die Beiordnung zu entscheiden hatte.

[3]) Vgl. §§ 1785, 1787, 1789 BGB. Trotzdem eine Verpflichtung zur Übernahme von Vormundschaften besteht, tritt doch der Vormund nicht infolge eines einseitigen obrigkeitlichen Aktes in seine Stellung ein, sondern durch eine formell freiwillige Übernahme des Amtes in Verbindung mit dem obrigkeitlichen Akt der Bestellung (vgl. Staudinger-Engelmann BGB. § 1789 Anm. 1). Der Umstand also, daß jemand zur Übernahme einer Stellung gesetzlich verpflichtet ist, schließt nicht aus, daß er in diese Stellung nur durch die — wenn auch stillschweigende — Kundgebung seines Willens eintreten kann. Der Pflichtanwalt „muß wollen" und sein Wille wird nicht einfach durch den richterlichen Befehl ersetzt. Etwas abweichend: RAO. Exkurs zu § 39 Anm. 10.

Die Auswahl durch den Gerichtsvorstand als solchen (Landgerichtspräsidenten usw.), die in der Praxis nicht selten vorkommt, ist unverbindlich (vgl. Komm. zur RAO. § 36 Anm. 2).

Auf Grund der die Auswahl enthaltenden Verfügung des zuständigen Vorsitzenden wird der Rechtsanwalt zur Übernahme der ihm auferlegten Funktion verpflichtet. Voraussetzung ist, daß er beim Prozeßgerichte zugelassen ist bzw. zum Kreise der nach § 144 StPO. mit §§ 39, 100 Abs. 2 RAO. bestellbaren Anwälte gehört.

§ 38 RAO. gestattet dem Notanwalt, die Übernahme der Vertretung davon abhängig zu machen, daß ihm ein nach den Vorschriften der Gebührenordnung zu bemessender Vorschuß bezahlt wird. Das hieraus resultierende Ablehnungsrecht wird ohne Dazwischentreten des Gerichts inter partes ausgeübt.

Wie aber steht es mit der Ausübung des Ablehnungsrechts in anderen Fällen? § 36 RAO. sagt, daß der Rechtsanwalt sich gegen die Auswahl beschweren könne. Wenn auch dieser Paragraph sich rein äußerlich nur auf die Fälle der §§ 33 und 34 RAO. bezieht, so unterliegt es doch keinem Zweifel, daß er auch auf die Beiordnung des Armenanwalts nach § 115 ZPO. und auf die Fälle der Beiordnung im Entmündigungsverfahren anzuwenden ist. In allen diesen Fällen richtet sich aber die Beschwerde nur gegen die Auswahl, nicht gegen den Beiordnungsbeschluß als solchen, ohne Rücksicht darauf, ob dieser von der Auswahlsverfügung getrennt ergeht (wie beim Armenanwalt und beim Notanwalt) oder ob er, wie im Entmündigungsverfahren, gleichzeitig mit dem die Auswahl enthaltenden Beschlusse durch den Vorsitzenden erlassen wird. Insbesondere kann die Frage, ob die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung aussichtslos sei, in dem Beschwerdeverfahren nicht ausgetragen werden.[4]) Der bestellte Verteidiger kann sich ebenfalls gegen seine Auswahl beschweren (§ 346 Abs. 2 StPO.).

Außer der Beschwerde[5]) steht dem Anwalt das Recht zu, seine Enthebung von der Funktion des Pflichtanwalts zu beantragen. Dies ist namentlich wichtig, wenn die Umstände, welche eine Änderung in der Auswahl des Pflichtanwalts erforderlich oder wünschenswert erscheinen lassen, erst nachträglich eingetreten sind, ferner in denjenigen Fällen, in welchen die Beschwerde unzulässig wäre (vgl. § 567 Abs. 2 ZPO. in neuester Fassung und § 346 Abs. 3 StPO.).

Soweit nun der Rechtsanwalt mit seiner Beschwerde oder seiner Bitte um Enthebung Erfolg hat oder soweit ohne seinen Antrag, z. B. nach Beschwerde der Partei, eine Aufhebung der die Auswahl enthaltenden Verfügung erfolgt, ist selbstverständlich auch seine Annahmepflicht wieder aufgehoben. Zweifel können im Einzelfalle nur darüber entstehen, ob der aufhebende Beschluß ex tunc oder ex nunc wirke. Dies wird sich aber

[4]) In den Fällen der Beiordnung im Entmündigungsverfahren versteht sich dies von selbst, da hier die Frage der Aussichtslosigkeit überhaupt nicht geprüft wird.

[5]) Die Meinung, daß die Beschwerde gegen die Auswahlverfügung sich nur auf § 31 Nr. 2 und 3 RAO. stützen könne — eine Ansicht, die kürzlich, unter Berufung auf Petersens Kommentar, vom LG. Schweidnitz in einem ungedruckten Beschlusse vom 21. Juli 1910 ausgesprochen wurde — ist unhaltbar. Die Beschwerde kann sowohl auf Rechtsgründe als auch auf Billigkeitsgründe gestützt werden.

meistens aus seinem Inhalt von selbst ergeben. Erfolgt die Aufhebung wegen eines nachträglich eingetretenen Umstandes, so wird man regelmäßig annehmen müssen, daß sie ex nunc wirke. Erfolgt sie aber, weil sich nachträglich herausstellte, daß der Anwalt schon die Gegenpartei beraten hat, so soll die Aufhebung im Zweifel ex tunc wirken.

Schwierigkeiten bereitet die Frage, ob der Anwalt — abgesehen vom Fall des § 38 RAO. — unter allen Umständen rechtswidrig handelt, wenn er, ohne daß die richterliche Verfügung zur Aufhebung gebracht wurde, die Übernahme der Funktion verweigert. Die Frage ist jedenfalls zu bejahen, wenn es lediglich Erwägungen der Billigkeit sind, die dem Anwalt seine Enthebung von der Pflichtanwaltschaft wünschenswert erscheinen lassen (berufliche Überlastung, Abweichung vom Turnus, kränkendes Verhalten der Partei, beharrliche Verweigerung der Information usw.). Wollte man hier das Ermessen des Anwalts als gleichberechtigt neben das Ermessen des Gerichts stellen, so wäre damit praktisch das Institut der Pflichtanwaltschaft überhaupt aufgehoben. Die Auswahl erfolgt nach § 36 RAO. durch das Gericht. Also ist es auch Sache des Richters, in derartigen Ermessensfragen ausschließlich und endgültig zu entscheiden.

Es gibt nun aber auch Fälle, in welchen der Pflicht, dem richterlichen Befehl Folge zu leisten, andere Pflichten des Rechtsanwalts gegenüberstehen. § 31 RAO. verbietet dem Rechtsanwalt, seine Berufstätigkeit zu gewähren:

1. wenn sie für eine pflichtwidrige Handlung in Anspruch genommen wird;
2. wenn sie von ihm in derselben Rechtssache bereits einer anderen Partei im entgegengesetzten Interesse gewährt ist;
3. wenn er sie in einer streitigen Angelegenheit gewähren soll, an deren Entscheidung er als Richter teilgenommen hat.

Wenn also einerseits ein richterlicher Befehl zur Annahme des Mandats, zur Führung einer Verteidigung usw. vorliegt, andererseits aber das Gesetz dem Anwalt gebietet, seine Tätigkeit in diesem Falle zu versagen, so liegt eine Pflichtenkollision vor, die auf irgendeine Weise gelöst werden muß. Die reguläre Lösung ergibt sich durch den Versuch, eine Änderung der richterlichen Verfügung, sei es durch Beschwerde, sei es durch einen Enthebungsantrag, herbeizuführen. Es fragt sich aber eben, ob die Lösung des Konflikts nur auf diesem Wege erfolgen kann und ob der richterliche Befehl unbedingt maßgebend bleibt, also stets die höhere Pflicht erzeugt, wenn er formell bestehen bleibt und nicht zur Aufhebung gebracht wird.

Bei Prüfung dieser Frage ist es gut, sich ein praktisches Beispiel vor Augen zu halten.

Rechtsanwalt A. wird, während er sich im Urlaub befindet, vom Oberlandesgericht als Armenanwalt aufgestellt. Sein Generalsubstitut B. nimmt die Vertretung an, weil er nicht weiß, daß A. früher in derselben Sache die Gegenpartei beraten hatte. Als dieser zurückkehrt und von der Angelegenheit erfährt, beantragt er sofort seine Enthebung und verweigert mit Rücksicht auf § 356 StGB. die weitere Vertretung. Ehe noch über den Antrag beschlossen wurde, findet ein Termin in der Prozeßsache statt, in welchem der Anwalt die Verhandlung verweigert. Der Gegner widersetzt sich aber wegen Dringlichkeit der Sache einer Vertagung und das Gericht lehnt den Vertagungsantrag ab, weil es — ganz zu Unrecht — auf dem Standpunkt steht, daß ein Fall des § 31 Nr. 2 RAO. nicht vorliege. Der Rechtsanwalt hält den Fall der Prävarikation für glatt gegeben und läßt Versäumnisurteil ergehen, durch das der nicht vertretenen Partei ein Schaden entsteht. Nachträglich wird auch der Enthebungsantrag abgelehnt.

Ist hier nun im Schadensersatzprozeß gegen den Anwalt selbständig zu prüfen, ob ein Fall des § 31 vorlag, oder bleibt die Entscheidung des Oberlandesgerichts, durch welche die Enthebung von der Pflichtanwaltschaft abgelehnt wurde, unbedingt maßgebend, so daß die Pflicht, dem richterlichen Befehl zu gehorchen, allen anderen entgegenstehenden Pflichten des Anwalts vorgeht? In letzterem Falle stände jedenfalls die objektive Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ohne weiteres fest, während im anderen Falle die dem Befehl gegenüberstehende Pflicht zu prüfen und dann zu entscheiden wäre, welche Pflicht im konkreten Fall als die höhere zu erachten sei. (Vgl. hierzu Binding, Handbuch des Strafrechts 1885 Bd. 1 S. 762.)

Die Frage wird dahin zu beantworten sein, daß prinzipiell bei Pflichtenkollisionen die Entscheidung des über die Auswahl des Pflichtanwalts befindenden Gerichts nicht unbedingt maßgebend und für diejenigen Instanzen, welche über die Frage der Pflichtverletzung später zu entscheiden haben, nicht unbedingt bindend ist. Es folgt dies zunächst aus dem allgemeinen Grundsatz, daß regelmäßig die Gerichte an die Entscheidungen anderer Gerichte nur dann gebunden sind, wenn dies ausdrücklich im Gesetze bestimmt ist. Wo diese Voraussetzung nicht vorliegt, wo aber aus inneren Gründen der Gedanke an das Vorhandensein einer derartigen Bindung naheliegt, pflegt man dennoch eine solche nur dann anzunehmen, wenn jene andere Entscheidung auf einem Verfahren beruht, welches gewisse gesetzliche Garantien für ihre Zuverlässigkeit und Richtigkeit bietet. So hat der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte wiederholt ausgesprochen, daß zwar die Feststellungen im kriminellen Strafverfahren für die Ehrengerichte unbedingt bindend seien, nicht aber die Feststellungen, welche in einem Disziplinarverfahren auf Grund der preußischen Disziplinargesetze vom 7. Mai 1851 und 21. Juli 1852 getroffen wurden, da ein solches Verfahren keine genügende Garantie für die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Feststellungen biete (vgl. EGH. 11 S. 35 ff., 40 ff., 48; 12, 52).

Das Verfahren, welches zu den über die Auswahl des Pflichtanwalts ergehenden Entscheidungen führt, gewährt ziemlich geringe Garantien für die Zuverlässigkeit der zugrunde liegenden Feststellungen und Erhebungen. Nicht einmal ein Begründungszwang ist für diese Beschlüsse und Verfügungen vorgeschrieben (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. [8 u. 9] § 329 Anm. I 5); ein sehr großer Teil derselben, nämlich alle Beschlüsse der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts, ist von vornherein jeder Anfechtung entzogen. Das ganze Verfahren ist sicherlich vom Gesetzgeber nicht im Sinne eines erschöpfenden Eingehens der Gerichte auf die Umstände, aus denen Pflichtenkollisionen hervorgehen können, gedacht. Es ist gar nicht geeignet, dem Richter die Grundlagen für ein maßgebendes Urteil über die schwierigsten und intrikatesten Standesfragen zu verschaffen. Die Auswahl des Pflichtanwalts muß in erster Linie schnell geschehen. Sie

ist im wesentlichen eine Verwaltungsmaßregel, deren Zweck in der geeigneten Fürsorge für die nichtvertretene Partei, nicht aber darin besteht, daß über Rechte und Pflichten eine für andere Instanzen maßgebende Entscheidung gefällt werde, die Feststellung von Rechtsverhältnissen erfolge usw.

Die Auswahl des Rechtsanwalts enthält also zwar einen richterlichen Befehl und begründet an sich die Pflicht des Rechtsanwalts, dem Befehle Folge zu leisten; diese Pflicht muß aber weichen, wenn ihr andere, höhere Anwaltspflichten gegenüberstehen. Wie bei allen Pflichtenkollisionen, muß eine Abwägung der miteinander kollidierenden Pflichten stattfinden. Dies folgt schon daraus, daß andernfalls der Rechtsanwalt unter Berufung auf den richterlichen Befehl die schlimmsten Verfehlungen begehen, z. B. gegen die von dem eigenen Sozius beratene Partei ein Mandat annehmen könnte, ohne daß er auch nur gehalten wäre, den Richter über die Interessenkollision aufzuklären und um Enthebung von der Pflichtanwaltschaft zu bitten.

Regelmäßig geht das im § 31 RAO. enthaltene gesetzliche Verbot dem richterlichen Gebote vor. Die Pflicht, das Berufsgeheimnis zu wahren, keine Prävarikation zu treiben, Anstandswidriges zu unterlassen, steht höher als die rein formelle Gehorsamspflicht. Zweierlei ist jedoch besonders zu beachten:

1. Die Vorschrift des § 31 Ziffer 1 RAO. ist außerordentlich weit gefaßt und, weil sie zuviel enthält, wenig inhaltsreich. Sie legt dem Anwalt auch die Pflicht auf, aussichtslose und unvertretbare Sachen abzulehnen. Diese Pflicht muß jedoch dem richterlichen Befehl unbedingt weichen.[6]) Denn die Frage, ob die Sache vertretbar oder ob sie aussichtslos sei, wird entweder überhaupt nicht oder wenigstens nicht bei der Auswahl des Pflichtanwalts, sondern zuvor in unanfechtbarer Weise bei der Armenrechtsbewilligung oder Beiordnung geprüft. Wenn das Gesetz dem Richter gestattet, die Anwaltschaft auch zur Vertretung aussichtsloser Sachen, auch zum Schutze des Schuldigen heranzuziehen, oder wenn es dem die Auswahl treffenden Richter verbietet, nach geschehener Armenrechtsbewilligung die Frage der Aussichtslosigkeit nochmals zu prüfen, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß auch der Anwalt den Gehorsam nicht deshalb verweigern darf, weil er die Sache für aussichtslos hält. Wenn ihm dieses Recht zustände, so würde es allen Anwälten zustehen, und damit wären die Grundlagen des richterlichen Befehls, die Beiordnung, die Armenrechtsbewilligung, die nach dem Gesetze unanfechtbar sind, hinfällig. Die ganze Institution der Pflichtanwaltschaft wäre in hohem Grade gefährdet. Wenn daher der Ehrengerichtshof den Satz ausgesprochen hat, es fehle an einer gesetzlichen Bestimmung, welche es als eine Berufspflicht des Anwalts, der die Überzeugung von der Unbegründetheit des zu verfolgenden Anspruchs gewonnen hat, erscheinen läßt, das Mandat zur Prozeßführung darum anzunehmen, weil das Gericht die Prozeßführung nicht für aussichtslos oder mutwillig ansieht (EGH. 1, 120), so kann dem nicht beigepflichtet werden. Es soll damit nicht gesagt sein, daß der Ehrengerichtshof in den bekannten, zu dieser Frage erlassenen Entscheidungen (EGH. 1, 116; 1, 193; 3, 119) im Resultate nicht vielleicht das Richtige getroffen habe. Denn nicht alles, was formell eine Pflichtverletzung darstellt, ist auch ehrengerichtlich strafbar (vgl. RAO. § 62 Anm. 5). Die Fälle, die der Ehrengerichtshof abgeurteilt hat, waren höchst wahrscheinlich so gelagert, daß den Anwälten von den gerichtlichen Instanzen evident aussichtslose, ja teilweise frivole Sachen übertragen wurden, deren Ablehnung sehr entschuldbar und moralisch gewiß zu rechtfertigen war (vgl. insbesondere EGH. 3, 119). Dann aber lag der Fall ähnlich, wie wenn ein Arzt auf die Gefahr hin, nach § 300 StGB. belangt zu werden, eine Braut durch Geheimnisbruch vor der syphilitischen Infektion bewahrt. Ein Ehrengericht würde hier schwerlich einschreiten, selbst wenn das Strafgericht den § 300 anwenden müßte.

2. Wenn der Rechtsanwalt entgegen der Verfügung des Vorsitzenden oder der Entscheidung des Gerichts die Übernahme der Vertretung ablehnt, so handelt er stets auf eigenes Risiko. Er wird daher in jedem Fall mit allen Kräften danach streben, die Pflichtenkollision zu vermeiden und eine Änderung der die Auswahl treffenden Entscheidung herbeizuführen. Hat er nach dieser Richtung alles getan, was man von ihm verlangen kann, hat er die Tatsachen, die ihn bestimmen, die Vertretung abzulehnen, dem Gerichte dargelegt, so ist er durch die richterliche Entscheidung, welche es trotzdem bei der getroffenen Auswahl beläßt, gedeckt. Er ist dann nicht unbedingt verpflichtet, wohl aber unbedingt berechtigt, ihr Folge zu leisten. Er kann sich andererseits, wie schon erwähnt, nicht zu seiner Deckung auf die richterliche Entscheidung berufen, wenn er es unterließ, dem Richter das Material zu unterbreiten, das er ihm mit Rücksicht auf seine sonstigen Anwaltspflichten unterbreiten mußte.

E. Die Verpflichtung des Anwalts, die ihm durch richterlichen Befehl übertragene Funktion auszuüben, ist in allen Fällen eine öffentlich-rechtliche Pflicht.

Begründet aber die richterliche Anordnung zugleich in den Fällen, in welchen der Abschluß eines Anwaltsvertrages in Frage kommt (oben sub B Ziff. 1—3), eine zivilrechtliche Verpflichtung des Anwalts? In dem Kommentar zur RAO. (Exkurs zu § 39 Anm. 9) wurde die Frage verneint. Dieser Standpunkt kann jedoch nicht aufrechterhalten werden.

Schon der Umstand, daß dem Anwalt die Verpflichtung auferlegt wird, einen privatrechtlichen Vertrag zu schließen, spricht dafür, daß diese Verpflichtung selbst auch privatrechtlichen Charakter haben soll. Das Gesetz hat ferner auch den Inhalt dieses privatrechtlichen Vertrages, und zwar teilweise durch zwingende Vorschriften, besonders geregelt, vor allem durch die Bestimmung, daß der Armenanwalt seine Dienste vorläufig unentgeltlich zu leisten habe. Ferner kommt § 93 Satz 1

[6]) Vgl. hierzu neuerdings die Ausführungen von Stranz auf dem Rostocker Anwaltstage (JW. 09, 552 ff.).

RAO. in Betracht, welcher mit zivilrechtlicher Wirksamkeit bestimmt, daß der Pflichtanwalt den Anfang und die Fortführung seiner Tätigkeit nicht von dem Abschluß eines Honorarvertrages abhängig machen dürfe. Damit wird aber indirekt anerkannt, daß der Pflichtanwalt — soweit der Abschluß eines Anwaltsvertrages überhaupt in Betracht kommt — zivilrechtlich hierzu gehalten sei. Endlich spricht für die hier vertretene Auffassung der Umstand, daß § 38 RAO. dem Notanwalt gestattet, die Übernahme oder Fortführung der Vertretung von der Erfüllung der rein privatrechtlichen und für den Anwaltsvertrag charakteristischen Verpflichtung der Vorschußleistung abhängig zu machen. Wir müssen mithin annehmen, daß für den Anwalt eine zivilrechtliche obligatio ex lege besteht, mit der Partei, der er beigeordnet ist, einen Anwaltsvertrag zu schließen. Diese obligatio ex lege hat ein Analogon in der zweifellos auch als solche zu qualifizierenden Verpflichtung aus § 30 RAO.

Man darf nun aber keineswegs aus der Existenz der erwähnten Verpflichtung den Schluß ziehen, daß der Vertrag schon durch einseitige Erklärung der Partei zustande komme.[7]) Daß dies nicht der Fall ist, geht wiederum aus der Bestimmung des § 38 RAO. hervor. Der beigeordnete Rechtsanwalt kann „die Übernahme der Vertretung" von der Vorschußzahlung „abhängig machen"; das Gesetz erfordert also, daß er die Vertretung „übernehme"; erst mit diesem Willensakt des Anwalts wird der Vertrag perfekt. Die Meinung, daß der Wille des Anwalts durch den Befehl des Gesetzes oder des Richters ersetzt werde, ein Vertrag also auch gegen seinen Willen zustande komme, wäre auch praktisch angesichts der Bestimmung des § 38 RAO. und der Möglichkeit einer nachträglichen Aufhebung der richterlichen Verfügung mit Wirkung ex tunc undurchführbar.

Die richtige Lösung ist vielmehr die, daß der Anwalt kraft der obligatio ex lege auf Abschluß des Vertrages, bei Verzug auch auf Schadensersatz, belangt werden kann, daß also einerseits keine Haftung ex delicto (§ 823 Abs. 2 BGB.), andererseits auch, solange der Rechtsanwalt nicht die Vertretung angenommen hat, keine Haftung ex contractu vorliegt.[8]) Praktisch ist diese Unterscheidung wichtig, z. B. wegen der Verjährung. Es gilt für Klagen auf Schadensersatz wegen Nichtübernahme der Vertretung weder die dreijährige Deliktsverjährung noch die 5jährige Verjährung des neuen § 32a RAO. (welcher nur für Ansprüche aus dem Vertragsverhältnisse statuiert ist), sondern die 30jährige Frist des § 195 BGB. Wenn ferner ein von dem Rechtsanwalt bestellter Generalsubstitut dem Beschlusse, durch welchen der Substituent als Pflichtanwalt beigeordnet wurde, nicht Folge leistet, so haftet dieser für den Generalsubstituten nach § 278 BGB.[9]), während er bei Anwendung des § 823 II BGB. nur nach § 831, also in praxi meistens gar nicht haften würde.

Die Rechtsanwaltschaft und das Wettbewerbsgesetz.

Von Justizrat Dr. Fuld, Mainz.

Unter der Herrschaft des Gesetzes vom 27. Mai 1896 waren die Ansichten darüber geteilt, ob die Rechtsanwaltschaft unter die Bestimmungen desselben falle. Die Mehrheit der Kommentatoren war der Meinung, daß die Frage zu verneinen sei im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Funktionen der Anwaltschaft. Man machte auch geltend, daß die Anwaltschaft sich als Beruf nicht als Gewerbe darstelle und daß das Wettbewerbsgesetz sich mit dem Gewerbe nicht mit dem Beruf befasse. Das letztere Argument war allerdings um deswillen nicht ganz zutreffend, weil die Rechtsprechung das Gesetz von 1896 sowohl auf die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit als auch auf die Theater- und Musikunternehmungen anwandte, bei denen doch trotz der in sehr bedenklichem Maße fortgeschrittenen Materialisierung der ärztlichen Tätigkeit der berufliche Charakter noch vorwiegend ist. Für die Unterstellung der Rechtsanwaltschaft sprach sich unter dem früheren Recht der Kommentar von Pinner aus, S. 12, ferner Wassermann, Der unlautere Wettbewerb S. 59 und Lobe in seinem groß angelegten Werke über den unlauteren Wettbewerb als Rechtsverletzung Bd. I S. 19. Pinner machte insbesondere darauf aufmerksam, daß, wollte man die Anwendbarkeit auf die Rechtsanwaltschaft verneinen, die Rechtsanwälte keinen Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb der Winkelkonsulenten hätten. Die Rechtsprechung hat unter der Herrschaft des früheren Gesetzes keine Gelegenheit gehabt, zu der Frage unmittelbar Stellung zu nehmen. Wie ist dieselbe nun nach dem Gesetze von 1909 zu beantworten? Im Gegensatze zu der Stellungnahme in meiner Erläuterung des Gesetzes von 1896 habe ich in meinem Kommentar zu dem Gesetze von 1909 — 3. Aufl. 1910 S. 22 — ausgeführt, daß die Rechtsanwaltschaft ebenso unter das Gesetz fällt wie der ärztliche Beruf, wie die künstlerische, kunstgewerbliche und literarische Tätigkeit, die letztere auch dann, wenn sie nicht der Belletristik, sondern der strengen Wissenschaft dient. Anderer Ansicht ist Finger, Kommentar 3. Aufl. S. 18, 65 und Rosenthal-Wehner, Kommentar 2. Aufl. S. 19. Die Gründe, welche beide Schriftsteller zugunsten ihrer Auffassung geltend machen, sind diejenigen, welche unter dem früheren Recht von der damals herrschenden Meinung verwertet wurden. Rechtsanwaltschaft und Notariat gehörten zu den öffentlichen Ämtern, die Tätigkeit der Rechtsanwälte

---

[7]) Auch im Falle des § 453 HGB., der eines der wichtigsten Beispiele des gesetzlichen Kontrahierungszwanges darstellt, nimmt man überwiegend an, daß nicht durch die einseitige Handlung seitens des Auftraggebers ein Vertrag mit der Eisenbahn zustande komme, daß also die Ablehnung der Beförderung keine Vertragsverletzung sei; es besteht vielmehr auch hier nur eine obligatio ex lege, den Vertrag abzuschließen, und diese Verpflichtung, nicht eine Vertragspflicht, wird verletzt, wenn die Eisenbahn die Übernahme der Beförderung verweigert. Vgl. Eger, das Deutsche Frachtrecht (2) 3, 195/6, Eger, Eisenbahnverkehrsordnung (2) Anm. 20 zu § 6 EVO.

[8]) Über die entsprechenden Fragen, wie sie sich für den bestellten Verteidiger und den Spezialkurator nach § 679 Abs. 3 ZPO. usw. ergeben, vgl. die Ausführungen im Kommentar zur RAO. Erl. zu § 39 Anm. 12, 13, an denen festzuhalten ist.

[9]) Daß § 278 BGB. nicht, wie man es gewöhnlich ausdrückt, nur für kontraktliche Verpflichtungen, sondern auch für obligationes ex lege gilt, ist zweifellos (vgl. Staudinger-Kuhlenbeck BGB. [4] Vorbem. zu §§ 275 bis 282 Anm. IIIb, Bd. II S. 113 Zeile 2 v. u.).

und Notare im Bereich dieser Ämter sei daher keine gewerbliche. Gegen unlauteren Wettbewerb der Rechtsanwälte schütze die Disziplinargerichtsbarkeit, eventuell die Anrufung des § 826 BGB., nach Rosenthal-Wehner a. a. O. S. 19 auch die Anrufung des § 823 Abs. 2 BGB., weil die RAO. ein Schutzgesetz sei. Als Ganzes kann die RAO. nicht als Schutzgesetz betrachtet werden, vgl. über den Begriff RGR. Kommentar zum BGB. I § 823 Nr. 14a S. 651.

Es kann nun meines Erachtens nicht in Abrede gestellt werden, daß durch den Erlaß des Gesetzes vom 7. Juni 1909 die frühere Stellungnahme zu der Frage eine wesentliche Änderung erfahren muß. Bekanntlich enthielt die dem Reichstag zugegangene Vorlage der verbündeten Regierungen keine Vorschrift im Sinne des § 1 des geltenden Gesetzes, d. h. keine Generalklausel gegen den unlauteren Wettbewerb als solchen. Da man in der Reichstagskommission mit vollem Recht der Ansicht war, daß ohne die Ergänzung des Entwurfs durch die Generalklausel die Ersetzung des Gesetzes von 1896 durch ein neues Gesetz nur Stückwerk bleibe, so wurde in Vorschlag gebracht, als § 1 folgende Bestimmung aufzunehmen: „Wegen jeder im Handels- und Gewerbebetriebe zu Zwecken des Wettbewerbs vorgenommenen Handlung, welche gegen die guten Sitten verstößt, kann der Anspruch auf Unterlassung der Handlung geltend gemacht werden.“ In der Kommission wurde nun gegen diese Fassung geltend gemacht, daß sie zu eng sei im Hinblick auf den Geschäftsbetrieb der Ärzte und Anwälte. Der Kommissionsbericht bemerkt darüber (Bericht der 35. Kommission zur Vorberatung des Entwurfs eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb Nr. 1109 der Drucksachen S. 6): „Im einzelnen einigte man sich zunächst dahin, daß der Begriff ‚im Handels- und Gewerbebetriebe‘ zu eng sei. Es müsse auch der Geschäftsbetrieb der Ärzte und Anwälte mitgetroffen werden. Wenigstens dürften in dieser Hinsicht durch den Wortlaut des Gesetzes keine Zweifel erregt werden. Es sei daher wohl richtiger, übrigens auch im Anschluß an die §§ 4 und 13 des Entwurfs, zu sagen ‚im geschäftlichen Verkehr‘.“ Weder in dem weiteren Verlauf der Kommissionsberatungen noch auch in den Beratungen des Plenums ist die Frage noch einmal unmittelbar zur Erörterung gelangt. Es steht sonach fest, daß die Änderung der Fassung des Antrags durch die Aufnahme der Worte „im geschäftlichen Verkehr“ vor allem erfolgt ist, um klarzustellen, daß das Gesetz vor der Tätigkeit der Ärzte und Rechtsanwälte nicht Halt machen solle.

Da nun, wie bereits bemerkt, der Betrieb der Ärzte bereits dem Gesetz vom 27. Mai 1896 unterlag — was in der Kommission des Reichstags anscheinend nicht genügend berücksichtigt wurde — so ist die praktische Bedeutung der Änderung darin zu sehen, daß nunmehr auch die berufliche Tätigkeit der Rechtsanwaltschaft unter das Gesetz fallen soll. Für die Auslegungsfrage ist es vollkommen gleichgültig, ob für diese Ausdehnung der Tragweite des Wettbewerbsgesetzes ein praktisches Bedürfnis bestand oder nicht. Auch wenn man der Meinung ist, daß die Handhabung der Disziplinargerichtsbarkeit in der Hauptsache durchaus hingereicht hat, um unlautere Wettbewerbshandlungen aus der Anwaltschaft fernzuhalten, so kann doch die Tatsache nicht beseitigt werden, daß die Gesetzgebungsfaktoren bewußt eine Fassung des § 1 gewählt haben, um die Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit ebenfalls unter das Gesetz zu stellen. Wenn man überhaupt parlamentarische Verhandlungen als Auslegungsmittel des Gesetzes benützt — und bekanntlich geschieht dies doch seitens der Rechtsprechung in größtem Umfange — so wird man für die Auslegung der Tragweite des § 1 und damit für die Begrenzung der Tragweite des Gesetzes überhaupt die Bedeutung der Vorgänge in der Reichstagskommission nicht in Abrede stellen können. Die Rechtsanwaltschaft bleibt trotzdem ein Beruf, sie wird dennoch nicht zu einem Gewerbe im technischen Sinne. Daß aber die Anwendbarkeit des Gesetzes auf die Ausübung des anwaltschaftlichen Berufs trotz der Disziplinargerichtsbarkeit nicht ohne Bedeutung ist, kann nicht bezweifelt werden, der Hinweis auf § 12 des Gesetzes genügt, um dieselbe darzutun. Fällt die Rechtsanwaltschaft nicht unter das Gesetz, so kann natürlich auch der Schmiergelderparagraph nicht gegen das Personal des Rechtsanwaltes angewendet werden, das Handlungen begeht, die an sich den in § 12 konstruierten Tatbestand auslösen. Konsequent seiner grundsätzlichen Auffassung wird dies auch von Finger verneint, a. a. O. S. 160 Nr. 14, ich habe a. a. O. S. 273 mit allem Nachdruck die gegenteilige Auffassung vertreten. Mittels der Disziplinargewalt kann natürlich gegen das Bureaupersonal nichts gemacht werden, und das Strafgesetzbuch befaßt sich mit dieser, nach unserer heutigen geläuterten Rechtsauffassung strafwürdigen Handlung nicht. Weshalb soll aber der Bureauvorsteher der Versicherungsgesellschaft, der sich für die Zuweisung der Papierlieferung an eine bestimmte Fabrik schmieren läßt, strafbar sein, während der Bureauvorsteher des Rechtsanwalts, der das Gleiche tut, straflos sein soll? Ein Grund für diese Verschiedenheit ist nicht ersichtlich, aus dem Umstande, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts über dem Niveau der Gelderwerbstätigkeit steht — vgl. RGZ. 65, 148 — kann jedenfalls nicht eine genügende Rechtfertigung hierfür entnommen werden. Es kommt aber weiter in Betracht, worauf Pinner ja schon mit vollem Recht unter dem Gesetze vom 27. Mai 1896 aufmerksam gemacht hat, daß die Anwendbarkeit des Gesetzes auch der Rechtsanwaltschaft einen Schutz gegen die Winkeladvokatur gewähren kann — und gewähren sollte. Daß diese Schutzfunktion des Gesetzes bislang von Bedeutung geworden wäre, läßt sich nicht behaupten, Verurteilungen unlauterer Anpreisungen von Winkeladvokaten sind seither nur ganz selten wohl zu verzeichnen gewesen. Es ist vollkommen begreiflich und ein schönes Zeichen für die vornehme Gesinnung und Auffassung, die trotz der Krisis, unter der die Rechtsanwaltschaft heute zweifellos leidet, noch immer dieselbe lebendige Kraft besitzt wie früher, daß man sich in der Hauptsache nicht dazu entschließen konnte, gegen die bezeichneten unlautern Anpreisungen die Hilfe des Gesetzes anzurufen, allein ich bin der Meinung, daß sich diese Zurückhaltung auf die Dauer nicht aufrechterhalten läßt, nicht nur im Interesse zahlreicher Kollegen in den kleinen Amtsgerichtsstädtchen, welchen sich die Konkurrenz der Winkeladvokatur zum Teil recht fühlbar macht, sondern auch im Interesse des rechtsuchenden Publikums und vor allem des Teils desselben, den wir gegen sich selbst schützen müssen. Weshalb soll nicht nach § 4 des Gesetzes Anklage gegen den erhoben werden, welcher ankündigt, daß er unanfechtbare Gütertrennungen,

unanfechtbare Abtretungen, Pfandbestellungen usw. anfertige?

Ich kann nicht einsehen, daß das Publikum zwar gegen den Kurpfuscher geschützt wird, der „absolut schmerzlose und absolut sichere" Behandlung ankündigt, aber nicht gegen denjenigen, der es durch die „unanfechtbaren" Verträge täuscht. Ich nehme aber gar keinen Anstand, offen auszusprechen, daß ich auch im Interesse der Rechtsanwaltschaft selbst eine energische Anwendung des Gesetzes gegen die unlauteren Machenschaften so mancher sog. Rechtskonsulenten wünsche.

Was die Anwendung des Gesetzes gegenüber Handlungen von Rechtsanwälten selbst betrifft, so ist es richtig, daß jede Handlung, die sich als unlauter qualifiziert, zugleich eine Verletzung der Standesehre darstellt und sonach das Einschreiten der Ehrengerichte rechtfertigt. Es ist in der jüngsten Zeit, teilweise in der Presse, teilweise innerhalb der Anwaltschaft mehrfach von dem unlauteren Wettbewerb des einen und des anderen Rechtsanwalts die Rede gewesen; man hat dabei Handlungen zusammengefaßt, die recht verschieden sind, verschieden bezüglich des Inhaltes, verschieden aber auch in Ansehung des Charakters; von einer erschöpfenden Aufzählung möchte ich absehen, mich vielmehr darauf beschränken, auf zwei Formen aufmerksam zu machen, über die ganz besonders geklagt wurde, einmal das geflissentliche Lancieren des Namens dieses oder jenes Verteidigers in die Presse bei dem Bericht über Strafgerichtsverhandlungen — hierüber beschwert man sich namentlich in Berlin — sodann aber die in erheblichem Umfange betätigte Durchlöcherung der Vorschriften über die Gerichtszuständigkeit durch Vereinbarung eines zuständigen Gerichts. In der letztern Hinsicht kommt vor allem das Bestreben in Betracht, die Zuständigkeit der Amtsgerichte für Sachen zu vereinbaren, bei denen die Wertgrenze von 600 ℳ bei weitem überstiegen wird. Verfasser hat in den letzten Wochen Gelegenheit gehabt, mit Kollegen in den verschiedensten Teilen des Reichs zu sprechen, fast durchgängig wurde behauptet, daß allenthalben solche Vereinbarungen seit dem Inkrafttreten der Novelle sich vermehrt hätten. Die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts kann sehr wohl im Interesse der Rechtsuchenden liegen, sie kann aber auch unlauterer Wettbewerb sein, das Wort klingt hart, und es fällt mir nicht leicht, es hier anzuwenden, aber es ist im Interesse der Beseitigung eines Übelstandes, der anscheinend im Begriffe ist, sich noch weiter zu verbreiten, dringend geboten, mit aller Offenheit darüber zu sprechen. Wenn der Anwalt aus selbstsüchtigen Gründen die Zuständigkeit des Amtsgerichts bei Sachen vereinbaren läßt, deren Wert Tausende beträgt und hierdurch die Parteien der Möglichkeit beraubt den dreifachen Instanzenzug zu benützen, wenn solche Vereinbarungen von ihm sogar häufiger veranlaßt werden, so ist dies unlauterer Wettbewerb nicht minder wie Verletzung der Standesmoral. Die Folgen hieraus ergeben sich von selbst.

Der Einfluß der Zivilprozeßnovelle auf das amtsgerichtliche Verfahren.

Von Amtsgerichtsrat Jastrow, Berlin.

Die Redaktion der JW. hat eine Darlegung darüber gewünscht, welchen Einfluß die Novelle zur ZPO. auf das amtsgerichtliche Verfahren ausübt. Es ist schwer, aus den Verhältnissen eines Riesengerichts, wie das Amtsgericht Berlin-Mitte es ist, einen Aufsatz hierüber zu schreiben, der auf objektive Richtigkeit und auf eine gewisse Allgemeingültigkeit Anspruch erheben darf. Bei einem Gericht, in welchem 90 Prozeßrichter amtieren, besteht die Gefahr, daß der einzelne Richter subjektive, vielleicht mit seiner Individualität zusammenhängende Erfahrungen und Auffassungen als gemeingültige Erscheinungen vorführt, während sie es nicht sind. Zu Aussprachen über die Praxis der einzelnen Abteilungen ist es bisher wenig gekommen. Diesen Vorbehalt habe ich geglaubt, den nachfolgenden Erörterungen auch für diejenigen Punkte vorausschicken zu sollen, bei denen er nicht besonders gemacht ist.

Die Neuerungen der Prozeßnovelle zerfallen, vom Standpunkt des Amtsgerichts aus gesehen, in zwei Gruppen: in Vorschriften, die speziell für den Amtsgerichtsprozeß gegeben sind, und in solche, die allgemein sind und für alle Gerichte gelten. Die ersteren wird man prima facie für die wesentlicheren halten, denn der Abschnitt über das Verfahren vor den Amtsgerichten (§§ 495 ff.) hat eine vollständige Neufassung erfahren, während im übrigen nur Einzelheiten geändert worden sind. Betrachten wir diese Gruppe deshalb zuerst.

I.

Zunächst wird man bei der Reform an die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 600 ℳ denken. Ob diese im Publikum und bei den Anwälten als Verminderung des Rechtsschutzes (namentlich auch in der Rechtsmittelinstanz) empfunden wird, darüber läßt sich zurzeit wohl noch nichts Sicheres sagen; unser Publikum ist in solchen Fragen im allgemeinen ziemlich lethargisch. An dem Charakter der amtsgerichtlichen Tätigkeit hat die Reform kaum etwas geändert. Die hinzugekommenen Sachen in der Wertlage von 3 bis 600 ℳ, die übrigens nicht so zahlreich sind wie man geglaubt hat, tragen inhaltlich keinen wesentlich anderen Charakter, als die Sachen bis zu 300 ℳ. Die Meinung (wenn sie bestanden haben sollte), daß den Amtsgerichten neue Materien zuwachsen werden, die in den niederen Stufen im allgemeinen nicht oder selten vorkommen, hat sich nicht bestätigt.

Was das eigentliche Verfahren betrifft, so sind die wichtigsten Neuerungen — und nur um diese kann es sich hier handeln — die folgenden:

1. die Einführung des Amtsbetriebs an Stelle des Parteibetriebs (§§ 496, 497);
2. die Umgestaltung der mündlichen Verhandlung (§ 502);
3. das Vorbereitungsrecht des Gerichts und die Förderung der Beweiserhebung (§§ 501, 509).

Die Einführung des Amtsbetriebs darf man wohl unbedenklich als eine gelungene Neuerung bezeichnen, die vielleicht noch etwas weiter hätte ausgedehnt werden können. Den größten Segen stiftet sie beim Einspruch, bei dem der bisherige

Parteibetrieb eine Mausefalle für rechtsunkundige Parteien war, an der man von Anfang an hat herumoperieren müssen, um einige Ausschlupflöcher zu schaffen.[1]) Jetzt gilt die einfache Regel, daß die Partei die bloße Erklärung, daß sie Einspruch gegen das Urteil einlege, dem Gericht einreicht, wodurch sie allen weiteren Risikos betreffs der Rechtzeitigkeit und Förmlichkeit des Einspruchs überhoben ist.[2]) Aber der Parteibetrieb war für rechtsunkundige Parteien überhaupt ungeeignet und brachte sie häufig durch Unkunde des Prozeßrechts in Nachteil. In vielen Fällen war er auch ein Hindernis für außergewöhnliche Beschleunigungen. Heute kann ein Amtsrichter in Berlin am Montagabend bei sich zu Hause einen Termin auf den Mittwoch ansetzen, beide Teile können am Dienstag bis etwa 5 Uhr im Besitz der Ladung sein, ohne daß man auch nur den Gerichtsdiener mit einem besonderen Weg beauftragen muß; die Post allein leistet es. Früher war dergleichen, wenn die Parteien den Prozeß persönlich betrieben, ganz unmöglich; beim Betrieb durch Rechtsanwälte waren die außergewöhnlichsten Anstrengungen erforderlich, um es — vielleicht! — zu ermöglichen. Der Richter rechnete (mit Recht) nicht damit, daß solche Anstrengungen geschehen und Erfolg haben würden und unterließ derartige Terminsbestimmungen, weil sie, wenn der Termin vereitelt wurde, der Partei eine größere Verzögerung eintrugen, als wenn der Termin von vornherein geräumiger bemessen worden wäre.

Allerdings hat auch der Parteibetrieb seine eigenartigen Vorzüge (hätte er deren gar keine, so würde wohl niemand auf den Gedanken gekommen sein, ihn einzuführen), und bisweilen ist er es, der eine größere Beschleunigung ermöglicht. Hierher gehört die Zustellung von Schriftsätzen im Laufe des Rechtsstreits. Hier ist der jetzige Weg, daß nämlich die Partei die Schriftsätze dem Gericht einzureichen hat, damit dieses sie dem Gegner zustelle (§ 496 Abs. 2), umständlich und verzögerlich. Das frühere Verfahren, daß die Partei die Zustellung direkt veranlassen konnte (die Vermittelung des Gerichts konnte sie auch früher in Anspruch nehmen), war einfacher und förderlicher, und es wäre wohl richtiger gewesen, wenn man dieses Recht der Partei wahlweise neben dem Amtsbetrieb hätte fortbestehen lassen, vielleicht mit dem Zusatz, daß die Partei die Mehrkosten dieses Verfahrens selbst tragen müsse, wenn kein Grund zu dessen Wahl vorlag. Eine gewisse Milderung erhält der bestehende Zustand dadurch, daß es bei einem sehr großen Teil dieser Zustellungen auf eine Beurkundung nicht ankommt, und daß es in diesen Fällen den Parteien und Rechtsanwälten unbenommen ist, die Mitteilung an den Gegner von Hand zu Hand zu bewirken und zu den Akten nur ein für das Gericht bestimmtes Exemplar einzureichen.[3]) Wo die Zustellung einer Beurkundung bedarf, geht dies allerdings nicht, und es wird angenommen, daß eine auf Betreiben der Partei geschehene förmliche Zustellung wirkungslos ist.[4]) Deshalb kann es namentlich da, wo eine Fristwahrung in Frage steht, vorkommen, daß eine Partei dadurch Schaden leidet, daß sie die Vermittelung des Gerichts in Anspruch nehmen muß. Der Hauptfall ist der, daß eine Partei dem Gegner mitteilen will, daß sie in der bevorstehenden mündlichen Verhandlung den Klageantrag ändern oder zu seiner Begründung ein neues Vorbringen machen will. Hierfür muß sie die dreitägige (unter Umständen die einwöchige) Einlassungs- oder Ladungsfrist wahren, und es ist sehr wohl möglich, daß sie dies können würde, wenn sie die Zustellung von sich aus veranlassen dürfte, während bei Vermittelung des Gerichts die Fristwahrung nicht mehr zu erreichen ist, und daß die Partei hierdurch genötigt wird, auf ein Versäumnisurteil zu verzichten oder sich sonst eine Vertagung gefallen zu lassen. Die Verschlechterung gegen den früheren Zustand ist nicht zu leugnen. Aber die Vorteile des neuen Verfahrens sind doch die bei weitem überwiegenden.

Auszudehnen wäre meines Erachtens der Amtsbetrieb nach zwei Richtungen hin. Einmal sollte er auch auf die Zustellung der Urteile sich erstrecken; wenn dies aber beanstandet werden sollte, mindestens auf die Zustellung bedingter Endurteile, die doch in Wahrheit den Rechtsstreit nicht beenden. Mit diesen Urteilen wissen unkundige Parteien sich keinen Rat; sie kommen immer wieder mit Anträgen, daß man den Eid abnehmen solle; man hat große Mühe, sie zu bescheiden, und häufig gelingt es gar nicht, ihnen klarzumachen, was sie tun sollen. Ferner sollte im Amtsgerichtsprozeß die Abkürzung der Einlassungs- und Ladungsfristen nicht von einem Parteiantrag abhängig sein (§ 226). Diese Formalisierung ist für rechtsunkundige Parteien nicht geeignet. Sie bitten häufig „um einen sehr nahen Termin“. Trotz der Dringlichkeit der Sache ist der Richter genötigt, die Einlassungs- und Ladungsfrist zu wahren; wollte er die Partei anfragen, ob sie nicht einen Antrag auf Fristabkürzung stellen will, so verginge häufig noch mehr Zeit.

Die zweite Neuerung betrifft die **Umgestaltung der mündlichen Verhandlung**. An die Stelle der früheren Bestimmung, daß die Parteien über den ganzen Streitstoff „in freier Rede“ Vortrag zu halten (§ 137 Abs. 2), ja sogar das Ergebnis einer auswärtigen Beweisaufnahme dem Richter vorzutragen haben (§ 285 Abs. 2), ist die Vorschrift getreten, daß „das Gericht das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern“ hat und daß hierbei eine Bezugnahme auf Schriftstücke (nicht bloß vorbereitende Schriftsätze, also insbesondere auch auf Beweisprotokolle) zulässig ist, soweit keine Partei widerspricht und das Gericht die Bezugnahme für angemessen hält (§ 502). Über die Zweckmäßigkeit dieser Neuerung wird, glaube ich, keine Meinungsverschiedenheit bestehen. Nur ist ihr praktischer Wert nicht ganz so groß, wie man anzunehmen geneigt sein könnte. Denn es hat — leider — schon früher viele Richter gegeben, die sich über die Vorschrift, daß eine Bezugnahme auf Schriftstücke statt mündlicher Verhandlung unzulässig ist (§ 137 Abs. 3), hinweggesetzt haben. Der Wert der Neuerung besteht wesentlich darin, daß auch diejenigen Richter, die sich streng an das Gesetz gehalten haben,

---

[1]) So von vornherein durch die Wiedereinsetzung, wenn den Zustellungsorganen eine Zögerung zur Last fällt (§ 213, jetzt § 235) und sodann bei der Novelle von 1898 durch die Einfügung des § 207 Abs. 2.

[2]) Allerdings gilt dies auch für den Landgerichtsprozeß (§ 340), aber hier als Ausnahme von der Regel, beim Amtsgerichtsprozeß als deren Konsequenz (§ 496 Abs. 2).

[3]) Vgl. Stein, Zivilprozeßnovelle § 496 I Anm. 4.

[4]) Stein a. a. O.

sich jetzt freier bewegen können und nicht zu ganz unnützen Prozeduren gezwungen werden. Für die anderen Richter beruht er darin, daß das neue Gesetz den Vorwurf ungesetzlichen Handelns von ihnen nimmt. Einen schweren Stoß hat allerdings das Prinzip der Mündlichkeit durch die neue Fassung erhalten. Wo Gericht und Anwälte übereinstimmen, kann das Prinzip derart außer Kraft gesetzt werden, daß die Termine ganz nutzlos sind, und daß man besser täte, deren Kosten, wie Gerichts- und Anwaltsgebühren, zu ersparen und lediglich auf Grund der Akten zu entscheiden. Die Absicht des Gesetzes ist dies freilich nicht. Nicht der Gedanke der Mündlichkeit, sondern nur seine Überspannung sollte beseitigt werden; deshalb hat man auch das Verfahren gemäß der Neuerung weder dem Gericht allein, noch den Parteien allein überlassen, sondern das Zusammenstimmen beider erfordert. Es setzt viel Takt auf beiden Seiten voraus, wenn gegenüber dem Bequemlichkeitsbedürfnis, daß judicii intra muros et extra gleichmäßig verführerisch ist, von der Mündlichkeit dasjenige gerettet werden soll, was an ihr gut und erhaltenswert ist. Es wird wohl immer von den Personen abhängen, ob dies gelingt.

Von den beiden Neuerungen der dritten Art, der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung (§ 501) und der Bestimmung, daß beschlossene Beweisaufnahmen, soweit tunlich, sofort erfolgen sollen, insbesondere herbeigeschaffte Zeugen und Sachverständige sofort vernommen und nichtherbeigeschaffte sogar tunlichst gestellt werden sollen (§ 509), hat man sich wohl den meisten Erfolg für eine Beschleunigung des Verfahrens versprochen. Es ist schon im Stadium der Beratungen vorhergesagt worden, daß dies eine Selbsttäuschung sei.[5]) Und die Voraussage ist eingetroffen. Die Vorschriften sind ein Schlag ins Wasser gewesen. Was die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung betrifft, so sind die Bestimmungen über Beschaffung von Urkunden und Auskünften (§ 501 Nr. 1—3) wohl nicht von erheblichem Belang und hätten wohl kaum einer gesetzgeberischen Anordnung bedurft. Auch die Befugnis des Gerichts zu schon vorheriger Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien (§ 501 Nr. 5) ist nicht von großer Tragweite. Der „Clou" der Sache ist, daß das Gericht Zeugen und Sachverständige ohne Beweisbeschluß laden, Zeugen und Sachverständige, welche ohne Ladung erschienen sind, sofort vernehmen und in beiden Fällen damit das Verfahren sofort im Termin zum Ende bringen kann. Aber wenn die Justizverwaltungen, von denen der Vorschlag zu dieser Bestimmung ausgegangen ist, wollten, daß die Vorschrift in der Praxis eine Wahrheit werden soll, dann hätten sie vor allem die Pensen, die in den Sitzungen „abzuarbeiten" sind (ein unschöner, aber leider treffender Ausdruck), sehr bedeutend herabsetzen müssen. Gegenwärtig sind — wenigstens in Preußen — die Gerichte genötigt, ihre Sitzungen so zu besetzen, daß sie ganz ohne Rücksicht auf etwa noch hinzukommenden Stoff vollgefüllt sind und nicht noch weiter belastet werden können. Ist dies einmal wegen einer sehr dringlichen Beweisaufnahme unumgänglich, so wird es schon immer als ein kleines Unglück empfunden. Wie soll man da erwarten können, daß sonst Zeit dazu ist, in diese vollbesetzten Sitzungen noch eine Anzahl von Zeugen zu laden oder mitgebrachte Zeugen in solchen Sitzungen zu vernehmen? Dazu kommt, daß die Maßnahmen auch noch häufig sonstige Bedenken gegen sich haben. Mit der Ladung von Zeugen auf Grund des § 501 habe ich einmal einen Versuch gemacht und dessen Ergebnis war so abschreckend, daß ich den Versuch nicht wiederholt habe. Zur festgesetzten Stunde waren nämlich zwar die Zeugen erschienen, aber die Parteien (Anwälte) waren nicht zur Stelle. Die Zeugen ohne Verhandlung und Beweisbeschluß zu vernehmen, ist nun nicht gestattet; sie sofort zu entlassen, habe ich nicht für angezeigt erachtet, um ihnen tunlichst das nochmalige Erscheinen zu ersparen; sie haben zirka $1^1/_2$ Stunden gewartet, und schließlich haben die Parteien nicht verhandelt. Was war also der Effekt der Operation? Die Zeugen haben ihre Zeit versäumt und müssen noch einmal kommen, und das Gericht hat die Zeit, die es (gerade zufällig) an diesem Tage für die Vernehmung der Zeugen freimachen konnte und die es hätte für solche Zeugen verwenden können, deren Vernehmung bereits durch Beweisbeschluß angeordnet war, gleichfalls verloren. Ist es da verwunderlich, wenn man nicht geneigt ist, das Experiment zu wiederholen?

Bei der sofortigen Vernehmung zur Stelle gebrachter Zeugen sind die Bedenken häufig noch in der Sache selbst begründet und deshalb viel schwererwiegend. Ich will schon annehmen, daß die Vorschrift — beim Widerspruch des Gegners — auf solche Zeugen zu beschränken ist, die dem Gegner vorher benannt waren.[6]) Aber wie häufig kommt es vor, daß der Kläger die Zeugen mitgebracht hat, während der Beklagte über denselben Beweissatz auch seinerseits Zeugen zwar benennt, aber nicht zur Stelle gebracht hat. Soll man auch in diesem Falle die mitgebrachten Zeugen vernehmen? Der Förderung des Prozesses würde dies nur in einem Falle dienen, wenn nämlich die mitgebrachten Zeugen aussagen, daß sie gar nichts von der Sache wissen, und der Kläger weitere Beweise nicht antritt. In diesem Falle könnte die Klage sofort abgewiesen werden. Aber damit eilt es doch selbst für den Kläger nicht so sehr, und jedenfalls hat er zu diesem Zweck die Zeugen nicht mitgebracht. In allen anderen Fällen wird durch die sofortige Vernehmung die Beendigung der Sache nicht gefördert aber die Justizübung wird verschlechtert. Denn es muß ein neuer Termin zur Erhebung des Gegenbeweises angesetzt werden. Es ist aber für ein sachgemäßes Urteil durchaus wünschenswert, daß Zeugen und Gegenzeugen in demselben Termin und nicht in getrennten Terminen vernommen werden. Deshalb ist es gar nicht ratsam, in solchen Fällen mitgebrachte Zeugen sofort zu hören.

Allerdings gibt es Fälle, in welchen gar keine Bedenken gegen die sofortige Vernehmung obwalten. Das ist dann, wenn folgende Voraussetzungen zusammentreffen: daß der eine Teil die Zeugen mitgebracht hat, daß der Gegner gegen die Vernehmung nichts oder nur Unbeachtliches vorbringt und daß zugleich das Gericht Zeit für die Vernehmung hat. Für diese Fälle aber bedurfte es keines Gesetzes. Beim Vorliegen dieser Voraus-

[5]) Vgl. u. a. das Gutachten des Verfassers für den 29. Deutschen Juristentag 2, 121.

[6]) Dies folgt meines Erachtens daraus, daß in der dem Beweisbeschluß vorausgehenden Verhandlung der Gegner sich auf das Beweismittel erklären muß (§§ 282, 495). Kann er dies nicht, weil ihm das Beweismittel nicht vorher mitgeteilt ist, so hat er notwendig einen Anspruch auf Vertagung.

setzungen vernahm man auch früher die Zeugen sofort, und es wäre töricht, wenn ein Richter anders gehandelt hätte. Die Gesetzesvorschriften der §§ 501, 509 sind demnach meines Erachtens für die Praxis so gut wie wertlos.

Allerdings ist es nicht unmöglich, daß diese — aus der großstädtischen Praxis stammenden — Erwägungen auf die Verhältnisse des platten Landes und mancher kleinen Landstädte nicht zutreffen, daß es dort häufiger gelingt, Zeugen (auch des Gegners) sofort zu gestellen (wovon nicht nur in den großen, sondern auch in den Mittelstädten kaum die Rede sein kann) und daß dort auch vielleicht der Wert der Zeit für am Orte wohnende Beteiligte und auch für das Gericht nicht so kostbar ist. Allein auch wenn dies bezeugt würde, würde ich mein Urteil nicht wesentlich ändern. Gewiß haben die Bewohner des platten Landes und der kleinen Landstädte ganz den gleichen Anspruch auf Beschleunigung ihrer Prozesse. Aber das Hauptbedürfnis nach Beschleunigung ist doch in den Brennpunkten des Verkehrs vorhanden. Ein Gesetz, das die Beschleunigung der Prozesse intendiert und gerade an diesen Stellen versagt, das hat seinen Beruf verfehlt.

Als Berufungs- und Beschwerdegericht für die Amtsgerichte sind jetzt in Handelssachen die Kammern für Handelssachen bestimmt,[7]) eine Neuerung von theoretisch sehr großer Bedeutung; denn nirgend in der ordentlichen Justiz saßen bis dahin Laien in der Berufungsinstanz. Es scheint aber, daß die praktische Bedeutung der Neuerung ihrer theoretischen nicht entspricht. Ich selbst habe noch kein Berufungsurteil einer Kammer für Handelssachen zu sehen bekommen und die geringe Befassung dieser Kammern mit Berufungssachen ist mir auch von mehreren Vorsitzenden bestätigt worden. Gerüchtweise verlautet, daß die Rechtsanwälte den Kammern für Handelssachen als Berufungsgerichten nicht die gleiche Vorliebe wie als erstinstanzlichen Gerichten entgegenbringen und von Anträgen auf Verhandlung vor diesen Kammern wenig Gebrauch machen[8]), und daß deshalb die Einziehung einer oder mehrerer Kammern für Handelssachen bei dem Landgericht Berlin I geplant wird.[9]) Wenn dies richtig ist, so wäre es interessant, der psychologischen Motivierung dieser Auffassung auf den Grund zu gehen. Man müßte sie wohl darin suchen: die Anwälte begrüßen die frischeren und aus den Verkehrsverhältnissen heraus geschöpften Auffassungen der Handelsrichter als einen Vorzug, aber sie fürchten zugleich, daß diese sich doch zu leicht verführen lassen könnten, im Interesse von Verkehrsrücksichten fünf gerade sein zu lassen; für die erste Instanz überwiegen in ihren Augen die Vorzüge, weil man die Nachteile durch das Rechtsmittel wettmachen kann, für eine solche Berufungsinstanz dagegen, über der es gar kein Rechtsmittel, auch keine Revision gibt,[10]) überwiegen dagegen die Nachteile. Es wäre von Interesse, eine Äußerung aus Anwaltskreisen hierüber zu hören.

Zum amtsgerichtlichen Verfahren gehört auch das Mahnverfahren. Die Neuerungen in diesem haben sich wohl durchweg bewährt. Schwierigkeiten macht der Praxis die Ausdehnung der örtlichen Zuständigkeit auf alle sonst begründeten Gerichtsstände (§ 689 Abs. 2). An sich vollkommen gerechtfertigt, entbehrt die Neuerung doch der genügenden Durcharbeitung. Es fragt sich nämlich, wie bei den besonderen Gerichtsständen, die einen bestimmten Sachverhalt voraussetzen, wie z. B. die Verabredung des Erfüllungsortes, die Zuständigkeit im Versäumnisverfahren nach erhobenem Widerspruch festgestellt werden soll. Erhebt jemand im ordentlichen Verfahren Klage im Gerichtsstand des Erfüllungsortes, so muß er (falls nicht der Erfüllungsort sonst nach dieser Richtung erhellt) in der Klage die Behauptung aufstellen, daß verabredet worden sei, es solle an dem die Zuständigkeit begründenden Orte erfüllt werden. Läßt es der Beklagte zum Versäumnisurteil kommen, so gilt diese Behauptung als zugestanden, und damit ist die Zuständigkeit festgestellt. Hat die Klage eine einschlägige Behauptung nicht enthalten, so kann der Kläger ein Versäumnisurteil nach seinen Anträgen nicht erhalten; läßt er sich nicht dazu herbei, eine Vertagung nachzusuchen und das Versäumte nachzuholen, so muß er mit der Klage wegen Unzuständigkeit abgewiesen werden. Wie aber steht es im Mahnverfahren? Das Mahngesuch muß allerdings die die Zuständigkeit begründende Behauptung enthalten, sonst müßte der Erlaß des Zahlungsbefehls abgelehnt werden; aber das Gesuch wird dem Schuldner nicht mitgeteilt (§ 702). Wie soll man nun, wenn der Beklagte nach erhobenem Widerspruch nicht im Termin erscheint, feststellen, daß er die Behauptung, Berlin sei als Erfüllungsort verabredet, zugesteht? Geht man nach der Strenge des Gesetzes, so müßte man verlangen, daß nach erhobenem Widerspruch der Kläger dem Beklagten einen Schriftsatz zustellen läßt, der die Behauptung der Verabredung des Erfüllungsortes enthält. Es mag auch Richter geben, die diese strenge Anforderung stellen. Ein Teil der Richter hilft sich aber so, daß er in dem Zahlungsbefehl zur Motivierung seines Erlasses hineinschreiben läßt: „da Berlin als Erfüllungsort verabredet ist“ oder „da nach Behauptung des Gläubigers Berlin als Erfüllungsort verabredet worden ist“. Denkbar wäre es auch, die betreffende Behauptung in die Ladungsschrift aufzunehmen. Beides sind Mittel nicht supplendi, sondern corrigendi juris civilis gratia. Denn nach dem Gesetz muß eine Behauptung, um im Versäumnisverfahren als zugestanden zu gelten, vom Kläger („mittels Schriftsatzes“ § 335 Nr. 3), nicht vom Gericht, dem Beklagten mitgeteilt worden sein. Aber es läßt sich für die erstere Prozedur doch anführen, daß im Mahnverfahren das Gesetz augenscheinlich den Inhalt des Zahlungsbefehls dem Vorbringen mittels Schriftsatzes gleichstellt, da dem Beklagten das Mahngesuch ja nicht zugestellt wird. Natürlich gibt es

---

[7]) Dies beruht darauf, daß in dem neu eingefügten § 100a GVG. die Worte „in erster Instanz“ aus dem bisherigen § 101 nicht übernommen worden sind.

[8]) Die Verhandlung vor einer Kammer für Handelssachen erfolgt immer nur, wenn mindestens eine Partei es beantragt (§§ 102, 104, 105a GVG.).

[9]) Während des Setzens dieser Abhandlung hat sich die Annahme bestätigt. Durch die Allgemeine Verfügung vom 14. Dezember 1910 (JMBl. 425) sind von den 21 Kammern für Handelssachen vier aufgehoben worden.

[10]) Ich betone diesen Umstand, damit meine Ausführungen nicht gegen die — jetzt akute — Zuziehung der Laien in der Berufungsinstanz in Strafsachen verwertet werden; dort würde es immer eine übergeordnete Instanz zur Nachprüfung des Rechtspunktes geben.

auch Richter, die sich über die ganze Frage nicht viel Kopfzerbrechen machen, und wenn der Beklagte nicht erscheint, das Versäumnisurteil erlassen. Es sind nicht immer die schlechtesten Praktiker, die hinter solcher Übung stehen. Aber es kommen doch Fälle vor, die dagegen — abgesehen selbst von aller Theorie — recht bedenklich machen. Da schreibt z. B. ein Schuldner: „Ich erhebe gegen den Zahlungsbefehl Widerspruch, da ich nicht im geringsten weiß, wie man dazu kommt, mich in Berlin zu verklagen.“ Soll man auch hier ein Versäumnisurteil erlassen? Eine unterschiedliche Behandlung der Fälle aber läßt sich wohl keinesfalls rechtfertigen. Der Fehler liegt im Gesetz, das diesen Punkt hätte regeln müssen.

Eine gleiche Schwierigkeit entsteht betreffs des Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit des nach erhobenem Widerspruch ergehenden Versäumnisurteils. Man hilft sich vielfach so, daß man in dem Zahlungsbefehl, der auf einen sofort vollstreckbaren Titel gerichtet ist, implicite den Antrag des Gläubigers auf sofortige Vollstreckbarkeit auch des demnächstigen Urteils erblickt.

II.

Ich komme zur zweiten Gruppe der Neuerungen, zu denjenigen, die sich auf Amtsgerichte und Kollegialgerichte gemeinschaftlich beziehen, und die ich zum Teil für weit wichtiger als die Neuerungen des Amtsgerichtsprozesses halte. Auch hier können nur die wesentlichsten Punkte besprochen werden. An die Spitze aller Änderungen stelle ich die wichtige Änderung des § 393 Nr. 4, betreffend die unbeeidet zu vernehmenden Zeugen. Nach dem bisherigen Recht waren unbeeidet zu vernehmen:

„Personen, welche bei dem Ausgang des Rechtsstreits unmittelbar beteiligt sind.“

Jetzt fallen darunter:

„Personen, welche ein rechtliches Interesse daran haben, daß in dem Rechtsstreit die eine Partei obsiege, Personen, welche einen in dem Rechtsstreit geltend gemachten Anspruch übertragen haben, auch dann, wenn sie zur Gewährleistung nicht verpflichtet sind.“

Die bisherige Vorschrift zwang, zumal nach der einschränkenden Auslegung, die ihr das Reichsgericht hatte zuteil werden lassen, den Richter, in einer großen Zahl von Fällen Zeugen zu beeidigen, deren Standpunkt niemals ein unbefangener sein konnte, weil sie mit den Interessen einer Partei zu sehr verwachsen waren. Obenan stand die Beeidigung des Zedenten (vgl. RG. 40, 376). Aber die Fälle griffen viel weiter. Bei der schematischen Beweiswürdigung, die leider — entgegen dem gesetzlichen Prinzip der freien Beweiswürdigung — noch überwiegend in Übung ist, bedeutet ein solcher Eid in den meisten Fällen den Gewinn des Prozesses für die Partei, zu deren Gunsten der Zeuge ausgesagt hat.[11]) Dem gewährt die neue Vorschrift in erheblichem, wenn auch noch nicht in genügendem Maße Abhilfe, aber freilich nur, wenn sie richtig erfaßt und angewendet wird. Sie geht alsdann viel weiter als man auf den ersten Blick annehmen möchte. Ein rechtliches Interesse an dem Ausgang des Rechtsstreits hat nämlich jeder, der einen rechtlichen Nachteil zu gewärtigen hat, wenn der Prozeß zuungunsten einer bestimmten Partei entschieden wird. Damit fallen aber unter die Vorschrift alle Personen, welche als Vertreter des Klägers ein Geschäft abgeschlossen haben, über dessen Inhalt gestritten wird, also immer der Reisende oder Handlungsgehilfe, wenn der Beklagte behauptet, das Geschäft sei gar nicht geschlossen, oder es sei anders geschlossen als behauptet, oder es sei neben der schriftlichen Urkunde eine Nebenabrede getroffen worden usw. In allen diesen Fällen würde, wenn die Klage abgewiesen wird, der Zeuge gewärtigen können, daß der Kläger ihn verantwortlich dafür macht, daß er ihm ein Geschäft aufgegeben hat, das nicht oder nicht in dieser Art geschlossen worden ist, sei es, daß er ihn für den ganzen Schaden verantwortlich macht, sei es auch nur für die Prozeßkosten.[12]) Hiermit ist die Voraussetzung gegeben, daß der Zeuge ein rechtliches Interesse daran hat, daß der Kläger obsiegt; denn in diesem Falle ist er von der Verantwortung frei. Oder: jemand behauptet Zahlung an den Reisenden des Klägers, von dem er Quittung hat. Der Kläger beruft sich auf den Reisenden zum Gegenbeweise, daß trotz der Quittung nicht gezahlt sei. Hier hat der Reisende immer ein rechtliches Interesse daran, daß der Prozeß in letzterem Sinne entschieden wird, denn er ist verantwortlich für die Zahlung, wenn sie geschehen ist.[13]) Es fallen also regelmäßig alle Vertreter einer Partei unter § 393 Nr. 4. Hiermit trifft man eine überaus wunde Stelle unseres bisherigen Beweisverfahrens, d. i. die Beeidigung naher Verwandten, hauptsächlich der Ehefrauen, wenn sie Zeugnis ablegen sollten über Handlungen, die sie als Vertreter eines Angehörigen, insbesondere des Ehemannes, vorgenommen haben. Die Praxis nahm bisher an, daß solche Zeugen trotz § 393 Nr. 3 ZPO. beeidet werden müssen, weil sie nicht berechtigt waren, ihr Zeugnis zu verweigern. Und damit wurde der Richter gezwungen, Zeugen zu beeiden, die in Wahrheit sich mit einer Partei vollständig identifizierten. Heute fällt diese Konsequenz fort: mag die Nichtbeeidung solcher Zeugen sich nicht aus Nr. 3 des § 393 rechtfertigen, so rechtfertigt sie sich aus Nr. 4 daselbst und zwar gerade durch die Vertretereigenschaft,

[11]) Vgl. das Nähere im Gutachten des Verfassers für den 29. Juristentag 2, 123; s. auch die treffenden Ausführungen bei Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz 111 ff.

[12]) Daß es ganz ausnahmsweise auch Fälle geben kann, in denen ein Vertreter nicht haftbar ist, ist richtig. Aber die Fälle beeinträchtigen die Regel nicht.

[13]) Fraglich ist, wie es steht, wenn ein Vertreter beiden Teilen, nämlich in jedem Falle einem von ihnen, verantwortlich wird. Bei mir ist folgender Fall vorgekommen. Ein Dienstmädchen ist von einer Mietsfrau für eine Herrschaft, von der sie angeblich Auftrag dazu hatte, engagiert worden. Die Herrschaft bestritt den Auftrag und nahm das Mädchen nicht an. Letzteres klagte gegen die Herrschaft Diese brachte in dem Prozesse auch noch vor, daß die Mietsfrau, wenn wirklich ein Auftrag vorliegen sollte, verpflichtet gewesen wäre, von der erfolgten Mietung (die 4 Wochen im Voraus geschehen war) der Herrschaft Mitteilung zu machen. Dadurch, daß dies (wie unstreitig) nicht geschehen ist, sei die Herrschaft veranlaßt worden, sich ein anderes Mädchen zu suchen; sonst hätte sie das gemietete Mädchen genommen. Die Mietsfrau war Zeugin über den Auftrag. Wurde die Klage wegen fehlenden Auftrags abgewiesen, dann haftete sie dem Dienstmädchen. Wurde der Auftrag als erwiesen angenommen und nach der Klage verurteilt, dann gewärtigte sie einen Schadensanspruch der Herrschaft nach §§ 666, 675 BGB. Die Frage muß hier unerörtert bleiben.

denn auch die Ehefrau ist als Vertreterin ihres Mannes diesem verantwortlich.

Ich kann nun allerdings nicht bezeugen, inwieweit diese Auffassung von der Tragweite des § 393 Nr. 4 allgemein ist. Aber ich wüßte nichts, was man gegen sie anführen könnte.[14]) Die Anwendung wirkt außerordentlich segensreich. Sie genügt den Bedürfnissen allerdings noch nicht, weil das Gesetz sich dahin formalisiert hat, daß das obwaltende Interesse ein „rechtliches" sein müsse. Es sollte statt dessen jedes tatsächliche Interesse genügen. Denn der Sinn der Neuerung ist der, daß Zeugen, die ein Interesse an der Sache haben, die Vorfälle nicht unbefangen betrachten oder ihre Erinnerung unwillkürlich im Sinne dieses Interesses beeinflussen lassen, und daß deshalb ihren Wahrnehmungen häufig die Objektivität fehlt. Dies ist aber bei tatsächlichem Interesse, wenn es groß ist, oft in sehr viel höherem Maße der Fall, als bei einem rechtlichen Interesse, das nur gering ist.[15]) Auch ist zu befürchten, daß geriebene Parteien Mittel und Wege finden werden, um ein vorhandenes rechtliches Interesse in ein bloß tatsächliches zu verwandeln.[16])

Die Vorschriften über die nachträgliche Zeugenbeeidung haben sich meines Erachtens durchaus bewährt und auch die Veränderung der Form der Eidesleistung (§§ 392, 481) ist entschieden eine Verbesserung. Beim Parteieide ist indessen eine Schwierigkeit darüber entstanden, wie man angesichts der Eingangsformel, die in der zweiten Person gefaßt ist („Sie schwören usw."), den Inhalt der materiellen Eidesnorm fassen soll. Den Eid in der zweiten Person fortzusetzen ist ja zwar beim Zeugeneide ganz unbedenklich. Beim Parteieide aber führt es, wenn eine umfangreichere Norm in Frage steht, zu einer überaus gewundenen, künstlichen und für den einfachen Mann gar nicht verständlichen Ausdrucksweise. Und selbst bei kurzen Eidesnormen weiß man nicht recht, wie man die Norm im Beschluß oder Urteil fassen soll. Denn die Worte: „Sie schwören usw." gehören nicht in den Beschluß oder das Urteil.[17]) Ich für meine Person verfahre wie folgt. Im Beschluß oder Urteil fasse ich die Eidesnorm wie bisher, also etwa dahin:

„Es ist nicht wahr, daß mir der Kläger hundert Mark geliehen hat."

Und bei der Eidesleistung spreche ich zu dem Schwörenden:

„Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden folgenden Eid:
Es ist nicht wahr usw."

Diese Methode dürfte allen Anforderungen entsprechen.

Die abgekürzte Form der Versäumnis- und Anerkenntnisurteile (§§ 313 Abs. 2, 696 Abs. 3) wird als eine wohltätige Entlastung von einem Schreibwerk empfunden, das von den Richtern als schwere Bedrückung angesehen wurde und dessen frühere Auferlegung schon nach der kurzen Zeit seit Inkrafttreten der Novelle kaum mehr verstanden wird. Nachteile der Neuerung sind nicht bekannt geworden. Auch die Übertragung der Kostenfestsetzung an die Gerichtsschreiberei erweist sich als richtig (§ 104); die Zahl der Erinnerungen gegen die Festsetzung des Gerichtsschreibers ist nicht groß, kaum größer als früher die Zahl der Beschwerden gegen die Entscheidungen des Gerichts.

Soll ich ein Urteil über den Einfluß der Zivilprozeßnovelle im ganzen abgeben, so muß ich sagen: Geschadet hat sie nirgends[18]) und in bescheidenen Grenzen stiftet sie Vorteil. Den Amtsgerichtsprozeß als großes und ganzes betrachtet, aber hat sie im wesentlichen unberührt gelassen. Meist geht es so weiter wie früher.

---

[14]) Die Formulierung in § 393 Nr. 4 stimmt genau mit der Formulierung der Befugnis zur Nebenintervention (§ 66) überein, und dies war auch beabsichtigt (vgl. Stein, Prozeßnovelle § 393 Anm. II), so daß man den § 393 Nr. 4 auch so ausdrücken könnte: „Personen, welche befugt sein würden, in dem Rechtsstreit als Nebenintervenienten aufzutreten."

Es wird nun füglich nicht zu bezweifeln sein, daß Vertreter in den gedachten Fällen als Nebenintervenienten auftreten können, um den Prozeß zu einem Ausgange zu führen, der sie gegen einen Regreßanspruch sichert. Daß solchen Personen der Streit verkündet wird, ist gar nicht selten.

Verkennen läßt sich allerdings nicht, daß, wenn man den Gedanken des § 393 Nr. 4 ganz konsequent durchführt, man zu Ergebnissen gelangt, wie denen, daß in dem Prozesse gegen eine Aktiengesellschaft jeder Aktionär, im Prozesse gegen eine Gemeinde jeder Gemeindeangehörige unter Nr. 4 fällt; denn durch einen ungünstigen Ausgang des Prozesses kann sich im ersteren Fall die Dividende vermindern, im letzteren Fall die Steuer erhöhen. Ob diese Folgerungen unabweisbar sind, soll hier unerörtert bleiben. Gesetzten Falles, sie wären es, so bliebe immer als ausreichendes Korrektiv bestehen, daß das Gericht befugt ist, auch die unter Nr. 4 fallenden Zeugen zu beeiden (§ 393 Abs. 2).

[15]) Man denke z. B. folgenden Fall: Ein bedürftiger Mann klagt um 100000 M, die er als Erbe, Vermächtnis oder dergleichen beansprucht. In dem Prozeß sollen Frauen und Kinder als Zeugen aussagen, und zwar über Tatsachen, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen (§ 385 Nr. 3 ZPO.). Der Standard der ganzen Familie wird durch den Prozeß betroffen; sie bleiben arme Leute, noch dazu mit einer schweren Kostenlast behaftet, wenn die Klage abgewiesen wird; sie rücken in die vermögenden Familien ein, die Tochter kann heiraten, der Sohn kann studieren, die Frau ist auf den Todesfall versorgt, wenn der Klage stattgegeben wird. Und das Interesse dieser Personen gilt als Nichts, weil es nur ein tatsächliches, nicht ein rechtliches ist!

[16]) Ich möchte die Mittel hier nicht verraten. Man wird allerdings, fürchte ich, ohne mich auf sie kommen. Aber wenigstens will ich nichts dazu beitragen.

[17]) Vgl. den Gegensatz zwischen „Eidesnorm" und „Eingangsformel" im § 481. In den Beschluß und in das bedingte Endurteil gehört die Eidesnorm, aber nicht die Eingangsformel (§ 359 Nr. 4 und § 462).

[18]) Vielleicht ist der am Eingang erwähnte Fall der Zustellung vorbereitender Schriftsätze auszunehmen; indessen ist er — unter dem Gesichtspunkt des Ganzen betrachtet — nicht sehr erheblich.

Zum Begriff des sofortigen Anerkenntnisses bei Interventionsklagen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Zu den Streitfragen des täglichen Prozeßlebens, deren verschiedenartige Beantwortung durch die Gerichte bei der großen Anzahl der zur Entscheidung kommenden Fälle geradezu eine Kalamität zu werden droht, gehört die Frage nach dem Begriffe

des sofortigen Anerkenntnisses bei Widerspruchsklagen. (§ 771 ZPO.) Wann muß der pfändende Gläubiger dem Dritten gegenüber, der ein die Veräußerung hinderndes Recht an den Pfandstücken geltend macht, die Freigabe erklären, um sich mit Erfolg auf § 93 ZPO. berufen zu können? Bekanntlich ist die Anwendung des § 93 an zwei Voraussetzungen geknüpft: Der Anspruch muß sofort anerkannt werden, und der Beklagte darf nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben haben. Wenn beide Voraussetzungen zusammentreffen, fallen die Prozeßkosten dem Kläger zur Last, obwohl die Klage zur Zeit ihrer Erhebung begründet war. Über den Begriff der Klageveranlassung bei Widerspruchsklagen hat Metzges in Gruchot 50, 612 ff. bemerkenswerte, von der Praxis leider zu wenig beachtete Ausführungen veröffentlicht. Es werden immer noch drei Ansichten nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Rechtsprechung vertreten. Nach der einen Ansicht, die die wenigsten Anhänger zählt, genügt es, wenn der Dritte den Pfandgläubiger von seinem Widerspruch in Kenntnis setzt und nach Ablauf einer angemessenen Frist die Pfändung nicht aufgehoben ist. Die zweite, von Metzges vertretene Ansicht, der auch ich mich anschließen möchte, verlangt noch die Angabe der Tatsachen, auf welche sich der Widerspruch gründet, damit der Gläubiger in der Lage ist, zu prüfen, ob er das durch Pfändung erlangte Pfandrecht aufgeben soll. Die dritte Ansicht, die jedenfalls im Bezirke des Kammergerichts die herrschende ist, verlangt die „Glaubhaftmachung" des Interventionsanspruchs. Sie beruht im wesentlichen auf der Erwägung, der Besitz des Schuldners an den gepfändeten Sachen begründe nach § 1006 BGB. die Vermutung, daß sie dem Schuldner gehörten. Dem Gläubiger könne nicht zugemutet werden, auf unsubstantiierte Behauptungen des Dritten sein „gesetzmäßig" erworbenes (andere sagen „sein wohlerwobenes") Pfandrecht aufzugeben. Daher sei der Dritte zur Glaubhaftmachung seines Anspruchs verpflichtet. Die sehr erheblichen Bedenken gegen diese dritte Ansicht, die Metzges a. a. O. aufgestellt hat, sollen hier nicht wiederholt werden. Sie schließt eine prozessuale Anomalie in sich. Sie nötigt den Dritten zu einem außergerichtlichen Bescheinigungsverfahren, wie es die Prozeßordnung regelmäßig nur dem Gericht, ausnahmsweise in § 815 ZPO. dem Gerichtsvollzieher gegenüber kennt. Sie vermehrt die Anzahl der Fälle, in denen der Rechtsuchende vor die schwierige Aufgabe gestellt wird, in der Seele des anzugehenden Richters zu lesen, mit weitausschauendem Blicke festzustellen, was die entscheidenden Gerichte für glaubhaft gemacht ansehen werden. Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß die Ansicht gewichtige praktische Erwägungen für sich hat besonders in den zahlreichen Fällen, in denen der Dritte seine Ansprüche auf anfechtbare und simulierte Rechtsgeschäfte stützt. Freilich hat es immer etwas Mißliches an sich, von solchen Fällen als den Normalfällen auszugehen. Wer betrügen will, findet schon Mittel und Wege, um sich Urkunden und Bescheinigungen dritter Personen zu verschaffen. Dagegen sind auch Fälle häufig, in denen der Dritte ein gutes Recht geltend macht, ohne daß ihm ausreichende Mittel zur Glaubhaftmachung zur Seite stehen, man denke etwa an die Ehefrau, die vor langen Jahren ohne Ehevertrag sich verheiratet hat und, nachdem ihre Rechnungen und Quittungen verlorengegangen, auch die Lieferanten verstorben sind, gegen die Pfändung ihres eingebrachten Guts Widerspruch erheben muß. Die eigene eidesstattliche Versicherung und diejenige ihres Ehemanns — nahe Verwandte oder Bekannte, die mit den Verhältnissen vertraut oder geneigt sind, eine Erklärung abzugeben, sind nicht vorhanden — wird fast allgemein für ungenügend erachtet, jedenfalls dem Pfändungsgläubiger gegenüber, wenngleich sie ausreicht, um die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Gericht gemäß § 769 ZPO. zu erwirken. In solchen Fällen versagen die praktischen Erwägungen, die jene Theorie stützen. Ich will aber als richtig unterstellen, daß die Klageveranlassung allgemein und unterschiedslos zu verneinen ist, wenn nicht der Dritte vor Erhebung der Klage dem Pfändungsgläubiger sein Recht glaubhaft macht. Die Frage, ob der Beklagte zur Klageerhebung durch sein Verhalten Anlaß gegeben hat, entscheidet sich in wenigen Fällen nach festen Regeln (vgl. hierüber Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 354 ff.), im übrigen ist sie eine Tatfrage. Aber die Praxis ist vielfach noch weitergegangen. Sie stellt den Satz auf, daß der beklagte Pfändungsgläubiger von der Kostenlast so lange geschützt ist, als er „Anlaß" hat, das Recht des Klägers zu bestreiten. Sie hat ferner aus dem Erfordernis der Glaubhaftmachung einen besondern Anspruch auf Glaubhaftmachung konstruiert und sie erachtet, **freilich ohne sich darüber klar zu werden, die Glaubhaftmachung für ein besonderes Erfordernis der actio nata des Widerspruchsklägers.** Auf dieser Grundlage gelangt sie dahin, dem Pfändungsgläubiger die Berufung auf § 93 ZPO. auch dann zu gestatten, wenn er es mangels vorheriger Glaubhaftmachung zum Prozesse hat kommen lassen, das Recht des Dritten zunächst bestritten, ihn zum Beweise genötigt und erst nach erfolgter Beweisaufnahme die Freigabe der Pfandstücke erklärt hat. Dies soll dann noch ein sofortiges Anerkenntnis im Sinne des § 93 ZPO. sein.

Diese Praxis, die kaum einen ernsthaften Vertreter in der Theorie hat, ist erst in den letzten Jahren eingerissen und bietet ein klassisches Beispiel dafür, wohin die Rechtsprechung gerät, wenn sie es an der notwendigen wissenschaftlichen Durchdringung des Gesetzes fehlen läßt. Typisch für die Begründung ist das in KGBl. 1910, 72 abgedruckte landgerichtliche Urteil, in welchem es heißt:

> „Nach dem Wortlaute (des Gesetzes) wird regelmäßig darunter (unter sofortigem Anerkenntnis) ein solches verstanden, das in der ersten mündlichen Verhandlung abgegeben wird. Es sind jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz anzuerkennen. S. z. B., wenn der Anspruch zur Zeit der Klageerhebung noch nicht begründet oder noch nicht fällig war, dies vielmehr erst im Laufe des Rechtsstreits eintritt und nunmehr der Beklagte sofort nach Eintritt dieses Ereignisses anerkennt. (So auch KGBl. 06, 2.) Das Gesetz selbst macht aber auch im § 94 eine solche Ausnahme. Danach fallen dem Kläger die Kosten trotz des anfänglichen Bestreitens des Beklagten zur Last, wenn er vor Erhebung der Klage dem Beklagten nicht den Übergang der Forderung auf ihn mitgeteilt und letzteren dadurch veranlaßt hat, den Anspruch zunächst zu bestreiten. Berücksichtigt man diese unmittelbar an den § 93 sich anschließende Bestimmung der ZPO., so

ergibt sich der Gedanke des Gesetzgebers trotz anscheinend abweichenden Wortlauts dahin: der Beklagte soll vor der Kostenlast geschützt sein, wenn er den Anspruch sofort dann anerkennt, wenn der bisher begründete Anlaß zum Bestreiten fortgefallen ist. Geht man von diesem Gedanken aus, so ergibt sich in dem vorliegenden Falle ein für den Beklagten günstiger Schluß: der auf dem gesetzlichen Wege durch Pfändung vorgenommene objektive Eingriff in das Recht des Dritten wird erst rechtswidrig, wenn der pfändende Gläubiger trotz Glaubhaftmachung nicht freigibt. Solange Glaubhaftmachung fehlt, ist der Gläubiger befugt, seine Pfändung für rechtmäßig anzusehen und aufrechtzuerhalten. — Wollte man dies nicht annehmen, so würde sich jeder Intervenient der anerkannten Pflicht zur Glaubhaftmachung durch sofortige Klageerhebung entziehen können. Der Klageanspruch wurde vielmehr erst durch das Gelingen des von der Klägerin angetretenen Beweises für den Beklagten glaubhaft."

Die Entscheidung enthält die beiden Gedankengänge, welche zur Rechtfertigung der Ansicht vertreten werden, daß der Pfändungsgläubiger bis zur Glaubhaftmachung auch noch im Prozesse das Recht des Dritten bestreiten kann.

Die erste Erwägung beruht auf einer analogen Ausdehnung des § 94 ZPO. Aber der § 94 ZPO. enthält eine Ausnahmevorschrift, deren analoge Ausdehnung schlechthin unzulässig ist. Von den Verfassern der Novelle vom 17. Mai 1898 wurde erwogen: Die Vorschrift des § 89 (jetzt 93) reiche für den Fall nicht aus, daß es sich um einen Anspruch handle, der durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Erwerb von Todes wegen auf den Kläger übergegangen sei. Der andere Teil dürfe in diesem Falle erwarten, daß ihm der Übergang vor der Erhebung der Klage mitgeteilt und auf Verlangen nachgewiesen werde (vgl. §§ 410, 2367 BGB). Ebensowenig könne ihm aber, wenn der Kläger dies unterlassen, zugemutet werden, daß er sofort nach Erhebung der Klage unter Verzicht auf den Nachweis den Anspruch anerkenne. Nach dem Entwurfe sollten daher in diesem Falle die Kosten des Rechtsstreites insoweit den Kläger treffen, als sie dadurch entstanden seien, daß der Beklagte durch die Unterlassung der Mitteilung oder des Nachweises veranlaßt worden sei, den Anspruch zu bestreiten (vgl. die Materialien zur ZPO., Carl Heymanns Verlag 1898 S. 124). Von diesem Standpunkte aus betrachten die Motive den § 94 als eine Erweiterung des § 93 ZPO. Das hat freilich im Gesetze keinen unzweifelhaften Ausdruck gefunden. Das Gesetz enthält nichts von einer Beschränkung auf den Fall des Anerkenntnisses. Mit guten Gründen führen insbesondere Gaup-Stein (Note 1 zu § 94, anders Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 366 Note 8) aus, die Vorschrift mildere die Härte, daß der Unterliegende auch dann die Kosten trage, wenn sein Streiten in einzelnen Punkten wohl berechtigt sei; sie enthalte einen Fall der Kostentrennung, bei dem in Erweiterung der in §§ 95 bis 97 enthaltenen Ausnahmen dem Sieger der Teil der Kosten auferlegt werden, die er durch sein Verhalten verursacht habe. Trotzdem enthält § 94 jedenfalls auch eine Erweiterung des § 93, insofern dem Beklagten die Befugnis zugestanden wird, bis zum Nachweise des Rechtsüberganges das Recht des Klägers im Prozesse zu bestreiten. Trotz dieses Bestreitens ist daher ausnahmsweise das Anerkenntnis als ein sofortiges im Sinne des § 93 anzusehen, wenn es im Laufe des Rechtsstreits nach erfolgtem Nachweise erklärt wird. Ob man nun den § 94 lediglich als eine Erweiterung des § 94 oder als einen neuen Fall der Kostenseparation neben §§ 95 bis 97 ZPO. anspricht, in jedem Falle handelt es sich um eine, der Ausdehnung nicht fähige Ausnahmebestimmung. Die Freirechtsschule macht freilich auch vor der Prozeßordnung nicht halt. Es soll hier nicht untersucht werden, ob und inwieweit im Rahmen des Prozesses für Analogien Raum ist. Man kann aber ohne formalistische Übertreibung sagen, daß die Prozeßordnung der Auflösung preisgegeben wird, wenn die analoge Ausdehnung klarer Ausnahmefälle für zulässig erachtet wird. Die Ausnahmebestimmung des § 94 ZPO. hat ihre innere Berechtigung in den Vorschriften des materiellen Rechts, die zu seiner Schaffung Anlaß gegeben haben. Das ist ohne weiteres klar für die Übertragung einer Forderung, den Rechtsübergang unter Lebenden. Nach § 410 BGB. ist der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Wenngleich damit nicht ein selbständiger Anspruch auf Auslieferung der Zessionsurkunde und eine eigentliche Zug um Zug Leistung hat begründet werden sollen (vgl. RG. 56, 301 ff.), so ist doch aus guten Gründen das Recht des Schuldners aufgestellt worden, bis zum Nachweis der Forderungsübertragung die Leistung zu verweigern. Nach § 412 BGB. findet die Vorschrift auf die zahlreichen Fälle einer Übertragung kraft Gesetzes entsprechende Anwendung. Unter analoger Anwendung des § 412 will Hellwig a. a. O. S. 357 den Satz rechtfertigen, daß der Schuldner dem als Gläubiger auftretenden Erben die Leistung verweigern darf und daß seine Kündigung unwirksam ist, bis er auf Verlangen die Erteilung des Erbscheins nachweist. Dies ist anscheinend auch der Standpunkt des Verfassers der Motive zur Novelle vom Jahre 1898, wie aus der Bezugnahme auf § 2367 BGB. hervorgeht, der zum Ausdruck bringt, daß der Schuldner mit absolut befreiender Wirkung nur an einen durch Erbschein Legitimierten zahlen könne. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung in RG. 54, 343 das Recht auf Vorlegung eines Erbscheins verneint und eine Bank nicht für berechtigt erklärt, die Aushändigung des Depots an die Erben zu verweigern, obwohl letztere sich unter Vorlegung des Testaments und der Eröffnungsverhandlung legitimiert hatten. Daran hat das Reichsgericht in der Entscheidung Gruchot 52, 1096 ff. festgehalten und darauf hingewiesen, daß zum Schutze des Schuldners § 372 Satz 2 BGB. und § 94 ZPO. dienten. Jedenfalls aber ist es auch im Falle des Erwerbs von Todes wegen als ein Satz des materiellen Rechts anzusehen, daß der Schuldner vor der Zahlung den sicheren Nachweis dieses Rechtsübergangs (wenn auch nicht gerade durch Vorlegung eines Erbscheins) zu verlangen befugt ist. Auf dieser Voraussetzung beruht das Recht des Schuldners, Geld, Wertpapiere und sonstige Urkunden sowie Kostbarkeiten gemäß § 372 Satz 2 BGB. zu hinterlegen, wenn er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit des Gläubigers seine

Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. § 94 ZPO. zieht in Ergänzung der materiellrechtlichen Bestimmungen eine notwendige Konsequenz. Kann dem Schuldner nur zugemutet werden, an den legitimierten Rechtsnachfolger zu leisten, da ihn andernfalls die Leistung nicht befreit, so muß ihm bis zum Nachweise des Rechtsübergangs das Recht zum Bestreiten schlechthin gewährt werden. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen bleibt es bei der Regel des § 93 ZPO., daß der Beklagte auch beim Mangel der Klageveranlassung die ihn als unterliegenden Teil treffende Kostenpflicht nur dann vermeidet, wenn er den Anspruch ohne Bestreiten sofort anerkennt. Der Mangel der Klageveranlassung wird durch jedes Bestreiten geheilt. (Hellwig a. a. O. S. 364 Note 1b.) Nicht einmal die tatsächliche Klaglosstellung des Dritten, die Freigabe der Pfandstücke unter gleichzeitigem Bestreiten des Klageanspruchs, rechtfertigt die Anwendung des § 93 ZPO. zugunsten des Pfändungsgläubigers, wie das Reichsgericht in RG. 53, 324 ff. zutreffend entschieden hat, lediglich aus dem Grunde, weil der Beklagte mit dem Bestreiten des Eigentums des Dritten die Unbegründetheit der erhobenen Klage geltend gemacht hatte. Nach alledem beruht die Ansicht, der bestreitende Pfändungsgläubiger sei vor der Kostenlast geschützt, wenn er nur den Anspruch sofort anerkenne, sobald der bisher begründete Anlaß zum Bestreiten fortgefallen sei, auf einer vollständigen Verkennung des § 93 ZPO. Die von dem Landgericht in der angeführten Entscheidung erwähnten Fälle (wenn der Anspruch zur Zeit der Klageerhebung noch nicht begründet oder noch nicht fällig war) sind keine Ausnahmefälle. Selbstverständlich ist der Beklagte berechtigt, einen noch nicht begründeten oder noch nicht fälligen Anspruch zu bestreiten. Aber der an sich begründeten Klage gegenüber nützt ihm die mangelnde Klageveranlassung nichts, wenn er nicht in der ersten mündlichen Verhandlung, in der die Klage geltend gemacht wird, ohne Bestreiten und ohne Abweisungsantrag anerkennt. Es ist durchaus unzulässig, die beiden Erfordernisse des § 93 ZPO. in eines zu verschmelzen. Der Mangel der Klageveranlassung ist Mangel einer prozessualen Klagevoraussetzung, der vor der Einleitung des Prozesses liegt und gerade nur in Verbindung mit dem sofortigen Anerkenntnisse ausnahmsweise geeignet ist, die Kostenlast auf den Kläger abzuwälzen. § 93 enthält eine singuläre, auf dem Verschuldungsprinzip beruhende Ausnahme. Grundsätzlich steht die Zivilprozeßordnung, was bei diesen Erörterungen nicht übersehen werden darf, auf dem Standpunkt, daß unabhängig von jedem Verschulden und ohne Rücksicht auf bona und mala fides des Gegners die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites von Gesetzes wegen zu tragen hat. Hierfür ist lediglich maßgebend, ob der Klageanspruch, objektiv betrachtet, zur Zeit der Erhebung der Klage begründet war oder nicht.

Vgl. RG. 54, 39; Görres, die Haftung für den Ersatz von Kosten und Schäden, ZZP. 35, 313 ff.

Wer daher einen an sich begründeten, gehörig substantiierten Anspruch im Prozesse bestreitet, tut es auf seine Gefahr. Dies ist der klare und unzweifelhafte Sinn der prozessualen Bestimmungen, die für den Pfändungsgläubiger keinerlei Ausnahme enthalten.

Es wird nun weiter geltend gemacht, daß dem Pfändungsgläubiger ein Anspruch auf Glaubhaftmachung des Widerspruchsrechts zustehe, daß der Intervenient sich der anerkannten Pflicht zur Glaubhaftmachung nicht durch sofortige Klageerhebung entziehen könne, daß der auf gesetzlichem Wege durch Pfändung vorgenommene Eingriff in das Recht des Dritten erst rechtswidrig werde, wenn der pfändende Gläubiger trotz Glaubhaftmachung nicht freigebe. Alle diese Fragen können nicht ohne Eingehen auf die rechtliche Natur der Widerspruchsklage beantwortet werden. Aber die angeführten Sätze müssen von jedem Standpunkte aus, den man zu der letzteren, außerordentlich bestrittenen Frage einnimmt, ohne weiteres zurückgewiesen werden. Bekanntlich herrscht Streit darüber, ob die Widerspruchsklage dazu bestimmt ist, ein durch das materielle Recht begründetes Privatrecht gegen die Zwangsvollstreckung zu verteidigen, ihre Grundlage im materiellen Rechte liegt oder ob sie ein durch die Zivilprozeßordnung selbst gegebenes Recht auf Beseitigung einer ungerechtfertigten Vollstreckungsmaßregel ist. Ist die Interventionsklage im materiellen Rechte begründet, so kann sie grundsätzlich nur zum Schutze dinglicher Ansprüche dienen. Es läßt sich kaum rechtfertigen, wie für persönliche Ansprüche aus dem Privatrecht ein Widerspruchsrecht gegen den Pfändungsgläubiger hergeleitet werden kann. Ohne zu der Streitfrage eine bestimmte Stellung einzunehmen, ist die Praxis dahin gelangt, jedes dingliche oder persönliche Recht als Grundlage der Interventionsklage anzuerkennen, das den Schuldner an der Veräußerung hindert.

In neuester Zeit hat Goldmann (Gruchot 50, 805 ff.) in klaren und überzeugenden Darlegungen den Nachweis geführt, daß die Zivilprozeßordnung selbst in § 771 einen materiellrechtlichen Satz des Inhalts enthalte, daß nur gepfändet werden kann, was der Schuldner freiwillig veräußern darf, daher ein die Veräußerung hinderndes Recht jedes persönliche oder dingliche, relative oder absolute Recht ist, das den Schuldner an der Veräußerung hindert. (Darauf daß das Wort Veräußerung sich nicht auf die Veräußerung in der Zwangsvollstreckungsinstanz beziehen könne, da sonst eine Tautologie vorliegen würde, sondern an die freiwillige Veräußerung durch den Schuldner zu denken sei, hat übrigens schon v. Schrutka-Rechtenstamm in seinem vortrefflichen Werke „Zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren", 2. Teil S. 37, hingewiesen, freilich ohne die Konsequenzen zu ziehen.) Von diesem Standpunkte aus kann nicht zweifelhaft sein, daß Voraussetzung der Widerspruchsklage lediglich das Widerspruchsrecht und seine objektive Verletzung durch die Pfändung ist. Von einem Anspruch des Pfandgläubigers auf Glaubhaftmachung des Widerspruchsrechts kann bei dieser Konstruktion nicht die Rede sein. Ein solcher Anspruch ist aber auch zu verneinen, wenn man von der materiellrechtlichen Grundlage der Interventionsklage ausgeht. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob das Klagerecht auf Verurteilung bei dinglichen wie persönlichen Ansprüchen mehr voraussetzt als die Fälligkeit des Anspruchs, nämlich die Verletzung durch den Schuldner. (Vgl. hierüber Hellwig a. a. O. S. 352 ff.) Erachtet man selbst die Verletzung des Anspruchs als eine notwendige Voraussetzung des Klagerechts, so kann doch unmöglich geleugnet werden, daß die Verletzung schon mit dem Augenblick beginnt, in dem der Pfändungsgläubiger die Pfändung aufrechterhält, obwohl ihm

von dem Widerspruchsrecht des Dritten Kenntnis gegeben ist. Nirgends ist dem Pfändungsgläubiger das Recht gegeben, die Pfändung bis zur Glaubhaftmachung des Widerspruchsrechts aufrechtzuerhalten. Ein solches Recht ist für das geltende Recht petitio principii. Wie bereits hervorgehoben, gewährt das materielle Recht nur dem Schuldner zu seiner Sicherheit die Befugnis, im Falle des Rechtsübergangs die Leistung bis zum Nachweise des Übergangs zurückzuhalten. Für andere Fälle ist ein solches Recht auf „Bescheinigung" nicht gegeben. Ob es de lege ferenda dem Pfändungsgläubiger gewissermaßen als Wirkung des Besitzstandes einzuräumen wäre, ist eine andere Frage. Ich möchte sie verneinen. Denn es ist nicht abzusehen, weshalb der Pfändungsgläubiger die Bescheinigung mit größerem Rechte prätendieren dürfte, als der gutgläubige Besitzer gegenüber der Eigentumsklage, ja jeder gutgläubige Schuldner seinem Gläubiger gegenüber. Folgerichtig würde jener Erweiterungsstandpunkt dahin führen, das Kostenprinzip der geltenden Prozeßordnung vollständig aufzugeben und zu den alten poenae temere litigantium zurückzukehren. Nach alledem erscheint mir die Argumentation, daß der durch die Pfändung vorgenommene objektive Eingriff in das Recht des Dritten erst rechtswidrig wird, wenn der pfändende Gläubiger trotz Glaubhaftmachung nicht freigibt, als ein offenbarer Verstoß gegen das geltende Recht und abwegig. Für die Begründung der Widerspruchsklage ist diese Glaubhaftmachung als Voraussetzung nicht nachweisbar. Auch das Reichsgericht hat sie nicht in der anscheinend vielfach mißverstandenen Entscheidung in RG. 61, 432 ff. gefordert. Dort handelte es sich lediglich um die Frage, ob der mit der Widerspruchsklage verklagte Gläubiger für Schadensersatz nach den Bestimmungen über die Verletzung des Herausgabeanspruchs durch den Besitzer (§§ 987 ff. BGB.) oder nach den allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) haftet. Bei dieser Gelegenheit hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß der Pfändungsgläubiger nicht fahrlässig handle, wenn er die Pfändung bei ungenügender Glaubhaftmachung aufrechterhalte, da ihm Zeit gelassen werden müsse, die behauptete Sicherheitsübereignung zu prüfen. Da die Schadensforderung von der Frage des Verschuldens abhängt, so war diese Erwägung zutreffend. Die Widerspruchsklage aber ist von dem Nachweise eines Verschuldens bei der Pfändung unabhängig.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 213, 170 EGBGB.]

Daß bei einem nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetretenen Erbfalle die Verhältnisse der Pflichtteilsberechtigten zu den auf Grund von Art. 213 EG. ausschließlich nach den Bestimmungen des neuen Rechtes zu beurteilenden erbrechtlichen Verhältnissen gehören und daß sie nicht etwa unter die der Vorschrift des Art. 170 a. a. O. unterstehenden Schuldverhältnisse fallen, hat das RG. schon früher ausgesprochen; RG. 54, 241. Dasselbe hat es schon eben mit Bezug auf die Zeitbestimmung des § 2325 Abs. 3 angenommen; Rep. IV 29/03. Wendet man aber überhaupt die eben erwähnte Vorschrift an, so ist die notwendige Folge, daß eine mehr als zehn Jahre zurückliegende Schenkung nicht mehr in Betracht zu ziehen ist, einerlei, ob sie schon unter der Herrschaft des BG. oder vorher erfolgt ist und ob danach die zehn Jahre ganz unter der Herrschaft des neuen Rechtes oder teilweise schon früher verlaufen sind. Die Revisionskläger berufen sich deshalb mit Unrecht auf den Umstand, daß zur Zeit des Todesfalles seit dem Inkrafttreten des BGB. keine zehn Jahre verstrichen waren. B. c. M., U. v. 28. Okt. 10, 669/09 II. — Düsseldorf.

2. §§ 12, 1004 BGB. verb. mit §§ 22, 23 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographien vom 9. Januar 1907.]

Ein unbefugter Gebrauch eines Namens im Sinne des § 12 BGB. liegt nicht nur dann vor, wenn jemand einen fremden Namen sich gerade zur Bezeichnung seiner Persönlichkeit anmaßt, sondern auch die Fälle stehen unter dem Rechte des Namensschutzes, in welchen jemand einen fremden Namen zu Reklamezwecken, zur Bezeichnung von Waren, auf Schildern usw. mißbraucht. Wird durch den unbefugten Gebrauch das Interesse des Berechtigten verletzt, so steht diesem ein Recht auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Beeinträchtigung zu. Das Interesse im Sinne des § 12 BGB. begreift nicht bloß ein familien- oder vermögensrechtliches Interesse, sondern ein jedes überhaupt des Rechtsschutzes würdige Interesse fällt darunter, also auch ein ideales und selbst ein Affektionsinteresse. Es ist nun nicht zutreffend, wenn die Revisionsklägerin aufstellt, ein berechtigtes Interesse des Klägers an dem Nichtgebrauch seines Namens sei zwar unter besonderen Umständen denkbar, im vorliegenden Falle aber nicht erkennbar. Vielmehr muß allgemein als Grundsatz aufgestellt werden; daß niemand das Recht hat, den Namen eines anderen ohne dessen Wissen und Willen als Warenzeichen eintragen zu lassen. Denn daß durch eine derartige Zeicheneintragung das Interesse des Namensberechtigten verletzt wird, ergibt sich schon daraus, daß die Eintragung für diesen ein Hindernis bildet, den Namen für sich selber oder für einen Familienangehörigen als Warenzeichen eintragen zu lassen. Es geht nicht an, daraus, daß jemand einem Gewerbetreibenden die Erlaubnis zum Gebrauche seines Namens als Warenzeichen erteilt hat, den Schluß zu ziehen, sein Interesse könne nicht mehr dadurch verletzt werden, daß auch andere seinen Namen in dieser Weise gebrauchen. Einem feinfühlenden Menschen widerstrebt es, wenn sein Name überhaupt mit gewissen Waren in Verbindung gebracht oder von übel beleumundeten Firmen benutzt wird. Daß von solchen Umständen im vorliegenden Falle nicht die Rede ist, erscheint bei der allgemeinen Geltung des Grundsatzes bedeutungslos. Auch berühmte und großer Popularität sich erfreuende Männer genießen den Namensschutz nicht minder, als jeder andere, und wenn regelmäßig von ihnen gegen die Verwendung ihres Namens nicht eingeschritten wird, so ist dies für das Recht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

eines anderen, einem Mißbrauche seines Namens zu steuern, von keiner Erheblichkeit. Wie die Verhältnisse verschieden liegen, so können auch die Ansichten hierüber auseinandergehen. In gewissen Fällen kann eine hochstehende Person, sei es zur Erhöhung ihrer Popularität, sei es aus Gunst oder Wohlwollen, ein besonderes Interesse daran haben, einer Firma zur Bezeichnung ihrer Ware den Gebrauch ihres Namens zu gestatten. Unrichtig wäre es allerdings, hierbei an eine Übertragbarkeit des Namens zu denken; der Name ist, wie die Revisionsklägerin mit Recht aufstellt, nicht übertragbar. Vielmehr ist die Sache so aufzufassen, daß der Namensberechtigte den Gebrauch des Namens — wohl zu unterscheiden von der Führung eines Namens — einem anderen durch Vertrag gestattet, d. h. diesem gegenüber auf das Recht verzichtet, den Gebrauch des Namens zu verbieten. Die nämlichen Gründe, welche die Klage auf Einwilligung in die Löschung des Wortzeichens „Graf Z." und auf Unterlassung des Gebrauchs des Namens „Graf Z." rechtfertigen, reichen ohne weiteres aus, auch den Anspruch auf Löschung der Worte „Graf Z." in dem aus Wort und Bild bestehenden Warenzeichen und damit auf Löschung bzw. Gebrauch des ganzen Warenzeichens begründet erscheinen zu lassen. (Wird weiter ausgeführt.) Nach § 22 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Hiervon macht § 23 Ziff. 1 a. a. O. eine Ausnahme bezüglich der Bildnisse aus dem Bereiche der Zeitgeschichte. Diese Bestimmung ist mit der Erwägung begründet, daß die Verwertung des Bildnisses von Personen, die im öffentlichen Leben stehen oder in Kunst und Wissenschaft ein allgemeineres Interesse wachrufen, nicht schlechthin an die Genehmigung des Abgebildeten geknüpft werden könne, daß vielmehr entsprechend den natürlichen Bedingungen sozialen und geschichtlichen Lebens ein gewisses publizistisches Anrecht an der freien Darstellung solcher Personen einzuräumen sei. Die Ausnahme des § 23 Ziff. 1 greift jedoch nicht Platz, vielmehr findet die Regel des § 22 wieder Anwendung, wenn durch die Verbreitung oder Schaustellung ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten verletzt wird. Hier treffen nun die nämlichen Erwägungen zu, wie bei dem Interesse an dem Nichtgebrauch des Namens. Denn es entspricht gewiß nicht dem Geschmacke eines jeden, sein Bildnis auf den Waren eines beliebigen Händlers prangen zu sehen. Hierzu kommt noch der besondere Grund, daß mit der Eintragung des Bildnisses einer der Zeitgeschichte angehörigen Person als Warenzeichen der Zeicheninhaber die Befugnis zum ausschließlichen Gebrauche innerhalb bestimmter Grenzen erlangt und diese ausschließliche Befugnis mit dem Zwecke des § 23 Ziff. 1 a. a. O., das Bildnis aus sozialen und geschichtlichen Gründen dem Gemeingebrauche freizugeben, im Widerspruche steht. Daher hat das BG. auch insoweit dem Klageanspruche unter analoger Anwendung des § 1004 BGB. mit Recht entsprochen. H. c. Graf Z., U. v. 28. Okt. 10, 688/09 II. — Karlsruhe.

3. §§ 31, 89, 831 BGB. Ein Kanallotse ist kein verfassungsmäßig berufener Vertreter.]

In Übereinstimmung mit dem LG. stellt das OLG. fest, daß der Beklagte den Zusammenstoß des Dampfers „Nauta" mit dem Ewer „Johanne" schuldhaft verursacht habe. Er habe den Dampfer durch ein von ihm erteiltes Ruderkommando zu dicht an die südliche Böschung des Kanals gebracht, wodurch der Dampfer aus dem Steuer gelaufen und auf die „Johanne" eingerannt sei. Hierin liege eine fahrlässige Navigierung, die dem Beklagten zur Schuld anzurechnen sei. Bedenken gegen diese Feststellung bestehen nicht und sind auch vom Beklagten in der gegenwärtigen Instanz nicht mehr geltend gemacht. Gleichwohl hat das OLG. die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten die Schutzvorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zur Seite stehe. Der Beklagte sei Reichsbeamter und habe durch die fehlerhafte Führung der „Nauter" die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt; da ihm aber nur Fahrlässigkeit zur Last falle, so könne er nur in Anspruch genommen werden, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dies aber sei der Fall, da sich der Kläger an den Reichsfiskus halten könne; dieser sei nach §§ 89, 31 BGB. für den Schaden verantwortlich, den der Beklagte bei seinen Verrichtungen als Lotse durch eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem anderen Schiffe zufüge. Die Revision hat diese Begründung in mehrfacher Beziehung als rechtlich unzutreffend bezeichnet. Das RG. hält den Ausgangspunkt des OLG. für richtig, nimmt aber an, daß das Reich nicht nach § 31 BGB. für den Kanallotsen zu haften hat, sondern nur im Umfange des § 831 BGB. (Wird ausgeführt.) M. c. J., U. v. 12. Okt. 10, 339/09 I. — Kiel.

4. § 123 BGB. Zum Begriffe der Drohung.]

Obwohl das BG. die Drohung im vorliegenden Falle als an sich widerrechtlich in einen Rechtsirrtum nicht zeigender Weise festgestellt hat, hat es dennoch die Einrede aus § 123 BGB. verworfen, weil es jeden Anhalt dafür vermißt, daß der Drohende das Bewußtsein gehabt habe, die betreffenden Straßen seien sog. historische, und es könne daher die unentgeltliche Abtretung von Straßenland keineswegs verlangt werden. Somit habe das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit, die zur Anwendung des § 123 BGB. erforderlich sei, ihm nicht innegewohnt. Diese Auffassung von der Bedeutung des § 123 BGB. kann nicht gebilligt werden. Allerdings hat der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 16. Dezember 1905 und 24. November 1906 (JW. 06, 82 und 07, 5), beide Male unter Bezugnahme auf ein Urteil des VI. Senats (RG. 59, 351), ausgesprochen, daß zur Anfechtbarkeit eines Geschäfts nach § 123 Abs. 1 BGB. wegen Drohung auch eine widerrechtliche Absicht des Anfechtungsgegners erforderlich sei. Bei näherer Prüfung des Urteils des VI. Senats ergibt sich aber, daß dieses Urteil für die in den beiden Urteilen des erkennenden Senats vertretene Auffassung nicht verwertet werden kann. Es erwähnt das Wort „Absicht" lediglich in dem Zusammenhange, daß das OLG. die Drohung, eine Strafanzeige gegen den Beklagten (dem Unterschlagungen zur Last gelegt waren) zu bewirken, nur dann für widerrechtlich erklärt habe, wenn sie zu dem Zweck erfolgt wäre, den Beklagten zur Ausstellung eines Schuldscheins zu bewegen. Da das BG. aber tatsächlich festgestellt habe, daß der Beweis einer solchen Absicht des Drohenden nicht erbracht sei, so wendet sich das Urteil gegen den Einwand der Revision, die es für ausreichend ansieht, daß der Drohende den durch sein Vorgehen hervorgerufenen seelischen Zustand des Beklagten erkannt habe und

sich die weiteren Ergebnisse dieses Zustandes gefallen lassen müsse. Das Urteil des VI. Senats fährt dann fort: „Aber von einem widerrechtlichen Bestimmen eines anderen durch Drohung kann man nicht sprechen, wenn nur etwas an sich völlig Erlaubtes ohne den Willen, damit eine gewisse Leistung zu erzwingen, angedroht wird." Damit ist nur der allgemein als gültig anerkannte Satz zum Ausdruck gebracht, daß, um eine Drohung zu einer widerrechtlichen zu machen, entweder ihr Zweck oder ihr Mittel gegen das objektive Recht verstoßen muß, daß aber auch der Drohende in der Absicht oder doch in dem Bewußtsein droht, seinen Zweck durch die Drohung zu erreichen, mag er auch Zweck oder Mittel oder beides für erlaubt erachtet haben (s. Staudinger § 123 III, 1 a, b, c; Oertmann § 123 B. 1, a, c α). Kann somit dieses Urteil für die Aufstellung des Erfordernisses von dem Bewußtsein der Widerrechtlichkeit nicht verwertet werden, so haben der IV. Senat in seinem Urteil vom 28. Juni 1906 (IV. 159/06) und der I. Senat in dem Urteil vom 27. April 1910 (s. WarneyerJ. 1910 S. 273) ausdrücklich ausgesprochen, und zwar der IV. Senat, daß es nicht darauf ankomme, ob der Drohende bewußt rechtswidrig handelte, sondern nur, ob der Wille des andern in unzulässiger Weise beeinflußt worden ist, während der I. Senat erklärt hat, daß zur Widerrechtlichkeit der Willensbeeinflussung weder die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils bei dem Drohenden noch ein Vermögensschaden des Bedrohten erforderlich sei, es vielmehr genüge, daß der Bedrohte ohne die Drohung die Willenserklärung nicht abgegeben hätte, und daß der Drohende kein Recht auf diese Willenserklärung hatte. Der erkennende Senat tritt unter Aufgabe der in seinen beiden erwähnten früheren Urteilen vertretenen Auffassung dieser Ansicht bei. Die Grundlage dafür findet sich in dem in den Motiven enthaltenen Satze (Mugdan, Materialien zum BGB. 1, 465 flg.), daß die freie Selbstbestimmung, d. h. die nicht rechtswidrig beeinflußte Willensentscheidung vor widerrechtlicher Beeinträchtigung geschützt werden soll. Daß dieser Gesichtspunkt der Motive im Gesetz zum Ausdruck gebracht worden ist, ergibt sich daraus, daß es den Abs. 2 des § 123 BGB. auf den Drohungsfall nicht erstreckt, so daß die Drohung, im Gegensatz zur Täuschung, ohne jede Einschränkung Anfechtbarkeit hervorruft, gleichgültig ob sie vom Geschäftsgegner oder einem Dritten ausgegangen ist (s. Oertmann § 123 BGB. B. 3 a), was die Motive wieder mit der Freiheit der Willensentscheidung als Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung begründen. Sie bemerken ausdrücklich: „Nicht ohne Grund schützen aber fast alle Gesetze den Bedrohten ohne Rücksicht darauf, von welcher Person die Drohung angewendet worden ist (§ 42 ALR. I, 4; C. c. 1111; SächsGB. § 832; ZürchGB. § 923; SchweizOBlR. 26; Bayer. Entw. I. 20; Dresd. Entw. 69)." Hiernach muß es zur Anfechtbarkeit wegen Drohung aus § 123 BGB. als ausreichend erscheinen, daß festgestellt wird, daß die Drohung an sich widerrechtlich, und die Drohung (nicht jedoch auch ihre Widerrechtlichkeit) dem Drohenden bewußt war. Z. c. P., U. v. 22. Okt. 10, 196/10 V. — Posen.

5. §§ 133, 157, 254, 823 BGB. Über die Frage der Ausschließung von Haftung des Automobillenkers durch Vertrag.]

Beide Parteien sind Mitglieder eines Automobil- und Motorfahrradklubs. Dieser veranstaltete im Juni 1907 zur Besichtigung der damals stattfindenden Taunuswettrennen eine Vergnügungsfahrt, die der Kläger in dem von diesem selbst geleiteten Kraftwagen des ihm befreundeten Beklagten mitmachte. Auf der Rückfahrt, am 14. Juni 1907, fuhr der Kraftwagen gegen einen Baum an; beide Parteien wurden aus dem Wagen geschleudert; der Kläger trug hierbei schwere Verletzungen davon. Der Kläger führt den Unfall auf ein Verschulden des Beklagten bei der Leitung des Kraftwagens zurück und verlangt von diesem Schadensersatz. Das BG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach zu $^4/_5$ für gerechtfertigt erklärt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Des von der Revision in erster Linie behaupteten Rechtsirrtums hat sich das BG. nicht schuldig gemacht. Rechtsirrtümlich würde es sein, wenn das BG. grundsätzlich und allgemein die Ausschließung der Haftung aus unerlaubter Handlung durch Vertrag oder auch nur durch stillschweigenden Vertrag auf die Fälle der Gefährdungshaftung ohne Verschulden des Haftpflichtigen beschränkt hätte. Diesen Sinn hat aber die Erwägung des BU., mit der die Annahme eines stillschweigenden Vertrags im gegebenen Falle abgelehnt wird, offenbar nicht. Der Hinweis des BU. darauf, daß die Entscheidung des RG. in RG. 65, 313 und die anderen in demselben Sinne ergangenen Urteile des RG. (RG. 67, 431; JW. 08, 108[6]; Warneyer, Rechtsprechung des RG. 08 Nr. 157; 09 Nr. 100), die den stillschweigenden Abschluß eines die Haftung ausschließenden Vertrages zum Gegenstande haben, durchweg Fälle der Gefährdungshaftung betreffen, ist zutreffend, die Annahme, daß die Feststellung eines solchen stillschweigenden, also nicht ausgesprochenen Vertragsschlusses regelmäßig nur dann unbedenklich ist, wenn es sich um den Ausschluß einer Gefährdungshaftung, um die Übernahme einer nicht durch ein Verschulden des anderen Teiles, zumal durch ein grobes Verschulden, sondern allein durch die gegebenen Verhältnisse von selbst begründeten Gefahr handelt, ist nicht rechtsirrtümlich. In letzterem Sinne ist aber die Ausführung des BG. zu verstehen, die nur besagen will: die Ausschließung der Haftung aus unerlaubter Handlung durch einen stillschweigenden Verzichtsvertrag bedarf einer Feststellung aus den begleitenden Umständen des Falles; solche Umstände, die ohne weiteres die Annahme eines derartigen stillschweigenden Vertrages nahelegen, liegen aber der Regel nach nur vor gegenüber einer Haftung auf Gefährdung, wogegen es der Ermittlung besonderer die Willenseinigung ausdrückender Äußerungen bedarf, wenn eine Haftung für auf Verschulden beruhende unerlaubte Handlung für vertraglich ausgeschlossen erachtet werden soll. Das ist eine tatsächliche Erwägung, die nicht nur mit der Revision nicht angreifbar ist, sondern auch den Verhältnissen des Lebens durchaus entspricht. Zu demselben Ergebnisse führt es, wenn der vom erkennenden Senat in der Entscheidung vom 29. März 1909 (Warneyer, Rechtsprechung 09 Nr. 357) entwickelte Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr für die rechtliche Betrachtung des gegenwärtigen Falles verwertet wird: auch eine solche Übernahme der Gefahr ohne ein besonders festzustellendes Vertragsübereinkommen kann nur da angenommen werden, wo eine aus der Sachlage von selbst sich ergebende Gefahr, die der von ihr Bedrohte erkannt hat, in Frage kommt, so wenn es sich um die allgemeine Tiergefahr oder um die Gefahr einer Fahrt mit

Kraftwagen überhaupt, oder etwa um die Gefahr einer Fahrt mit einem offenbar unzulänglichen Fuhrwerke handelt; der Gesichtspunkt versagt, wenn die Gefahr oder deren Erhöhung erst durch eine von dem Willen des Bedrohten unabhängige schuldhafte Handlung eines Dritten verursacht wird. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. in Anwendung dieser Grundsätze ausgesprochen, daß die vom Beklagten unter Eidesbeweis gestellten Tatsachen, der Kläger habe ihn als einen schnellen und mutigen Fahrer gekannt und von früheren Kraftwagenunfällen des Beklagten gewußt, auf einen Verzicht des Klägers auf die Haftung des letzteren nicht schließen lassen. Das BG. stellt fest, daß der Beklagte nicht nur schnell und wagemutig, was die Beachtung der Wegeverhältnisse nicht ausschließt, sondern mit unsinniger Schnelligkeit und unbekümmert um Kurven und Abschüssigkeiten der Straße gefahren ist, dergestalt, daß sein Verschulden als ein recht grobes erscheint. Diesem gegenüber sind ein die Haftung ausschließender Vertrag oder eine Übernahme der Gefahr mit Recht vom BG. abgelehnt worden. Die Feststellung selbst wird nicht durch die Behauptung des Beklagten, deren Nichtbeachtung er rügt, erschüttert, daß der Beklagte vor dem Unfalle zahlreiche scharfe Kurven in derselben Schnelligkeit ohne Schaden durchfahren habe. Daraus ergibt sich keineswegs, was der Beklagte daraus ableiten will, daß die Ursache des Unfalles in einem eingetretenen zufälligen Defekt des Fahrzeuges (Versagen der Steuerung), nicht aber in seiner Leitung des Wagens zu suchen sei, und das BG. stellt ausdrücklich fest, daß der noch neue Wagen und insbesondere seine Steuerungsvorrichtung durchaus in Ordnung gewesen sei, so daß dadurch der Unfall nicht verursacht worden sein kann. Das Mitverschulden des Klägers mag kein ganz geringes sein; es ist festgestellt, daß er zu Anfang der Fahrt den Beklagten zu möglichst schneller Fahrweise ermuntert und dadurch dessen Leichtsinn bestärkt hat. Es ist aber anderseits auch festgestellt, daß alle Mitfahrenden, auch der Kläger, vor dem Unfalle, bei dem Aufenthalt in Montabaur den Beklagten vergeblich zu größerer Vorsicht in Anbetracht der Terrainschwierigkeiten der Gegend ermahnt haben. Unter diesen Umständen kann auch in der von dem BG. gemäß § 254 BGB. vorgenommenen Verteilung des Schadens kein Rechtsirrtum erblickt werden; die spätere Ermahnung zur Vorsicht gleicht einigermaßen das frühere Verschulden des Klägers, das in dem Anfeuern des Sportseifers des Beklagten lag, aus und mindert dessen Gewicht. B. c. S., U. v. 13. Okt. 10, 611/09 VI. — Hamm.

6. § 138 BGB. Unsittlichkeit bei Aussetzung eines Vermächtnisses im Falle eines ehebrecherischen Verhältnisses.]

Nach den Feststellungen des BerR. hat die Klägerin mit dem Erblasser, einem viel älteren, reichen und, wie sie wußte, verheirateten Manne bis zu seinem Tode ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten, in dessen Verlaufe sie fortgesetzt erhebliche Geldzuwendungen von ihm erhalten, ihn zeitweise bis zur Grenze seines Könnens pekuniär in Anspruch genommen und ihn noch kurz vor seinem Tode „besonders energisch" zu einer so großen Zuwendung unter Lebenden zu drängen versucht hat, daß sie auf ihre alten Tage nicht zu darben brauche. Wenn sich daraufhin der Erblasser veranlaßt gesehen hat, der Klägerin letztwillig ein Vermächtnis in dem hohen Betrage von 40000 ℳ auszusetzen, so ergibt der Sachverhalt ohne weiteres, daß das hiermit vorgenommene Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt und deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist. Auch in der Bd. 63 S. 350 abgedruckten Entscheidung des RG. ist das entscheidende Gewicht auf den Gesamtcharakter des betreffenden Rechtsgeschäfts gelegt. Wenn dabei Inhalt, Motiv und Zweck des Geschäfts als wichtige Anhaltspunkte für eine zusammenfassende Beurteilung hervorgehoben sind, so ist damit nicht gesagt, daß auch jedes einzelne dieser drei Merkmale für sich allein schon den Tatbestand der Sittenwidrigkeit ergeben müsse. Das Urteil kann daher nicht etwa deshalb zu Falle kommen, weil der BerR. hauptsächlich die Unsittlichkeit des Beweggrundes betont, insofern es der Erblasser darauf abgesehen habe, die Klägerin durch das Vermächtnis, sei es für bisher geleistete unzüchtige Dienste zu belohnen, sei es sie zur zukünftigen Leistung solcher Dienste geneigt zu machen. Denn das Urteil ergibt an andern Stellen, daß nicht bloß jener Beweggrund als ausschlaggebend erachtet ist. Es ist insbesondere festgestellt, daß der Erblasser mit der Vermächtnisanordnung bezweckt hat, sein Versprechen der Entlohnung der Klägerin durch eine größere, ihr unter Lebenden zu gewährende Zuwendung zu erfüllen. Zieht man ferner in Betracht, daß der Vermächtnisanordnung zugunsten der Mätresse unstreitig tags vorher die Beschränkung der Ehefrau auf den Pflichteil vorangegangen ist, so muß auch der Inhalt des Rechtsgeschäfts als in hohem Grade die Familienehre beschimpfend und deshalb unsittlich bezeichnet werden. Wenn der BerR. endlich erwägt, daß Klägerin durch den ehebrecherischen Verkehr mit dem Erblasser auch an ihrer Ehre, Gesundheit oder in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen keine Einbuße erlitten habe, deren Ausgleichung vielleicht sogar als sittliche Pflicht des Erblassers hätte gelten dürfen, so erweist sich die Klagabweisung als rechtlich einwandfrei begründet. Die Revision mußte deshalb zurückgewiesen werden. C. c. K., U. v. 3. Nov. 10, 70/10 IV. — Berlin.

7. § 138 BGB. Bindung durch Ehrenwort verstößt gegen die guten Sitten.]

Der Beklagte war auf Grund des Vertrages vom 12./15. August 1905 von der Klägerin als Konstrukteur in ihrer Fabrik vom 1. Oktober 1905 ab angestellt worden und bezog zuletzt ein Jahresgehalt von 3000 ℳ. Er kündigte das Vertragsverhältnis zum 1. September 1907 und übernahm eine Stellung in einem Konkurrenzgeschäft der Klägerin. Die Klägerin verlangt Vertragsstrafe. In dem die Vertragsbedingungen enthaltenen Schreiben der Klägerin vom 12. August 1905 erklärt diese u. a. folgendes: „Wir machen ferner zur Bedingung, daß Sie sich unter Verpfändung Ihres Ehrenwortes und bei Vermeidung einer Vertragsstrafe in der doppelten Höhe Ihres letzten Jahresgehaltes für jeden Fall einer Zuwiderhandlung verpflichten, nach Ihrem etwaigen Austritt aus unserem Geschäft, gleichviel unter welchen Umständen derselbe erfolgt, weder als Selbstbetreibender uns Konkurrenz zu machen, noch als Beamter oder Berater in ein Konkurrenzgeschäft einzutreten, noch für ein solches zu arbeiten, welches sich mit dem Bau oder Vertrieb von Drahtseilbahnen und Elektrohängebahnen befaßt, resp. Geschäftserfahrungen, die Sie bei uns gesammelt haben, in einer unseren Interessen zuwiderlaufenden Weise auszunutzen oder selbst oder durch Dritte einem Konkurrenzgeschäft zu übermitteln" . . . „Sie verpfänden Ihr Ehrenwort jederzeit und

auch nach Ihrem etwaigen Austritt aus unserem Geschäft, gleichviel unter welchen Umständen derselbe erfolgt, das Ansehen und das Interesse der Firma hochzuhalten und das Geschäftsgeheimnis aufs strengste zu wahren" . . . „Sie haben sich unserer, diesem Schreiben beiliegenden Geschäftsordnung, deren vollständige Kenntnisnahme zu Ihren Dienstpflichten gehört, zu unterwerfen." . . . „Wenn Sie mit vorstehenden und den aus der Geschäftsordnung ersichtlichen generellen Bedingungen einverstanden sind, wollen Sie die nachstehende Erklärung sowie die Geschäftsordnung unterzeichnen und uns beide Stücke zurückgeben" . . . Unter diesem Schreiben der Klägerin steht die vom Beklagten am 15. August 1905 unterzeichnete Erklärung: „Ich nehme das Engagement hiermit an, erkenne die mir gestellten Bedingungen als mir in allen Punkten genau bekannt und für mich verbindlich an und verpfände mein Ehrenwort für deren gewissenhafte Erfüllung." Die in den vorstehenden Vertragsbestimmungen enthaltene Bindung des Beklagten durch Ehrenwort verstößt gegen die guten Sitten. (Wird ausgeführt.) Das BG. verkennt dies nicht, nimmt aber an, daß hierdurch nicht das ganze Rechtsgeschäft nichtig werde, sondern nur, daß das Bestärkungsmittel der Verpfändung des Ehrenwortes als unzulässig und unwirksam in Wegfall komme. Dieser Beurteilung kann nach dem festgestellten Sachverhältnis nicht beigetreten werden. Die Verpfändung des Ehrenwortes des Beklagten ist nach dem Inhalte des Vertrages kein bloßes dem Vertrage hinzutretendes Bestärkungsmittel, keine Nebenabrede, welche unbeschadet des Fortbestandes des Wettbewerbsverbotes aus dem Vertrage ausgeschieden werden könnte, sondern bildet in Verbindung mit der Vertragsstrafe die einheitliche Grundlage für das Wettbewerbsverbot. (Wird ausgeführt.) K. c. B., U. v. 8. Nov. 10, 643/09 III. — Cöln.

8. §§ 138, 276, 823 BGB.]

Der minderjährige Kläger macht einen Ersatzanspruch gegen den Heilgehilfen B., in dessen Behandlung er sich begeben hatte, wegen deren Unsachlichkeit geltend. Das OLG. wies die Klage ab; die Revision blieb erfolglos: 1. Die Revision wendet sich gegen die Annahme des BG., daß der in dem Scheine vom Februar 1907 erklärte Verzicht auf alle Ansprüche gegen den Beklagten aus dem „Auftrage", insbesondere wegen unsachgemäßer Behandlung, von der Mutter des Klägers in ihrer Eigenschaft als seiner gesetzlichen Vertreterin ausgesprochen worden sei. Sie behauptet, daß diese Annahme im Tatbestande keine Grundlage finde. Dies trifft indessen nicht zu. Nach dem Tatbestande hat der Beklagte, nachdem er die Angabe des Klägers, daß er, Beklagter, sich von dessen Mutter einen Schein habe ausstellen lassen, wonach sie auf alle Ansprüche aus dem Auftrage, besonders wegen unsachgemäßer Behandlung des Klägers, verzichtet habe, „akzeptiert" hatte, hinzugefügt: er suche seinerseits, wenn sich Leute an ihn wendeten, die bei den Ärzten keine Heilung finden könnten, eine solche, so gut er vermöge, herbeizuführen, pflege aber solche Behandlungen nur zu übernehmen, „wenn ihm von den Patienten bzw. dessen gesetzlichen Vertretern ausdrücklich Gewähr dafür geleistet werde, daß kein Anspruch gegen ihn erhoben werde bzw. daß er wegen aller Ansprüche schadlos gehalten werde, wenn die Behandlung nicht den gewünschten Erfolg zeitigen bzw. nachteilige Folgen hervortreten würden". Hierauf hat der Kläger nur die „Ausführungen" des Beklagten, „soweit sie mit den seinigen im Widerspruche ständen", allgemein bestritten und nur weiter behauptet, daß der Beklagte seine Mutter über sein Können und seine Fähigkeiten arglistig getäuscht habe. Hätte der Kläger auch in Abrede stellen wollen, daß seine Mutter den Schein als seine gesetzliche Vertreterin ausgestellt habe, so hätte er dies unter solchen Umständen ausdrücklich erklären müssen. 2. Ungerechtfertigt ist der Angriff der Revision, der Revers sei nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig. Sie führt aus: Wer eine Handlung wie die hier in Frage stehende vornehme, trete damit als Sachverständiger auf und garantiere seine Sachkunde. In demselben Augenblicke auf die Haftung wegen mangelnder Sachkunde den anderen Vertragsteil verzichten zu lassen, sei widerspruchsvoll. Wer einen um seine oder seines Schutzbefohlenen Gesundheit oder Leben besorgten Menschen, ganz besonders aber die Mutter eines Kindes, in einem solchen Augenblicke zu einer Verzichtleistung veranlasse, handele unsittlich. Diese Ausführungen können jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings tritt derjenige, der ein Heilverfahren, insbesondere einen operativen Eingriff unternimmt, als Sachverständiger auf, aber doch schon rein äußerlich betrachtet, nur nach Maßgabe der vorliegenden Umstände. Wer sich an einen bloßen Heilgehilfen wendet, der unter Verhältnissen tätig ist, wie sie der Kläger selbst nach dem Tatbestande vorgetragen hat — seine Mutter habe gehört, daß dieser gerade in den Kreisen kleiner Leute sich eines guten Rufes als „Heilkünstler" erfreue — weiß, daß der Angegangene nicht die Ausbildung eines approbierten Arztes genossen hat, und weiß auch, daß er selbst gar nicht den Anspruch erhebt, eine Sachkunde wie ein approbierter Arzt zu besitzen und nur vermeint, nach Maßgabe seiner Fähigkeiten eine Heilbehandlung vornehmen zu können. Dazu kommt aber, daß der Beklagte gerade durch das Verlangen nach Ausstellung des Scheines durch die Mutter des Klägers ausdrücklich zu erkennen gegeben hat, daß er eine objektiv sachgemäße Behandlung nicht zu gewährleisten vermöge. Er hat also damit die Mutter des Klägers noch besonders darauf hingewiesen, daß er die Behandlung ihres Sohnes nur übernehme nach Maßgabe seiner Fähigkeiten und soweit er es verstehe. Der von der Revision behauptete Widerspruch in der Handlungsweise des Beklagten besteht demnach in Wirklichkeit nicht. Ebensowenig kann aber auch von einer unsittlichen Handlungsweise des Beklagten oder vielmehr, worauf es allein ankommen kann, davon die Rede sein, daß die in dem Scheine beurkundete Vereinbarung wider die guten Sitten verstoße (§ 138 BGB.). Verboten ist nach Lage der Gesetzgebung die Heilbehandlung durch nichtapprobierte Personen nicht. Wer sich oder seine Pflegebefohlenen in die Behandlung solcher Personen gibt, muß wissen und weiß, daß er ein Heilverfahren, wie es die ärztliche Kunst und Wissenschaft vorschreiben oder zulassen, nicht zu erwarten hat. Wenn sich unter solchen Umständen die um ihre Hilfe angegangene Person durch eine Erklärung des Nachsuchenden, wie sie hier vorliegt, gegen Ansprüche aus einem fahrlässigen Handeln, das ihm zur Last gelegt werden könnte, insbesondere aus unsachgemäßer Behandlung des Erkrankten, sicherzustellen sucht, so liegt hierin, wie auch schon beide Instanzgerichte mit Recht angenommen haben, kein Verstoß gegen die

guten Sitten. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß die Revision die behaupteten fahrlässigen Handlungen und Unterlassungen des Beklagten als unerlaubte Handlungen darstellt, für die dieser nach § 823 BGB. haftet; denn durch diese Charakterisierung werden sie der Wirkung des Verzichts, wie ihn der Schein beurkundet, nicht entzogen. Sie bleiben trotzdem in dem dem Kläger günstigsten Falle eben nur fahrlässige Verletzungen der vom Beklagten übernommenen Vertragspflicht oder der ihm obliegenden allgemeinen Pflicht, den Körper eines anderen nicht zu verletzen (BGB. § 823), deren Vertretung nach dem ganz allgemein gefaßten § 276 BGB. und dessen systematischer Stellung im allgemeinen Teile des Rechts der Schuldverhältnisse im Voraus erlassen werden kann. Die Ausführung der Revision, daß hier eine gleichzeitig mit dem Verzichte begangene unerlaubte Handlung in Frage stehe, ist schon tatsächlich unrichtig; denn nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnisse hat sich der Beklagte den Schein „bei Übernahme der Behandlung“, also vor Ausführung der einzelnen von ihm zu diesem Zwecke unternommenen Schritte ausstellen lassen. 3. Verfehlt ist ferner die Rüge der Verletzung des bürgerlichrechtlichen Begriffs des Vorsatzes, insbesondere des sog. Eventualdolus. Der Begriff des Eventualdolus ist nicht, wie die Revision meint, auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts ein anderer als auf dem des Strafrechts. Allerdings findet sich in dem von der Revision in Bezug genommenen Urteile des VI. ZS. des RG. vom 7. April 09, VI 311/08, der Satz, daß „derjenige, der die Möglichkeit des schädlichen Erfolges seiner Handlung voraussieht, die Handlung aber dennoch ausführt, die etwaige Schädigung in seinen Willen mitaufnimmt, den eintretenden Schaden also vorsätzlich zufügt“. Indessen nimmt der VI. ZS. dort selbst an, daß er in seiner Auffassung des Eventualdolus nicht von dem Begriffe abweiche, wie er in dem Urteile des V. ZS. vom 9. April 1904 bezeichnet ist (RG. 57, 339 ff.). Dort wird aber ausdrücklich (S. 241) ausgesprochen: ..... „aber es ist begrifflich erforderlich das Bewußtsein, daß die Handlung oder Unterlassung den schädlichen Erfolg haben werde.“ Es genügt demnach nicht das Bewußtsein, daß die Handlung den schädlichen Erfolg haben könne, sondern es muß danach dieser Erfolg, der als möglich vorausgesetzt wird, für den Fall seines Eintritts auch von dem Willen des Handelnden umfaßt sein. Das ist aber genau der Begriff, wie ihn die Rechtsprechung der Strafsenate des RG. ständig festgehalten hat (vgl. z. B. RGSt. 16, 365; 25, 7). Mit voller Schärfe ist er insbesondere fixiert worden in dem Urteile vom 7. Dezember 1899 (RGSt. 33, 5). S. c. B., U. v. 18. Okt. 10, 362/10 III. — Jena.

9. § 138 BGB. Verpflichtung, seinen Wohnsitz von einem Ort dauernd fortzuverlegen.]

Der Kläger Anton P. hatte auf dem Gute Gnin, woselbst er Gutssattler gewesen war, den Unterstützungswohnsitz erlangt und bezog, nachdem er hilfsbedürftig geworden war, dort eine öffentliche Armenunterstützung. Späterhin ging er jedoch der Eigentümerin des Gutes, Frau v. K. gegenüber die Verpflichtung ein, von Gnin nach Grätz überzusiedeln, während Frau v. K. durch schriftliche Erklärung vom 23. Dezember 1898 sich verpflichtete, ihm in Grätz jährlich 100 ℳ zu zahlen, sowie 40 Zentner Kartoffeln, 10 Zentner Roggen und eine Fuhre Klafterholz in vierteljährlichen Vorausraten zu liefern. Nach geschehener Übersiedlung sind ihm diese Leistungen bis zum 1. Juli 1907 gewährt, für die spätere Zeit jedoch verweigert worden. Frau v. K. ist im Jahre 1907 verstorben. Der Beklagte, ihr Sohn, ist einer ihrer Erben und gegenwärtig der Eigentümer von Gnin. Gegen ihn hat P. mit dem Antrage geklagt, ihn zur Fortentrichtung der bezeichneten Leistungen für die Zeit vom 1. Juli 1907 ab zu verurteilen. Der Klage wurde stattgegeben, die Revision zurückgewiesen: Auszugehen ist davon, daß der öffentlichen Armenpflege die ihr bis dahin obliegende Last einer Fürsorge für den Kläger abgenommen und der Notwendigkeit ihrer späteren Inanspruchnahme durch den Kläger ein für alle Male vorgebeugt wurde. Welche Bedenken rechtlicher Art sich vom Standpunkte der öffentlichen Armenfürsorge gegen eine derartige privatrechtliche Regelung ergeben sollten, ist nicht abzusehen. Weder einem Wohltäter des Armen, der in derart umfassender Weise ihm die Gewährung des Unterhalts verspricht, zieht das Gesetz hierin eine Schranke, noch auch besteht für den Armen selbst ein rechtlicher Grund, ein solches Unterhaltsversprechen abzulehnen. Ist wie im gegebenen Falle der Versprechende zugleich der Träger der öffentlichen Armenlast (§ 8 Abs. 1 PrAG. vom 8. März 1871) so kann überdies im Verhältnis mehrerer Armenverbände untereinander die Frage entstehen, ob durch den Vertrag der öffentlich-rechtliche Verpflichtungsgrund zur Gewährung der nämlichen Leistungen überhaupt fortfällt oder ob er nicht vielmehr neben dem vertragsrechtlichen Verpflichtungsgrunde bestehen bleibt (vgl. §§ 61 Abs. 2, 62 Gesetz vom 6. Juni 1870). Würde dementsprechend mit der Erfüllung des Vertrags sich gleichzeitig die Voraussetzung erfüllen, unter der nach § 27 des Gesetzes vom 6. Juni 1870 die im § 22 Nr. 2 für den Verlust des Unterstützungswohnsitzes bestimmte Frist nicht weiterläuft, so könnte sich daraus ergeben, daß der Empfänger der Leistungen den bisherigen Unterstützungswohnsitz selbst dann beibehält, wenn er vertragsmäßig die Leistungen an einem anderen Orte bezieht. Um so weniger läge alsdann ein Anlaß vor, die bürgerlichrechtliche Gültigkeit des Vertrages unter dem Gesichtspunkte seiner Unvereinbarkeit mit den öffentlich-rechtlichen Gesetzesvorschriften über den Unterstützungswohnsitz anzuzweifeln. Hätten freilich im gegebenen Falle die Vertragsparteien es bei der ursprünglichen Festsetzung belassen, wonach dem Kläger die Leistungen in Grätz nur während zweier Jahre gewährt werden sollten, so könnte auch gegen die bürgerlichrechtliche Wirksamkeit des Vertrages das Bedenken entstehen, daß damit in unlauterer Weise eine Verschiebung der Armenlast unter den beteiligten Armenverbänden beiderseits bezweckt gewesen sei. So jedoch, wie der Vertrag nach seiner endgültigen Fassung jetzt lautet, kann auch diese Frage nicht aufkommen. Und daß im Verhältnis zwischen dem Kläger und der öffentlichen Armenpflege jenem beim Wiedereintritt der Hilfsbedürftigkeit die armenrechtlichen Bezüge nach Art und Maß (§ 8 Gesetz vom 6. Juni 1870, § 1 Gesetz vom 8. März 1871) unabhängig von den Vertragsbestimmungen zu gewähren sein würden, der Vertrag also in dieser Beziehung die öffentlichrechtliche Armenfürsorgepflicht überhaupt nicht zu beeinflussen vermag, versteht sich von selbst und ergibt sich ohne weiteres aus der Unnach-

giebigkeit des öffentlichen Rechts gegenüber jeder Willkür des einzelnen. Eine Nichtigkeit des Vertrages nach §§ 6, 7 Tl. I Tit. 4 ALR. oder nach § 138 Abs. 1 BGB. (vgl. JW. 01, 639) ergibt sich auch nicht daraus, daß der Kläger sich darin ververpflichtet hat, den Wohnsitz in Gnin aufzugeben und nach Grätz zu ziehen, wohin die bedungenen Unterhaltsmittel ihm übersandt werden sollen. Es kann ganz davon abgesehen werden, daß der Kläger selbst sich durch die bedungene Fernhaltung von Gnin in keiner Weise beschwert fühlt, daß ferner, wie der BerR. feststellt, er bei den Vertragsverhandlungen, was ihm freigestellt war, den Ort Grätz als Wohnsitz selbst gewählt hat und daß, wenn er anders wohin außer nach Gnin verzöge, ihm der Anspruch auf die bedungenen Leistungen dadurch an sich noch nicht verloren ginge, vielmehr nur der vereinbarte Erfüllungsort Grätz auch in solchem Falle fortbestände. Denn auch bei objektiver Erwägung kann eine unzulässige Beschränkung der Freizügigkeit und eine übermäßige Beschränkung der persönlichen Freiheit nicht darin erblickt werden, wenn jemand vertragsmäßig sich verpflichtet, seinen Wohnsitz von einem Orte dauernd fortzuverlegen, zumal da er hierdurch noch nicht einmal verhindert wird, gelegentlich und zu vorübergehendem Aufenthalte dorthin zurückzukehren. Irgendein öffentliches Interesse, das einer derartigen Abmachung entgegen stände, besteht nicht, und kommt jedenfalls hier unter den obwaltenden Umständen nicht in Betracht. Der Zweck, den mit der Regelung der Unterhaltpflicht im Wege der öffentlichen Armenpflege verbundenen „Scherereien" vorzubeugen, auf diese Weise also Weiterungen und Streitigkeiten zu beseitigen und für die Folge zu verhindern, ist gleichfalls weder gesetz- noch auch sittenwidrig. Mit Unrecht fährt deshalb der Revisionskläger auch in dieser Instanz damit fort, § 138 Abs. 1 BGB. als verletzt zu bezeichnen. v. K. c. P., U. v. 22. Okt. 10, 711/09 IV. — Posen.

10. § 208 BGB.]

Die Revision knüpft an die dem Verjährungseinwande des Beklagten unter Beweiserbieten entgegengestellte Behauptung des Klägers an, der Beklagte sei im November 1906 zu dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers, Justizrat J., der damals den Auftrag erhalten habe, die Klageforderung gegen den Beklagten geltend zu machen, gekommen und habe diesem gegenüber die Forderung anerkannt, indem er erklärt habe, er sei zur Zahlung aus eigenen Mitteln außerstande, wolle aber versuchen, die erforderlichen Mittel von seiner Schwester zu erhalten und mit dieser darüber zu verhandeln, falls es jedoch zur Klage gegen ihn käme, würde er gegen die Rechnung Einwendungen erheben. Die Revision entnimmt aus der Begründung, mit welcher im BU. die Vernehmung des benannten Zeugen Justizrates J. abgelehnt ist, daß nach Ansicht des BG. ein Anerkenntnis im Sinne der Vorschrift des § 208 BGB. eine Willenserklärung und den Willen, sich zu binden, erfordere. Sie bekämpft solche Ansicht mit Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. als rechtsirrig und macht geltend, aus dem dargestellten Vorgange ergebe sich, worauf es allein ankomme, klar und unzweideutig das Bewußtsein des Beklagten vom Bestehen der Forderung; die Bemerkung, wenn es zur Klage käme, würde er Einwendungen erheben, lasse höchstens darauf schließen, daß er die Forderung nicht dem Betrage nach habe bestätigen wollen, indes genüge eine Anerkennung des Anspruchs seinem Grunde nach. Der Auffassung der Revision von der Tragweite des § 208 BGB. war im wesentlichen beizustimmen. Aus der Fassung und Entstehungsgeschichte der Vorschrift muß gefolgert werden, daß zu einem Anerkenntnisse im Sinne des § 208 der Wille des Verpflichteten, sich dem Gläubiger gegenüber zu binden, nicht erforderlich ist, vielmehr ein Verhalten dem Gläubiger oder dessen Vertreter gegenüber genügt, aus dem sich die Überzeugung oder das Bewußtsein des Verpflichteten von dem Bestehen der Forderung unzweideutig ergibt, und daß auch ein Anerkenntnis, welches den Anspruch bloß in seinem Grunde zum Gegenstande hat, zur Unterbrechung der Verjährung für den ganzen Anspruch geeignet ist, sofern es nur nicht auf einen begrenzten Teil des Anspruchs beschränkt worden ist, sondern eine allgemeine Richtung auf das Bestehen des Anspruchs genommen hat. (Vgl. Motive zum I. Entw. des BGB. § 169 Bd. I S. 326; Prot. der II. Komm. Bd. I S. 222; Planck, § 208 BGB. Anm. 2; Staudinger, § 208 Anm. 3; RG. 54, 221; 63, 389; 73, 132; JW. 08, 79[15] und das Urteil des RG. vom 24. Februar 1908, VI 255/07). Der Revision kann jedoch nicht zugegeben werden, daß das BG. eine abweichende Rechtsauffassung bekundet und somit den Sinn des § 208 verkannt habe. Allerdings ist die im BU. für die Ablehnung einer Vernehmung des Justizrates J. als Zeugen enthaltene Begründung knapp gehalten und in einzelnen Äußerungen, wenn diese für sich betrachtet werden, der Gefahr einer Mißdeutung ausgesetzt. Die Begründung geht dahin: „Bei der ganzen Besprechung handelte es sich um einen Vergleichsversuch. Wenngleich die Bemerkung, ‚wenn Sie klagen, werde ich Einwendungen erheben', noch keineswegs ergibt, daß der Beklagte begründete Einwendungen geltend machen zu können glaubte, so liegt doch jedenfalls eine Willenserklärung nicht vor, aus der zu entnehmen wäre, daß der Beklagte sich seiner Schuldverpflichtung bewußt war und dieselbe dem Bevollmächtigten des Gläubigers gegenüber anerkennen wollte." Der Eingang des Schlußsatzes läßt an und für sich nicht klar erkennen, ob das BG. der dort mitgeteilten Bemerkung überhaupt irgendwelche Bedeutung für die Sachwürdigung beimißt, und der weitere Inhalt des Schlußsatzes bietet Raum für das Bedenken, ob nicht etwa das BG. einen Anerkennungswillen des Verpflichteten als eine notwendige Voraussetzung zur Anwendung des § 208 BGB. angesehen hat. Allein die Bedenken schwinden, wenn man die Begründung im ganzen ins Auge faßt. Das BG. geht davon aus, daß es sich bei der ganzen unter Beweis gestellten Besprechung nur um einen Vergleichsversuch gehandelt hat. Zu dieser Auffassung kann es nur in Rücksicht auf die behauptete Äußerung des Beklagten, falls es jedoch zur Klage gegen ihn käme, würde er gegen die Rechnung Einwendung erheben, gelangt sein. Wenn also das BG. weiterhin diese Bemerkung nicht für genügend zu der positiven Feststellung erklärte, daß der Beklagte begründete Einwendungen geltend machen zu können glaubte, so erschien ihm doch die Bemerkung gewichtig genug, die unter Beweis gestellten Äußerungen als lediglich vergleichshalber erfolgt zu würdigen. Bei dieser Umrahmung des Gesprächinhalts war es zulässig und natürlich, den Äußerungen des Beklagten, auch insoweit sie an sich auf ein Bewußtsein vom Bestande der Schuldverpflichtung hindeuten konnten, Beachtlichkeit und Bedeutung nur für den Fall, wenn es zur gütlichen Einigung gekommen wäre, beizumessen und für den entgegengesetzten, tatsächlich vor-

liegenden Fall abzusprechen. Dies hat das BG. mit dem Ausspruche getan, aus der Erklärung sei nicht zu entnehmen, daß der Beklagte sich seiner Schuldverpflichtung bewußt war. Damit ist gesagt, daß eine rechtlich wesentliche Voraussetzung zur Anwendung des § 208 BGB. hier tatsächlich nicht als vorliegend angenommen ist. Daß dabei das BG. den Ausdruck „Willenserklärung" gebraucht, ist nicht auffallend, weil es sich bei den zum Beweis gestellten Äußerungen im ganzen tatsächlich um Willenserklärungen handelte. In diesem Zusammenhange lag die Folge nahe, ob die Äußerungen einen Anerkenntniswillen des Beklagten ersehen lassen, zumal da bejahendenfalls unzweifelhaft ein Anerkenntnis nach § 208 BGB. vorgelegen hätte. Daher kann es nicht wesentlich bedenklich erscheinen, daß das BG. auch noch diese Frage aufgeworfen und verneint hat. Daß, wie die Revision annimmt, die Bemerkung, welche die Erhebung von Einwendungen des Beklagten für den Fall der Klage in Aussicht stellte, höchstens darauf schließen lasse, daß dieser die Forderung nicht dem Betrage nach habe bestätigen wollen, dafür fehlt es an jedem Anhalte. Jedenfalls hat das BG. die Bemerkung nicht in jenem Sinne aufgefaßt, vielmehr nach seiner Auslegung des unter Beweis gestellten Vorganges, wie sie im vorstehenden dargelegt ist, einen Beweis dafür vermißt, daß Beklagter das Bewußtsein von dem Bestehen der Forderung zu erkennen gegeben hat. Bei dieser Auslegung bewegte sich das BG. auf dem ihm zugewiesenen Gebiete der tatsächlichen Würdigung. Eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht ist insofern ausgeschlossen. Hiernach muß der Revisionsangriff versagen. J. c. B., U. v. 20. Okt. 10, 245/10 VII. — Berlin.

11. §§ 241, 477, 478, 1169 BGB. verb. mit § 256 ZPO. Feststellungsklage? Anspruch des Käufers trotz Ablauf der Verjährungsfrist?]

Durch notariellen Kaufvertrag vom 7. November 1905 kaufte Kläger von der Beklagten das Rittergut A. Die Auflassung fand am folgenden Tage statt. Er behauptet, es habe sich nach Übernahme des Gutes im Frühjahr 1906 herausgestellt, daß das Gut überhaupt nicht genossenschaftlich dräniert sei; dieser Mangel sei noch im Sommer 1906 der Verkäuferin gegenüber gerügt worden. Das Vorhandensein einer solchen Dränage sei zwischen den Vertragschließenden ausdrücklich und stillschweigend vereinbart, die Verkäuferin hafte daher aus der Nichtgewährung sowohl einer ausdrücklich zugesicherten wie auch einer vertragsmäßig vorausgesetzten Eigenschaft. Der Minderwert des Gutes infolge des Fehlens der Dränage, der auf 166 000 ℳ geschätzt worden sei, lasse sich vor Abschluß der von ihm vorgenommenen Dränagearbeiten noch nicht genau feststellen, er fordere daher im Wege der Feststellungsklage gegen die Verkäuferin vorläufig nur 5000 ℳ. Er hat Klage erhoben auf Anerkennung der Verpflichtung, sich den infolge des Mangels der genossenschaftlichen Dränage auf A. ihm erwachsenen Minderungsanspruch in Höhe von 5000 ℳ von dem ihr zustehenden Kaufgeldrest in Abrechnung bringen zu lassen, und auf Anerkennung der Schadensersatzpflicht in Höhe von 5000 ℳ. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück, das RG. hob auf: Der Kläger hat vor dem LG. gegen die Beklagte ausschließlich eine Feststellungsklage erhoben. Im zweiten Rechtszuge hat er diesen Antrag nur hilfsweise aufrechterhalten, in erster Reihe aber beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sich den infolge des Mangels der genossenschaftlichen Dränage ihm erwachsenen Minderungsanspruch in Höhe von 5000 ℳ von dem ihr vertraglich zustehenden Kaufgelderrest in Abrechnung bringen zu lassen. Wenn das BG. hierin die — übrigens von ihm nicht als unzulässige Klageänderung erachtete — Umwandlung in eine Leistungsklage sieht, so kann dem nicht beigetreten werden. Denn ebensowenig wie der Antrag des ersten Rechtszuges auf Verurteilung zur Anerkennung der Verpflichtung, sich auf den (erst 1917 fälligen) Kaufgelderrest etwas in Abrechnung bringen zu lassen, auf eine Leistung geht, kann dies von dem abgeänderten Antrage behauptet werden, der sachlich völlig das gleiche erstrebt. Obschon nach § 241 BGB. eine Leistung auch in einer Unterlassung bestehen kann, so ist doch nicht ersichtlich, welcher Unterlassungsanspruch hier geltend gemacht werden sollte. Der Kläger verlangt vielmehr die Feststellung, daß der Kaufgeldrestanspruch in gewisser Höhe nicht mehr besteht. Gegen die Zulässigkeit einer derartigen Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses hat. Daß auch ein wirtschaftliches Interesse genügt, hat das RG. in zahlreichen Urteilen ausgesprochen. Die dem Kläger etwa zustehende Möglichkeit, aus § 1169 BGB. von der Beklagten den Verzicht auf die Kaufgelderresthypothek zu verlangen (RG. 71, 12) kann ihm nicht entgegengehalten werden, da er darauf nicht beschränkt ist. Soweit er gegenüber der erst 1917 eintretenden Fälligkeit der Hypothekenforderung Verlust von Beweismitteln besorgt, könnte er allerdings auf das Verfahren zur Sicherung des Beweises verwiesen werden. Aber auch dann müßte sein starkes wirtschaftliches Interesse daran anerkannt werden, alsbald zu wissen, wie es um sein Recht steht, im Jahre 1917 von dem Kaufgeldreste von 295 600 ℳ Abzüge zu machen, wobei in das Gewicht fällt, daß diese Abzüge, wenn sie überhaupt berechtigt sind, voraussichtlich sich ganz erheblich höher stellen werden als die jetzt geltendgemachten 5000 ℳ. Gegenüber der aus § 477 BGB. erhobenen Einrede der Verjährung stellt das BG. fest, daß der Kläger noch innerhalb der einjährigen Verjährungsfrist des § 477 BGB. den Mangel der Dränage der Beklagten gegenüber gerügt hat. Da Arglist nicht vorliegt, so hat, wie das BU. mit Recht bemerkt, die rechtzeitige Erstattung der Anzeige zur Folge, daß der Kläger gemäß § 478 BGB. trotz der Vollendung der Verjährung insoweit die Zahlung des Kaufpreises verweigern darf, als er auf Grund der Minderung dazu berechtigt sein würde. Das BG. verkennt auch nicht, daß dies grundsätzlich dem Kläger nur eine Einrede gewähren könnte. Wenn es dann aber, sich den Ausführungen Nissens (JW. 02, 565) anschließend, die Geltendmachung im Wege der Klage für zulässig erachtet, so kann zwar dem Ergebnisse, nicht jedoch der Begründung zugestimmt werden. Nissen will den Anspruch auf Wandelung (oder Minderung), soweit es erforderlich ist, um ihm die in § 478 BGB. vorgesehene Wirksamkeit zu sichern, also in seiner Bedeutung als Befugnis, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, der (im übrigen Platz greifenden) Verjährung entziehen. Er läßt daher einen Anspruch übrigbleiben, ein teilweises Wandelungsrecht, d. h. ein solches, das sich nur noch gegenüber einer noch ausstehenden Käuferleistung betätigen könne.

und, wenn er auch zugibt, daß nach der für Einreden typischen Fassung des § 478 BGB. hauptsächlich an die einredeweise Betätigung des Anspruchs gedacht sein möge, so gebe doch, wie er meint, seine Annahme vom Fortbestehen des Anspruchs nach gewisser Richtung der Möglichkeit Raum, ihn auch anders als durch Einrede, also auch durch Klage, zur Geltung zu bringen. Mit Recht bemerkt Oertmann (§ 478 Anm. 1 γ) hierzu, daß das Gesetz von einer so weitgehenden Beschränkung der Verjährungswirkung nichts enthalte, wie auch Planck die Auffassung Nissens ablehnt (s. Planck § 478 Anm. 3b Abs. 2). Der I. Entwurf enthielt nicht nur die Bestimmung des § 478 nicht, sondern ordnete in § 397 ausdrücklich an, daß die Ansprüche auf Wandelung und Minderung nach Vollendung der Verjährung auch nicht mehr einredeweise geltend gemacht werden könnten, wofür die Motive (S. 239/40) eine Begründung dahin geben, daß sonst die mit der kurzen Verjährung beabsichtigten Ziele gefährdet würden. Erst aus den Beratungen der II. Kommission erwuchs dann der § 478 BGB. Aus deren Protokollen (II S. 1352 ff., 1409 ff.) ergibt sich mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit, daß dem Käufer bei Rechtzeitigkeit der Rüge nur eine dauernde Einrede, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern, gewährt werden, die Ansprüche auf Wandelung oder Minderung aber im Wege einer kurzen Verjährungsfrist erlöschen sollten (Prot. S. 1408). Auch die Denkschrift (S. 63) bemerkt, daß eine ausdrückliche Bestimmung erforderlich sei, da andernfalls der Käufer seine Ansprüche auf Wandelung oder Minderung nach der Verjährung auch nicht mehr einredeweise gegen den Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises würde geltend machen können. Diese Auffassung des Gesetzgebers, wonach dem Käufer lediglich eine Einrede gewährt wird, ist aber auch im § 478 BGB. klar zum Ausdrucke gelangt. Denn die Wendung, daß der Verpflichtete berechtigt ist, die Leistung zu verweigern, dient nach dem Sprachgebrauche des BGB., was ja auch Nissen nicht völlig in Abrede stellen kann, zur Bezeichnung der Einreden (s. Neumann, Hdbch. Einleitg. § 1 IV Nr. 2; Endemann § 88 Nr. 2b; Flechtheim bei Gruchot 44, 84/5). Hiernach verbleibt nach Vollendung der Verjährung für den Käufer, der rechtzeitig gerügt hat, kein noch so beschränkter Anspruch aus der Gewährleistung übrig, sondern er hat nur das Recht behalten, die Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreises zu verweigern. In der Regel wird er hierzu nur verteidigungsweise gegenüber der Kaufpreisklage des Verkäufers in der Lage sein, eine Leistungsklage wird er schon nach dem Inhalte des ihm verbliebenen Rechtes an sich nicht erheben können. Wenn der II. ZS. in einem besonderen Falle ein dingliches Klagerecht gewährt hat (RG. 71, 12), so beruht dies auf der ausdrücklichen Bestimmung des § 1169 BGB., die dem Eigentümer, dem eine die Geltendmachung einer Hypothek dauernd ausschließende Einrede zusteht, das Recht gewährt, von dem Gläubiger den Verzicht auf die Hypothek zu verlangen. Diese Ausnahme verliert übrigens an Bedeutung, wenn man erwägt, daß diese Klage sich, worauf der erkennende Senat in einer preußisches Recht behandelnden Entscheidung (RG. 44, 203) hingewiesen hat, überhaupt nicht als Minderungs-, sondern als negatorische Klage auf Ungültigkeit der Hypothek darstellt, weil ihr eine rechtlich bestehende Forderung nicht zugrunde liegt. Ist dem Käufer also an sich kein Leistungsanspruch, sondern nur ein Zahlungsverweigerungsrecht verblieben, so schließt dies doch die Möglichkeit, dieses Recht für eine Feststellungsklage zu verwenden, nicht aus. Dadurch, daß Gewährleistungsrechte vorliegen, die den Käufer, der rechtzeitig gerügt hat, berechtigen, trotz vollendeter Verjährung seiner Wandelungs- oder Minderungsansprüche die Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreises ganz oder teilweise zu verweigern, ist ein besonderes, dieses Verweigerungsrecht umfassendes Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Verkäufer entstanden, das zwar kein selbständiges, sondern nur der Ausfluß eines weitergehenden Rechtsverhältnisses, des Kaufgeschäftes, ist. Aber dies genügt für ein Rechtsverhältnis, um die Voraussetzung einer Feststellungsklage bilden zu können, wie es auch nicht erforderlich ist, daß das Rechtsverhältnis einen Leistungsanspruch gegen den Beklagten zu begründen oder auch nur vorzubereiten geeignet ist (s. Gaupp-Stein, ZPO. § 256 II 1, 1a und c). Ebensowenig steht der Umstand entgegen, daß es sich hier um die Feststellung eines Rechtsverhältnisses für die Zukunft, d. h. eines betagt bestehenden, handelt (s. JW. 05, 497; 06, 688; Gruchot 50, 1076). Da, wie bereits oben dargetan, ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung für den Kläger besteht, so ist die Klage als Feststellungsklage auch trotz der Vollendung der Verjährung zuzulassen. Der Angriff der Revision, der sich gegen die Auslegung des § 1 Abs. 2 des Kaufvertrags wendet, muß für begründet und die Aufhebung des Urteils nach sich ziehend bezeichnet werden. Es mag dem BU. zugegeben werden, daß dem Ausdrucke „Baulichkeiten" in jener Vertragsbestimmung durch den Zusatz „(einschließlich Zäune, Brücken, Brunnen usw.)" von den Parteien eine gewisse ausdehnende Bedeutung beigemessen worden ist. Wenn das BG. aber so weit geht, auch die Dränageanlage als Baulichkeit im Sinne des Vertrags anzusehen, so muß dies als Verstoß gegen den klaren Wortlaut bezeichnet werden. Ganz abgesehen davon, daß Dränageanlagen an sich nicht als Bauwerke anzusehen sind (s. RG. 56, 43; JW. 08, 657), so geht doch aus der Vertragsbestimmung klar hervor, daß lediglich die Gewähr für das Vorhandensein gewisser Eigenschaften und für das Nichtvorhandensein gewisser Mängel oder Fehler der auf dem Gute befindlichen Baulichkeiten ausgeschlossen werden sollte. Wenn also von vornherein nichts dafür spricht, daß die Parteien von dem erweiterten Begriffe der Baulichkeiten auch die Dränage des Gutes mitumfaßt sehen wollten, so könnte doch im äußersten Falle die Bestimmung nur dahin verstanden werden, daß der Kläger einzelne Mängel in der Ausführung der Dränage nicht sollte geltend machen können. Hier aber handelt es sich darum, daß das Gut, bis auf einen verschwindend kleinen Teil, überhaupt nicht dräniert ist, also nicht um einen Mangel der Dränage, sondern um einen Mangel des Gutes infolge in der Hauptsache nicht bestehender Dränage. Daß der Kläger auch für diesen Fall seinen Gewährleistungsansprüchen von vornherein hat entsagen wollen, erscheint ausgeschlossen. Widerspricht daher die vom BG. getroffene, übrigens lediglich der Vertragsbestimmung entnommene und daher mit dem Rechtsmittel der Revision angreifbare Auslegung dem klaren Wortlaut und stellt sie sich dadurch als Verletzung des § 133 BGB. dar, so war, da das Endergebnis, zu dem das Urteil gelangt, hierauf beruht, das Urteil aufzuheben. W. c. R., U. v. 19. Okt. 10, 651/09 V. — Königsberg.

12. §§ 249, 845 BGB. Anrechnung der einer verunglückten Ehefrau von der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gewährten Rente auf den seitens des Ehemannes von dem zum Schadensersatz verpflichteten Dritten geforderten Betrag? Bedeutung der Entscheidung dieser Frage in den Entscheidungsgründen des Zwischenurteils.]

Das BG. hat auch den Anspruch unter 8 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Unter Nr. 8 forderte der Kläger auf Grund des § 845 BGB. 4465 *M* als ihm seit dem 1. Juni 1904 infolge der Arbeitsunfähigkeit seiner Ehefrau erwachsenen Erwerbsverlust. Die Beklagten, auf deren Gutshof die klägerische Ehefrau verunglückt war, hatten die Ansicht vertreten, daß die der Ehefrau des Klägers von der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gewährten Unfallrenten in Anrechnung zu bringen seien. Nach den Urteilsgründen hat die Ehefrau in der Zeit vom 16. September 1904 bis zum 1. August 1909 eine Unfallrente von zunächst 15 *M*, später 10 *M* monatlich bezogen. Das BG. hat in den Vorteilsgründen ausgeführt, daß eine Anrechnung nicht zu erfolgen habe, es ist insbesondere des Erachtens, es sei unerheblich, ob kraft der bestehenden Gütergemeinschaft die von der Ehefrau bezogene Rente in die gemeinschaftliche Gütermasse gelangt und auch dem Kläger zugute gekommen sei. Diese Auffassung wird von der Revision mit Recht als gegen § 249 BGB. verstoßend bekämpft. Hat ein und dasselbe Ereignis in ursächlichem Zusammenhang einer Person Schaden und Vorteil gebracht, so hat regelmäßig nach den über die Frage der Urteilsausgleichung in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen eine Anrechnung des Vorteils auf den Nachteil stattzufinden, der wirkliche Schaden besteht alsdann nur in dem sich ergebenden Unterschiede. RG. 64, 350; 65, 57; 70, 101; WarneyersJ. 1909 Nr. 190. Soweit die auf Grund des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft mit Rücksicht auf den Unfall vom 1. Juni 1904 für die Dauer der Erwerbsunfähigkeit der Ehefrau gezahlten Unfallrenten der Gütergemeinschaft zugeflossen sind, ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, der Kläger nicht geschädigt; doppelt kann wegen des Ausfalles der Arbeit der Ehefrau Ersatz nicht begehrt werden. Wenn sonach der hier in Rede stehende Grund des BU. rechtlich zu beanstanden war, so konnte dies nach der prozessualen Gestaltung des vorliegenden Falles nicht zu einer Aufhebung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärenden Urteils führen. Die Unfallrenten, deren Anrechnung in Frage steht, erreichen bei weitem nicht den vom Kläger zu Nr. 8 geforderten Betrag. Es lag also nicht ein Fall vor, in dem der Einwand der Beklagten bereits im Verfahren über den Grund des Anspruchs zu prüfen und beim Durchgreifen des Einwands der Klageanspruch ohne weiteres abzuweisen gewesen wäre (RG. 65, 57). Die Beklagten bringen nur zur Geltung, daß der Kläger mit Rücksicht auf die ihm zugute gekommenen Unfallrenten einen geringeren als den eingeklagten Betrag fordern könne. Hierüber wird und kann das zur Entscheidung über den Betrag berufene Gericht demnächst frei entscheiden. Die Beklagten haben auf den erwähnten Einwand in dem Verfahren über den Grund nicht etwa eine Feststellungswiderklage gestützt; die in der Urteilsformel gegebene Entscheidung läßt die Frage der Anrechnung der Unfallrenten unberührt. Der nur in den Urteilsgründen enthaltene, die Frage der Minderung des Schadensbetrages betreffende Entscheidungsgrund des BG. kann nicht zur Rechtskraft erwachsen. S. c. P., U. v. 22. Okt. 10, 647/09 IV. — Hamm.

13. § 254 BGB. Mitteilung über das etwaige Entstehen eines ungewöhnlich hohen Schadens. Mitwirkendes Verschulden.]

Vorliegend ist, wie der BerR. mit Recht annimmt, der Schaden, der nach der Behauptung der Klägerin infolge nicht rechtzeitiger Zahlung der dem Beklagten gekündigten hypothekarischen Forderung von 40 000 *M* entstanden sein soll, ein ungewöhnlich hoher, den der Beklagte weder kannte noch kennen mußte. Denn es war ungewöhnlich, daß der Klägerin die Gelegenheit gegeben war, den bedeutenden Betrag von 40 000 *M* im Falle rechtzeitiger Zahlung auf sichere Hypothek zu einem Zinssatze von 7 Prozent unterzubringen und dazu noch eine Vergütung von 2000 *M* zu erlangen, und es war nicht damit zu rechnen, daß der Klägerin infolge nicht rechtzeitiger Zahlung eine derartig günstige Kapitalanlage entgehen würde. Deshalb mußte die Klägerin den Beklagten schon vor dem 1. Oktober 1907, sobald sie dazu in der Lage war, darauf aufmerksam machen, daß das Unterbleiben rechtzeitiger Zahlung den fraglichen Schaden für sie zur Folge haben würde, und sie ließ die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht, wenn sie dem Beklagten hiervon keine Mitteilung machte. Jedoch erhellt aus den Gründen des BerR. nicht, wann die Klägerin in der Lage war, an den Beklagten die Mitteilung ergehen zu lassen, und ob der Beklagte, wenn er in dem betreffenden Zeitpunkte die Mitteilung erhalten hätte, imstande gewesen wäre, die 40 000 *M* bis zum 4. Oktober 1907 zu beschaffen. Der BerR. hat über den Zeitpunkt, in dem der Klägerin der Erwerb der Hypothek zugesagt war, eine Feststellung nicht getroffen. Hätte die Klägerin erst kurz vor dem 1. Oktober die fragliche Mitteilung machen können, so würde vielleicht auch die Mitteilung nicht dazu geführt haben, daß die Zahlung seitens des Beklagten rechtzeitig geleistet wurde. Aber auch wenn die Möglichkeit der Mitteilung schon längere Zeit vor dem 1. Oktober gegeben gewesen wäre, käme in Frage, ob durch die rechtzeitige Mitteilung die Zahlung bis zum 4. Oktober veranlaßt worden wäre. Würde der Beklagte, auch wenn die Mitteilung so bald wie möglich erfolgt wäre, außerstande gewesen sein, rechtzeitig Zahlung zu leisten, wäre also trotz der Mitteilung der Schaden entstanden, so würde die Unterlassung der Mitteilung auf die Entstehung des Schadens ohne Einfluß gewesen sein. Es wäre dann für die Anwendung des § 254 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB. kein Raum. Diese Vorschrift enthält, wie sich aus den Einleitungsworten „dies gilt auch dann" ergibt, nur einen Anwendungsfall für den in Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz bezüglich der Wirkung eigenen Verschuldens des Beschädigten. Deshalb ist, wie nach Abs. 1, so auch für die Anwendung des Abs. 2 Halbsatz 1 Voraussetzung, daß das Verschulden des Beschädigten, die dort bezeichnete Unterlassung, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Diese Voraussetzung würde vorliegend fehlen, wenn der Beklagte trotz der alsbald nach gegebener Möglichkeit geschehenen Mitteilung von der Gefahr des ungewöhnlich hohen Schadens die 40 000 *M* zur rechtzeitigen Zahlung an die Klägerin sich nicht hätte beschaffen können. Da der BerR. dies unbeachtet gelassen hat, war das BU. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Ver-

handlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Dabei ist zu bemerken, daß das BG., wenn es zu der Annahme gelangen sollte, die Klägerin treffe wegen Unterlassung der Mitteilung ein mitwirkendes Verschulden, in eine erneute Erwägung einzutreten haben würde, ob nach der festgestellten Sachlage das Verschulden der Klägerin ein derart überwiegendes sei, daß eine Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz überhaupt nicht anerkannt werden könne, oder ob der Beklagte wegen des Verschuldens der Klägerin nur zu einem Teil von der Haftung für den entstandenen Schaden frei sei. W. c. v. B., U. v. 29. Okt. 10, 606/09 V. — Posen.

14. §§ 276 ff. BGB. Zum Begriffe des groben Verschuldens.]

Der bei der Beklagten gegen Unfall versicherte Erblasser der Kläger kam dadurch ums Leben, daß seine Jagdflinte, welche er tags zuvor nach Rückkehr von einer Entenjagd auf dem Flur seines Wohnhauses aufgehängt hatte, während er sie vom Haken herunternahm und der neben ihm stehenden Dienstmagd zum Fortbringen übergeben wollte, sich entlud und ihn tödlich in der Brust verwundete. Die Beklagte verweigerte die Zahlung der klagend geforderten Versicherungssumme unter Berufung auf den § 2 Abs. 1 ihrer allgemeinen Versicherungsbedingungen, welcher folgenden Wortlaut hat: „Unter einem körperlichen Unfalle im Sinne dieser Versicherung werden solche für den Arzt sicher erkennbare Körperverletzungen verstanden, welche der Versicherte durch plötzliche, auf seinen Körper einwirkende mechanische Gewalt unfreiwillig und ohne eigenes grobes Verschulden erleidet." Klage, Berufung und Revision blieben erfolglos: In dem angegriffenen Urteile ist auf Grund der Beweisaufnahme festgestellt, daß der Erblasser der Kläger sein Jagdgewehr in geladenem Zustande auf dem Flur seines Wohnhauses aufgehängt und daß er am folgenden Tage das geladene Gewehr, während er es vom Haken herabnahm, mit der Mündung auf seinen Körper gerichtet hat; ob er die Flinte für geladen oder für entladen gehalten hat, ist dahingestellt geblieben. Die Revision rügt, daß dem Getöteten für den Fall, daß er das Gewehr für entladen gehalten habe, ein grobes Verschulden zu Unrecht zur Last gelegt sei. Die Rüge geht indessen fehl; denn auch für diesen Fall ist das Vorliegen groben Verschuldens ausreichend begründet, indem der BerR. ausführt: „Dieses Aufhängen einer geladenen Flinte auf der Hausdiele stellt ein grobes Verschulden dar, dies auch dann, wenn S. die Flinte für entladen gehalten hat, denn er hat sie dann nicht mit der Aufmerksamkeit, die von j e d e m Jäger u n t e r a l l e n U m s t ä n d e n beobachtet werden muß, daraufhin geprüft, ob sie geladen war oder nicht" und weiter: „S. hat bei der Wegnahme der Flinte grobfahrlässig gehandelt; denn er durfte die Flinte nicht mit dem Lauf gegen seinen Körper halten, wenn er sich nicht vorher mit v o l l e r S i c h e r h e i t davon überzeugt hatte, daß sie nicht geladen war." Diese Begründung läßt erkennen, daß der BerR. über den Begriff des groben Verschuldens als einer besonders schweren Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich nicht im Irrtum befunden hat. S. c. B., U. v. 14. Okt. 10, 590/09 VII. — Kiel.

15. § 282 BGB. Beweislast.]

Die Revision rügt, daß das BG. die Beweislast verkannt habe. Aus der vom BG. festgestellten Tatsache, daß der Brief in die dienstliche Obhut des Klägers gelangt und während seiner Dienstzeit abhanden gekommen sei, folge ohne weiteres die Haftbarkeit des Klägers für den eingetretenen Schaden. Dieser Revisionsangriff ist an sich begründet. Die Auffassung, von der das BG. in erster Reihe ausgeht, daß der Beklagte schlechthin zu beweisen habe, daß der Kläger den Verlust des in seine Hände gelangten Briefes verschuldet habe, ist nicht haltbar. (Wird ausgeführt.) Andrerseits sind aber nicht zu hohe Anforderungen an das Maß des von dem Beamten zu führenden Entlastungsbeweises zu stellen. Auch für das bürgerliche Recht wird durch § 282 BGB. nur die g r u n d s ä t z l i c h e Entlastungspflicht des Schuldners, der die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung behauptet, begründet, nicht ein zwingender Beweis seiner Nichtschuld gefordert. Die Motive zu § 239 Entwurf I BGB. Bd. 2 S. 47/48, erklären eine Auslegung der Bestimmung dahin, daß der Schuldner immer speziell den Umstand beweisen müsse, welcher die unverschuldete Unmöglichkeit herbeiführte, für ausgeschlossen. Sie sagen ferner, daß, wenn der Schuldner auch beweispflichtig sei, doch nach den Umständen des Falles dieser Beweis schon dann als erbracht angesehen werden könne, wenn entgegenstehende Umstände nicht bekannt seien oder nicht bewiesen würden. Eine solche Beurteilung wird r e g e l m ä ß i g Platz greifen müssen, wenn der Beamte die Möglichkeit nachgewiesen hat, daß die Sache auf die eine oder andere Weise abhandengekommen sein könne, ohne daß er die ihm obliegende Sorgfalt außer acht gelassen habe. Der Nachweis, daß die Sache tatsächlich auf diese Weise abhandengekommen ist, wird in den meisten Fällen nicht zu führen und darum auch nicht zu fordern sein. Hat der Beamte seiner Verpflichtung zur Darlegung der ihn entlastenden Umstände so weit genügt, als dies den Umständen nach möglich ist, so ist es Sache der Ersatz fordernden Behörde, gegenbeweislich darzutun, daß die von dem Beamten behaupteten und erwiesenen Möglichkeiten eines von ihm nicht verschuldeten Verlustes tatsächlich nicht in Betracht kommen. Dieser Gegenbeweis wird nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung selbstverständlich unter Umständen auch in der Weise geführt werden können, daß die Unzuverlässigkeit des betreffenden Beamten im allgemeinen dargetan wird. Unbillig aber wäre es, einen Beamten, gegen dessen Amtsführung keine Einwendungen erhoben sind, für den Verlust einer Sache, die ohne sein Verschulden eingetreten sein kann, verantwortlich zu machen, weil er den positiven Beweis, wie der Verlust eingetreten ist, nicht zu führen vermag. Reichsfiskus c. T., U. v. 9. Nov. 10, 502/09 III. — Dresden.

16. §§ 283, 346, 351, 353, 467 BGB. verb. mit § 255 ZPO. Zur Frage der Wandelung bei Tauschgeschäften. Verschulden bei Unmöglichkeit der Rückgewähr. Zwangsversteigerung des zurückzugewährenden Grundstücks.]

1. Wenn die Revision, ausgehend von dem vom BG. eingenommenen Standpunkte, daß nicht ein Tauschvertrag, sondern ein doppelter Kaufvertrag vorliege, auszuführen versucht, daß die Wandelung des einen nicht auch die des anderen zur Folge habe, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Es kann völlig dahingestellt bleiben, ob das Urteil des VII. ZS. (RG. 50, 287), das die Grundlage für den erwähnten Standpunkt des BU. bildet, andere als rein stempelrechtliche Bedeutung beansprucht, und ob der VII. ZS. nicht in seinem späteren, wesentlich den-

selben Fall behandelnden Urteile (RG. 57, 264), trotz der dort gegebenen Schlußworte, seine frühere Auffassung aufgegeben hat. Denn durch die in dem ersteren Urteile wie auch in dem BU. sich findende Wendung, daß der Bestand der beiden Kaufgeschäfte allerdings voneinander abhängig sei, wird deutlich und folgegerecht zum Ausdrucke gebracht, daß die Wandelung des einen Geschäftes auch notwendig die des anderen nach sich ziehen muß. Es wäre auch nicht erfindlich, wie die Wandelung des einen ohne die des anderen durchgeführt werden sollte, da gemäß §§ 467, 346 BGB. die empfangenen Leistungen zurückzugewähren sind. 2. Das BG. hat, davon ausgehend, daß die Zwangsversteigerung des Hausgrundstücks nicht durch die Klägerin verschuldet sei, den Beklagten gemäß § 283 BGB., § 255 ZPO. zur Rückgabe des Rittergutes binnen einer bestimmten Frist verurteilt. Zu Unrecht bekämpft die Revision diesen Urteilsausspruch. Denn wenn in der Tat die Zwangsversteigerung des Hausgrundstücks der Klägerin den Wandelungsanspruch nicht entzogen hätte, würde der Umstand, daß der Beklagte das von ihm herauszugebende Gut verkauft hat, seiner Verurteilung zu dessen Zurückgabe nicht entgegenstehen. Es muß trotz des Verkaufs mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß der Beklagte sich zu der Zeit, zu der er die Rückgewähr zu vollziehen hat, das Gut wiederverschafft (RG. 50, 190), zumal auch nichts dafür geltend gemacht ist, daß etwa besondere Umstände vorliegen, die der völligen Unmöglichkeit gleichzustellen wären (RG. 54, 225). 3. Es ist unzutreffend, daß eine Schadensersatzpflicht nur dann begründet wäre, wenn die Unmöglichkeit der Rückgabe auf einem Verschulden des Beklagten beruhte. Der § 283 BGB. gibt dem Gläubiger an sich nach fruchtlosem Ablaufe der Frist das Recht zum Schadensersatz, indem unterstellt wird, die Leistung sei aus einem vom Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden (RG. 66, 67). Nur dann tritt nach dem Schlußsatze des § 283 Abs. 1 BGB. die Schadensersatzpflicht nicht ein, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der Schuldner nicht zu vertreten hat. Dieser Fall liegt nicht vor, da, wie oben bereits erörtert, dem Beklagten die Leistung, d. i. die Rückgabe des Gutes, überhaupt nicht unmöglich ist. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob in der Veräußerung des Gutes durch den Beklagten dann kein Verschulden zu finden wäre, wenn sie erfolgt wäre, ehe die Klägerin ihr Wandelungsverlangen gestellt hatte. 4. Dem Angriffe der Revision kann eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden, der dahin geht, das BU. habe nicht berücksichtigt, daß die Klägerin die während ihrer Besitzzeit fälligen Hypothekenzinsen trotz der drohenden Fälligkeit des Kapitals nicht bezahlt hat, obwohl sie nach den Feststellungen des BU. von dem im Jahre 1907 erhobenen Mieten noch 3160,10 M hinter sich hat; diese Berücksichtigung sei aber wesentlich für die Entscheidung der Frage, ob die Klägerin die Versteigerung des von ihr zurückzugewährenden Grundstücks verschuldet habe. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß das Wandelungsrecht der Klägerin gemäß §§ 467, 351, 353 BGB. dann nicht verwirkt wäre, wenn sie ein Verschulden an der Zwangsversteigerung nicht trifft. Es hängt daher die Berechtigung ihrer Gewährleistungsklage von ihrem Nichtverschulden an der Zwangsversteigerung ab (RG. 54, 225; 56 S. 261, 270; 59, 93), wofür sie die Beweislast trifft (RG. 56, 270). Mit Recht nimmt das BG. an, daß die Klägerin den Beklagten mit dem Schreiben vom 10. Februar 1908 in Rücknahmeverzug versetzt hat, und sie von da ab nur noch Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat. Wenn das BU. dann aber fortfährt: „Die Klägerin handelte jedoch nicht grob fahrlässig, wenn sie nach dem 10. Februar 1908 die Hypothekenzinsen nicht bezahlte, vielmehr wäre es in erster Linie Sache des Beklagten gewesen, nunmehr seinerseits die Zahlung der Hypothekenzinsen zu bewirken," so erscheint diese Feststellung bedenklich. Da die Einkünfte aus dem Grundstück, soweit sie nicht zu dessen Erhaltung gebraucht werden, in erster Linie zur Tilgung der Hypothekenzinsen dienen, sich auch gemäß § 1123 BGB. die Hypothek auf sie erstreckt, so hätte geprüft werden müssen, ob die Klägerin nicht dadurch sich grob fahrlässig verhielt, daß sie mit dem 10. Februar 1908 zwar die Zinsenzahlungspflicht von sich auf den Beklagten abwälzte, ihm aber die dazu bestimmten Mittel, die Mietsüberschüsse, die sie zu diesem Zeitpunkte bereits in Händen hatte, vorenthielt. Es wäre daher festzustellen gewesen, ob und welche Mietsüberschüsse sie nicht nur 1907, sondern im Februar 1908 nach Abzug der Unkosten zur Verfügung hatte. Es kann ferner nicht zugegeben werden, daß die Klägerin nicht grob fahrlässig handelte, wenn sie nach diesem Zeitpunkt sich zwar des Tragens der Grundstückslasten, oder wenigstens eines Teils davon, nämlich der Zahlung der Hypothekenzinsen, entschlug, falls sie, was nicht klar erhellt, weiter die Nutzungen des Grundstücks gezogen haben sollte. Würde nach diesen Richtungen eine grobe Fahrlässigkeit der Klägerin festzustellen sein, so würde nicht mehr von einem überwiegenden Verschulden des Beklagten und von seinem Verhalten als vorwiegende Ursache für die Unmöglichkeit der Rückgewähr des Grundstücks, wie dies im BU. geschieht, gesprochen werden können. B. c. S., U. v. 22. Okt. 10, 17/10 V. — Berlin.

17. §§ 313, 516, 518 BGB. Liegt in dem Versprechen einer Löschungsbewilligung eine Schenkung? Heilung des Mangels der gesetzlichen Form durch Auflassung.]

Darüber, daß nach der Darstellung des Klägers beide Teile darüber einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge, kann kein Zweifel bestehen. Damit sind die Erfordernisse des § 516 BGB. erfüllt. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um eine Löschungsbewilligung, sondern um das Versprechen der Bewilligung einer solchen für einen bestimmten Fall. Damit ist die Leistung noch nicht vollzogen, da der Kläger damit noch nicht den sachlichen Erfolg der Schenkung unmittelbar in sein Vermögen erlangt hat (s. Oertmann § 518 BGB. 3a). Man könnte auch nicht die Schenkung von dem Gesichtspunkte des Erlasses aus als vollzogen ersehen, da die Grundschuld dem Beklagten noch gar nicht zustand. Bedurfte somit zur Gültigkeit des Vertrages das Versprechen gemäß § 518 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, so kann auch durch den Vollzug der Auflassung, auch wenn man unterstellt, daß bei ihr die Parteien an dem Abkommen vom 27. Mai 1908 festgehalten haben, hieran nichts geändert werden. Gemäß § 518 Abs. 2 BGB. wird der Mangel durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt, nicht aber hat gemäß § 313 BGB. die Auflassung und Eintragung die gleiche Wirkung, da dadurch nur der Formmangel aus § 313 BGB. selbst geheilt wird, während sie andere Ungültigkeitsgründe des Ver-

trags nicht decken (s. Oertmann BGB. § 313 Nr. 7a; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 313, Bem. 4 a. E.; RG. 73, 208). R. c. K., U. v. 2. Nov. 10, 628/09 V. — Posen.

18. § 339 BGB. Vertragsstrafe. Interesse der Stipulantin. Verschulden des Zuwiderhandelnden.]

Der Kläger fordert von der Beklagten Bezahlung für von ihr bestellte und ihr gelieferte Türen. Er hat den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zahlung von 4280 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte hat Abweisung der Klage und widerklagend beantragt, den Kläger zur Zahlung von 1720 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Sie macht geltend, der Kläger habe sich im Abkommen vom 21. Dezember 1905 verpflichtet, für den Fall, daß er oder sein Vertreter oder Beauftragter irgendeinem Angestellten der Beklagten direkt oder indirekt eine Zuwendung gewähre, für jeden Fall der Zuwiderhandlung an die Beklagte eine Vertragsstrafe von 1000 ℳ zu zahlen. Der Kläger habe gegen diese Verpflichtung in mindestens sechs Fällen verstoßen, er habe dem Angestellten der Beklagten, Bauführer J., in den Jahren 1906 bis 1908 Geld und geldwerte Geschenke wiederholt zugesagt und gewährt. Hierdurch habe der Kläger eine Vertragsstrafe von 6000 ℳ verwirkt, mit dieser rechne Beklagte auf und fordere widerklagend den die Klageforderung übersteigenden Betrag. Das LG. hat die Entscheidung über Klage und Widerklage abhängig gemacht von der Leistung oder Nichtleistung eines der Beklagten zugeschobenen Eides. Es soll beschworen werden, daß die Parteien sich beim Abschlusse des Vertrages vom 21. Dezember 1905 nicht darüber einig waren, die Konventionalstrafe solle nur dann verfallen, wenn seitens des Klägers den Angestellten der Beklagten Geschenke gegeben würden, durch welche dem Kläger Vorteile und der Beklagten Nachteile erwachsen würden. Das KG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Den von der Revision erhobenen Angriffen ist der Erfolg versagt; es ist nicht zuzugeben, daß, wie gerügt wird, die angefochtene Entscheidung materiell rechtliche und prozessuale Vorschriften verletzt. Eine Gesetzesverletzung findet die Revision in erster Reihe darin, daß die Strafvereinbarung, wie sie der Revers vom 21. Dezember 1905 beurkundet, entgegen den Ausführungen des Klägers für rechtswirksam erachtet ist. Wie dies schon in der Vorinstanz geschehen ist, macht die Revision wiederum gegen die Wirksamkeit des Strafversprechens geltend, daß es in der ihm gegebenen Fassung, nach der auch für den Fall der geringsten Zuwendung an Angestellte der Beklagten, gleichviel in welchem Betriebe sie beschäftigt seien, die hohe Strafe verwirkt sein solle, das für die Rechtsgültigkeit einer solchen Strafvereinbarung erforderliche Interesse der Beklagten vermissen lasse. Ein Interesse habe die Beklagte nur an der Verhinderung unerlaubter Beeinflussung ihrer Angestellten. Auf den Schutz dieses Interesses habe die Strafvereinbarung, um rechtswirksam zu sein, beschränkt werden müssen, mindestens sei sie im Wege der Auslegung in diese Grenzen zuurückzuführen. Darüber, ob dann noch ein Zuwiderhandeln der Klägers vorliege, habe der BerR. aber nicht entschieden. Der Berechtigung dieses Angriffs stehen die vom BG. über den Zweck und die Bedeutung des in Frage kommenden Reverses getroffenen Feststellungen entgegen. Nach denselben wird es für das Gedeihen des großen wirtschaftlichen Unternehmens der Beklagten für unerläßlich erachtet, daß ihre Angestellten zu den Lieferanten in einem völlig unabhängigen Verhältnisse stehen. Um das zu erreichen, sei — so führt das BU. aus — mit Vorbedacht den von den Lieferanten auszustellenden Reversen eine allgemeine, sich nicht auf die Aufzählung bestimmter Voraussetzungen beschränkende Fassung gegeben. Klar und zweifelsfrei habe die Beklagte es ihren Lieferanten gegenüber zum Ausdrucke bringen wollen, daß sie unter allen Umständen die Integrität ihrer Beamten gewahrt wissen wolle und deshalb den Lieferanten verbiete, den Angestellten mit Rücksicht auf ihre Stellung zu der Beklagten Zuwendungen irgendwelcher Art zu machen. Aus der allgemeinen Fassung des Reverses könne deshalb nicht die Rechtsunwirksamkeit des Strafversprechens gefolgert werden, vielmehr führe dieselbe nur dazu, daß im Wege der Auslegung festzustellen sei, ob im konkreten Falle eine Handlung unter das Verbot falle. Damit ist das vom Kläger vermißte Interesse der Beklagten an einem Verbote so allgemeiner Art, wie es der Revers enthält, in ausreichender Weise festgestellt und der Standpunkt des BG., daß in jedem Falle der Zuwiderhandlung besonders zu prüfen sei, ob sie das Interesse der Beklagten verletzt, schließt auch Zuwiderhandlungen, die nur nach dem Wortlaute des Reverses nicht seinem Sinne nach gegen diesen verstoßen, von dem Strafverbote aus. Es trifft somit nicht zu, daß, wie die Revision ausführt, bei Anerkennung der Rechtswirksamkeit des Strafversprechens im Reverse durch die geringste Zuwendung an irgendeinen Angestellten der Beklagten die Strafe ohne weiteres verwirkt ist. Hiermit entfällt das aus dem Inhalte des Reverses gegen die Rechtswirksamkeit des Strafverfahrens hergeleitete Bedenken; die vorstehend wiedergegebene Beurteilung des BG. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ohne Rechtsirrtum erachtet das BG. es weiter als mit dem vorerörterten Zwecke und soweit das schriftlich Erklärte allein in Betracht kommt, auch mit dem Inhalte des Reverses für unvereinbar, daß unter die Strafvereinbarung nur Zuwendungen fallen, infolge deren der Beklagten tatsächlich Nachteile entstanden sind. Daß letzteres hier nicht erwiesen ist, schließt nach der Annahme des angefochtenen Urteils für die, wie festgestellt ist, dem Bauführer J. vom Kläger gemachten Zuwendungen das Zuwiderhandeln gegen das Verbot nicht aus. Es wird erwogen, daß dem J. die Zuwendungen gemacht sind in Rücksicht auf die ihm als Angestellten der Beklagten obliegende Aufgabe, die Arbeiten und Rechnungen der Lieferanten zu kontrollieren. Zuwendungen an einen hiermit beauftragten Angestellten schlössen — so führt der BerR. aus — für die Beklagte die Gefahr in sich, daß der Angestellte in Rücksicht auf die ihm zuteil gewordenen Zuwendungen seine Pflichten zugunsten des Zuwendenden vernachlässige. Wenn dem Kläger auch in erster Reihe daran gelegen haben möge, bald Geld zu bekommen, habe er doch auch das weitere Interesse gehabt, daß seine Rechnungen von J. nicht beanstandet würden. Gegen diese Ausführungen richtet sich der weitere Angriff der Revision. Es wird von ihr gerügt, daß die Prüfung, ob die Verwirkung der Strafe ein Verschulden voraussetze, unterlassen und daß auf die Anführungen des Klägers hierüber, welche im Wege des Fragerechts noch zu ergänzen gewesen wären, nicht eingegangen sei. Der Kläger habe unter Berufung auf das Zeugnis des J. behauptet, daß dieser mit Arbeiten überlastet gewesen und

dadurch die Prüfung und Bezahlung der Rechnungen unberechtigterweise hinausgeschoben sei. Lediglich, um die Beschleunigung der Prüfung der Rechnungen herbeizuführen, seien dem J. die Zuwendungen gemacht. Damit habe nicht der Kläger schuldhaft gehandelt, sondern die Beklagte treffe ein Verschulden, weil sie nicht für die rechtzeitige Prüfung der Rechnungen gesorgt habe. Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Besteht, wie dies hier der Fall ist, die Verbindlichkeit in einem Unterlassen, dann ist die Strafe mit der Zuwiderhandlung verwirkt, ohne Rücksicht darauf, ob den Zuwiderhandelnden ein Verschulden trifft oder nicht. Das hat in Auslegung des § 339 Satz 2 BGB. der V. ZS. in dem in RG. 55, 78 abgedruckten Urteile vom 6. Juni 1903 bereits ausgesprochen. Der jetzt erkennende Senat schließt sich dem an, und damit findet die erhobene Rüge ihre Erledigung. Wenn allein schon die Zuwiderhandlung gegen die Strafvereinbarung die Verwirkung der Strafe herbeiführt, brauchte nicht geprüft zu werden, ob die Beweggründe, welche den Kläger zu der Zuwiderhandlung veranlaßt haben, ein Verschulden desselben darstellen. S. c. U., U. v. 20. Okt. 10, 579/09 VII. — Berlin.

19. § 459 BGB. Die Brauchbarkeit einer Ware ist wesentlich nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Momenten zu bestimmen.]

Es wird geltend gemacht, das OLG. beurteile den Vertrag lediglich aus dem Gesichtspunkte des Kaufes und berücksichtige nicht, daß es sich wesentlich auch um den Zweck des Vertriebes des Kohlensparers durch St. und den Beklagten gehandelt habe. Bei Berücksichtigung dieses Charakters des Vertrages hätten die Behauptungen des Beklagten über die Unverkäuflichkeit des Kohlensparers wegen völliger Unbrauchbarkeit desselben nicht für unerheblich erachtet werden dürfen. Die letztere Aufstellung erscheint zutreffend. Das OLG. führt bezüglich dieses Punktes aus, der Hauptgrund, weshalb der Beklagte den Vertrag nicht gelten lassen wolle, bestehe wohl darin, daß der Kohlensparer bei weitem nicht in dem Maße, wie gehofft, verkäuflich gewesen sein würde; die geringe Verkäuflichkeit könne aber jedenfalls bei einem Gegenstand der vorliegenden Art, wie der erste Richter dargelegt habe, nicht als ein in Betracht zu ziehender Mangel betrachtet werden. Die hier in Bezug genommenen Gründe des LG. gehen dahin, es könne in der Ausführung des Beklagten die Behauptung gefunden werden, daß die Verkäuflichkeit des Kohlensparers den nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch bedinge; ein Gebrauch einer Ware liege aber nicht in dem Verkaufe; der § 459 BGB. unterscheide auch zwischen Verkaufs- und Gebrauchswert, indem er einerseits den Wert der Sache, d. i. den Verkaufs- oder Tauschwert, und andererseits die Tauglichkeit der Sache zum gewöhnlichen oder vertraglichen Gebrauch hervorhebe; der Einwand, eine Sache sei unverkäuflich, sei demnach gleichbedeutend mit der Behauptung, die Sache habe keinen Verkaufs- oder Tauschwert. Diese Ausführungen sind insoweit rechtlich zu beanstanden, als sie den Begriff des Gebrauchs im Sinne des § 459 BGB. zu enge auffassen. Die Frage der Brauchbarkeit einer Ware im Sinne des § 459 ist wesentlich nicht nach subjektiven, sondern nach objektiven Momenten zu bestimmen. Soweit solche Momente, insbesondere sachliche Mängel, die Verwendbarkeit durch den Konsumenten für die Zwecke, für welche sie bestimmt ist, ausschließen, und daraus die Unverkäuflichkeit durch denjenigen, der den Vertrieb und den Weiterverkauf derselben übernommen hat, sich ergibt, müssen insoweit die Voraussetzungen des § 459 BGB. als gegeben erachtet werden. R. c. S., U. v. 18. Okt. 10, 644/09 II. — Hamm.

20. §§ 467, 351 BGB.]

Das BG. stellt tatsächlich fest, daß dem vom Beklagten gekauften Kraftwagen die zugesicherte Eigenschaft „Typ 1907" fehlt, daß der Beklagte den Wagen aber in einer Weise benutzte und aufbewahrte, die eine Wertminderung von 30 Prozent zur Folge hatte, daß der Wagen sonach wesentlich verschlechtert worden ist und nicht zurückgegeben werden kann. Aus diesem Grunde versagt es dem Beklagten, Wandlung zu verlangen, §§ 467, 351 BGB. Steht eine wesentliche Verschlechterung der gekauften Sache fest und leitet hieraus der Verkäufer den Ausschluß der Wandlung her, so ist es Sache des Käufers, darzutun, daß die Verschlechterung nicht von ihm verschuldet ist (JW. 08, 478[8]). K. c. S., U. v. 21. Okt. 10, 691/09 II. — Colmar.

21. § 609 BGB. Widerruflichkeit einer Kündigung.]

Die Kündigung ist zwar eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung (s. Oertmann, § 185 Nr. 6; Endemann, § 136 2a; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 609 Nr. 2), aber sie ist trotzdem nicht widerruflich (s. Thiele im ArchZivPrax. 89, 163), denn sie ist für beide Teile von rechtlicher Wirksamkeit, und diese Wirkungen, einmal eingetreten, dauern für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses bis zur Aufhebung mit beiderseitigem Willen fort. Die Kündigung wirkt daher nicht nur gegen den Gekündigten, sondern auch gegen den Kündigenden selbst (s. GruchotsBeitr. 26, 694). Kann sich aber der Gekündigte auf die durch die Kündigung hervorgerufene Fälligkeit berufen, so braucht er sich eine einseitige Zurücknahme nicht gefallen zu lassen. Z. c. M., U. v. 29. Okt. 10, 627/09 V. — Breslau.

22. § 631 BGB. Recht des Dienstverpflichteten auf Beschäftigung.]

Der Hauptangriff der Revision geht dahin, daß der Vorderrichter im Widerspruche mit den Vorschriften des BGB. und den Grundsätzen des gemeinen Rechtes, nach denen dem Dienstverpflichteten ein im Wege des Prozesses verfolgbares Recht auf Beschäftigung nicht zustehe, durch seine Entscheidung dem Kläger ein solches Recht zuerkenne. Diese Rüge geht fehl. Wenn der Dienstverpflichtete auch regelmäßig nur einen Anspruch auf Vergütung hat, so ist doch ein Anspruch auf Annahme der Dienste auf Grund eines Dienstvertrags nicht schlechthin zu verneinen, sondern kann ausnahmsweise aus den Umständen des gegebenen Falles entnommen werden, so insbesondere bei Bühnenengagementsverträgen (vgl. Opet, Deutsches Theaterrecht S. 174 ff., 192 und im ArchZivPrax. 86, 161 ff.; a. M. Marwitz, Bühnenengagementsvertrag S. 95 ff.). Jedenfalls ist ein Anspruch des Dienstverpflichteten auf Beschäftigung, auf Annahme seiner Dienste zu bejahen, wenn, wie der Vorderrichter hier für den Fall der Leistung des richterlichen Eides feststellt, dem Dienstverpflichteten ein Recht, in bestimmter Weise beschäftigt zu werden, vertragsmäßig zugesichert ist. Dies folgt aus dem das Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit und gilt, wie dieser, nicht nur für das

Recht des BGB., für das jener Satz bereits in einer Entscheidung des erkennenden Senats vom 9. Dezember 1902 (III 278/02, JW. 03 Beil. S. 16; GruchotsBeitr. 47, 400) ausgesprochen und auch in der Literatur anerkannt ist (z. B. von Staub, HGB. Anm. 32 zu § 59 S. 281 f.; Staudinger, Erl. VI zu § 611 S. 879; Planck, Erl. 5a zu § 611 S. 558; von letzterem mit der Abweichung, daß im Falle einer solchen Abrede kein reiner Dienstvertrag, sondern ein gemischter Vertrag vorliege), sondern auch für das hier anwendbare gemeine Recht. Großh. Sächs. Kronfiskus c. K., U. v. 26. Okt. 10, 539/09 III. — Jena.

23. § 781 BGB. Schuldanerkenntnis.]

Nicht jedes Anerkenntnis bildet einen selbständigen privatrechtlichen Verpflichtungsgrund, sondern nur dasjenige, das sich als ein vertragliches Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. darstellt. Dazu ist erforderlich, daß die Absicht bei seiner Abgabe auf Begründung einer abstrakten, vom ursprünglich zugrunde liegenden Schuldverhältnis losgelösten Verbindlichkeit gerichtet ist. Keine selbständige rechtliche Verpflichtung dagegen wird durch das einseitige Anerkenntnis sowie durch dasjenige vertragsmäßige Anerkenntnis begründet, bei dem die auf Schaffung einer selbständigen Verpflichtung gerichtete Vertragsabsicht fehlt, nur die bestehende Schuld im Rahmen des alten Schuldgrundes bestätigt werden soll. G. c. K., U. v. 24. Okt. 10, 471/09 VI. — Berlin.

24. §§ 812, 818 BGB. Wegfall der Bereicherung.]

Der BerR. hat angeführt: Durch die Zahlungen erhielt die Beklagte eine Entschädigung dafür, daß sie sich an ihre Offerte bis zum 1. Juli 1908 für gebunden erklärte. Die Beklagte hatte geltend gemacht, infolge der Abmachungen mit den Klägern habe sie an Mietzinsen Verluste erlitten. Wenn das richtig ist, so sind die §§ 812, 818 BGB. verletzt. Wenn die Nachteile, die der Beklagten zugegangen sind, in einem ursächlichen Zusammenhang stehen mit dem Tatbestande, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet, so ist die Vermögensminderung in Abrechnung zu bringen (vgl. RG. 60, 293; 72, 3; Warneyer, Ergänzungsband 1908 S. 36, 37). Der Wegfall der Bereicherung muß nicht einredeweise geltend gemacht werden; er ist zu berücksichtigen, wenn er aus dem Sachverhältnis sich ergibt (vgl. RG. 72, 4; JW. 10, 108[7]). W. c. S., U. v. 3. Nov. 10, 513/09 IV. — Berlin.

25. §§ 823, 847 BGB. Die Pflicht des Gastwirts, verkehrssichere Wirtsräume zu halten, besteht nicht notwendig nur gegenüber den gastvertraglich aufgenommenen und bewirteten Personen.]

Die Revision hält die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes nicht für gerechtfertigt, da die Unfallstelle nicht ein dem Verkehr eröffneter, jedem zugänglicher Platz sei, dort habe der Beklagte nur kraft seiner Vertragspflicht für Sicherheit zu sorgen brauchen. Wäre dieser Standpunkt des Beklagten richtig, so müßte allerdings der mit der Vertragsklage nicht verfolgbare Anspruch auf Schmerzensgeld abgewiesen werden. Gegen die Zuerkennung der übrigen Klagansprüche hat der Beklagte diese Rüge nicht erhoben, da die weiteren Ersatzansprüche im gleichen Umfange wie aus § 823 BGB. auch aus dem Gastvertrage hergeleitet werden können. Aber der Angriff trifft auch wegen des Schmerzensgeldes nicht zu. Die Pflicht eines Gastwirts, verkehrssichere Wirtschaftsräume zu halten, besteht nicht notwendig nur gegenüber den gastvertraglich aufgenommenen und bewirteten Personen. Sie kann sich erweitern und auch zugunsten anderer Personen gelten, wenn die Wirtschaft nicht bloß für vertraglich zugelassene Gäste, sondern allgemein in dem Sinne offengehalten wird, daß ein gewisses Publikum angelockt wird und dort ohne weiteres ein- und ausgehen darf. Ein solcher Wirtshausverkehr, der vielfach durch besondere äußere Einrichtungen, offene, zum Eintritt einladende Eingänge, Aufschriften am Gebäude, empfehlende Anzeigen in öffentlichen Blättern usw. angestrebt wird, kann sehr wohl als ein besonderer Verkehrsmittelpunkt im gewöhnlichen Ortsverkehre hervortreten. An den Wirt, der diesen Verkehr im eigenen Gewerbeinteresse geschaffen und eröffnet hat, muß aber dann die Anforderung gestellt werden, daß er dem zugelassenen Publikum in seinen Wirtschafträumen Verkehrssicherheit gewährleistet. Ob und wie weit ein derartiger Verkehr besteht und für den Wirt die Übernahme allgemeiner Pflichten zum Schutze des Verkehrs mit sich bringt, ist allerdings wesentlich Tatfrage. Nun hat hier das BG. tatsächlich und ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte zur Zeit des Unfalls, nachmittags gegen 6 Uhr, wo er einkehrendes Publikum erwartete, und dazu die Wirtschaft allgemein zugänglich offenhielt, einen solchen Verkehr eröffnet hatte. Demgemäß hat das BG. gleichfalls nicht rechtsirrig angenommen, daß der Beklagte, wenn auch nicht jedem unbefugten Eindringlinge gegenüber, so doch wenigstens für seine eingekehrten Gäste, zu denen der Kläger gehörte, hätte sorgen müssen, daß der zum Verkehrsbereiche der Wirtschaft gehörige Abortzugang wegen des Glatteises genügend bestreut würde. Dieser Standpunkt des BG. widerspricht keineswegs dem Urteile des III. Senats vom 26. Februar 1907, III 338/06, auf welches die Revision verwiesen hat. Denn auch dieses Urteil vertritt grundsätzlich dieselbe Rechtsauffassung von der Anwendbarkeit des § 823 BGB. gegen den seine Sorge für Verkehrssicherheit vernachlässigenden Wirt; es gelangt aber nur deshalb zur Abweisung des nach § 847 BGB. geforderten Schmerzensgeldes, weil in dem dort abgeurteilten Falle zu der späten Nachtstunde, in der ein Gast auf dem unbeleuchteten Hofe gefallen war, tatsächlich ein öffentlicher Verkehr in den Wirtschaftsräumen nicht mehr stattgefunden, also auch eine im allgemeinen Verkehrsinteresse gebotene Beleuchtungspflicht des Wirtes nicht mehr bestanden habe. J. c. G., U. v. 27. Okt. 10, 538/09 VI. — München.

26. §§ 823, 831 BGB. Nichtanhalten des Automobils durch den Chauffeur bei Gefahr des Zusammenstoßes? Verschulden des hinter dem Chauffeur sitzenden Eigentümers? Grundsätze für die Auswahl des Chauffeurs.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 823, 831 BGB., 286 ZPO., weil das KG. angenommen hat, dem Beklagten sei der Entlastungsbeweis gemäß § 831 cit. gelungen. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Beklagte dem Zeugen N. die Lenkung des Automobils übertragen hatte. Zwar sei derselbe nicht der angestellte und bezahlte Chauffeur des Beklagten gewesen, aber das hindere nicht die Annahme einer Bestellung im Sinne des § 831 cit. Bei der Auswahl habe Beklagter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, da N. ein behördliches Zeugnis über seine Fähigkeit als Automobilführer

besessen und die vorgeschriebene Prüfung bestanden habe. Die Revision hält dies für unzureichend, weil der Führer eines Automobils nicht nur technische Kenntnisse besitzen, sondern vor allem auch besonnen, zuverlässig und nüchtern sein müsse, Beklagter aber nicht bewiesen habe, daß er nach dieser Richtung hin Ermittlungen angestellt und befriedigende Auskunft erhalten habe. Die Ansicht der Revision stimmt mit der Rechtsprechung des RG. überein, nach der es nicht genügt, wenn sich der Geschäftsherr bei der Bestellung eines anderen zu Verrichtungen, mit deren Ausführung Gefahren für Dritte verbunden sein können, mit einer Erkundigung nach den technischen Kenntnissen des Anzustellenden begnügt, sich aber nicht über seine sittlichen Eigenschaften unterrichtet, vgl. den Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 5 zu § 831; Oertmann, Anm. 3a, α, l. c. Daß der Beklagte seiner Erkundigungspflicht nach der letzteren Richtung genügt habe, ist vom BG. nicht festgestellt. Dadurch allein, daß N. das erwähnte Zeugnis besaß, wurde diese Erkundigungspflicht nicht beseitigt, denn das Zeugnis bezog sich, soweit erkennbar, nur auf seine technische Eignung, außerdem mußte N.s Jugend es dem Beklagten besonders nahelegen, sich darüber zu unterrichten, ob der Zeuge dasjenige Maß von Ruhe und Umsicht besaß, das zur Führung eines Kraftwagens unerläßlich ist. Das KG. erörtert weiter, ob dem Beklagten ein eigenes Verschulden deswegen zur Last falle, weil er nicht eingegriffen und dem N. die erforderlichen Anweisungen gegeben habe. Es stellt fest, daß das Automobil seine Geschwindigkeit mit der Annäherung an den Wagen der Klägerin verlangsamt habe, und bemerkt zu der Frage, ob es ganz habe anhalten müssen, es sei aus der Beweisaufnahme nicht mit Sicherheit zu entnehmen, daß N. die Gefahr, die nach der Behauptung des Beklagten durch Scheuen des Pferdes und die ungeschickte Zügelführung der Klägerin, die das Pferd zurückgezogen habe, entstanden sein soll, so zeitig bemerken konnte, daß ein Anhalten noch möglich war. Wenn aber N. gefehlt haben sollte, so mangelten doch hinreichende Anhaltspunkte dafür, daß der hinten im Automobil sitzende Beklagte die Gefahr rechtzeitig bemerkt hätte. Hier rügt die Revision, daß das Urteil den Sachverhalt nicht klar darstelle, die gegebene Darstellung aber die Möglichkeit offenlasse, daß das Automobil bei Beachtung des § 18 der Polizeiverordnung des Oberpräsidenten in Stettin betr. den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 15. September 1906 hätte anhalten müssen. Auch diese Rüge ist begründet. Nach dem angezogenen § 18 hat der Führer, sobald er bemerkt, daß ein Pferd vor dem Kraftfahrzeuge scheut oder daß sonst durch das Vorbeifahren Menschen oder Tiere in Gefahr gebracht werden, langsam zu fahren und erforderlichenfalls anzuhalten. Im vorliegenden Falle war daraus, daß der Ehemann der Klägerin abgestiegen war und das Pferd hielt, sicher so viel zu entnehmen, daß das Pferd unruhig geworden war, und daß mit irgendeiner plötzlichen Bewegung desselben gerechnet werden mußte, das Automobil hatte sich also ganz besonders vorsichtig und langsam zu nähern. Erwägt man die Heftigkeit des Zusammenstoßes, durch den die Klägerin aus dem Wagen geschleudert wurde, so erscheint es zweifelhaft, ob eine genügende Verlangsamung der Fahrt stattgefunden hat. Der Vorderrichter verkennt das anscheinend auch nicht, da er mit der Möglichkeit eines von N. begangenen Fehlers rechnet, vermißt aber genügenden Anhalt dafür, daß Beklagter die Gefahr rechtzeitig bemerkt habe. Eine Begründung dieser Annahme an der Hand der Beweisaufnahme wird nicht gegeben. Es ist aber auch zweifelhaft, ob nicht schon die Feststellung, das Automobil habe seine ursprüngliche Geschwindigkeit herabgemindert, von einem Irrtum beeinflußt ist. Wie die Revision betont, bezeichnet der Vorderrichter die entgegenstehende Aussage von K. als eine uneidliche, während dieser Zeuge zwar in der zweiten Instanz unbeeidigt geblieben ist, bei seiner zweiten Vernehmung in erster Instanz aber beeidigt wurde und über die Schnelligkeit des Automobils in erster Instanz ausgesagt hat. Muß aber mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sich der Kraftwagen des Beklagten dem Fuhrwerk unzulässig schnell genähert hat, so wird zu prüfen sein, ob der Beklagte, der dem N. zugerufen haben will, er solle abstoppen, verpflichtet war, ein langsameres und vorsichtigeres Fahren oder ein Anhalten bereits dann herbeizuführen, als er die Annäherung bemerkte. K. c. S., U. v. 1. Nov. 10, 139/10 VI. — Berlin.

27. § 823 BGB. Kontrollierung des Chauffeurs durch den Besitzer des Kraftwagens während der Fahrt.]

Was das eigene Verschulden des Beklagten anlangt, so hält der Senat daran fest, daß der im Innern eines geschlossenen Kraftwagens sitzende Besitzer grundsätzlich sich auf seinen bewährten Führer verlassen darf und ihn nicht ständig zu überwachen braucht. Dieser Grundsatz unterliegt aber selbstverständlich den Einschränkungen, die sich aus der Natur besonderer Verhältnisse ergeben. Der Besitzer hält und benützt den Kraftwagen in der Regel, um Fahrten mit großer Geschwindigkeit auszuführen. Gestattet der einzuschlagende Weg oder der dort herrschende oder zu erwartende Verkehr nicht, daß ohne Gefahr für fremdes Leben und Eigentum mit hoher Geschwindigkeit gefahren werde, so erwächst allerdings dem Besitzer, der den Weg und die Verkehrsverhältnisse kennt, die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß der Führer zur Verhütung von Unfällen eine entsprechend gemäßigte Geschwindigkeit einhalte. Von dieser Auffassung scheint auch das BG. auszugehen. Es stellt indes fest, daß der Auenweg übersichtlich und 6 Meter breit war, durch keine geschlossenen Ortsteile führte, daher eine Geschwindigkeit von etwa 35 Kilometer in der Stunde, mit der E. nach seiner Angabe gefahren sei, zugelassen habe. Es ist ferner der Ansicht, daß, weil auf der bis zur Unfallstelle zurückgelegten Strecke von 200 Meter nur geringer Verkehr herrschte, der Beklagte nicht anzunehmen brauchte, daß es auf der nur kurze Fahrzeit beanspruchenden Reststrecke von 500 Meter anders sein werde, auch wenn er daran dachte, daß um diese Zeit Fabriken in der Nähe des Auenwegs zu schließen pflegten. Letztere Ansicht ist nicht haltbar. Wußte der Beklagte, daß um diese Zeit die Fabriken sich entleerten, so mußte er mit der Möglichkeit rechnen, daß die Reststrecke, bevor er sie durchfahren, von heimkehrenden Arbeitern werde bevölkert werden, die durch eine übermäßige Geschwindigkeit seines Fahrzeugs gefährdet werden könnten. Bei der Annahme, daß der Auenweg 6 Meter breit war, hat das BG. nicht geprüft, ob der Kraftwagen sich auf der ganzen Breite bewegen konnte. Nach dem Gutachten des Sachverständigen war der Auenweg ein Feldweg von nicht besonders guter Beschaffenheit, der auf jeder Seite einen Fußsteig von 1 Meter Breite hatte, sodaß für den ungefähr 2 Meter breiten Kraftwagen des Be-

klagten nur 4 Meter übriggeblieben wären. Das BG. hat diese Darstellung, die übrigens vom Kläger bestritten wurde, nicht berücksichtigt. Wäre sie richtig, so hätte sich das BG. die Frage vorlegen sollen, ob im Hinblick auf den von ihm angeführten § 17 der Polizeiverordnung der Beklagte überhaupt dulden durfte, daß auf so schmalem Weg, wo man mutmaßlich auf das Entgegenkommen von Radlern und Fahrzeugen, die ebenfalls auf die Fahrbahn angewiesen waren, gefaßt sein mußte, mit einer Geschwindigkeit, die der Führer selbst, wohl nicht zu niedrig, auf 30—35 Kilometer schätzt, gefahren wurde. Wäre dem Kraftwagen die ganze Breite des Wegs zur Verfügung gestanden, so hätte der Beklagte dann eingreifen und den Führer zur Verlangsamung veranlassen müssen, wenn ihm bekannt war, daß um diese Zeit zahlreiche Arbeiter nach Schließung der Fabriken den Weg zu benützen pflegten, und wenn er wahrnahm, daß der Wagen eine für einen lebhaften Straßenverkehr unstatthafte Geschwindigkeit beibehielt. (Vgl. § 17 Abs. III der für den Verkehr von Kraftwagen maßgebenden Grundzüge des BR. vom 3. Mai 1906). Der Beklagte durfte, da sein Wagen in der Sekunde ungefähr 10 Meter durchfuhr, mit dem Eingreifen nicht warten, bis er der Arbeiter ansichtig geworden. Denn dann konnte es — wie es tatsächlich der Fall gewesen ist — zu spät sein. Er durfte sich auch auf seinen Führer nicht mehr ohne weiteres verlassen, nachdem er innegeworden, daß dieser trotz dem zu erwartenden Beiströmen von Arbeitern mit unverminderter Geschwindigkeit weiterfuhr. Entscheidend wird sonach sein, ob der Beklagte gewußt hat, daß um jene Zeit Arbeiterscharen des Wegs daherkommen werden, und ob er die übergroße Geschwindigkeit der Fahrt erkannt hat. J. c. L., U. v. 7. Nov. 10, 86/10 VI. — Cöln.

28. §§ 823, 839 BGB.]

Die Annahme einer für den Unfall ursächlichen Fahrlässigkeit des Beklagten S. wird sowohl von der Revision des letzteren als von der der beklagten Gemeinde mit der Rüge einer Verletzung der §§ 823, 276 BGB. bekämpft. Als eine ungerechtfertigte Überspannung der im Verkehr an die Sorgfalt zu stellenden Anforderung wird es bezeichnet, wenn — bei starkem Seegange — von dem Inhaber der Badeanstalt eine so durchgreifende Maßregel wie das völlige Schließen des Bades, verlangt werde. Würde diese Ansicht gebilligt, dann müßte in Seebädern, wo während der ganzen Badeperiode ein Wellenschlag herrscht, wie er an der Ostsee nur vereinzelt vorkomme, — beispielsweise in den Nordseebädern — das Baden schlechthin verboten werden. Es sei eine falsche Vorstellung, daß selbst gebildete urteilsfähige Menschen seitens der Polizei bei allen möglicherweise gefährlichen Unternehmungen und Leibesübungen ständig bevormundet oder hiervon abgehalten werden müßten. An dem fraglichen Tage hätten in R. sowohl im Herrenbade wie im Damenbade eine Anzahl von Personen gebadet, ohne daß diesen ein Unfall zugestoßen wäre. Es sei keineswegs unerheblich, daß vorn am Strande und an der Leine das Baden ungefährlich war; denn es wäre unbillig gewesen, den Badegästen die Gelegenheit dieser beschränkten Benutzung zu entziehen; wegen der Möglichkeit, daß Unvorsichtige sich an gefährliche Stellen wagen könnten, habe die Badeverwaltung nicht alle Badegäste von dem Seebade ausschließen können und dürfen. Diese Angriffe konnten keinen Erfolg haben. Es handelt sich hier nicht um polizeiliche Maßregeln, um ein Eingreifen der Obrigkeit, sondern um die Fürsorgepflicht einer Gemeinde, die eine Badeanstalt betreibt, innerhalb dieses gewerblichen Betriebes. Und weiterhin war hier nicht etwa allgemein und prinzipiell die Frage zu entscheiden, in welchen Fällen eine Badeverwaltung zu der Sicherheitsmaßregel des Badeverbotes schreiten müsse — das mag an einem und am anderen Badeorte, selbst der gleichen Meeresküste, sehr verschieden zu beurteilen sein —; vielmehr ist allein entscheidend, ob nach den besonderen Verhältnissen des Seebades R., wie sie zur Zeit des Unfalles bestanden, die Schließung des Bades geboten war und von der Badeverwaltung nach der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verfügt werden mußte. Diese Frage hat denn auch der BerR. unter Würdigung der konkreten Verhältnisse bejaht, dabei berücksichtigt er einmal den am Unfallstage herrschenden hohen und überaus heftigen Seegang, weiter die für Badende besonders gefährliche „Sucht“, namentlich aber auch den Umstand, daß bei einem derartigen Wellenschlage die gewöhnlichen bzw. die damals in R. vorhanden gewesenen Rettungsmittel — Apparate und Boot — sich zur Bewerkstelligung einer Rettung als unzulänglich oder unverwendbar erweisen mußten. In der Annahme des BG., daß unter solchen Umständen der Inhaber der Badeanstalt verpflichtet sei, zum äußersten Schutzmittel, nämlich zur Schließung des Bades zu schreiten, kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Es kommt dabei in Betracht, daß der Inhaber des Bades, wenn er die Anstalt an einem solchen Tage dem Publikum offenhält, Badekarten abgeben läßt und den Badegästen das Badedienstpersonal zur Verfügung stellt, nicht bloß unterläßt, die Besucher von einem gefährlichen Unterfangen abzuhalten, vielmehr positiv hierzu Veranlassung, Mittel und Unterstützung gewährt. Unrichtig ist auch nicht die Erwägung des BU., der Badeverwalter habe, namentlich an stürmischen Tagen, mit der Möglichkeit eines Unfalls in Rücksicht darauf rechnen müssen, daß sich unter den Besuchern eines jeden Bades unvorsichtige und unerfahrene Personen befänden. Desgleichen ist mit rechtlich einwandfreien Gründen der Einwand der Beklagten zurückgewiesen, daß selbst bei hohem Seegange ganz vorne am Strand und neben der Leine gefahrlos gebadet werden könne. Daß nur ein derartiges Baden hier gestattet worden wäre, ist nicht ersichtlich. Der weiteren Annahme des BG., daß die beklagte Gemeinde das dem Beklagten S. zur Last fallende Verschulden nach §§ 31, 89 BGB. zu vertreten habe, ist rechtlich nicht entgegenzutreten. Daß der letztere als Gemeindevorsteher der verfassungsmäßig berufene Vertreter der Gemeinde war, steht außer Streit. Er hatte ohne Zweifel schon in dieser Eigenschaft hinsichtlich der Badeanstalt eine Aufsichtstätigkeit wahrzunehmen, die gerade auch im vorliegenden Falle auszuüben gewesen wäre. Nun hat allerdings nach den Feststellungen des BU. der Beklagte S. eine Doppelstellung eingenommen: er war persönlich von der Gemeinde als Badekommissar gegen besonderes Entgelt — eine Vergütung von 400 ℳ jährlich — bestellt. Allein dadurch wird die Haftung der Gemeinde nicht ausgeschaltet; der Gemeindevorsteher mag in diesem Falle zugleich, für den ihm zugewiesenen Geschäftskreis der Badeverwaltung, die Stellung eines Vertreters im Sinne von § 30 BGB. bekleidet haben, oder nebenher Angestellter im Sinne von § 831 BGB. gewesen sein, jedenfalls

aber war und blieb er gesetzlicher Vertreter der Gemeinde, die für sein Verschulden den Geschädigten einzustehen hat. Von der Revision der beklagten Gemeinde ist denn auch hiergegen nichts erinnert worden. Mit Recht hat sodann der Vorderrichter neben der Beklagten zu 1 auch den Beklagten zu 2 für seine Person als haftbar erklärt. Er wirft die Frage auf, ob in der fahrlässigen Unterlassung des Beklagten S. nicht ein Verstoß gegen seine Amtspflicht liege, so daß er gemäß § 839 BGB. nur subsidiär hafte, verneint dies jedoch: Es sei zwar richtig, daß der genannte Beklagte als Gemeindevorsteher zugleich Beamter sei. Der § 839 BGB. habe aber zur Voraussetzung, daß dem Beamten bei Amtshandlungen im engeren Sinne, nämlich bei Ausübung der ihm kraft der Staatshoheit übertragenen öffentlich-rechtlichen Tätigkeit, ein Verschulden zur Last falle. Er greife daher nicht Platz bei Betriebsgehilfen in einem Gewerbetriebe einer öffentlich-rechtlichen Korporation (Gemeinde), die sie wie ein anderer privater Unternehmer ausübe. So liege die Sache im vorliegenden Falle. Der Umstand, daß Inhaberin der Badeanstalt in N. eine öffentlich-rechtliche Korporation sei, an deren Spitze ein Beamter stehe, sei eine reine Zufälligkeit, der Beklagte zu 2 sei lediglich als „Betriebsgehilfe" im Betriebsunternehmen der Gemeinde tätig geworden, sein staatsrechtliches Verhältnis als Beamter komme also gar nicht in Frage. Die Revision des Beklagten S. hat die Entscheidung zu diesem Punkte (übrigens ohne in der Verhandlung prozessuale Angriffe gegen die Feststellungen des BU. vorzubringen) der Nachprüfung unterstellt. Indes die Entscheidung kann, wenn auch gegen deren Begründung gewisse Bedenken sich erheben mögen, doch im Ergebnisse nicht für rechtsirrig erachtet werden. — An sich ist die Vorschrift des § 839 BGB. auch auf die mit der Verwaltung des Staats- oder Gemeindegutes betrauten oder in Unternehmerbetrieben des Staats oder der Gemeinde beschäftigten Beamten anwendbar. (Vgl. den Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. § 839 Bem. 1 S. 691, RG. 68, 278 ff.; Delius in DJZ. 1904, 527.) Immer jedoch setzt der § 839 voraus, daß ein (öffentlicher) Beamter die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, und das trifft hier nach den Feststellungen des BG. auf den Beklagten S. keinesfalls insofern zu, als er in seiner Funktion des Badekommissars fahrlässig gehandelt hat. Denn in dieser ihm, wie anzunehmen, nicht durch Verwaltungsorganisation oder Ortsstatut, sondern durch privatrechtlichen Vertrag anvertrauten Stellung handelte der Beklagte nicht als Beamter, und insoweit konnte er nicht eine Amtspflicht verletzen. Hat er sich als Leiter der Badeanstalt eine den Tatbestand des § 839 BGB. erfüllende Rechtsverletzung zuschulden kommen lassen, so haftet er den Verletzten aus diesem Gesetze unbeschränkt und kann, auch wenn er damit zugleich gegen seine Pflicht als Gemeindevorsteher verstoßen hätte, nicht die Beschränkung der Haftung nach § 839 BGB. anrufen. R. c. K., U. v. 7. Nov. 10, 565/09 VI. — Königsberg.

29. § 826 BGB. Unrichtige Auskunft als Verstoß gegen die guten Sitten.]

Der Beklagte hat am 5. Mai 1907 dem Kläger auf Anfrage u. a. geschrieben, er habe sich bereit finden lassen, den Kredit an J., bei welchem es sich bei Beginn der Verbindung nur um kleinere Beträge gehandelt habe, im Laufe der Zeit mit der Vergrößerung des Geschäfts bedeutend zu erhöhen. Dies war zwar nach dem Wortlaut an sich nicht unwahr; es war aber dabei verschwiegen, daß diese Erhöhung des Kredites nur bewilligt worden war, nachdem J. durch einen Vertrag vom 7. September 1906 fast ihre gesamten Aktiven zur Sicherheit auf den Beklagten übertragen hatte. Da es nahe lag, jene Äußerung im Briefe vom 5. Mai 1907 nicht von einem in dieser Weise gedeckten Kredite zu verstehen, so durfte der Beklagte, wenn er bei der Wahrheit bleiben wollte, seine Mitteilung nicht in der angegebenen Weise, unter Verschweigung der erhaltenen Deckung, machen. Die Frage ist nun die, ob nicht der Beklagte wußte, daß der Kläger durch diese Mitteilung leicht in einen Irrtum über die von ihm, dem Beklagten, dem J. beigelegte Kreditwürdigkeit versetzt und dadurch zu einer möglicherweise ihm, dem Kläger, Schaden bringenden Kreditgewährung bewogen werden könne, auf die er sonst sich nicht eingelassen haben würde, und ob dieses Verhalten des Beklagten nicht gegen die guten Sitten verstoßen und einen Vermögensschaden des Klägers zur Folge gehabt haben würde. In Beziehung auf die Frage der guten Sitten ist zu bemerken, daß der Beklagte natürlich seine Geschäftsbeziehungen zu J. dem Kläger überhaupt nicht zu enthüllen brauchte, daß daraus aber nicht folgt, daß, wenn er ihm nun doch Einzelheiten daraus mitteilte, er dies in verleitlicher Weise tun durfte. K. c. S., U. v. 20. Okt. 10, 387/09 VI. — Hamburg.

30. § 826 BGB. Enthält Sperre einer Wirtschaft, die als Arbeitsnachweis dient und deren Besuch untersagt wird, einen Verstoß gegen die guten Sitten?]

Der Kläger war früher Mitglied des „Senefelder Bundes", wurde aber im Jahre 1905 aus diesem Bunde ausgeschlossen. Zugleich faßte die B.er Filiale I des Verbandes der Lithographen, Steindrucker und verwandter Berufe des Deutschen Senefelder Bundes den Beschluß, einen Arbeitsnachweis, den der Kläger in der von ihm betriebenen Gastwirtschaft unterhielt, für ihre Mitglieder zu sperren und ihren Mitgliedern auch zu empfehlen, daß sie den persönlichen Verkehr im Lokale des Klägers aufgäben. Dieser Beschluß wurde von dem Vorstande in einer von der Filiale herausgegebenen Zeitschrift veröffentlicht. Der Kläger behauptet, daß er durch diesen Beschluß und die zu seiner Durchführung getroffenen Maßregeln schweren Schaden erleide und hat gegen die genannte Filiale Klage erhoben, mit der er beantragt, die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger 3000 ℳ zu zahlen und bei Vermeidung einer Strafe von 500 ℳ für jede Zuwiderhandlung Kundgebungen und Veröffentlichungen zu unterlassen, durch die der Verkehr in seinem Lokale verboten wird. Klage, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Klage war ursprünglich nur gestützt auf den im September 1905 gefaßten Beschluß der Beklagten und dessen demnächst im „B.er Wochenboten" erfolgte Veröffentlichung, sie wurde aber später weiterhin gegründet auf die angeblich von dem Vorstande H. vielen Arbeitern gegenüber betätigten Aufforderungen und Verwarnungen, wodurch die Sperre über das Wirtschaftslokal des Klägers ausgeführt und fortdauernd aufrechterhalten worden sei. Das BG. hat den Nachweis dafür, daß der gefaßte Beschluß und dessen Durchführung, wie Kläger geltend macht, gegen die guten Sitten verstießen, nicht als geführt angesehen. Ein solcher Verstoß — sagen die Urteils-

gründe — würde vorliegen, „wenn der Beschluß nur bezweckte, Rechte des Vereins gegen die Bundesmitglieder in der Weise zu mißbrauchen, daß den Mitgliedern die Entziehung der aus dem Zusammenschlusse für sie erwachsenen Vorteile angedroht wird, falls sie nicht gegen Dritte, welche eine andere politische Gesinnung haben, in einer Weise vorgehen, die diese Dritten wirtschaftlich zu schädigen geeignet ist." Derartige Voraussetzungen habe der Kläger auch behauptet, aber er habe für seine Behauptung ausreichenden Beweis nicht angetreten. Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers sei der ihn schädigende Beschluß erst ergangen, nachdem er aufgefordert war, den von ihm unterhaltenen Arbeitsnachweis eingehen zu lassen, und er dieser Aufforderung nicht Folge geleistet hatte. Hieraus ergebe sich schon als möglich, daß die Beklagte ihren Beschluß gefaßt habe, nicht, um sich an dem Kläger zu rächen, weil er nicht Sozialdemokrat sei, sondern um ihn zu zwingen, seinen Arbeitsnachweis eingehen zu lassen, der dem von ihr selbst eingerichteten Arbeitsnachweis schädlich oder unbequem war, daß sie also bei ihrem Beschlusse durch berechtigte wirtschaftliche Interessen geleitet oder mitgeleitet war. Die Unsittlichkeit des Vorgehens der Beklagten könnte auch nicht darin gefunden werden, daß sie empfohlen habe, das Lokal des Klägers nicht zu besuchen, und daß H. die Bundesmitglieder vor dem Besuche des Lokals gewarnt habe. Da diese Lokalsperre gleichzeitig mit der Arbeitsnachweissperre erfolgte, so sei jedenfalls der Gedanke naheliegend, daß auch die Lokalsperre mit den Zweck verfolgte, den Bundesmitgliedern jede Möglichkeit zu nehmen, den Arbeitsnachweis des Klägers aufzusuchen. Sei aber dieser Beweggrund mitbestimmend für den Erlaß des Verbotes gewesen, so würde es gleichgültig sein, wenn die Beklagte zugleich von der Absicht geleitet gewesen wäre, dem politischen Gegner als solchen Schaden zuzufügen. Die Revision rügt Verletzung des § 826 BGB. Der vom BG. für erforderlich erachtete Beweisantritt sei überflüssig. Denn es habe bereits auf Grund seiner tatsächlichen Feststellungen annehmen müssen, daß die Lokalsperre nicht erfolgt sei, um den vom Kläger unterhaltenen Arbeitsnachweis unmöglich zu machen, sondern um den Kläger aus persönlichen Gründen zu schädigen. Die Strenge des Verbotes des Arbeitsnachweises, wie sie der bekanntgemachte Beschluß enthalte, habe mit Rücksicht auf die in derartigen Organisationen herrschende Disziplin zur Bekämpfung des Arbeitsnachweises völlig ausreichen müssen. Der Hinweis auf § 9 Abs. 2b des Statuts in der Bekanntmachung bedeute die schwere Strafe des Ausschlusses aus dem Verein bei einer Zuwiderhandlung. Dieses ergebe das Statut, auf dessen Vortragung, falls sie nicht erfolgt sein sollte, nach § 139 ZPO. vom Gericht hätte hingewirkt werden müssen. Vor allem reiche die Absicht der Unterdrückung des Arbeitsnachweises nicht aus, um zu erklären, warum die Masse der in Arbeit stehenden Mitglieder, die des Nachweises gar nicht bedurften, von dem Besuche des Lokales ferngehalten wurden, gerade auch diesen in dem bekanntgemachten Beschlusse empfohlen wurde, den persönlichen Verkehr in dem Lokale des Klägers aufzugeben. Schließlich zeige den Charakter jener Lokalsperre als einer unerlaubten eigenmächtigen Strafe die vom Kläger behauptete im BU. übergangene Tatsache, daß ihm vor Erlaß des Verbotes angedroht worden sei, er werde boykottiert werden, wenn er den Arbeitsnachweis nicht schlösse. Hiernach gehe der Zweck der Maßregeln der Beklagten über die bloße Lahmlegung eines, ihren eigenen Arbeitsnachweis beeinträchtigenden Unternehmens weit hinaus. Habe aber die Beklagte, wie hinreichend unter Beweis gestellt sei, den Ruin des Klägers angestrebt, so erscheine ihr Verhalten nach Zweck und Mitteln als verwerflich. Daß man den Kläger habe ruinieren wollen, würden auch die behaupteten Äußerungen des Vorstandes H.: der Kläger müsse „ausgehungert und alle werden", beweisen. Die Angriffe der Revision können zunächst keinenfalls insoweit Erfolg haben, als sie gegen die tatsächliche Beurteilung, die der Entscheidung zugrunde liegt, gerichtet sind. Dahin gehören die Feststellungen des BU. über Ziel und Zweck der fraglichen Maßregel der Beklagten, welche nach Annahme des Vorderrichters eben nicht erweisbar die vom Kläger behaupteten gewesen sind. Es ist der Revision nicht zuzugeben, daß die von ihr hervorgehobenen Umstände schon an sich als schlüssig für die weiterreichende, nur auf willkürliche Schädigung des Klägers gehende Absicht von seiten der Beklagten hätten betrachtet werden müssen. Wenn gleichzeitig mit der Sperre des klägerischen Arbeitsnachweises den in Arbeit stehenden Vereinsmitgliedern empfohlen wurde, den Besuch der Wirtschaft des Klägers aufzugeben, so kann das sehr wohl, wie der BerR. annimmt, den Zweck gehabt haben, auch diese Arbeitsgenossen von jeder bei dem Verkehre in der Wirtschaft des Klägers sich darbietenden Gelegenheit der Verleitung zum Gebrauche des Arbeitsnachweises für den jederzeit möglichen Fall, daß sie arbeitslos würden, von vornherein fernzuhalten. Und wenn dem Kläger angedroht worden war, daß er in dem Falle des Weiterbetriebes seines Arbeitsnachweises boykottiert werde, so würde das vielleicht eher dafür sprechen, daß es der Beklagten lediglich um die Beseitigung des Arbeitsnachweises zu tun gewesen sei. Hat aber die Beklagte mit den über den Kläger verhängten Maßregeln den Kläger zur Einstellung seines, den eigenen Arbeitsnachweis der Beklagten schädigenden, geschäftlichen Unternehmens zu nötigen getrachtet, so hat der BerR. mit Recht das Vorgehen der Beklagten, soweit es den Zweck der Sperre betrifft, als ein solches beurteilt, das im wirtschaftlichen Interessenkampfe an sich erlaubt und nicht sittlich verwerflich ist. Es könnte alsdann nur in Frage kommen, ob etwa in den von der Beklagten zur Anwendung gebrachten Mitteln, in der Art und Weise, wie die Sperre zur Ausführung kam, und insbesondere in einem Boykott der Schankwirtschaft des Klägers ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden sei. Als eine sittenwidrige, dem § 826 BGB. zu unterstellende Handlungsweise würde eine Maßregelung des Gegners anzusehen sein, die darauf abzielt und dazu geeignet ist, die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen zu untergraben, seinen geschäftlichen Ruin herbeizuführen oder bei der wenigstens die Schädigung des Gegners in keinem gerechten Verhältnisse zu den umstrittenen Interessen stände, so daß sie sich als ein Akt der Gehässigkeit und Willkür darstellte (vgl. RG. Bd. 64 Nr. 15 S. 61 f.; Bd. 64 Nr. 37 S. 158). Allein daß die Maßnahmen der Beklagten im vorliegenden Falle eine derartige Bedeutung gehabt hätten, ist von dem hierfür behauptungs- und beweispflichtigen Kläger keineswegs in schlüssiger Weise dargelegt worden. Er hat zwar

behauptet, daß sein Lokal fast ausschließlich von Lithographen und Steindruckern, die sämtlich dem Senefelder Bunde angehört hätten, besucht gewesen sei, daß diese nach Veröffentlichung des erwähnten Beschlusses der Beklagten sein Lokal gemieden hätten, und ihm dadurch ein erheblicher Schaden — von mehreren 1000 ℳ jährlich — entstanden sei. Auch hat er behauptet, der Vorstand H. habe gewußt, daß er, der Kläger, durch das erlassene Verbot völlig ruiniert werden würde. Indes diese letztere Wirkung war durch die Art der fraglichen Maßregeln an sich nicht gegeben und hätte nach der Auffassung des BG. auch gar nicht das Ziel der angeordneten Sperre oder das gewählte Kampfmittel gebildet. Danach sollte vielmehr auch durch die Abhaltung der Vereinsmitglieder vom Besuche der klägerischen Wirtschaft (mochte auch vielleicht die „Empfehlung" tatsächlich auf ein Verbot hinauslaufen) dem Kläger der Betrieb seines Arbeitsnachweises unmöglich gemacht werden. Die — insoweit freilich beabsichtigte — Schädigung wurde dann von der Beklagten eben als **Druckmittel** gebraucht, um den Kläger zur Einstellung jenes Betriebes zu nötigen. Das Mittel ging diesfalls nach Maß und Wirkung nicht in unerlaubter Weise über den erstrebten Zweck hinaus. Der Beklagte behauptet selbst nicht, daß er seinen Arbeitsnachweis eingestellt habe und **trotzdem** die Lokalsperre von der Beklagten aufrechterhalten worden sei. Wenn das BG. die behaupteten Handlungen und Äußerungen des Vorstandes H. nicht noch speziell in der Richtung gewürdigt hat, ob die Schädigung des Klägers ihrer objektiven Wirkung nach das Maß des Erlaubten überschritten habe, so erklärt sich dies daraus, daß es offenbar auch diesen Tatsachen keine Schlüssigkeit für eine weiterreichende Bedeutung des Beschlusses der Beklagten und seiner Ausführung beimißt. Ein Rechtsverstoß liegt hierin nicht; und es kann sonach dahingestellt bleiben, ob der beklagte Verein bzw. dessen Mitglieder für die von dem Vorstande H. persönlich begangenen Handlungen nach § 31 oder nach § 831 BGB. verantwortlich zu machen sein würden. Desgleichen braucht nicht erörtert zu werden, ob nicht jedenfalls die **Unterlassungsklage**, so wie sie hier erhoben ist, für unzulässig zu erachten wäre. H. c. B., U. v. 17. Okt. 10, 525/09 VI. — Berlin.

31. § 833 BGB.]

Das BG. kommt — indem es die Tierhaltereigenschaft des Beklagten dahingestellt läßt — aus dem Grunde zur Abweisung der Klage, weil ein Tierschaden nicht vorliege. Von einem selbständigen, willkürlichen Tun des Tieres könne keine Rede sein. Der Hergang am 28. Oktober 1906 sei nach der Beweisaufnahme der gewesen, daß das Fohlen, das während des Reinigens und Zuschneidens des linken Vorderhufes sich vollständig ruhig verhalten habe und auch schon früher einmal die gleiche Behandlung ruhig über sich habe ergehen lassen, plötzlich mit großer Gewalt in die Höhe gestiegen sei, als der Schmied B. damit beschäftigt war, mit der Beißzange am rechten Vorderhuf Hornteile wegzuzwicken. Das BG. entnimmt hieraus, da sonstige Umstände, die eine Unruhe des Tieres bewirken konnten, nicht nachgewiesen seien, daß durch den operativen Eingriff des Schmiedes bei dem Fohlen ein heftiges Schmerzgefühl hervorgerufen sei, dem zu widerstehen es nicht imstande gewesen. Mit Recht wird diese Beurteilung von der Revision als rechtsirrtümlich angefochten. Das RG. hat allerdings den Grundsatz aufgestellt, daß ein willkürliches Tun des Tieres und damit die Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB. ausgeschlossen ist, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nach physiologischen Gesetzen nicht widerstehen können, und das Tier im Zustande eines solchen Zwanges Schaden anrichtet (RG. 54, 73). Verschieden hiervon sind aber die Fälle, in denen das Tier durch einen äußeren **Anreiz** zu einer jähen, gewaltsamen Bewegung veranlaßt wird. In diesem Ausbruch liegt gerade die Betätigung der tierischen Natur (vgl. RG. 60, 68; 61, 317). Das Vorhandensein eines Tierschadens, eines durch das Tier angerichteten Schadens, wird daher nur dann verneint werden können, wenn das Ereignis mit einer übermäßigen Gewalt nach Art einer mechanischen Ursache in der Art auf das Tier eingewirkt hat, daß ihm keine Freiheit gelassen war, in anderer Weise, als es getan hat, sich der Einwirkung zu erwehren (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1908 IV 31/08). Ein solcher Fall ist in RG. 69, 400 behandelt. Der Fall lag hier so, daß ein Hengst, der verschnitten wurde, niedergeworfen und gefesselt war und somit in einer künstlichen Spannung sich befand, die es ihm zur Notwendigkeit machte, soweit er durch Nachlassen der Fesselung die Freiheit hierzu erhielt, durch Gegenwirkung diese äußerste Gewaltanwendung von sich abzuwehren. Daß für gewöhnliche operative Eingriffe nicht unbedingt ein gleiches zu gelten hat, ist bereits in der in der JW. 10, 579[13] veröffentlichten Entscheidung des Senats vom 7. April 1910 ausgesprochen, in der nur die durch den operativen Eingriff am Tier **unmittelbar** hervorgerufenen Bewegungen, wie z. B. das krampfartige Zusammenzucken, das Zurückschnellen der in eine fremde Lage gebrachten Muskeln, nicht die weiteren Bewegungen als unwillkürliche Gegenwirkungen angesehen werden. Jedenfalls kann für den vorliegenden Fall, auch wenn man die Feststellungen des BerR. zugrunde legt, nicht eine derartige Gewalteinwirkung angenommen werden, daß das Fohlen in der Zwangslage sich befand, diejenige Bewegung ausführen zu müssen, durch welche die Klägerin zu Schaden gekommen ist. Trotz der Schmerzempfindung konnte es, zumal es die vom Futterreichen ihm wohlbekannte Klägerin sich gegenübersah, ruhig standhalten. Und selbst wenn die Schmerzempfindung eine so heftige und schreckerregende war, daß durch diesen Reiz irgendeine Bewegung ausgelöst werden mußte, so konnte diese Bewegung doch eine ganz andersartige und ungefährliche sein, in Zurückprallen, Huffortziehen usw. bestehen, und hatte das Fohlen nicht nötig, in der Weise, wie es geschehen ist, in die Höhe zu steigen, die Klägerin emporzuziehen und seitwärts auf das Steinpflaster zu schleudern. Ob überhaupt das Fohlen, betreffs dessen von dem BerR. nicht festgestellt ist, daß es durch das Abzwicken der Hornteile verletzt ist, einen heftigen Schmerz verspürt hat, ob nicht das plötzliche Aufbäumen, was kaum feststellbar ist, lediglich in einer Schreckempfindung seine Ursache gehabt hat, kann hierbei füglich dahingestellt bleiben. P. c. H., U. v. 22. Okt. 10, 618/09 IV. — München.

32. § 833 Satz 2 BGB. (Gesetz vom 30. Mai 1908.) Zum Begriffe der Erwerbstätigkeit.]

Wenn der BerR. die Voraussetzungen des § 833 Satz 2

BGB. nicht für nachgewiesen erachtet, so kann ihm der Vorwurf des Rechtsirrtums nicht gemacht werden. Damit ein Haustier für die Erwerbstätigkeit des Tierhalters bestimmt erscheint, ist es zwar, wie in der Begründung zu dem Entwurfe des Gesetzes vom 30. Mai 1908 (Drucks. des RT. 11. LP. II. Sess. 1905/06 Nr. 255 S. 5) besonders hervorgehoben ist, nicht erforderlich, daß das Tier ausschließlich diesem Zweck dient. Anderseits kann es nicht als genügend angesehen werden, wenn das Tier nur ganz nebenbei in dem Erwerbsgeschäfte Verwendung findet. Die Bestimmung in § 833 Satz 2 will damit, daß sie die Haustiere, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, zu einer besonderen Kategorie zusammenfaßt, den Gegensatz zu den Luxustieren bezeichnen, wie dies bei den Beratungen des Reichstags vielfach zutage getreten ist (vgl. Reichstagssitzung vom 14. Januar 1905 S. 3778, Reichstagssitzung vom 11. Januar 1908 S. 2354, KommB. vom 21. März 1905 S. 8; vgl. auch Josef in Gruchots Beitr. 53, 29; Roscher, Haftung für Tierschäden S. 35). Die Milderung der Haftung soll den Besitzern zugute kommen, die in ihrer Wirtschaft oder ihrem Berufe darauf angewiesen sind, Haustiere zu halten, während auf Luxustiere sich diese Vergünstigung keinesfalls erstrecken soll. Beklagter behauptet nun, daß er die Pferde für sein Immobiliengeschäft halte, das in der Vermittelung des Umsatzes von Grundstücken bestehe. Wie es sich mit diesem Geschäfte näher verhält, welchen Umfang das Geschäft hat, ob und wieviel Vermittelungsaufträge ihm zugehen, wieviel er hieraus verdient, ist von dem Beklagten trotz gerichtlichen Befragens nicht aufgeklärt worden. Die geringe Zahl der Fälle, in denen der Beklagte nach seiner Angabe die Pferde für sein Immobiliengeschäft, zur Besichtigung von Grundstücken usw. verwendet — auf den Monat kommen nur etwa zwei Fälle — spricht nicht für die Behauptung des Beklagten, sondern rechtfertigt eher die Annahme, daß der Beklagte nur gelegentlich, mit oder ohne Auftrag, mit der Vermittelung des Verkaufes von Grundstücken zu tun hat und daß er ebenso die Pferde nur gelegentlich zu Grundstücksbesichtigungen und dergleichen benutzt. Diese Benutzung würde hinter der Verwendung der Pferde für Vergnügungszwecke derart zurücktreten, daß der § 833 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden kann. Jedenfalls ist das Gegenteil von dem beweispflichtigen Beklagten nicht dargelegt. Tatsachen dafür, daß das Immobiliengeschäft und die Verwendung der Pferde für dieses Geschäft von irgend erheblicher Bedeutung war, sind von dem Beklagten nicht unter Beweis gestellt. S. c. K., U. v. 27. Okt. 10, 619/09 IV. — Celle.

33. § 839 BGB. Anspruch des Absenders eines Eilwertbriefes gegen den Postassistenten wegen dessen Verschulden.]

Zutreffend hat das BG. ausgeführt, daß der Beklagte durch die Fehlleitung des Eilwertbriefs eine ihm gegenüber der Klägerin obliegende Amtspflicht verletzt habe. Er hatte die Aufgabe, die in den Zug gebrachten Postsendungen nach den einzelnen Bestimmungsorten zu sortieren und die Sortierung in dem ihm für Wertsendungen übergebenen Verzeichnisse zu bemerken. Diese Vorschriften dienen der Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsganges der Post; sie haben aber auch weiterhin den Zweck, die Interessen des mit der Post verkehrenden Publikums zu wahren und dieses vor den Gefahren des Verlustes und der Beschädigung der Postsendungen, sowie der verspäteten Ankunft derselben zu schützen. Es ist das letztere um so eher anzunehmen, als die Post gemäß § 6 PostG. im Falle verzögerter Beförderung und Bestellung nur in ganz beschränktem Umfang Ersatz leistet. Die Amtspflichtverletzung war auch eine fahrlässige. Es handelt sich nicht um einen gewöhnlichen Brief, sondern um die Beförderung eines Eilwertbriefs mit dem nicht unerheblichen Inhalt von über 3800 ℳ, den der Beklagte nach der Vorschrift mit dem Verzeichnisse nach Aufgabeort, Bestimmungsort und Summe zu vergleichen hatte. Erfahrungsgemäß werden solche Briefe im gleichen Zuge nicht zu häufig vertreten sein. Der Beklagte hatte also allen Anlaß, dem Briefe seine Aufmerksamkeit zu widmen und behufs rechtzeitiger Beförderung auch den Bestimmungsort ins Auge zu fassen, um so mehr, als er ja auch die stattgehabte Vergleichung des Briefs mit dem Verzeichnisse in letzterem zu vermerken hatte. Die Berufung darauf, daß der Bestimmungsort auf dem Briefe undeutlich geschrieben gewesen sei, kann ihn nicht entschuldigen; zwar ist bei der Unauffindbarkeit des Kuverts die Richtigkeit dieses Vorbringens nicht aufgeklärt; allein gerade wenn die Adresse undeutlich gewesen wäre, hätte der Beamte besonderen Grund zu genauer Prüfung gehabt; die Worte „Hamburg“ und „Mannheim“ sind so verschieden, daß sie bei einiger Vorsicht nicht zu verwechseln sind. Hiernach hat der Beklagte, auch wenn man den Maßstab des pflichtgetreuen Durchschnittsbeamten anlegt, durch den von ihm begangenen Verstoß die von einem solchen zu erwartende Sorgfalt verletzt. Wollte der Beklagte behaupten, daß kraft besonderer Umstände und Verhältnisse ihm solche Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, die seinen Verstoß nicht als ein Verschulden erscheinen lassen, so war es seine Sache, diese Umstände darzulegen. Die allgemeine Berufung auf große Geschäftslast und auf die Eilbedürftigkeit der Sachen reicht hierzu nicht aus. S. c. S., U. v. 1. Nov. 10, 553/09 III. — Frankfurt a. M.

34. §§ 929, 930 BGB.]

Mit Recht hat der BerR. den Vertrag nicht aus dem Grunde für unwirksam erklärt, weil es sich für die Klägerin um die Sicherstellung von Forderungen handelte; den §§ 1205, 1253 BGB. ist nicht die Bedeutung beizumessen, daß die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen nur im Wege der Verpfändung erfolgen dürfte, auch ist eine Eigentumsübertragung nicht deshalb nichtig, weil der wirtschaftliche Zweck in der Sicherung von Forderungen besteht (vgl. Kom.-Prot. 3 S. 200, 201; JW. 02 Beil. S. 259 Nr. 176; RG. 59, 148). Wie vielfach in Urteilen des RG. betont ist, kommt es darauf an, ob der Eigentumsübergang ernstlich gewollt ist und ob, wenn die Sachen nicht übergeben werden, ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermögedessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt (§§ 929, 930, 868 BGB.; vgl. RG. 49, 173; 54, 398; 57, 177; 61 S. 432, 433; DJZ. 03, 153; Warneyer 09 S. 434; JW. 10, 390[8]). P. c. P., U. v. 22. Okt. 10, 188/10 IV. — Düsseldorf.

35. § 1121 BGB. Erlöschen der Haftung der getrennten Bestandteile und Erzeugnisse.]

Es fragt sich, ob die Gegenstände dadurch, daß sie auf Grund der einstweiligen Verfügung vom 4. September 1908

durch den Gerichtsvollzieher von dem Grundstück fortgeschafft und zur Verwahrung in das Restaurant W. in O. gebracht worden, von dem Grundstück im Sinne des § 1121 Abs. 1 BGB. entfernt worden sind. Dies ist zu verneinen. Aus den Gesetzesworten „veräußert und von dem Grundstück entfernt" ist nicht nur zu entnehmen, daß Veräußerung und Entfernung zusammen vorliegen müssen, insbesondere eine Veräußerung für sich allein nicht genügt, um das Freiwerden von Zubehörstücken und der anderen im § 1121 Abs. 1 BGB. bezeichneten Gegenstände von der Haftung für die Hypothek zu bewirken (JW. 05, 175[17]), sondern auch, daß die Veräußerung und die Entfernung dergestalt miteinander im Zusammenhange stehen müssen, daß im Endergebnisse die Entfernung als infolge der Veräußerung geschehen erscheint, und demzufolge ferner, daß die Fortschaffung eine dauernde Loslösung des Veräußerten als solchen von dem Grundstück zum Ziele haben muß. Denn ist etwas zwar veräußert, aber ohne Beziehung auf diese Veräußerung aus anderem Anlaß entfernt, so ist es nicht „veräußert und entfernt", und eine Fortschaffung, die nur einstweilen zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt, kann nicht als eine Entfernung mit Rücksicht auf eine Veräußerung angesehen werden. Dies findet auch Bestätigung in den gesetzgeberischen Vorarbeiten. (Wird ausgeführt.) Hierdurch wird bestätigt, daß den Worten „veräußert und entfernt" die Bedeutung beizulegen ist „veräußert und infolgedessen entfernt". Der Sinn des § 1121 BGB. ist danach: hinsichtlich der dort bezeichneten Gegenstände, insbesondere der Zubehörstücke, soll der Grundbesitzer an der Verfügung im Wege der Veräußerung vor der Beschlagnahme nicht behindert sein, und deshalb sollen die Gegenstände von der Haftung frei werden, wenn sie veräußert und wegen der Veräußerung zur dauernden Loslösung von dem Grundstück fortgeschafft werden. Vorliegend wurde durch die in Vollziehung der einstweiligen Verfügung durch den Gerichtsvollzieher bewirkte Fortschaffung behufs Verwahrung nur eine vorläufige Sicherung für den angeblichen Herausgabeanspruch der Beklagten gewährt. Die Beklagte erhielt die Gegenstände weder ausgeantwortet noch erlangte sie die Verfügungsmacht darüber, noch wurden die Gegenstände sonst vom Grundstück dauernd losgelöst. Vielmehr wurden sie nur einstweilen bis zur endgültigen Entscheidung über den zwischen dem Eigentümer Z. und der Beklagten streitigen Herausgabeanspruch außerhalb des Grundstückes untergebracht. Deshalb war für das Erlöschen der Haftung das Erfordernis der Veräußerung „und Entfernung" nicht gegeben, als die Klägerin die einstweilige Verfügung vom 10. September 1908 erwirkte und gegen die Beklagte Klage erhob. Da auch eine Aufhebung der Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft im Sinne des § 1122 Abs. 2 BGB. nach der Sachlage nicht in Frage kam, dauerte die Haftung der Gegenstände für die Hypothek der Klägerin fort. Auch dadurch erlosch die Haftung demnächst nicht, daß infolge des Zuschlags die Hypothek der Klägerin gemäß §§ 52, 91 Abs. 1 ZVG. erlosch. Denn der Zuschlag bewirkte nur, daß die Hypothek an dem zwangsversteigerten Grundstück zu bestehen aufhörte; das hypothekarische Recht an den nicht mitversteigerten, für die Hypothek ebenfalls haftenden beweglichen Gegenständen wurde durch den Zuschlag nicht berührt (RG. 55, 416). Ferner wird auch die Entscheidung zu Ia der Urteilsformel des Teilurteils, betreffend die Aufhebung der einstweiligen Verfügung vom 10. September 1908, durch die Gründe des BerR. nicht gerechtfertigt. Die einstweilige Verfügung hat der BerR. deswegen aufgehoben, weil sie an demselben Tage erlassen worden, an welchem die letzten Stücke des streitigen Inventars von dem Grundstücke des Z. entfernt seien, und daher das Fortschaffungsverbot, das die einstweilige Verfügung ausgesprochen habe, gegenstandslos gewesen sei und nicht mehr habe vollzogen werden können. Die hiergegen von der Revision vertretene Ansicht, zur Erklärung der Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung sei es genügend, wenn die Voraussetzungen der §§ 935, 940 ZPO. im Augenblicke der Erlassung der Verfügung vorhanden seien, ist allerdings nicht zutreffend. In dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung kann diese nur dann für rechtmäßig erklärt und somit aufrechterhalten werden, wenn nach der Sachlage zur Zeit der Erlassung des Urteils die gesetzlichen Voraussetzungen für die Erlassung der Verfügung gegeben sind, und daher sind bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit auch solche Umstände zu berücksichtigen, die erst nach Erlassung der Verfügung eingetreten sind und die gegenwärtig der Erlassung einer einstweiligen Verfügung entgegenstehen würden (RG. 60, 182; JW. 00, 182[9]; 09, 693[27]). Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß das Fortschaffungsverbot dadurch gegenstandslos geworden ist, daß der Gerichtsvollzieher die fraglichen Zubehörstücke auf Grund der von der Beklagten gegen Z. erwirkten einstweiligen Verfügung vom 4. September 1908 außerhalb des Grundstückes in Verwahrung gebracht hat. Nach dem vorstehend Ausgeführten sind hierdurch die Zubehörstücke nicht im Sinne des § 1121 Abs. 1 BGB. von dem Grundstück entfernt und somit von der Haftung für die Hypothek der Klägerin nicht frei geworden. Erst durch eine auf dauernde Loslösung der veräußerten Zubehörstücke von dem Grundstück gerichtete, weitere Wegschaffung hätten die Zubehörstücke von der Haftung frei werden können. Diese Entfernung wurde durch die einstweilige Verfügung vom 10. September 1908 verhindert, indem dadurch der Beklagten und dem Gerichtsvollzieher untersagt wurde, das Inventar fortzuschaffen. Daher war das Fortschaffungsverbot, als die einstweilige Verfügung der Beklagten zugestellt wurde, keineswegs gegenstandslos geworden, vielmehr hatte es in dem Schutze der Klägerin gegen Erlöschen ihres hypothekarischen Rechtes durch Verhinderung der Entfernung der Zubehörstücke wirksame Bedeutung. T. c. B., U. v. 29. Okt. 10, 13/10 V. — Celle.

36. §§ 1363, 1371, 1604, 1624 BGB. Verwendung einer Mitgift zur Erfüllung der einer Ehefrau obliegenden Unterhaltspflicht.]

Das BG. stellt fest, daß die Mitbeklagte, Ehefrau S., eine Mitgift von mindestens 3000 ℳ in die Ehe eingebracht habe, und führt aus, daß sie aus den Erträgen dieser ihrer Mitgift dem Kläger, ihrem Vater, Unterhalt gewähren müsse, ohne daß das Recht ihres Ehemannes auf Verwaltung und Nutznießung daran in Betracht komme (§ 1604 Satz 1 BGB.). Die Revision rügt Verletzung dieser Gesetzesbestimmung. Der Paragraph spreche von eingebrachtem Gute. Um solches handelt es sich aber hier nicht, sondern um eine Mitgift. Diese unter-

scheide sich von dem übrigen eingebrachten Gute dadurch, daß sie den Zweck habe, für die Lasten der Ehe verwendet zu werden. Diese Ausführungen finden im Gesetze keine Stütze. Die Mitgift gehört zum Vermögen der Frau (§ 1624 BGB.). Letzteres wird durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen, es sei denn, daß es sich um Vorbehaltsgut handelt (§§ 1363 f. BGB.). Etwaiges Vorbehaltsgut würde die mitbeklagte Ehefrau S. aber erst recht zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht verwenden müssen. Es würde auch ihre Verpflichtung, aus dem Vorbehaltsgute ihrem Manne einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten (§ 1371 BGB.), hinter ihre Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung zurücktreten müssen (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 3 zu § 1604). K. c. R., U. v. 29. Okt. 10, 642/09 IV. — Breslau.

37. § 1568 BGB. Mangelndes Verschulden.]

Die Parteien haben sich am 26. Juli 1887 verehelicht und leben seit September 1905 in gegenseitigem Einverständnis getrennt. Die Klage der Frau vom März 1908 verlangt Scheidung aus Verschulden des Mannes wegen verschiedener Verfehlungen aus § 1568 BGB. und weil der Mann ihr nach dem Leben getrachtet habe. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Mit Unrecht bezeichnet die Revision den § 1568 BGB. als durch Nichtanwendung verletzt. Als Vorwürfe im Sinne dieser Gesetzesbestimmung kommen nach der eigenen Darstellung der Klägerin nur in Frage die Belästigungen der Klägerin durch hypochondrisches, von steter Krankheitsfurcht beeinflußtes Wesen und durch übertriebene Frömmelei. Es kann keine Rede davon sein, daß dies, wie in der Klage geltend gemacht, als ein unsittliches Verhalten angesehen werden könnte. Aber auch eine schwere Verletzung der Ehepflichten gemäß § 1568 BGB. kann darin nicht erblickt werden. § 1568 setzt ein Verschulden voraus, und an einem solchen fehlt es hier. Der Beklagte war bei den Versuchen, seine Frau zu seinen religiösen Anschauungen zu bekehren, unverkennbar von dem Bestreben geleitet, zu ihrem Besten zu handeln, ihr Wohlergehen zu fördern; das gleiche war der Fall, wenn er ihr Ratschläge zur Erhaltung der Gesundheit gab. Bei der übertriebenen Sorge für seine eigene Gesundheit handelte er zwar in erster Linie in seinem eigenen Interesse; aber es fehlte ihm das Bewußtsein, daß die von ihm für begründet gehaltene Sorge gegenüber seiner Frau ehezerrüttend wirken könne. Wenn nun auch seine gut gemeinten Bestrebungen ihn tatsächlich zu einem Verhalten führten, welches von seiner Frau mit Fug als erhebliche Belästigung empfunden wurde, so kann das doch kein Verschulden begründen. Das Verschulden im Sinne des § 1568 muß im Willen und im Bewußtsein des Handelnden gesucht werden, nicht in der ungewollten Wirkung seiner Handlungen. Es läßt sich auch nicht, wie die Klägerin will, eine schuldhafte Verletzung der Ehepflichten darin finden, daß Beklagter es unterlassen habe, gegen seine vorerwähnten Neigungen anzukämpfen, da er doch einmal des guten Glaubens war, daß sein Verhalten seiner Familie förderlich sei. Das BU. ermangelt zwar eines ganz deutlichen Ausdruckes des von ihm eingenommenen Standpunktes, jedoch läßt der Zusammenhang entnehmen, daß es in der Weise, wie oben bezeichnet, ein Verschulden des Beklagten wegen seiner Überzeugung von der Richtigkeit und Nützlichkeit seines Handelns ausschließt. Bei diesem Standpunkt war das BG. berechtigt, den Beweis darüber zurückzuweisen, daß der Beklagte imstande sei, sich zusammenzunehmen. Z. c. Z., U. v. 20. Okt. 10, 594/09 IV. — Stettin.

38. §§ 1942, 1975, 1990 BGB. Ist Erbschaftsantritt nach BGB. erforderlich? Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß. Bedeutung des Mangels einer entsprechenden Masse.]

Nach § 1942 BGB. findet eine Antretung der Erbschaft, wie nach gemeinem Rechte, überhaupt nicht mehr statt. Vielmehr hat der berufene Erbe nur das Recht, die Erbschaft auszuschlagen. Über die Haftung der Erben aber für die Nachlaßschulden besteht in Wissenschaft und Rechtsprechung wenigstens insoweit Übereinstimmung, daß die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß jedenfalls dann eintritt, wenn eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (Nachlaßverwaltung) angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist (§ 1975 BGB.). Vgl. Strohal, das deutsche Erbrecht, 3. Aufl., Bd. 3, § 72; Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, Bd. 5, § 164 S. 459; Planck, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 1975 und BGB., Kom. von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 1975, sowie RG. 59, 303. Dem Falle der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist aber im § 1990 BGB. derjenige gleichgestellt, daß diese Maßregeln wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder daß aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist. Denn es ist in dieser Vorschrift für einen solchen Fall dem Erben gleichfalls das Recht beigelegt, die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht. K. c. W., U. v. 26. Okt. 10, 213/10 III. — Hamm.

39. §§ 2203, 2208, 2216, 2325, 2366 BGB. Unzulässigkeit unentgeltlicher Verfügungen des Testamentsvollstreckers auch bei Einwilligung des Erben.]

Die Revision hat auszuführen versucht, daß keine unentgeltliche Verfügung vorliege und daß beim Zusammenwirken des Erben mit dem Testamentsvollstrecker jede, auch eine unentgeltliche und ordnungswidrige Verfügung gültig sei. Die Unentgeltlichkeit kann jedoch beim Mangel aller Beziehungen der Nachlaßmasse zu den Beteiligten füglich keinem Zweifel unterliegen, und der weitere von der Revision aufgestellte Satz ist, in dieser Allgemeinheit wenigstens, als richtig nicht anzuerkennen. Er ist ohne weiteres unrichtig, wenn — wie im vorliegenden Falle — außer dem Erben auch noch Nacherben in Betracht kommen. Nun ist allerdings in dem Erbschein, auf den die Beklagte sich berufen darf (§§ 2365, 2366 BGB., RG. V 3/06 im ZBlFG. 8, 327), durch die Worte „für seine Lebenszeit" zwar angedeutet, aber nicht klar zum Ausdruck gelangt, daß Nacherben berufen seien; man kann indessen, wie es auch der BerR. getan hat, davon ganz absehen. Auch wenn Nacherben nicht vorhanden sind, haben Erben und Testamentsvollstrecker zusammen kein schrankenloses Verfügungsrecht. Es kommt dabei nicht bloß, wie das KG. (JohowsJ. Bd. 33 A. 172, 173) hervorgehoben hat, die Möglichkeit des Vorhandenseins beteiligter Nachlaßgläubiger und Vermächtnisnehmer, sondern

vor allen Dingen auch der Wille des Erblassers in Frage. Den Anordnungen und dem erkennbaren Willen des Erblassers hat der Testamentsvollstrecker, wie die VerZS. des RG. (RG. 25, 297) und seitdem ständig die Rechtsprechung des RG. (RG. 32, 153; 59, 366; GruchotsBeitr. 34, 718; 42 S. 972, 975) für das frühere preußische Recht angenommen haben, auch gegen den Willen des Erben und auch dann nachzukommen, wenn außer diesem keine weiteren Beteiligten vorhanden sind. Derselbe Satz gilt nach den Bestimmungen des BGB. §§ 2203, 2208, 2216 (Planck, Anm. 4 zu § 2203; Staudinger, Anm. 2a das.) ohne Zweifel auch im neuen Recht. Zwar beruft sich die Revision auf die Vorschrift des § 2206 Abs. 2 BGB., wonach der Erbe zur Erteilung seiner Zustimmung bei Verbindlichkeiten, deren Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist, angehalten werden kann, und will daraus den oben erwähnten allgemeinen Satz ableiten. Eine solche Verallgemeinerung ist jedoch unzulässig. § 2206 Abs. 2 BGB. hat einen Fall im Auge, wo es zweifelhaft ist, ob die Maßnahme des Testamentsvollstreckers noch seiner vom Erblasser verliehenen Verfügungsmacht entspricht. Um diese Zweifel zu beseitigen und den Testamentsvollstrecker gegen Ersatzansprüche des Erben sicherzustellen (§ 2219 BGB.), ist im § 2206 Abs. 2 a. a. O. die Zuziehung des Erben bei Eingehung der dort erwähnten Verbindlichkeiten vorgesehen. Bei unentgeltlichen Verfügungen würde ein analoger Fall nur dann vorliegen, wenn es zweifelhaft wäre, ob die Verfügung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht. Besteht dagegen ein solcher Zweifel nicht, geht vielmehr die unentgeltliche Verfügung offenkundig über die dem Testamentsvollstrecker vom Gesetz und vom Erblasser gezogene Schranke hinaus, so kann sie auch durch die Einwilligung des Erben nicht gültig werden (vgl. JohowsJ. Bd. 33 A. S. 164, 172 f.). Ganz ausgeschlossen ist dies aber bei Verfügungen zum eigenen Nutzen des Testamentsvollstreckers, die — wie die vorliegende — sogar als strafbare Untreue sich darstellen (vgl. Urt. d. III. StS. in GoltdArch. 43, 53). Solche Verfügungen können als zweifelloser Verstoß gegen den Willen des Erblassers auch durch ein Zusammenwirken des Testamentsvollstreckers mit dem Erben keine Gültigkeit erlangen (vgl. RG. 61, 143; Staudinger, Anm. 2a zu § 2203, Anm. 3 zu § 2205). Sie sind vielmehr nichtig. W. c. W., U. v. 17. Okt. 10, 601/09 V. — Stuttgart.

Zivilprozeßordnung.

40. § 38 ZPO. Vereinbarung der ausschließlichen Zuständigkeit?]

Der Vorderrichter nimmt an, daß bei der Prüfung der Frage, ob die Parteien einem Gerichte, dessen Zuständigkeit sie in einem schriftlichen Vertrage vereinbart haben, die ausschließliche Zuständigkeit beigelegt haben, der Richter nicht nur den Inhalt der Vertragsurkunde selbst, wie die Revisionsklägerin meint, sondern auch nicht aus der Urkunde ersichtliche Umstände, insbesondere den Zweck der Abrede zu berücksichtigen hat. Das entspricht den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. und steht mit der Rechtsprechung des RG. im Einklange. In dem Urteile des VII. ZS. vom 12. Dezember 1902 (VII. 316/02, JW. 03, 45[2]) ist dies ausdrücklich ausgesprochen und die von der Revisionsklägerin angezogenen Urteile des II. ZS. vom 2. Mai 1905 (II. 37/05, GruchotsBeitr. 50, 120) und des I. ZS. vom 13. Mai 1908 (I. 601/07, JW. 08, 488[22]; WarneyerJ. I S. 541 Nr. 663) stehen damit nicht im Widerspruche. Jenes verlangt nur zur Gültigkeit der Abrede, daß das kraft Gesetzes zuständige Gericht nicht zuständig sein soll, die Vereinbarung der Zuständigkeit eines bestimmten anderen Gerichts, die hier vorliegt, und das letztere betrifft eine in einen Wechsel aufgenommene Vereinbarung eines Gerichtsstandes für alle Rechtsstreitigkeiten aus dem Wechsel, die, um gegen gutgläubige Wechselgläubiger zu wirken, allerdings nach den Sondervorschriften des Wechselrechts ihrem vollen Inhalte nach aus dem Wechsel selbst erhellen muß. B. c. J., U. v. 1. Nov. 10, 458/09 III. — Berlin.

41. §§ 59 ff., 373 ff. ZPO. Streitgenossen als Zeugen.]

Als Zeugen können in einem Zivilprozesse grundsätzlich nur Personen vernommen werden, die den Parteien als Dritte gegenüberstehen und nicht in die Lage kommen können, Parteihandlungen vorzunehmen. Eine Partei kann niemals als Zeuge vernommen werden. Auch dem Streitgenossen fehlt infolgedessen die Zeugnisfähigkeit, und zwar (RG. 29, 370) selbst dann, wenn es sich lediglich um die Feststellung einer Tatsache handelt, die nur das Recht seines Genossen betrifft. Wohl kann freilich ein aus dem Prozesse ausgeschiedener Streitgenosse als Zeuge vernommen werden, wobei maßgebend der Zeitpunkt ist, in dem die Vernehmung erfolgen soll. Das ist anerkannten Rechtens. Es fragt sich nur, wann ein Streitgenosse als aus dem Rechtsstreite ausgeschieden angesehen werden kann. Ist für oder gegen ihn in vollem Umfange endgültig und rechtskräftig erkannt, so scheidet er zweifellos aus dem Rechtsstreite aus (RG. 29, 370; auch 49, 425). Andererseits hat das RG. bereits ausgesprochen (Urteil vom 12. Juni 1906 III 449/05), daß ein Streitgenosse diese Eigenschaft nicht dadurch verliert, daß gegen ihn ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. ergeht. Dort ist mit Recht darauf hingewiesen, daß ein solcher Streitgenosse noch an dem Verfahren über den Betrag teilzunehmen hat, und darum angenommen, daß er in der Berufungsinstanz auch dann nicht als Zeuge vernommen werden könne, wenn er an dem Verfahren über den Grund in der Berufungsinstanz gar nicht beteiligt ist, das Zwischenurteil gegen ihn vielmehr rechtskräftig geworden ist. So aber liegt die Sache hier. Dem Beklagten St. gegenüber ist dem Betrage nach noch nicht entschieden, auch war er, worauf mit einem früheren Urteile des Senats (Urteil vom 11. November 1907 IV 134/07) ebenfalls Wert zu legen ist, zu der Zeit, zu der seine Vernehmung erfolgen sollte, noch an der Kostenentscheidung beteiligt. Er hätte also als Zeuge nicht vernommen werden dürfen. W. c. B., U. v. 17. Okt. 10, 590/10 IV. — Düsseldorf.

42. §§ 115, 127, 567, 569 ZPO. verb. mit § 35 RAO. Zulässigkeit der Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den ein als Armenanwalt bestellter Rechtsanwalt von der Beiordnung entbunden worden ist? Unterlassene Auswahl eines anderen Armenanwalts durch den Vorsitzenden.]

Die angefochtenen Verfügungen sind dem Beklagten am 24. März und 31. Mai 1910 zugestellt. Ihre Anfechtbarkeit bestimmte sich deshalb nach den §§ 567 ff. ZPO. in der ihnen durch das Abänderungsgesetz vom 5. Juni 1905 gegebenen Fassung.. Die Ziff. 9 des Art. III des Zuständigkeitsgesetzes vom 22. Mai 1910 insbesondere war auf sie nicht anzuwenden

(Art. XI das.). Die Unzulässigkeit der in der vorgeschriebenen Form (§ 569 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 5. Juni 1905) eingelegten Beschwerde, soweit sie sich gegen die Verfügung vom 21. März und den ersten Teil der Verfügung vom 30. Mai 1910 richtet, aber ergab sich auch aus dem § 567 in seiner bezeichneten Fassung. Durch die Verfügung vom 21. März 1910 ist der Rechtsanwalt A., der dem Beklagten auf Grund des ihm für die Berufungsinstanz bewilligten Armenrechts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte beigeordnet worden war, auf seinen Antrag von der sich aus dieser Beiordnung ergebenden Verpflichtung entbunden und an seiner Statt der Justizrat B. als Armenanwalt beigeordnet worden, und durch den ersten Teil der Verfügung vom 30. Mai 1910 ist wiederum diese Beiordnung gemäß dem Antrage des Justizrats B. aufgehoben worden. Daß insoweit durch die Verfügungen kein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist, liegt auf der Hand. Es ist insoweit mit ihnen aber auch kein Fall gegeben, in denen die ZPO. oder die hier daneben in Betracht kommende RAO. die Beschwerde besonders zuläßt. Insbesondere ist dem Beklagten damit das Armenrecht weder ganz noch teilweise entzogen (vgl. § 127 ZPO.), noch ist damit die Beiordnung eines Rechtsanwalts abgelehnt (vgl. § 35 RAO.). Die Zulässigkeit der Beschwerde läßt sich insoweit aber auch nicht aus dem § 36 RAO. herleiten. Dieser gibt in seinem zweiten Absatz der Partei wie dem Rechtsanwalt nur eine Beschwerde gegen die in Gemäßheit ihres ersten Absatzes vom Vorsitzenden getroffene Auswahl des beizuordnenden Rechtsanwalts. Eine solche Auswahl ist nur in der Verfügung vom 21. März 1910 getroffen, die Beschwerde wendet sich aber auch nicht gegen diese Auswahl (des Justizrats B.); sie macht nicht geltend, daß die Auswahl keine angemessene sei, sondern sie sucht auszuführen, daß zur Enthebung des Rechtsanwalts A. wie des Justizrats B. von ihrer Stellung als Armenanwalt kein ausreichender Grund vorgelegen habe. Zulässig ist die Beschwerde nur insoweit, als sie sich dagegen wendet, daß der Vorsitzende des V. ZS. des OLG. sich in dem zweiten Teile seiner Verfügung vom 30. Mai 1910 weigert, dem Beklagten einen anderen Rechtsanwalt beizuordnen. Insoweit ist sie aber auch begründet. Die Weigerung hat zwar weder die Bedeutung einer Entziehung des dem Beklagten durch die Bewilligung des Armenrechts verliehenen Rechts auf Beiordnung eines Armenanwalts (vgl. § 115³ ZPO.), noch die Bedeutung einer Entscheidung, durch die im Sinne des § 35 RAO. die Beiordnung eines Rechtsanwalts abgelehnt wird; denn zu jener Entziehung wie zu dieser Entscheidung ist nur das Prozeßgericht zuständig, und es besteht kein ausreichender Grund für die Annahme, daß der Vorsitzende hier die Grenzen seiner Zuständigkeit verkannt hat. Vielmehr handelt es sich lediglich um eine Weigerung, die dem Vorsitzenden durch den § 36 RAO. übertragene Auswahl des beizuordnenden Anwalts vorzunehmen. Diese Weigerung wird aber auch durch die im Beschluß vom 30. Mai 1910 angegebenen Gründe so lange nicht gerechtfertigt, als die Armenrechtsbewilligung und das damit vom Beklagten erlangte Recht auf Beiordnung eines Armenanwalts nicht durch einen Beschluß des Prozeßgerichts beseitigt oder in entsprechender Weise eingeschränkt ist. N. c. B., Beschl. v. 5. Nov. 10, 118/10 B V. — Dresden.

43. § 256 ZPO.]

Die Revision betrachtet die Widerklage mit Recht als negative Feststellungsklage, bestreitet aber unter Berufung auf ältere Reichsgerichtsurteile, daß mit der Abweisung zugleich positiv die Existenz des bekämpften Rechtsverhältnisses festgestellt sei. Dieser früher vom I. ZS. (RG. 6, 386; vgl. auch das Urteil des III. ZS. vom 23. November 1897, III 193/97) ausgesprochenen Meinung ist indessen aus den vom IV. ZS. (RG. 29, 345 ff.) entwickelten Gründen nicht zu folgen, auch ist sie vom I. ZS. nicht aufrechterhalten worden. Beizutreten ist vielmehr der herrschend gewordenen Ansicht, daß eine die negative Feststellungsklage aus sachlichen Gründen abweisende Entscheidung zugleich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses enthält (vgl. Gaupp-Stein, Anm. V zu § 256 ZPO. und die Entscheidungen in Note 119 daselbst; ferner die Urteile des RG. vom 8. und 10. Mai 1901, Rep. I 59/01 und III 384/01, sowie das Urteil dieses Senats vom 30. Mai 1910, Rep. VI 268/09). K. c. H., U. v. 20. Okt. 10, 456/09 VI. — Düsseldorf.

44. § 263 ZPO.]

Die von der Revision erhobene Rüge, daß das BG. zu Unrecht eine Änderung der Klage angenommen habe, ist gerechtfertigt. Die Klägerin hatte bereits in der Klagschrift als wichtigen Grund für die sofortige Entlassung des Beklagten neben der ihm zur Last gelegten Gehorsamsverweigerung geltend gemacht, daß letzterer sich während der Dauer seines Dienstverhältnisses der Unterschlagung und der Vergehen gegen das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs zum Nachteil der Klägerin schuldiggemacht habe. Über diese Gründe, welche in der Berufungsinstanz zum Vortrag gebracht wurden, hat das BG. nicht entschieden, weil es sich hieran zufolge der vom Beklagten erhobenen Einrede der Klagänderung gehindert sah. Diese Auffassung kann nicht gebilligt werden. Durch die Zustellung der Klagschrift ist die Rechtshängigkeit der fraglichen Gründe, wenn sie sich als selbständige Klaggründe darstellten, eingetreten, und es dauerte die Rechtshängigkeit bis zur Erledigung des Prozesses. Eine teilweise Zurücknahme der Klage ist nicht erfolgt; sie ist insbesondere darin nicht zu erblicken, daß die Klägerin die fraglichen Gründe in der mündlichen Verhandlung I. Instanz nicht vorgetragen hat. Die Klägerin war deshalb nicht gehindert, im Berufungsverfahren auf sie zur Begründung der Klage zurückzugreifen. Dem steht auch § 128 ZPO. nicht entgegen. Die Wirkung dieser Bestimmung, wonach die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht eine mündliche sein muß, äußert sich allerdings dahin, daß der Richter einen ihm nicht vorgetragenen Klaggrund bei der Entscheidung nicht berücksichtigen darf, auch wenn er rechtshängig geworden ist; allein ihr kommt nicht die Bedeutung zu, daß die Unterlassung des Vortrags die Wirkung der Rechtshängigkeit aufhebt; sie steht also auch einem Zurückgreifen auf den rechtshängig gewordenen Anspruch nicht entgegen. R. c. F., U. v. 28. Okt. 10, 492/09 III. — Cöln.

45. § 268 Nr. 2 ZPO.]

Klägerin hatte in I. Instanz mit dem Antrage, den Beklagten zur Zahlung von 4537 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen, geklagt. Das LG. hat, dem Antrage des Beklagten ent-

sprechend, die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz beantragte Klägerin, unter Abänderung der Vorentscheidung nach dem in der I. Instanz gestellten Antrage zu erkennen, eventuell den Beklagten zur Rechenschaftsablegung über die Veräußerung der der Klägerin gehörenden Schuhwaren zu verurteilen. Die Berufung ist vom OLG. zurückgewiesen worden. RG. hob auf: Die Revision hat gerügt, daß über den eventuellen Antrag der Klägerin, den Beklagten zur Rechnungslegung über die Veräußerung der Schuhwaren zu verurteilen, nicht materiell entschieden, sondern in ihm eine beim Widerspruch des Gegners unzulässige Klageänderung gesehen ist. Diese Rüge ist begründet. Bei der weiten Auslegung, welche in der Rechtsprechung des RG., als sich aus der Tendenz der ZPO., unnütze Prozesse zu vermeiden, ergebend, der § 268 Nr. 2 ZPO. gefunden hat (GruchotsBeitr. 53, 723), ist der Eventualantrag auf Rechnungslegung über die Veräußerung der Schuhwaren nur als Beschränkung des aus dieser Veräußerung hergeleiteten Hauptantrages aufzufassen und deshalb auch beim Widerspruche des Gegners zuzulassen. K. c. M., U. v. 1. Nov. 10, 9/10 VII. — Cöln.

46. §§ 271, 78, 81 ZPO. Zurücknahme der Klage durch den Anwalt I. Instanz vor der Zustellung des Urteils.]

Bevor das BU. gerichtsseitig den Parteien zugestellt war, erklärte Rechtsanwalt D., der die Klägerin in I. Instanz als Prozeßbevollmächtigter vertreten hatte, in einem dem gegnerischen Prozeßbevollmächtigten der I. Instanz zugestellten Schriftsatze vom 21. Mai 1909, daß er die Klage zurücknehme. Der Zustellungsempfänger, Justizrat Dr. P., erwiderte mit einem an Rechtsanwalt D. zugestellten Schriftsatze vom 24. Mai 1909, der Beklagte sei mit der Zurücknahme der Klage einverstanden. Wiederum, bevor eine Zustellung des BU. von Amts wegen stattgefunden hatte, legten beide Teile an demselben Tage, dem 24. Mai 1909, bei dem RG. Revision ein. Die von seiten der Klägerin eingelegte Revision wurde zurückgenommen, die Revision des Beklagten dagegen durch Beschluß des RG. vom 12. Juli 1909 als verfrüht zurückgewiesen. Jetzt erst fand, und zwar, nachdem der von dem Gerichtsschreiber des OLG. deswegen angefragte klägerische Prozeßbevollmächtigte der II. Instanz dies verlangt hatte, von Amts wegen die Zustellung des BU. an die beiden Prozeßbevollmächtigten der II. Instanz am 13. Oktober 1909 statt. Der Beklagte hat nun am 8. November 1909 gegen das BU. von neuem die jetzt vorliegende Revision eingelegt. Der Annahme des Revisionsklägers, daß die Klage rechtswirksam zurückgenommen worden sei, konnte nicht beigetreten werden. Allerdings kann die klagende Partei auch noch in der Rechtsmittelinstanz mit Einwilligung des Gegners die Klage zurücknehmen, und dies hat zur Folge, daß alsdann der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist (§ 271 Abs. 3 ZPO., Urteile des Senats vom 6. Juli 1905 IV 307/05 und des OLG. München vom 3. Dezember 1894, SeuffArch. Bd. 50 Nr. 216). Im Anwaltsprozesse unterliegt jedoch die Zurücknahme dem Anwaltszwange. Wird sie nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt, so erfolgt sie nach § 271 Abs. 2 durch Zustellung eines Schriftsatzes. Man könnte geneigt sein, anzunehmen, daß, weil die Erhebung der Klage (§ 253 Abs. 1) eine der I. Instanz angehörige Prozeßhandlung ist, der Prozeßbevollmächtigte dieser Instanz auch nach deren Beendigung zur Zurücknahme der Klage ermächtigt sei (§ 81 ZPO.). Allein das Erfordernis der anwaltlichen Vertretung besteht nach § 78 Abs. 1 ZPO. gerade darin, daß der zu bestellende Vertreter als Rechtsanwalt bei dem Prozeßgerichte zugelassen ist. Prozeßgericht ist, solange der Rechtsstreit in der Rechtsmittelinstanz anhängig ist, das Rechtsmittelgericht. Der Anforderung des Gesetzes wird daher nicht genügt, wenn über den Kopf des für diese Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten hinweg der Prozeßbevollmächtigte I. Instanz die Klage zurücknimmt und damit eine Prozeßhandlung vollführt, deren Wirksamkeit sich über alle Instanzen erstreckt. Die Voraussetzungen, unter denen dies nach §§ 78 Abs. 2, 79 zulässig sein würde, liegen nicht vor. Im gegebenen Falle war, als die Zurücknahme der Klage erklärt wurde, der Rechtsstreit in der I. Instanz nicht mehr anhängig (vgl. RG. 68, 247 ff.). Die Erklärung entbehrte daher der gesetzlich vorgeschriebenen Form. Da die Klägerin diesen Mangel in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, so bedurfte es keiner Erörterung, ob etwa beim Ausbleiben dieser Rüge die Zurücknahme der Klage nach § 295 Abs. 1 ZPO. wirksam geworden und die auf Ehescheidung lautenden Urteile der Vorinstanzen kraft Gesetzes hinfällig geworden wären (§ 278 Abs. 3). In zweiter Linie macht der Beklagte mit der Revision geltend, daß die Zurücknahme der Klage, selbst wenn sie der gehörigen Form entbehre, auf einer Aussöhnung der Parteien beruhe. Der etwa vorhandene Scheidungsgrund sei daher nach der Verkündung des BU. gemäß § 1570 BGB. weggefallen. Für diese von der Revisionsbeklagten bestrittene Behauptung tritt der Revisionskläger Beweis an. Mit diesem neuen Tatsachenvorbringen konnte jedoch gemäß § 561 ZPO. der Beklagte in der Revisionsinstanz nicht gehört werden (RG. 44, 354 ff.). Zu einem Eingehen auf die Frage, ob mit einem derartigen nachträglichen Wegfalle des Scheidungsgrundes etwa die bereits ausgesprochene Scheidung selbst unwirksam geworden wäre und welche prozessualen Mittel den Parteien zur Verfügung stehen würden, die Hinfälligkeit der Scheidung geltend zu machen, bot der gegenwärtige Rechtsfall keinen Anlaß. S. c. S., U. v. 5. Nov. 10, 598/09 IV. — Naumburg.

47. § 274 Nr. 3 ZPO.]

Die Revision führt darüber Beschwerde, daß der BerR. die Widerklage als unzulässig abgewiesen hat. Diese Beschwerde ist begründet. Der BerR. stellt fest, daß sich der von den Parteien geschlossene Schiedsvertrag nicht nur auf die Forderung des Klägers, sondern auf alle zwischen den Parteien schwebenden Streitigkeiten bezog. Hieraus wird der an sich richtige Schluß gezogen, daß der Schiedsrichter auch zur Entscheidung über die Ansprüche der Widerklage zuständig war. Allein die Abweisung der vorliegenden Widerklage würde doch nur dann gerechtfertigt sein, wenn über die darin enthaltenen Ansprüche der Schiedsrichter nicht schon entschieden hätte. Hat er schon darüber entschieden, so ist eine nochmalige Entscheidung durch ihn ausgeschlossen, und zwar gilt das auch dann, wenn, wie hier, die Erlassung des Vollstreckungsurteils abgelehnt ist. In einem solchen Fall unterliegt der Streit nunmehr ausschließlich der Entscheidung des ordentlichen Gerichts. In den Gründen des angefochtenen Urteils wird nun ausgeführt, der Beklagte habe die Bemängelungen, auf

welche die Widerklage gestützt sei, wenigstens schon zum Teil vor den Schiedsrichter gebracht; aus dem Schiedsspruche sei jedoch nicht zu ersehen, daß sie der Schiedsrichter bei Abgabe seiner Entscheidung mitberücksichtigt habe, und es bleibe demnach fraglich, ob die Widerklageansprüche schon erledigt seien, oder noch geltend gemacht werden könnten. Allein die Entscheidung der Frage, ob der Schiedsrichter schon über die Ansprüche der Widerklage entschieden hatte, durfte der BerR. nicht dahingestellt lassen, denn davon hing es eben ab, ob die auf § 274³ ZPO. gestützte Einrede des Klägers begründet war oder nicht. Das Revisionsgericht kann jene Frage nicht entscheiden, denn die Auslegung eines Schiedsspruchs ist Sache des Tatrichters. (RG. 8, 377; 40, 418.) Demnach muß das BU. aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Daß die Erhebung einer Widerklage auch gegenüber einer Klage aus § 1042 ZPO., wenn, wie hier, die Voraussetzungen des § 33 gegeben sind, zulässig ist, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen. E. c. S., U. v. 20. Okt. 10, 36/10 VII. — Colmar.

48. §§ 297, 546, 554, 557, 559 ZPO. Beurteilung der Zulässigkeit der Revision nach dem in der Verhandlung gestellten Antrage.]

Die Begründung der Revision ist schriftlich gemäß § 554 ZPO. erfolgt, und zwar in dem vollen Umfange des angefochtenen Urteils, dessen gesamte Aufhebung, unter Angabe der Revisionsgründe bezüglich der einzelnen Streitpunkte der Parteien in der Begründungsschrift beantragt ist. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht ist aber dieser Antrag nicht wiederholt, es ist vielmehr lediglich der im Tatbestand mitgeteilte Antrag gestellt. Dieser letztere Antrag hat, worüber irgendwelche Zweifel nicht bestehen und zwischen den Parteien auch kein Streit ist, zu seinem Gegenstande lediglich die von dem erstem Richter dem Kläger unbedingt zugesprochenen, von dem BerR. zum Teil unbedingt, zum Teil bedingt abgesprochenen 1588,17 ℳ (nebst Zinsen) sowie die Zinsrückstände aus der Zeit vom 13. April 1901 bis zum 1. Mai 1902, die nur 391 ℳ 25 ₰ ausmachen. Der mündlich gestellte Revisionsantrag hat danach einen Gegenstand von 2500 ℳ (§ 546 ZPO.) keinenfalls erreicht, und es ist auch die Revision zu einem Gegenstande im Wertsbetrage von mehr als 2500 ℳ mündlich nicht begründet worden. Bei dieser Sachlage war die Revision, wiewohl die schriftliche Revisionsbegründung nach Antrag und Begründung einen Beschwerdegegenstand zum Betrage von mehr als 2500 ℳ aufgewiesen hatte, nicht zulässig. Nach der Novelle zur ZPO. vom 5. Juni 1905 ist die schriftliche Revisionsbegründung freilich nicht mehr, wie nach dem früheren Verfahren, nur vorbereitender Natur (RG. 71, 19), aber es ist auch nach ihr gemäß §§ 559, 557, 297 unveränderten Rechtens geblieben, daß für die Entscheidung, die von dem Revisionsgericht auf Grund der vor ihm stattgehabten mündlichen Verhandlung zu treffen ist, nur die mündlich gestellten Anträge und das, was (innerhalb der durch § 559 selbst gezogenen Grenzen) mündlich vorgebracht ist, maßgebende Bedeutung hat. Ein Antrag, der in der mündlichen Verhandlung nicht gestellt ist, besteht für das Revisionsgericht nicht und ebensowenig eine Revisionsbegründung, die in der mündlichen Verhandlung nicht vorgebracht ist; bloß schriftliche Rügen sind nicht zu berücksichtigen (JW. 07, 58[21]). Nach dem mündlich gestellten Antrag und der mündlich der Revision gegebenen Begründung ist im vorliegenden Falle ein revisibeles Objekt, nämlich ein Beschwerdegegenstand zum Betrage von mehr als 2500 ℳ nicht vorhanden. W. c. E., U. v. 25. Okt. 10, 38/10 II. — München.

49. § 406 ZPO. Ablehnung eines Sachverständigen.]

Die Revision beschwert sich darüber, daß in der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1906 über das Gesuch der Beklagten wegen Ablehnung des Sachverständigen R. zwar verhandelt, aber entgegen der Vorschrift des § 406 Abs. 5 ZPO. nicht durch besonderen Beschluß, sondern erst in den Gründen des Urteils des LG. entschieden worden sei und daß, obwohl der Beklagte im Rechtszuge der Berufung die Ablehnung des Sachverständigen durchaus aufrechterhalten habe, das BG. das Urteil des LG. nicht — offenbar ist gemeint: gemäß § 539 ZPO. wegen eines wesentlichen Mangels des Verfahrens — aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen habe. Die Rüge ist nicht begründet. Allerdings ergibt der Tatbestand des Urteils des LG., daß der Beklagte, nachdem R. sein erstes Gutachten erstattet hatte, in einem Schriftsatze vom 15. März 1906 den Sachverständigen wegen Befangenheit abgelehnt und zugleich behauptet hat, daß er den Ablehnungsgrund vorher nicht habe geltend machen können und daß dementsprechende Anführungen auch in der mündlichen Verhandlung vom 26. März 1906 gemacht worden sind. Nach dem Sitzungsprotokolle von diesem Tage ist auch weiter über das Ablehnungsgesuch verhandelt und beschlossen worden, den Sachverständigen über die Einwendungen gegen seine Unparteilichkeit, eintretendenfalls „auf sein Gutachten vom 29. November 1905 unter Vorhalt der Einwendungen des Beklagten" durch den beauftragten Richter vernehmen zu lassen. Jenes ist in dem Termine vom 6. April 1906 geschehen, und am 9. desselben Monats hat das LG. dann beschlossen: der Architekt R. solle „gemäß dem Beschlusse vom 26. März als Gutachter vernommen werden". Dieser Beschluß ist den Prozeßbevollmächtigten der Parteien zugestellt worden. Der Sachverständige hat sich dann auf die sachlichen Bemängelungen seines Gutachtens schriftlich geäußert. Eine Beschwerde hat der Beklagte gegen den Beschluß vom 9. April 1906 nicht erhoben. Hiernach ist der Revision soviel einzuräumen, daß auf das Ablehnungsgesuch des Beklagten ein Beschluß des Gerichts mit dem Inhalte, wie ihn der Abs. 5 des § 406 ZPO. fordert, daß nämlich die Ablehnung entweder für begründet oder für unbegründet erklärt werde, der Form nach nicht ergangen ist. Der Sache nach aber enthielt der Beschluß vom 9. April 1906 die Entscheidung, daß die Ablehnung für unbegründet erklärt werde; denn sonst hätte das Gericht eben nicht die vorher auch nur in zweiter Reihe vorgesehene weitere Vernehmung des Sachverständigen in der Sache selbst anordnen können. Einer Begründung bedurfte der Beschluß, wie die Revision anerkennt, nicht. Sie wurde übrigens später in den Entscheidungsgründen des BG. gegeben. Nach der bestimmten Vorschrift des § 406 Abs. 5 hätte daher der Beschluß mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden müssen, wenn die Beklagte sich dabei nicht beruhigen wollte. Der Sache nach ist daher die maßgebende Bestimmung der ZPO. eingehalten und nicht, wie die Revision meint, verletzt worden. Wenn diese aber ausführt, gerade deshalb, weil nicht vor-

geschrieben sei, daß Beschlüsse **mit Gründen** versehen würden, müßten sie in der Formel um so deutlicher sein, so kommt demgegenüber in Betracht, daß es auch für die Fassung **des die Entscheidung selbst enthaltenden Teils** eines Beschlusses wesentlich nur auf den **klar erkennbaren Inhalt**, nicht auf den **formalen Ausdruck** ankommt. Bei dieser Sachlage hatte auch das BG. keine Veranlassung, auf die bereits prozeßordnungsgemäß **erledigte** Frage der Ablehnung des Sachverständigen einzugehen. Aus dem Urteile in RG. 60, 110, auf das sich die Revision ferner berufen hat, ist nichts zu entnehmen, was mit den vorstehenden Ausführungen im Widerspruche stände. L. c. S., U. v. 8. Nov. 10, 601/09 III. — Düsseldorf.

50. §§ 445, 475, 477 ZPO. Gründe für Auferlegung eines richterlichen Eides.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 475, 477 Abs. 1, 445 ZPO. Sie findet diese Verletzung darin, daß das BG. von der Auferlegung eines richterlichen Eides über die von ihm erheblich erachteten Tatsachen an den Beklagten mit der Begründung abgelehnt hat, dem Beklagten habe ein richterlicher Eid gemäß § 475 ZPO. nicht auferlegt werden können, da die betreffenden Tatsachen weder in Handlungen des Beklagten oder eines Vertreters beständen, noch Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen seien. Die Revision ist begründet. Nach dem Wortlaute der Begründung, die sich an die Fassung des § 445 ZPO. eng anschließt, muß angenommen werden, daß das BG. lediglich deshalb nicht auf einen richterlichen Eid für den Beklagten erkannt hat, weil es eine solche Eidesauflage für gesetzlich unzulässig gehalten hat. Es läßt sich aus dem Urteile kein Anhalt dafür gewinnen, daß von der Auferlegung des richterlichen Eides an den Beklagten etwa deshalb abgesehen worden ist, weil das BG. durch die Leistung eines solchen nur in Überzeugungsform zu fassenden Eides die Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Tatsache nicht erlangen würde. Denn das BG. stellt in den Entscheidungsgründen nicht Wahrheits- und Überzeugungseid einander gegenüber. Seine Begründung läuft vielmehr auf eine Unterscheidung zwischen Tatsachen, die in Handlungen des Beklagten oder eines Vertreters bestehen oder Gegenstand der Wahrnehmung einer dieser Personen gewesen sind (also teils Wahrheitseid, teils Überzeugungseid), einerseits und anderen Tatsachen (also nur Überzeugungseid) andererseits hinaus. Nach dieser Begründung hätte das BG. sich nicht gehindert gesehen, dem Beklagten über eine Handlung seines Vertreters einen richterlichen Eid aufzuerlegen. Das hätte, wenn die Handlung nicht etwa zugleich Gegenstand der Wahrnehmung des Beklagten war — was hier nicht in Frage steht —, nur ein Überzeugungseid sein können. Das Urteil beruht hiernach auf einen Rechtsirrtum; denn für den richterlichen Eid gilt der § 445 ZPO. nach § 477 Abs. 1 ZPO. nicht (vgl. RG. 15, 340; 65, 406; JW. 99, 93[20]). M. c. K., U. v. 1. Nov. 10, 518/09 III. — Berlin.

51. §§ 459, 475 ZPO. Über die Auferlegung eines richterlichen Eides.]

Der für Klägerin normierte Eid lautet dahin: „Ich habe nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung nicht erlangt, daß mein Vater am 28. Dezember 1904 der Beklagten erklärt hat, er entlasse sie aus der persönlichen Haftung." Die Revision der Beklagten rügt, daß der Vorderrichter nicht geprüft hat, ob Anlaß zur Auferlegung eines richterlichen Eides vorlag, zumal Beklagte sich zur Leistung eines solchen erboten habe und in Wahrheitsform hätte schwören können. Weiter beanstandet sie, daß das BG. zwar den günstig für Beklagte aussagenden Zeugen B. nicht schlechthin für unglaubwürdig erachte, trotzdem aber die Zeugen T. und N. nicht vernommen habe, die aussagen sollten, daß B. einen glaubwürdigen Eindruck gemacht habe. Hierdurch seien die §§ 286, 551 Nr. 7, 475 ZPO. verletzt. Nach der Feststellung des BG. hat B. in einem Vorprozesse ausgesagt, der Vater der Klägerin habe der Beklagten im Frühjahr 1905 erklärt, er habe ihr schon neulich gesagt, daß er sie aus der persönlichen Haft entlasse, da sie schon genug um die Ohren habe, B. und das Grundstück seien schon gut genug; im jetzigen Rechtsstreite habe der Zeuge die Zeit dieser Erklärung genauer auf den Mai 1905 bestimmt, in bezug auf den Inhalt aber sich unbestimmter geäußert. Er sei ferner keine einwandsfreie Persönlichkeit, was näher dargelegt wird, und der Vater der Klägerin habe, wenn auch uneidlich, die Entlassung der Beklagten aus der persönlichen Haftung mit voller Bestimmtheit in Abrede gestellt. Die Bedenken des BG. gegen die Glaubwürdigkeit von B. könnten auch nicht dadurch beseitigt werden, daß er auf die vorgenannten Zeugen einen glaubwürdigen Eindruck gemacht habe. Demnach komme es auf den zugeschobenen Eid an, der in Überzeugungsform zu normieren sei. Letzteres ist zutreffend, denn Beklagte behauptet nicht, daß die Erklärung des Vaters der Klägerin Gegenstand der Wahrnehmung der letzteren gewesen sei, der Eid konnte daher nach § 459 ZPO. nur in Überzeugungsform auferlegt werden. Aber gerade dieser Umstand mußte dem Vorderrichter die Erwägung nahelegen, ob etwa statt auf den zugeschobenen auf einen richterlichen Eid zu erkennen sei, dessen Zulässigkeit auch dann unbedenklich ist, wenn für die Parteibehauptung noch gar kein Beweis erbracht wurde; RG. 35, 110. Allerdings stand es ganz bei dem BG., ob es von der Ermächtigung des § 475 ZPO. Gebrauch machen wollte; es ist auch zuzugeben, daß es keineswegs immer einer besonderen Begründung bedarf, wenn von der Auferlegung eines richterlichen Eides abgesehen wird; im vorliegenden Falle aber läßt sich bei dem Schweigen der Urteilsgründe die Möglichkeit nicht von der Hand weisen, daß sich das BG. seiner Befugnis, den Überzeugungseid der Klägerin durch einen Wahrheitseid der Beklagten zu ersetzen, nicht bewußt gewesen sei. Dieser Grund muß zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen; RG. 51, 412 bis 413; 15, 339 bis 340. P. c. H., U. v. 29. Okt. 10, 587/09 VI. — Kiel.

52. § 548 ZPO.]

Der im Jahre 1871 geborene unverheiratete Kläger ist der eheliche Sohn des Beklagten. Er forderte mit der im Oktober 1909 erhobenen Klage von seinem Vater eine Unterhaltsrente von monatlich 80 ℳ auf Grund der Behauptung, daß er infolge einer Harnröhrenverengerung und Albuminurie seinen Beruf als Apotheker nicht ausüben könne. Das OLG. verurteilte den Beklagten, den Unterhalt dadurch zu gewähren, daß er dem Kläger im städtischen Armenhause zu Frankfurt a. M. Wohnung, Kost, Kleidung und Krankenpflege zur Verfügung stelle. Die Revision wurde zurückgewiesen: Nach

der vom Beklagten vorgelegten Erklärung des Magistrats in Frankfurt a. M. vom 25. Februar 1910 hat sich der Magistrat bereit erklärt, gegen ein vom Beklagten zu zahlendes Pflegegeld von täglich 1,50 ℳ den Kläger in das Armenhaus einzuweisen. Unter Bezug auf diese Erklärung hat der Beklagte in der Berufungsinstanz gemäß § 1612 Abs. 2 BGB. die Bestimmung getroffen, daß er dem Kläger Unterhalt und ärztliche Behandlung im städtischen Armenhause zur Verfügung stelle. Das BG. hat den Beklagten der Bestimmung entsprechend zur Gewährung des Naturalunterhalts verurteilt. Es billigt die Annahme des LG., daß der Kläger nur den notdürftigen Unterhalt (§ 1611 Abs. 1 BGB.) verlangen könne, und erklärt den Einwand des Klägers, er würde im Armenhause die erforderliche ärztliche Pflege nicht finden, für unbegründet, weil gerichtskundig sei, daß die Anstalt unter der Leitung eines erfahrenen Arztes stehe. Die Revision macht geltend, das der Bestimmung des Beklagten stattgebende BU. sei nicht ausführbar, weil nach Inhalt der zu den Akten überreichten Erklärung des Direktors des städtischen Siechenhauses zu Frankfurt a. M. vom 4. März 1910 Personen, die einer ärztlichen Behandlung bedürften, nach den maßgebenden Bestimmungen in das Armenhaus nicht aufzunehmen seien. Dem Einwande des Klägers würde an sich die Erheblichkeit nicht abzusprechen sein. Wählt der unterhaltspflichtige Elternteil auf Grund des ihm zustehenden Bestimmungsrechtes eine für das unterhaltsberechtigte Kind unausführbare Art der Unterhaltsgewährung, so ist das Kind nicht gezwungen, die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts (§ 1612 Abs. 2 BGB.) anzurufen; die Sache liegt vielmehr in solchem Falle nicht anders, als wenn eine Bestimmung überhaupt nicht getroffen wäre (JW. 01, 870; RG. 57, 69). Der Einwand ist jedoch bei der mündlichen Verhandlung in den Vorinstanzen nicht erhoben worden, er kann daher in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden. M. c. M., U. v. 3. Nov. 10, 295/10 IV. — Frankfurt a. M.

53. § 554 ZPO. Revisionsbegründung.]

Die Revision, die von der Klägerin gegen das nach Einlegung der Revision gegen das Teilurteil erlassene Schlußurteil des BG. eingelegt worden, ist, soweit sie die Entscheidung zur Hauptsache betrifft, gemäß §§ 554, 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen, weil innerhalb der gesetzlichen Frist eine Revisionsbegründung bei dem RG. nicht eingereicht worden ist. Dagegen ist die Revision hinsichtlich der Kostenentscheidung für zulässig zu erachten. Allerdings ist die von der Klägerin in erster Linie vertretene Ansicht, daß die Revision gegen ein nicht eine Kostenentscheidung enthaltendes Teilurteil auch zugleich die Kostenentscheidung im Schlußurteil ergreife, nicht zutreffend. Das Schlußurteil ist im ganzen Umfange, auch hinsichtlich der Entscheidung über den Kostenpunkt, im Verhältnisse zum Teilurteil ein selbständiges Urteil, das für sich allein der Anfechtung mit den überhaupt zulässigen Rechtsmitteln unterliegt und der Rechtskraft fähig ist. Wird gegen das Schlußurteil das zulässige Rechtsmittel nicht frist- und formgerecht eingelegt, so wird die Entscheidung, auch soweit sie die Kosten des durch das Teilurteil erledigten Teiles des Rechtsstreites betrifft, rechtskräftig. Deshalb muß die Kostenentscheidung im Schlußurteil, wenn ihre Rechtskraft verhütet werden soll, durch Einlegung eines besonderen Rechtsmittels in gesetzlicher Form und Frist angefochten werden. Das Rechtsmittel gegen ein Teilurteil, das eine Kostenentscheidung nicht enthält, kann sich auf die Kostenentscheidung im Schlußurteil, zumal wenn dieses, wie vorliegend, erst nach Einlegung des Rechtsmittels erlassen worden ist, nicht erstrecken, weil das Rechtsmittel sich nur gegen die Sachentscheidung im Teilurteil richtet und daher der Streit über die Kostenlast gar nicht in die Rechtsmittelinstanz gelangt. In den in der JW. 88, 11[11]; 88, 383[2]; 93, 444[3] zum Teil abgedruckten Urteilen des RG., auf die sich die Klägerin beruft (vgl. auch JW. 96, 356[7], GruchotsBeitr. 40, 1028; 41, 998), wird zwar bemerkt, die Kostenentscheidung im Schlußurteil gelte als eine Vervollständigung des Teilurteils, sei mit diesem als ein einheitliches Ganzes anzusehen und werde deshalb von der gegen das Teilurteil in zulässiger Weise eingelegten Revision miterfaßt. Jedoch war in allen diesen Fällen die Revision nicht nur gegen das Teilurteil, sondern auch gegen das Schlußurteil eingelegt und die genannte Bemerkung diente nur zur Rechtfertigung der Annahme, daß, wenn gegen ein nicht eine Kostenentscheidung enthaltendes Teilurteil in zulässiger Weise Revision eingelegt worden, die Einlegung der Revision auch gegen die Kostenentscheidung im Schlußurteil zulässig sei, wie wohl nach § 99 Abs. 1 ZPO. die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt allein unzulässig sei und die Revision das Vorhandensein einer Revisionssumme erfordere. Vorliegend wurde daher durch die Revision gegen das Teilurteil nicht auch zugleich die Kostenentscheidung im Schlußurteil ergriffen, vielmehr mußte diese Entscheidung durch besondere Revision angefochten werden, wenn sie nicht rechtskräftig werden sollte (vgl. RG. in JW. 93, 539[15]). — Anderseits ist die vorliegend auch gegen das Schlußurteil eingelegte Revision hinsichtlich der Kostenentscheidung nicht wegen Fehlens der Revisionssumme unzulässig, weil in Übereinstimmung mit den vorgenannten Entscheidungen anzunehmen ist, daß das Teilurteil und die Kostenentscheidung im Schlußurteil als ein einheitliches Ganzes zu gelten haben und daher auch die Revision gegen das Teilurteil und die gegen die Kostenentscheidung im Schlußurteil hinsichtlich des Vorhandenseins der Revisionssumme als ein einheitliches Rechtsmittel anzusehen sind. — Es fragt sich daher weiter, ob die Revision gegen die Kostenentscheidung im Schlußurteil deshalb als unzulässig zu verwerfen ist, weil eine Revisionsbegründungsschrift nicht bei dem Reichsgericht eingereicht worden ist. Dies ist nach der besonderen Sachlage im gegebenen Falle zu verneinen. Wie sich aus § 554 Abs. 2 ZPO. ergibt, kann die Revisionsbegründung auch bereits in der Revisionsschrift enthalten sein. In dem von dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin unterzeichneten, also formgerechten und bei dem Reichsgericht eingereichten Schriftsatz vom 9. Juli 1910 ist eine Begründung für die Anfechtung der Kostenentscheidung des Schlußurteiles gegeben worden. Zugleich hat sich die Klägerin darin die Einlegung der Revision gegen das Schlußurteil vorbehalten. Da diese Revision demnächst von der Klägerin eingelegt worden, ist die Revisionsschrift dahin aufzufassen, daß sie den Inhalt des Schriftsatzes vom 9. Juli 1910 als Revisionsbegründung in sich aufgenommen hat. Demnach fehlt es hinsichtlich des Angriffs gegen die Kostenentscheidung an einer Revisionsbegründung nicht. Daher ist insoweit die Revision gegen das Schlußurteil zulässig. —

Daß sie aber auch gerechtfertigt ist, folgt ohne weiteres daraus, daß die Sachentscheidung des Teilurteils, auf die sich die Kostenentscheidung mitbezieht, wegen Gesetzesverletzung aufzuheben ist. T. c. B., U. v. 29. Okt. 10, 13/10 V. — Celle.

54. § 565 Abs. 2 ZPO. Maßgebende Bedeutung des aufhebenden Revisionsurteils für die späteren Entscheidungen.]

Durch das Urteil des RG., auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, ist das Urteil des OLG. insoweit, als es die Klageanträge, nämlich die Entschädigung für die von dem Kläger in Anspruch genommene Fahrgerechtigkeit betraf, aufgehoben und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen worden. Dieses hat darauf, ohne den Sachverhalt zu erörtern, insbesondere das Nichtvorhandensein der streitigen Grunddienstbarkeit festzustellen, von neuem die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des LG. zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. bemüht sich auszuführen, daß der gemeinrechtliche, von ihm als richtig anerkannte Grundsatz, demzufolge für Eingriffe in Privatrechte, die im öffentlichen Interesse durch Organe des Staates vorgenommen werden, Entschädigung zu leisten ist, auf den vorliegenden Fall nach gemeinem und insbesondere nach hamburgischem Recht keine Anwendung finden könne, weil für allgemeine gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, insbesondere für allgemeine Verkehrsbeschränkungen, wie sie im Interesse der Regelung des Straßenverkehrs getroffen würden, nach den erwähnten gesetzlichen Vorschriften keine Entschädigung zu leisten sei. Diese Ausführungen verkennen zunächst die Sachlage. Denn nach dem unstreitigen Sachverhalt handelt es sich keineswegs um eine Regelung und Beschränkung des durchgehenden Wagenverkehrs auf dem streitigen Fahrwege, sondern um eine völlige Sperrung der Straße für diesen Verkehr, was bei Grundstücken, die nicht in dieser Straße liegen, mit einer völligen Entziehung der angeblich daran bestehenden Fahrgerechtigkeit gleichbedeutend ist. Sodann aber hatte der BerR., solange er nicht einen von dem früheren in wesentlichen Beziehungen abweichenden Sachverhalt feststellte, wozu er nicht einmal einen Versuch gemacht hat, nicht die geringste Befugnis, von neuem die Rechtsfrage zu erörtern. (JW. 93, 198[13]; 96, 433[11]; 97, 82[16].) Ihm lag derselbe, auf teils unstreitigen, teils als richtig unterstellten Parteibehauptungen beruhende Sachverhalt vor, der auch dem RG. vorgelegen hat, und an die rechtliche Beurteilung, die nach einer durch drei Instanzen geführten Erörterung mit dem Urteil des RG. abgeschlossen war, war er nach § 565 Abs. 2 ZPO. gebunden. (Wird ausgeführt.) G. c. Stadt Hamburg, U. v. 19. Okt. 10, 616/09 V. — Hamburg.

55. § 606 Abs. 4 ZPO. Über Scheidung ungarischer Staatsangehöriger im Deutschen Reich.]

Nach § 606 Abs. 4 ZPO. kann eine Scheidungsklage ausländischer Ehegatten im Inlande nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Diese Bestimmung ist mit Rücksicht darauf gegeben, daß Scheidungsurteile inländischer Gerichte häufig in dem Staate, dem die ausländischen Ehegatten angehören, nicht anerkannt werden. Es soll hierdurch der Erlaß eines deutschen Scheidungsurteils vermieden werden, das in dem Heimatsstaate der Ehegatten keine Anerkennung finden würde. Für Ungarn ist nun aber durch das Ehegesetz Gesetz-Art. XXXI vom Jahre 1894 § 114 bestimmt, daß in dem Eheprozesse eines ungarischen Staatsbürgers nur das Urteil des ungarischen Gerichtes wirksam ist (vgl. das ungarische Ehegesetz, bearbeitet von Dr. Back, S. 80; bearbeitet von Dr. Kovács, S. 52; Leske-Loewenfeld, Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4 S. 108; Gaupp-Stein, ZPO. Anm. 11 zu § 606). Die deutschen Gerichte sind hiernach, wenn der Beklagte ein ungarischer Staatsangehöriger ist, welche Staatsangehörigkeit nach § 5 des Gesetzes über den Erwerb und Verlust der ungarischen Staatsbürgerschaft, Gesetz-Art. vom Jahre 1879 (abgedr. in Dr. Cahn, Staatsangehörigkeit, S. 546), durch Verheiratung auch auf die Klägerin übergegangen ist, die durch diese Verheiratung zugleich die deutsche Staatsangehörigkeit verlor (§ 13 Nr. 5 des Gesetzes vom 1. Juni 1870), nicht zuständig, in der vorliegenden Ehescheidungssache zu entscheiden. Die besonderen Bestimmungen des Haager Abkommens über das Ehescheidungsrecht vom 12. Juni 1902 kommen hier nicht zur Anwendung, da Österreich-Ungarn dieses Abkommen bisher nicht ratifiziert hat (vgl. die Bek. des Reichskanzlers v. 24. Juni 1904 RGBl. S. 249, v. 9. Aug. 1905 RGBl. S. 716 und 21. März 1907 RGBl. S. 84). Zur Entscheidung darüber, ob der Beklagte die Eigenschaft eines ungarischen Staatsbürgers hat, war daher die Sache an das BG. zurückzuverweisen, das, sofern die Frage nicht anderweit geklärt wird, zu prüfen hat, ob das Zeugnis vom 7. Mai 1909 sich als echt darstellt, ob es von der zuständigen Behörde ausgestellt ist — in welcher Beziehung etwaige Bedenken durch eine nach dem Vertrage zwischen dem Deutschen Reich und der Österreichisch-Ungarischen Monarchie vom 25. Februar 1880 (RGBl. 1881 S. 4) und der Bek des Reichskanzlers vom 2. Februar 1881 (RGBl. S. 8) für Gemeindezeugnisse nicht ausgeschlossene Legalisation gehoben sein würden — und ob durch den Nachweis der Gemeindezuständigkeit der Nachweis der ungarischen Staatsangehörigkeit ersetzt wird (vgl. das Staats- und Verwaltungsrecht des Königreichs Ungarn von Professor Dr. Gejza von Ferdinandy, übersetzt von Dr. Schiller, 16. Bd. der Bibliothek des öffentlichen Rechts von Scholz u. Storck S. 219 u. 220, S. 169 u. 170). Die Aufhebung mußte sich, wennschon der Beklagte nur die Entscheidung auf die Klage, nicht auch bezüglich der Widerklage, angefochten hat, nach dem den Ehestreit beherrschenden Grundsatz, daß über das Bestehen der Ehe nur einheitlich entschieden werden kann, auf das BU. in seinem gesamten Umfange erstrecken. S. c. S., U. v. 20. Okt. 10, 601/09 IV. — Naumburg.

56. §§ 923, 945 ZPO. verb. mit §§ 254, 234, 235 BGB. Zur Frage der Erstattung eines Kursverlustes im Falle der Hinterlegung von Wertpapieren wegen Abwendung der Vollziehung eines Arrestes.]

Kläger verlangt Ersatz des Schadens, den er durch eine zur Abwendung der Vollziehung des Arrestes erforderliche Sicherheitsleistung von 42000 ℳ in 3½prozentigen Preußischen Konsols erlitten habe, und zwar 3651,20 ℳ für Kursverlust; er macht geltend, daß er die Papiere eigens für die Hinterlegung angeschafft und sofort nach Freigabe wieder veräußert habe, wobei der bezeichnete Kursverlust entstanden sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen, das RG. hob auf: Die Ent-

scheidung hängt davon ab, welche Bedeutung der Tatsache beizumessen ist, daß der Kläger entgegen der Vorschrift des § 923 ZPO. nicht Bargeld, sondern Wertpapiere hinterlegt hat. Der BerR. nimmt an, daß die Hinterlegung, weil sie dem § 923 nicht entspreche, den Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPO. für den Kursverlust nicht zu begründen vermöge. Er sagt hierüber: weil eine Vereinbarung der Parteien über die Hinterlegung von Wertpapieren nicht behauptet werde, so müsse angenommen werden, daß der Kläger eigenmächtig von seiner Pflicht abgewichen sei. Der gegen diese Schlußfolgerung gerichtete Angriff der Revision erscheint begründet; das BU. hat insoweit dem gegebenen Sachverhalte keine erschöpfende Würdigung zuteil werden lassen. Wenn der vorgetragene Sachverhalt auf das Vorliegen einer Vereinbarung des angegebenen Inhalts, sei es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden, hinwies, dann mußte die Frage auch ohne ausdrückliche Behauptung geprüft, gegebenenfalls nach § 139 ZPO. verfahren werden. Es bedurfte aber weiter der Prüfung, ob nicht ebenso wie durch eine beiderseitige Vereinbarung auch schon durch die bloße Zustimmung des Beklagten zu der geschehenen Hinterlegung von Wertpapieren die Befugnis des Beklagten, aus einer Zuwiderhandlung des Klägers gegen § 923 ZPO. für sich Rechte herzuleiten, ausgeschlossen war. Es kommt hierbei folgendes in Betracht: wenn die ziemlich erhebliche Summe in Bargeld hinterlegt worden wäre, dann wäre bei der niedrigen Verzinsung, wie sie die Hinterlegungsstellen gewähren, ein bedeutender Schaden durch Zinsenverlust unausbleiblich gewesen. An der tunlichsten Verringerung dieses Schadens hatte auch der Beklagte wegen seiner Ersatzpflicht nach § 945 ZPO. ein Interesse. Durch die Hinterlegung von Wertpapieren wurde also dem beiderseitigen Interesse gedient, und der Kläger konnte wohl von vornherein darauf rechnen, daß der Beklagte dieser Art der Sicherheitsleistung zustimmen werde. Beklagter hat denn auch auf die Hinterlegung der Wertpapiere hin die Vollziehung des Arrestes unterlassen, obwohl er sie hätte weiterbetreiben können. Es war hiernach unabweisliche Pflicht des BerR., in Würdigung der tatsächlichen Lage des Falles der Frage näherzutreten, ob Beklagter — auch wenn eine Vereinbarung über die Art der Hinterlegung nicht anzunehmen ist — der Hinterlegung von Papieren zugestimmt und ob und inwieweit er dadurch die Haftung für die Gefahr des Kursverlustes übernommen habe. Dabei wird aber ins Auge zu fassen sein, ob nicht aus dem Stillschweigen des Beklagten die Übernahme der Gefahr des Kursverlustes nur insoweit wird gefolgert werden können, als die Hinterlegung von Wertpapieren seinem eigenen Interesse diente, also bis zu der Höhe, in welcher sich der Zinsenverlust verringerte. Die Annahme des BerR., daß der Schaden aus Kursverlust mit dem ursprünglichen schädigenden Ereignis in einem so entfernten Zusammenhang stehe, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könne, erscheint — wie die Revision mit Recht rügt — nicht haltbar. Kursrückgang bei Wertpapieren ist eine so naheliegende Möglichkeit, daß jedermann, der Geschäfte mit solchen macht, damit rechnen muß. Das Gesetz selbst rechnet bei Regelung der Materie der Sicherheitsleistung mit dieser Möglichkeit, indem es die durch Hinterlegung von Wertpapieren hergestellte Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteilen des Kurswertes annimmt (§ 234 Abs. 3 BGB.). Bei der anderweiten Beurteilung der Sachlage nach den bezeichneten Gesichtspunkten wird der BerR. auch in Erwegung zu ziehen haben, ob die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des dem Kläger erwachsenen Schadens nach dem Grundsatze des § 254 BGB. durch ein Verschulden des Klägers beeinflußt wird, soweit ein solches, sei es in der Art der Hinterlegung selbst, sei es in dem Nichtumtausche der hinterlegten Wertpapiere (§ 235 BGB.), gefunden werden könnte. S. c. M., U. v. 27. Okt. 10, 144/10 IV. — Berlin.

57. § 1034 ZPO. verb. mit § 427 BGB. **Tragung der Kosten eines durch die Schiedsrichter veranlaßten Gutachtens? Hat die Festsetzung der Forderung durch das Schiedsgericht zu erfolgen? Unterlassene Sicherstellung wegen der Kosten.]**

Die Schiedsrichter erhalten durch den mit den Schiedsparteien abgeschlossenen Vertrag, insoweit nicht in diesem Einschränkungen enthalten sind, die Ermächtigung, alle Ermittlungen, die sie zur Fällung ihres Schiedsspruchs für erforderlich halten, anzustellen, insbesondere Zeugen und Sachverständige zu vernehmen. Daß die Schiedsrichter, als sie den Dr. W. um Erstattung des Gutachtens ersuchten, erkennbar im Namen der Beklagten gehandelt haben, hat das BG. tatsächlich festgestellt. Es ist deshalb die Annahme, daß ein Vertrag zwischen dem Sachverständigen und den Beklagten zustande gekommen ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Auf Grund dieses Vertrages steht dem Sachverständigen ein Anspruch gegen die Beklagten zu. Das BG. nimmt auch mit Recht an, daß nicht bloß die beweispflichtige Partei dem Sachverständigen verpflichtet ist, sondern daß beide Beklagte gemäß § 427 BGB. als Gesamtschuldner haften. Nicht richtig ist die Behauptung, daß die Festsetzung der Forderung des Sachverständigen durch das Schiedsgericht zu erfolgen habe. Das Schiedsgericht hat nicht über den Anspruch des Sachverständigen, sondern in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung nur darüber zu entscheiden, welcher der beiden Beklagten die Kosten zur Last fallen, oder in welchem Verhältnis sie beiden Beklagten aufzuerlegen sind (vgl. Urteil des RG. vom 21. September 1903 IV 109/03 in OLG. 13, 243 ff.; RG. 59 S. 149, 150). Unbegründet ist ferner die Behauptung der Revision, daß die Schiedsrichter die Zuziehung des Sachverständigen von der vorgängigen Übernahme und Sicherstellung der Kosten durch die beweispflichtige Partei und geeignetenfalls durch beide Parteien hätten abhängig machen müssen, und daß sie über diesen Kostenvorschuß hinaus nicht ermächtigt seien, die Schiedsparteien und gar beide als Gesamtschuldner durch Verträge zu verpflichten. Sache der Beklagten war es vielmehr, in dem Vertrag mit den Schiedsrichtern einen Betrag festzusetzen, der durch die Kosten der Beweisaufnahme nicht überschritten werden dürfe, oder überhaupt durch Vereinbarung mit den Schiedsrichtern diesen bindende Vorschriften für das von ihnen einzuhaltende Verfahren zu geben (vgl. Urteil des RG. vom 25. November 1904, VII 243/04; JW. 05, 54[31]). Soweit die Schiedsparteien solche Bestimmungen nicht treffen, sind die Schiedsrichter unbeschränkt (vgl. § 1034 Abs. 2, § 1035 ZPO., RG. 47, 424 ff.), es müßte denn sein, daß sie vorsätzlich durch Verursachung überflüssiger Kosten die Schiedsparteien schädigen,

in welchem Falle sie zum Schadensersatz verpflichtet sein würden. Die Beklagten waren auch in der Lage, sich von der Beweisanordnung und der Art und Weise sowie dem Umfange der von dem Sachverständigen vorgenommenen Untersuchung Kenntnis zu verschaffen (vgl. Urteil des RG. vom 22. Mai 1900; JW. 00, 525[16]). E. c. K., U. v. 4. Nov. 10, 636/09 III. — Braunschweig.

58. §§ 1039, 1040, 1041 ZPO. Anfechtung eines nicht nach § 1039 ZPO. zugestellten Urteils, solange die Möglichkeit der Anfechtung nach § 1041 möglich ist.]

Die durch § 1039 ZPO. dem Schiedsgerichte zur Pflicht gemachte Zustellung und Niederlegung des Schiedsspruchs hat den Zweck, den Abschluß des schiedsgerichtlichen Verfahrens kundzugeben und damit festzustellen, daß nunmehr eine schiedsgerichtliche Entscheidung vorliegt, die gemäß § 1040 ZPO. unter den Parteien (unbeschadet der Möglichkeit einer Aufhebung des Spruchs nach § 1041) die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat. Diese Wirkungen können aber selbstverständlich nicht eintreten, solange noch die ergangene Entscheidung innerhalb des schiedsgerichtlichen Verfahrens selbst einer Aufhebung oder Abänderung ausgesetzt ist. R. c. W., U. v. 25. Okt. 10, 609/09 VII. — Karlsruhe.

Handelsgesetzbuch.

59. § 61 HGB.]

In beiden Punkten kann der Auffassung des BG. nicht beigetreten werden. Bezüglich des ersteren Punktes hat der erkennende Senat bereits in dem Urteil in RG. 73, 423 die gegenteilige Auffassung ausgesprochen. Dem Prinzipal steht ein Eintrittsrecht hinsichtlich der Geschäfte, welche nicht sein Handlungsgehilfe für seine Person, sondern eine offene Handelsgesellschaft abgeschlossen hat, bei der sein Handlungsgehilfe als Gesellschafter beteiligt ist, überhaupt nicht zu. Er ist auf den Schadensersatzanspruch gegen seinen Handlungsgehilfen beschränkt. Das Eintrittsrecht des Prinzipals wäre nur als Anspruch auf die Herausgabe des Anteils des Handlungsgehilfen am Gewinn denkbar. Dem Gesellschafter steht aber ein Anspruch auf den Gewinn an dem einzelnen Geschäft gar nicht zu, sondern nur ein Anspruch auf den beim Schluß des Geschäftsjahres oder bei der Auflösung des Geschäftes sich ergebenden Gewinn. Also kann auch dem Prinzipal ein solcher Anspruch auf den Gewinnanteil am einzelnen Geschäft nicht zuerkannt werden. Damit aber fällt der Klageanspruch überhaupt. Als völlig unhaltbar aber muß die Erwägung des BG. in dem zweiten Punkte bezeichnet werden. Unter dem für eigene Rechnung „gemachten Geschäfte" des Handlungsgehilfen, in welches der Prinzipal nach § 61 HGB. eintreten kann, ist nicht ein jedes selbständiges Rechtsgeschäft, sondern ein in sich zusammenhängendes wirtschaftliches Geschäft, das aus einer Reihe von selbständigen Rechtsgeschäften bestehen kann, ein „gemachtes Geschäft" im Sinne der kaufmännischen Ausdrucksweise zu verstehen. Das PrALR., auf welches die Bestimmung der §§ 60, 61 HGB. zurückzuführen ist, bestimmt in § 525 Tl. II Tit. 8 ausdrücklich: „Besteht eine solche (nämlich von dem Faktor ohne Erlaubnis des Prinzipals betriebene) Handlungsunternehmung aus mehreren verbundenen Geschäften, so muß der Prinzipal, wenn er sich den Vorteil bei dem einen Geschäfte zueignen will, auch den Schaden bei den übrigen mitübernehmen." (Vgl. auch RG. 45, 31 ff.) Der Abfindungsvertrag, in welchen die Klägerin eintreten will, bildete die Lösung der früheren zwischen dem Beklagten und C. einerseits und der Aktiengesellschaft Passagekaufhaus andrerseits geschlossenen Verträge. Die Abfindungssumme wurde dem Beklagten und C. gezahlt für die Aufgabe ihrer Rechte aus den früheren Verträgen. Geht man nun davon aus, daß dem Prinzipal ein Eintrittsrecht in ein Geschäft des Handlungsgehilfen nur dann gegeben ist, wenn er auch seinerseits in der Lage ist, dasselbe zu erfüllen, d. h. seinerseits das zu leisten, was der Handlungsgehilfe in dem betreffenden Geschäft, hinsichtlich dessen das Eintrittsrecht ausgeübt werden soll, zu leisten übernommen hat, so würde ein Eintritt der Klägerin in den Abfindungsvertrag für sich allein ausgeschlossen sein. Sie mußte dann auch in die früheren Verträge des Beklagten mit dem Passagekaufhaus eintreten, so daß sie nur beanspruchen könnte, was dem Beklagten aus dem gesamten durch den Mietvertrag mit dem Passagekaufhaus eingeleiteten Unternehmen an Gewinn verblieb. Dieses ganze Unternehmen würde dann als ein wirtschaftlich einheitliches anzusehen sein. Sieht man aber von dem Erfordernis der tatsächlichen Eintrittsmöglichkeit für die Ausübung des Eintrittsrechtes ab, und will man ferner den Abfindungsvertrag vom Oktober 1908 als ein nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich selbständiges Geschäft im Sinne des § 61 HGB. auffassen, so darf doch keinesfalls, wie es seitens des BG. geschehen ist, übersehen werden, daß die Abfindungssumme die vertragliche Gegenleistung bildete für die Aufgabe der dem Beklagten und C. in den früheren Verträgen, insbesondere dem Mietvertrage, eingeräumten Rechte. Der Wert dieser Rechte wäre zu schätzen gewesen, und nur auf denjenigen Betrag der Abfindungssumme, welcher nach Abzug des Wertes jener Rechte verblieb, hätte äußerstenfalls die Klägerin auf Grund ihres Eintrittsrechtes einen Anspruch erheben können. Aus dem zuerst erörterten Grunde aber rechtfertigt sich die sofortige völlige Abweisung der Klage. W. c. J. & Co., U. v. 25. Okt. 10, 386/09 III. — Berlin.

60. § 72 HGB. „Wichtiger Grund" zur Einhaltung der Kündigungsfrist.]

Der Beklagte war auf Grund des Vertrages vom 19. September 1899 vom Kläger als Prokurist in dessen Zweiggeschäft zu Gotha, in welchem Kläger die Einnahme der Thüringisch-Anhaltischen, später Thüringisch-Hessischen Staatslotterie sowie Bankgeschäfte betrieb, angestellt. Dieses Filialgeschäft hat der Kläger im Jahre 1906 oder 1907 eingehen lassen, nachdem im Frühjahr 1906 die genannte Lotterieeinnahme in Wegfall gekommen war. Er hat im Juli 1906 den Beklagten aus seinem Dienste entlassen. Der Beklagte hatte im Jahre 1905 aus der Geschäftskasse eigenmächtig den Betrag von 2594 M 13 Pf entnommen, angeblich zur Deckung seiner Ansprüche wegen Bezahlung von Schulden des Sohnes des Klägers Hans H. Auf Erstattung dieses Betrages nebst Zinsen hat der Kläger im gegenwärtigen Prozesse den Beklagten belangt. Dieser bestritt seine Ersatzpflicht und machte aufrechnend und mittels Widerklage einen Gegenanspruch auf Bezahlung von Gehalt bzw. Entschädigung wegen grundloser Entlassung geltend, ursprünglich im Betrag von 20 000 M, schließlich in dem ermäßigten Betrage von 9500 M. Das LG. hat die Widerklage abgewiesen und die Entscheidung über die Klage von einem Eide des Klägers (über ein angebliches Versprechen dieses, alles, was Beklagter für

Schulden des Sohnes H. aufgewendet hatte, bezahlen zu wollen) abhängig gemacht. Gegen dieses Urteil hat nur der Beklagte Berufung eingelegt. Der I. ZS. des BG. hat unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils und unter Zurückweisung der Berufung im übrigen die Widerklage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und zur weiteren Verhandlung über den Betrag des Widerklageanspruches und die Kosten beider Instanzen die Sache an das LG. zurückverwiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Für die gegenwärtige Instanz kommt allein die vom Beklagten erhobene Widerklage in Betracht. Der damit verfolgte Anspruch wird vom BG. schon aus dem Grunde des Dienstvertrages unmittelbar als gerechtfertigt angesehen. Dieser Vertrag ist „vom 1. Januar 1898 ab für die Dauer von 15 Jahren" abgeschlossen worden. Der BerR. legt die Bestimmungen in § 2, § 5 letzter Absatz des Vertrages dahin aus, daß er abgesehen von den Fällen des Todes des Klägers oder der völligen Aufgabe seines Lotterieeinnahmegeschäftes bis zum 1. Januar 1913 dauern solle, — daß nämlich unter der „Auflösung des Geschäftes" nicht etwa die Auflösung der Gothaer Filiale, sondern die des ganzen Unternehmens des Klägers (der sein Hauptgeschäft in Berlin und Zweiggeschäfte in Hamburg, Straßburg sowie an anderen Orten hat) zu verstehen sei. Diese, im BU. näher begründete Vertragsauslegung erscheint immerhin als mit dem wörtlichen Inhalte des Vertrages wohl vereinbar und nicht als rechtsirrig; sie ist an sich von der Revision auch nicht angefochten. Danach — folgert das BG. weiter — sei der Kläger vor dem 1. Januar 1913 zu einer Kündigung des Vertrages überhaupt nicht berechtigt gewesen, es sei denn, daß ein wichtiger Grund vorlag, der ihm nach §§ 70, 72 HGB., § 626 BGB. das Recht gab, das Dienstverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, den Beklagten am 6. Juli 1906 ohne weiteres zu entlassen. Das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes aber wird vom BG. nicht anerkannt. Der Kläger hatte drei Gründe namhaft gemacht, die ihn zur Entlassung des Beklagten berechtigt haben sollen: einmal die infolge des Eingehens der Hessisch-Thüringischen Lotterie geschehene Auflösung der Filiale des Klägers in Gotha, weiter die vom Beklagten verübte rechtswidrige Entnahme von Geld aus der Geschäftskasse und endlich gewisse Dienstversäumnisse, die sich der Beklagte habe zuschulden kommen lassen. Die Entscheidung der Vorinstanz zu dem letzterwähnten Punkte ist völlig unbedenklich und wird auch von der Revision nicht bemängelt. Anlangend jenen ersten Grund, so führt das BG. aus: Es möge sein, daß die Bankgeschäfte der Gothaer Filiale von so geringer Bedeutung waren, daß der Kläger, nachdem die Lotterieeinnahme mit Beendigung der Frühjahrsziehung 1906 hinweggefallen war, einen Prokuristen für Gotha nicht mehr brauchte. Da er aber sein Hauptgeschäft in Berlin und daneben noch, wie oben erwähnt, Zweiggeschäfte an verschiedenen Plätzen habe, so würde der Wegfall der Gothaer Lotterieeinnahme nur dann die Entlassung des Beklagten vor Ablauf der vereinbarten Dienstzeit rechtfertigen, wenn auch an jenen anderen Orten der Beklagte als Prokurist oder in einer anderen gleichwertigen Stellung nicht verwendet werden konnte. Das habe der Kläger aber gar nicht behauptet. — Hiergegen wird von der Revision, die § 70 HGB., Art. 1 Abs. 2 EG. zum (neuen) HGB., die §§ 286, 139 ZPO. und die Verhandlungsmaxime als verletzt bezeichnet, folgendes eingewendet: Der Beklagte sei Prokurist der Gothaer Lotterieeinnahme und des damit verbundenen Bankgeschäftes gewesen. Habe, wie der BerR. selbst unterstelle, der Kläger nach Wegfall der Lotterieeinnahme einen Prokuristen für das Gothaer Geschäft nicht mehr gebraucht, so sei ein wichtiger Grund zur Kündigung des Beklagten in seiner bisherigen Stellung jedenfalls gegeben gewesen; der Vertrag vom 19. September 1899 sei durch die Kündigung aufgelöst und für die mit der Widerklage geltend gemachten Ansprüche bleibe kein Raum. Demgegenüber sei es unerheblich, ob für den Kläger die Möglichkeit bestanden hätte, den Beklagten in einer anderen Stellung zu verwenden. Das sei übrgens nicht einmal vom Beklagten behauptet worden, obwohl es doch seine Sache gewesen wäre, eine derartige Behauptung aufzustellen, wenn er daraus einen Einwand gegen seine Entlassung herleiten wollte. Sei es deshalb schon an sich unrichtig, wenn das BG. davon ausgehe, Kläger hätte seinerzeit behaupten müssen, daß er den Beklagten anderweitig nicht hätte verwenden können, so habe jedenfalls der Vorderrichter aus der Unterlassung dieser Behauptung dem Kläger ungünstige Folgerungen nicht ziehen dürfen, solange nicht das Fragerecht ausgeübt war. An und für sich sei es höchst unwahrscheinlich, daß gerade in dem Zeitpunkte der Entlassung des Beklagten eine andere für ihn geeignete Stelle frei gewesen wäre. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Der Beklagte war, wenn auch speziell zum Prokuristen des Gothaer Zweiggeschäftes bestellt, doch — nach der Auffassung des BG. — als Handlungsgehilfe für das Gesamtgeschäft des Klägers angenommen worden. In einem solchen Falle liegt für den Prinzipal regelmäßig nicht schlechthin die Unmöglichkeit vor, von den Diensten des auf der einen Stelle nicht mehr verwendbaren Handlungsgehilfen fernerhin Gebrauch zu machen. — Nicht einmal die Aufgabe des ganzen Geschäftes berechtigt unter allen Umständen den Prinzipal zur sofortigen Kündigung. (Vgl. Staub-Könige, HGB. zu § 70 Anm. 5, 8. Aufl. S. 318; JW. 01, 209[9]; 03, 11[26]). Es kann hier auch nicht entscheidend darauf ankommen, daß die Auflösung des Zweiggeschäfts durch Umstände veranlaßt worden ist, die vom Geschäftsinhaber (subjektiv) nicht zu vertreten wären. Im übrigen aber ist es im wesentlichen eine vom Richter unter Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalles zu entscheidende Tatfrage, ob ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung im Sinne von §§ 70, 72 HGB. (oder zutreffendenfalls gemäß § 626 BGB., § 133b RGewO. gegeben sei, und es ist diese Entscheidung für die Regel der Nachprüfung des Revisionsgerichts unzugänglich. (JW. 01, 209[9]; 07, 813[9]; Urteil des RG. III 337/06 im „Recht" 07 S. 635 Nr. 1302; Staub, HGB. § 70 A. 6 S. 318). Die von der Revision gerügten Verstöße gegen anderweite, namentlich prozessuale Rechtsnormen oder gegen die Regeln über Beweislast sind in der Entscheidung des Vorderrichters nicht zu finden. Es war Sache des Klägers, denjenigen Tatbestand darzulegen, der eine vorzeitige Aufhebung des auf 15 Jahre geschlossenen Dienstvertrages rechtfertigen würde, also auch zu behaupten und nachzuweisen, daß und weshalb er außerstande gesetzt sei, den Beklagten weiterhin als Prokuristen oder in einer gleichartigen Stellung zu verwenden. Wenn zumal der insoweit unstreitige Umfang des klägerischen

Geschäftsbetriebes schon für sich einen gegenteiligen Schluß nahelegte, so bestand für das Gericht um so weniger eine zwingende Veranlassung, von dem Fragerecht nach § 139 ZPO. Gebrauch zu machen. Eine widerrechtliche Geldentnahme aus der Geschäftskasse — erwägt der BerR. — sei an sich zweifellos ein Entlassungsgrund nach § 72 Abs. 1 Ziffer 1 HGB. Im vorliegenden Falle sei jedoch die Entnahme der 2594 ℳ 13 ₰ in einem milderen Lichte zu betrachten mit Rücksicht darauf, daß der Beklagte an den Sohn des Klägers (für den der Beklagte Schulden bezahlt hatte) eine bedeutende Forderung und einigen Grund zu der Annahme gehabt habe, der Kläger werde die eigenmächtige Deckung dieser Forderung genehmigen, indem er den entnommenen Betrag dem Tantiemenkonto seines Sohnes belastete oder aber den Betrag dem Beklagten gegen die angebotene Pfandsicherheit kreditierte. Unter diesen Umständen sei die widerrechtliche Geldentnahme als Entlassungsgrund nicht anzusehen. — Das BG. geht hierbei davon aus, daß die in § 72 HGB. aufgeführten Beispiele nicht zwingend seien, und daß der Richter auch beim Vorliegen eines der hier aufgezählten Tatbestände (Untreue usw.) aus besonderen Gründen die Berechtigung zur Aufhebung des Dienstvertrages verneinen könne. Mit Unrecht bezweifelt die Revision diese Befugnis des Richters. Zuzugeben ist ihr, daß beim Zutreffen eines Tatbestandes, der an sich die Merkmale der in § 72 Abs. 1 Nr. 1 erwähnten Verfehlungen aufweist, der Richter nur ausnahmsweise und aus besonderen Gründen, bezüglich deren hier der Handlungsgehilfe beweispflichtig ist, von der Aufhebung des Verhältnisses absehen darf (vgl. Staub-Könige zu § 72 HGB. Anm. 1 S. 329). Aber im vorliegenden Falle sind eben ganz besondere Umstände vom BG. als erwiesen angenommen, die seiner Ansicht nach eine andere Beurteilung rechtfertigten. Und weiterhin ist diese Beurteilung — die Entscheidung der Frage, ob die Handlungsweise des Beklagten geeignet war, das Vertrauen des Klägers zu seinem Prokuristen derart zu erschüttern, daß jenem nicht zuzumuten war, den Vertrag wider seinen Willen fortzusetzen — widerum eine solche von tatsächlicher Art, also insoweit hier nicht nachzuprüfen. H. e. E., U. v. 27. Okt. 10, 442/09 VI. — Jena.

61. §§ 125, 161, 170, 320 HGB. Kann dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft entzogen werden?]

Der Angriff der Revision stellt die Frage zur Entscheidung, ob dem einzigen persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien die Befugnis zur Vertretung der Gesellschaft entzogen werden kann. Nach § 320 Abs. 2 HGB. richtet sich das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter zu den Kommanditisten und zu Dritten, insbesondere ihre Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften, eine Bestimmung, welche über die §§ 170, 161 Abs. 2 HGB. auf das führt, was in dieser Beziehung für die offene Handelsgesellschaft gilt. Die Meinung, daß mit dem Wesen der offenen Handelsgesellschaft nicht zu vereinen sei, daß nicht nur einigen Gesellschaftern, sondern schließlich auch dem letzten zur Vertretung noch befugten Gesellschafter diese Befugnis entzogen werde, sei es durch Vertrag, sei es durch Richterspruch, vgl. Staub, HGB. § 125 Note 3 und Bacmeister in GoldschmidtsZ. 55, 417, würde einer gewissen Grundlage nicht entbehren, wenn bei der „Vertretung der Gesellschaft", von welcher § 125 HGB. spricht, nicht nur „Stellvertretung", sondern auch an die Vertretung eigenen Rechtes, d. h. an jene Betätigung der berechtigten Persönlichkeit in Beziehung auf die Ausübung ihrer Rechte zu denken wäre, welche mit begrifflicher Notwendigkeit jedem existierenden subjektiven Rechte inheriert, ohne welche ein subjektives Recht als existierend nicht gedacht werden kann. Es liegt — was die offene Handelsgesellschaft angeht — in der Wahrnehmung der Rechte der gesamten Hand, untrennbar miteinander verbunden, die „Vertretung" eigenen Rechts und Stellvertretung in der Wahrnehmung der Rechte der Genossen. Wenn es nach positiver Vorschrift des Gesetzes zulässig ist, dem einzelnen Gesellschafter mit der Befugnis zur Stellvertretung zugleich die Befugnis zu jener Vertretung eigenen Rechts zu nehmen — welche Vertretung alsdann dem mit der Vertretungsmacht ausgestatteten Gesellschafter obliegt —, so würde unter obiger Voraussetzung sich das Bedenken geltend machen, ob das auch da möglich ist, wo nur noch eine zur Vertretung berufene Persönlichkeit existiert, so daß mit ihrem Fortfall die Rechte der Gesellschaft hilflos dastünden, falls nicht auf irgendeine — im positiven Recht freilich nirgends vorgesehene — Weise durch Einsetzung einer Stellvertretung gesorgt wird, ähnlich wie für Rechte Unmündiger durch die gesetzliche Vertretung Vorsorge getroffen ist. Staub a. a. O. gibt diesem Zweifel nach. Er erklärt eine solche Maßregel für unzulässig, und wenn berichtet wird, daß hierin die ganz überwiegende Mehrzahl der Autoren wie die Judikatur anderer Meinung seien, so ist das im Grunde genommen nicht richtig. Die meisten erklären zwar eine solche Gestaltung des Rechtsverhältnisses für zulässig, nicht ohne indessen die Wirkung derselben dahin zu bestimmen, daß alsdann eben sämtliche Gesellschafter zusammen handeln müssen und handeln können. Das wäre aber nicht Entziehung der Vertretungsmacht, deren Unmöglichkeit Staub behauptet, sondern lediglich eine Beschränkung der Vertretungsmacht, über deren Zulässigkeit ein Streit gar nicht möglich ist, weil sie sich ohne weiteres aus dem Gesetze ergibt. Vgl. Kommentar zum HGB.; von v. Hahn, Art. 115 Note 7; Puchelt, Art. 86 Note 10; Makower, Bd. I S. 337; Lehmann-Ring, § 125 Note 8; Goldmann, § 125 Note 11; Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes S. 307 Note 5; Weinhagen in Busch's Archiv I S. 144, Busch das. S. 150; OLG. Dresden in OLG. 2, 516. Das Gericht vermag indessen, auch was die völlige Beseitigung jeglicher Vertretungsmacht angeht, den dagegen obwaltenden Bedenken durchschlagende Bedeutung nicht beizumessen. Das HGB. gestattet nun einmal schlechthin die Ausschließung des Gesellschafters von der Vertretungsmacht, es schreibt vor, daß einem Gesellschafter, wenn ein wichtiger Grund dazu vorliegt, die Vertretungsmacht auch gerichtlich entzogen werden kann, und es ist nicht nur ein Schluß zwingender Logik, daß, was von einem Gesellschafter schlechthin bestimmt wird, eben von jedem gelten muß, sondern es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Maßregel gerade da als unzulässig entfallen soll, wo der einzige zur Vertretung berechtigte Gesellschafter Anlaß zu gerechtfertigter Beschwerde gibt und ein Einschreiten der Gerichte zum Schutz der übrigen Gesellschafter besonders dringlich er-

scheinen muß. S. c. die Gesamtheit der Kommanditisten der Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere, U. v. 24. Okt. 10, 79/10 I. — Berlin.

62. §§ 320 Abs. 3, 325 Ziff. 7, 327 Abs. 3, 268 Abs. 2 HGB. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, welche das Recht des Komplementars, den Vertrag aufzukündigen, erweitern.]

Die Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere und Beamte, eine Kommanditgesellschaft auf Aktien, hat Klage erhoben gegen ihren einzigen persönlich haftenden und geschäftsführenden Gesellschafter, sowie gegen eine Anzahl von früheren Mitgliedern ihres Aufsichtsrats oder deren Erben auf Schadensersatz wegen mangelnder Geschäftsführung und Aufsicht. Vertreten wird die Klägerin durch ursprünglich vier, jetzt noch drei von der Generalversammlung der Gesellschaft hierzu eigens bestellte Herren. Im Laufe des Rechtsstreits hat der Beklagte zu 1, der Komplementar der Gesellschaft, den Gesellschaftsvertrag auf den 1. April 1909 gekündigt. Auf Verlangen der Parteivertreter hat darauf das LG. den Rechtsstreit auf die Frage beschränkt, ob die Klägerin unter der im Rubrum bezeichneten Firma noch aktiv legitimiert ist und ob die aufgeführten Prozeßvertreter noch vertretungsberechtigt sind. Es hat beide Fragen verneint und die Klage abgewiesen. Das KG. hat das Urteil aufgehoben, die Einrede der mangelnden Legitimation der gegenwärtigen Vertreter der Klägerin verworfen und die Sache an die Instanz zurückverwiesen. Der BerR. gelangt zu dieser Entscheidung, indem er annimmt, daß die Aufkündigung der Gesellschaft durch den Beklagten zu 1 nicht rechtswirksam sei. Nach dem Gesetze könne nur auf den Schluß des Jahres gekündigt werden. Zwar sei mit dem Beklagten zu 1 eine sechsmonatliche Kündigungsbefugnis auf den 1. April 1909 und wiederum je drei Jahr später vereinbart. Diese Vereinbarung sei aber nicht gültig, weil der Aufsichtsrat nicht befugt gewesen sei, den Gesellschaftsvertrag abzuändern, es hierzu vielmehr eines Beschlusses der Generalversammlung bedurft hätte. Die hier geltend gemachten Ansprüche der Klägerin sind von dem Fortbestande des Gesellschaftsvertrages unabhängig. Sie bleiben bestehen und zwar in derselben Persönlichkeit des Berechtigten, mag es infolge der Aufkündigung der Gesellschaft durch den Beklagten zu einer Beendigung des Verhältnisses für die Folgezeit gekommen sein oder nicht. Wäre die Klage von der regelmäßigerweise zur Vertretung der Gesellschaft berufenen Persönlichkeit erhoben, so würde mit dem Eintritt in die Phase der Liquidation eine Veränderung in der gesetzlichen Vertretung einzutreten haben. Vorliegendenfalls kann aber davon keine Rede sein, wo die Klage von besonderen Vertretern erhoben ist, welche in Gemäßheit der §§ 320 Abs. 3, 325 Ziff. 7, 327 Abs. 3, 268 Abs. 2 (vgl. auch § 328 Abs. 2) HGB. von der Generalversammlung gewählt sind. Es besteht kein Grund, anzunehmen, daß mit der Veränderung der gesetzlichen Vertretung, wie sie nach § 331 HGB. oder im einzelnen Falle etwa nach statutarischen Bestimmungen die Liquidation zur Folge hat, die Vertretungsmacht jener besonderen Vertreter erlischt. (Wird ausgeführt.) Der zweite Angriff der Revisionskläger rügt Verletzung der §§ 328 Abs. 2 HGB., 29 BGB. Er bezieht sich auf das angefochtene Urteil nur insoweit, als es gegen die Beklagten zu 2—6 ergangen ist: den besonderen Vertretern der Klägerin könne nur die Befugnis zur Klage gegen die Komplementare übertragen werden. Anderen Personen gegenüber bleibe es bei der gesetzlichen Vertretung durch die persönlich haftenden Gesellschafter. Hätte dieser im vorliegenden Falle als behindert zu gelten, so hätte nach § 29 BGB. ein Vertreter durch das AG. bestellt werden müssen. Dem ist nicht zuzustimmen. Es handelt sich um eine Klage gegen Mitglieder des Aufsichtsrats nach §§ 320 Abs. 3, 249, 268 HGB. Für die Anwendung dieser Bestimmungen macht es keinen Unterschied, ob der in Anspruch Genommene zur Zeit der Klagerhebung die Stellung eines Aufsichtsratsmitgliedes noch einnimmt oder nicht. Ferner klagt hier nicht — wie es in § 328 HGB. durch positive Gesetzesbestimmung vorgesehen ist — die Gesamtheit der Kommanditisten, sondern die *Gesellschaft*, deren Entschließungen in Fällen der vorliegenden Art durch die besonderen Bestimmungen, auf welche oben verwiesen ist, in die Beschlüsse ausschließlich der Generalversammlung verlegt sind. Nach § 327 Abs. 3 hätte es selbst in dem Falle, daß neben dem Beklagten zu 1 noch weitere Komplementare vorhanden gewesen wären, eines weiteren nicht bedurft, als eines Beschlusses der Kommanditisten in der Generalversammlung. Der § 328 Abs. 2 spricht allerdings nur von Rechtsstreitigkeiten mit den persönlich haftenden Gesellschaftern, nicht von Klagen gegen Mitglieder des Aufsichtsrats. Offenbar hat aber diese Gesetzesvorschrift nur den Fall im Auge, wo zwischen den Kommanditisten als solchen und den übrigen Gesellschaftern ein Streit entsteht, wie er unter den Mitgliedern einer Gesellschaft nach gemeinem Recht durch die actio pro socio zum Austrag zu bringen war. S. c. Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere und Beamte, U. v. 24 Okt. 10, 80/10 I. — Berlin.

Konkursordnung.

63. §§ 9, 82, 154 KO. Ansprüche des Zwangsvergleichsbürgen gegen den Konkursverwalter auch wegen früher von diesem begangener Pflichtwidrigkeiten.]

Der Beklagte war Konkursverwalter in dem 1902 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen des Maschinenfabrikanten F. In diesem wurde ein Zwangsvergleich geschlossen, in dem der Gemeinschuldner sich verpflichtete, den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern 55 Prozent ihrer Forderungen zu zahlen, und der Kläger für diese Verpflichtung des Gemeinschuldners die selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Der Kläger beansprucht jetzt von dem Beklagten Ersatz der von ihm auf Grund der Bürgschaft gezahlten Beträge und der Kosten, die ihm durch ein von ihm beantragtes zweites Konkursverfahren über das Vermögen des F. erwachsen sind. Soweit die Klage auf § 82 KO. gestützt ist, hat der Vorderrichter sie abgewiesen, weil der Kläger weder Konkursgläubiger noch Massegläubiger gewesen sei und als Zwangsvergleichsbürge nicht oder höchstens erst nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs zu den Beteiligten im Sinne des § 82 gehöre, eine Verletzung der Pflichten des Konkursverwalters nach diesem Zeitpunkt aber nicht behauptet sei. Diese Ausführung wird von dem Revisionskläger als rechtsirrig bezeichnet; er ist der Meinung, daß ein Zwangsvergleichsbürge schlechthin, nicht erst nach Bestätigung des Zwangsvergleichs Beteiligter im Sinne des § 82 KO. sei. Dieser Angriff ist gerecht-

fertigt. Der § 82 KO. hat seine jetzige Fassung: „Der Verwalter ist für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten verantwortlich" durch die Novelle vom 17. Mai 1898 erhalten; der dem § 82 entsprechende § 74 KO. vom 10. Februar 1877 lautete: „Der Verwalter hat die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters anzuwenden." Als Grund für die Änderung gibt die Begründung zu dem Entwurf der Novelle nur an, die Vorschrift sei mit dem § 154 Satz 1 ZVG., welcher die Verantwortlichkeit des Verwalters bei der Zwangsverwaltung regele, in Einklang gebracht. Für die Auslegung des § 82 KO. ist demnach die des gleichlautenden § 154 Satz 1 ZVG. von Bedeutung. (Wird weiter ausgeführt.) Ist aber der § 154 Satz 1 ZVG. dahin auszulegen, daß der Zwangsverwalter nur den im § 9 aufgeführten Beteiligten verantwortlich ist, so sind auch zu den Beteiligten im § 82 KO. grundsätzlich nur die am Konkursverfahren Beteiligten zu zählen. In dem Vergleichsvorschlage des Gemeinschuldners muß nach § 174 KO. angegeben werden, ob und in welcher Art eine Sicherstellung der Konkursgläubiger bewirkt werden soll; dementsprechend ist denn auch in dem vorliegenden Falle mit dem Vergleichsvorschlage des Gemeinschuldners die Bürgschaftserklärung des Klägers durch den Beklagten dem Konkursgericht eingereicht worden. Als Teil des Zwangsvergleichsvorschlags bildet die bereits abgegebene oder in Aussicht gestellte Bürgschaftserklärung des Vergleichsbürgen den Gegenstand der weiteren Verhandlungen im Zwangsvergleichsverfahren, sowohl der Vorprüfung durch den Gläubigerausschuß (§ 177 KO.) als auch insbesondere der Beratung und Abstimmung im Vergleichstermine (§§ 178, 179, 182) und vor der gerichtlichen Bestätigung des angenommenen Vergleichs ist das Vorliegen einer dem Vergleichsvorschlag entsprechenden bindenden Bürgschaftserklärung (vgl. RG. 56, 72) und unter Umständen auch gemäß § 188 Abs. 2 die Persönlichkeit und die Vermögenslage des Bürgen zu prüfen. Schließlich bildet der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich in Verbindung mit der konkursmäßigen Feststellung in der Tabelle gemäß § 194 einen Vollstreckungstitel für die nicht von dem Gemeinschuldner ausdrücklich bestrittenen Forderungen der Konkursgläubiger gegen den Vergleichsbürgen ebenso wie gegen den Gemeinschuldner. Steht demnach der Vergleichsbürge neben dem Gemeinschuldner den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern als Vergleichsschuldner gegenüber und bildet seine Bürgschaftserklärung nicht minder als die Verpflichtungserklärung des Gemeinschuldners den Gegenstand der Verhandlungen im Zwangsvergleichsverfahren, so rechtfertigt sich der Schluß, daß auch er als an diesem Verfahren unmittelbar beteiligt anzusehen ist. Ist der Vergleichsbürge aber an dem Zwangsvergleichsverfahren unmittelbar beteiligt, so ist er auch zu den Beteiligten im Sinne des § 82 KO. zu zählen und der Konkursverwalter ihm für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich, und zwar haftet dieser ihm nicht nur für schuldhafte Handlungen und Unterlassungen, die nach der Abgabe der Bürgschaftserklärung oder gar erst nach der Annahme und Bestätigung des Zwangsvergleichs vorgekommen sind, sondern auch für vorher begangene Pflichtwidrigkeiten. Der § 82 gibt allen Beteiligten schlechthin einen Ersatzanspruch wegen schuldhafter Pflichtverletzungen des Verwalters, ohne zu unterscheiden, ob diese nach dem Eintritte des Klägers als Beteiligter in das Verfahren oder vorher begangen sind; eine solche Unterscheidung würde auch jedes inneren Grundes entbehren. Schließlich erfordert auch das Interesse des Vergleichsbürgen die Zubilligung eines Ersatzanspruchs auf Grund des § 82 in dem angeführten Umfange. Er ist sowohl interessiert an einer sorgfältigen Prüfung der angemeldeten Konkursforderungen durch den Verwalter, da durch die Anerkennung nicht bestehender Forderungen der Umfang seiner Verpflichtung erhöht wird, als auch an der ordnungsmäßigen Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse, da deren Verringerung eine Minderung des Vermögens des Gemeinschuldners, das dem Zugriffe seiner Bürgschaftsgläubiger und seinem Rückgriffsanspruch unterliegt, und damit eine Vermehrung seines Risikos zur Folge hat. K. c. K., U. v. 12. Okt. 10, 694/09 III. — Breslau.

Versicherungsrecht.

64. Anzeigepflicht.]

Der BerR. stellt fest, daß H. schon vor dem Abschlusse des Versicherungsvertrages, und zwar mindestens bereits seit dem 23. Januar 1904 an Epilepsie gelitten hat, und daß er daher eine objektiv falsche Angabe gemacht hat, wenn er am 11. März 1904 die in der Deklaration enthaltene Frage, ob er je mit Schwindel, Ohnmacht oder Epilepsie oder sonstigen Krämpfen behaftet gewesen sei, verneint hat. Der BerR. hält aber für nicht erwiesen, daß H. diese Angabe *wissentlich* als falsche gemacht hat. Er führt aus: Mit Rücksicht auf die Fassung der Frage sei anzunehmen, daß als „*mit Schwindel oder Ohnmacht behaftet*" nicht derjenige anzusehen sei, bei dem als einem im übrigen Gesunden solche Anfälle auftreten; vielmehr seien nur solche Anfälle gemeint, die auf krankhafter Grundlage beruhten. Es sei aber nicht anzunehmen, daß H. sich darüber klar gewesen sei, die eintretenden Schwindel- und Ohnmachtsanfälle seien auf eine *Erkrankung* zurückzuführen; eine harmlose Erklärung der Anfälle hätten für ihn seine geschäftlichen Sorgen und Überanstrengung im Berufe bilden können. Daß die Anfälle epileptischer Natur waren, habe H. als Laie nicht erkennen können. Gegen diese Ausführungen ergeben sich schon in tatsächlicher Beziehung wesentliche Bedenken. Der BerR. stellt fest, daß die Anfälle, die auch als „Anfälle mit Krämpfen" bezeichnet werden, mit Bewußtlosigkeit verknüpft waren und sich alle Wochen wiederholten, so daß vor der Deklaration etwa sieben Anfälle, vielleicht weniger, vorgekommen seien. Es ist schwer einzusehen, daß H., ein kräftiger, erst 32 Jahre alter, das Fleischergewerbe betreibender Mann, von derartigen sich häufenden Anfällen angenommen haben könne, sie beruhten nicht auf krankhafter Grundlage. Hat er auch diese Erscheinungen auf geschäftliche Sorgen und Überanstrengung zurückgeführt, so schließt das nicht aus, daß er als Folge dieser schädlichen Einflüsse eine Erkrankung als nunmehr eingetreten angesehen hat, durch die jene Anfälle ausgelöst wurden. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb H. nicht angenommen hat, die „Anfälle mit Krämpfen" seien als „Krämpfe" im Sinne der Deklaration anzusehen und deshalb bei Beantwortung der Frage Nr. 4 anzuzeigen. Der BerR. hat aber auch unterlassen, den Sachverhalt von dem besonderen rechtlichen Standpunkt aus zu prüfen, der sich aus folgendem ergibt: Hat

der Versicherungsnehmer die Gefahrumstände an der Hand besonderer von dem Versicherer gestellter Fragen anzuzeigen, so wird regelmäßig angenommen werden können, daß der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht genügt, wenn er diese Fragen richtig beantwortet. Es lassen sich aber auch Fälle denken, in denen eine solche Beantwortung nicht ausreicht und der Versicherungsnehmer selbständig zu prüfen verpflichtet ist, ob er nicht gewisse ihm bekannte Umstände, auch ganz abgesehen von den gestellten Fragen, dem Versicherer anzuzeigen hat, weil sie offenbar für die Übernahme der Gefahr wesentlich sind. Denn mit Rücksicht darauf, daß der Versicherungsvertrag im besonderen Maße von Treu und Glauben beherrscht wird, muß der Versicherungsnehmer in vollem Umfange und nicht nur in formaler, sondern auch in sachlicher Beziehung als zur Wahrhaftigkeit verpflichtet angesehen werden. Dieser Grundsatz, der aus der Natur des Versicherungsvertrages mit Notwendigkeit sich ergibt, hat besondere Anerkennung z. B. in dem § 2026 Tl. II Tit. 8 des freilich im vorliegenden Fall nicht anwendbaren preußischen ALR. gefunden; dort ist bestimmt, daß die Versicherung unverbindlich ist, wenn der Versicherte Umstände verschweigt, die nach dem vernünftigen Ermessen der Sachkundigen auf den Entschluß des Versicherers, sich in den Vertrag einzulassen, hätten Einfluß haben können. Es ist nicht ausgeschlossen, daß im Streitfall bei nochmaliger Prüfung des Sachverhalts der BerR. zu der Ansicht gelangt, daß schon nach diesem **allgemein** anzuwendenden Grundsatz H. die Verpflichtung gehabt hat, der Beklagten, ehe sie den Versicherungsvertrag schloß, von jenen offenbar für den Entschluß, die Versicherungsgefahr zu übernehmen, wesentlichen Anfällen Mitteilung zu machen. B. c. H., U. v. 14. Okt. 10, 602/09 VII. — Karlsruhe.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

65. HaftpflG. verb. mit § 254 BGB. Mit dem Eisenbahnbetrieb verbundene Gefahr. Berücksichtigung tatsächlicher Verhältnisse durch das Revisionsgericht.]

Nach den getroffenen Feststellungen ist der Ehemann der Klägerin in Begleitung einer Gesellschaft von sieben Personen auf der Station N. mit Fahrkarten vierter Klasse in die zweite Klasse eingestiegen, obwohl auch in einzelnen Wagen vierter Klasse noch Raum war. Infolge Aufforderung von Zugbeamten sollte die Gesellschaft in E. umsteigen, einer Haltestelle mit etwas über einer halben Minute Aufenthalt. Um zu den noch nicht völlig besetzten Wagen vierter Klasse zu gelangen, mußte die Gesellschaft etwa vier Wagenlängen vorgehen, der Zug setzte sich aber bereits in Fahrt, ehe alle eingestiegen waren. Zur gleichen Zeit stand der Ehemann der Klägerin auf der Plattform eines Wagens, hatte also das Umsteigen bewerkstelligt, während Klägerin sich noch auf dem Bahnsteig befand. Auf ihren Zuruf: „Alfred, der Hund“, sprang ersterer wieder aus dem Zuge, was ohne Beschädigung gelang, und bückte sich nach dem Hunde, wobei er der Klägerin zurief: „Mach', daß du heimkommst und sorge nicht für mich.“ Klägerin ist auch unversehrt in den Zug gelangt, ihr Mann aber ist bei einem Versuche, mit dem Hunde wieder in den Zug zu gelangen, überfahren und getötet worden. Daß dem Getöteten grobes Verschulden zur Last fällt, unterliegt keinem Zweifel. Bereits bei seinem Abspringen war der Zug stark 1½ Wagenlänge gefahren, seine Geschwindigkeit mußte sich also während des Einfangens des Hundes erheblich gesteigert haben. Wenn nun der Verunglückte, der einen Schirm bei sich hatte und auch den Hund in den Zug schaffen wollte, trotzdem das Einsteigen versuchte, so war das eine sehr große Unvorsichtigkeit, zu deren Entschuldigung keine ausreichenden Gründe vorhanden sind. Allerdings fuhr kein späterer Zug, der Vorderrichter aber sagt mit Recht, daß der Getötete den neun Kilometer langen Weg nach P. zu Fuß zurücklegen konnte, daß ihn auch nicht die Rücksicht auf seine Frau bestimmt haben kann, da er diese aufgefordert hatte, sich nicht um ihn zu sorgen. Das BG. meint aber, daß eine Teilung des Schadens angemessen sei, weil die Zeit zum Umsteigen zu kurz gewesen und hierdurch die normale Betriebsgefahr erhöht worden sei. Letzteres mag zugegeben werden. Da die Gesellschaft des Getöteten bahnseitig zum Umsteigen veranlaßt worden war, so mußte ihr hierzu die erforderliche Zeit zur Verfügung gestellt werden. Ob das in genügender Weise geschehen ist, erscheint zweifelhaft, ist aber für die Entscheidung unerheblich, da der Getötete unverletzt in den richtigen Wagen gelangt war. Es kann sich daher nur darum handeln, ob das eilige Umsteigen und die hierdurch verursachte Aufregung der Reisenden auch das spätere Verhalten des Getöteten entschuldigen könne. Das BG. nimmt an, daß die Klägerin infolge des kurzen Aufenthalts ihren Hund nicht mit in den Zug habe nehmen können. Unterstellt man das als richtig, so würde die Sorge um den Hund immer nur für das Aussteigen des Getöteten entschuldigend herangezogen werden können. Sein Versuch, wieder einzusteigen, läßt sich aber weder hiermit noch mit der durch das eilige Umsteigen vielleicht verursachten Aufregung rechtfertigen, um so weniger, als letztere die ruhige Überlegung des Verunglückten nicht erheblich beeinträchtigt haben kann, wie sein Zuruf, Klägerin solle nicht um ihn sorgen, deutlich zeigt. In Abweichung von dem BG. muß daher aus dem von ihm festgestellten Sachverhalt geschlossen werden, daß die mit dem Eisenbahnbetriebe verbundene Gefahr trotz ihrer durch das eilige Umsteigen verursachten Steigerung hinter dem Verschulden des Getöteten derart zurückbleibt, daß auch bei Anwendung des § 254 BGB. eine Teilung des Schadens nicht gerechtfertigt erscheint. Daß das Revisionsgericht zu einer solchen Feststellung trotz der in ihr enthaltenen tatsächlichen Momente befugt ist, hat der erkennende Senat bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. JW. 06, 544[9]). Württ. Fiskus c. M., U. v. 17. Okt. 10, 597/09 VI. — Stuttgart.

66. § 1 HaftpflG. Wer ist Bahnunternehmer?]

Für die Frage, wer Bahnunternehmer ist, hat der erkennende Senat in dem auch vom BG. beachteten Urteile vom 14. Oktober 1907, VI 523/06 (RG. 66, 376) ausgeführt: Die beiden Merkmale, auf wessen Gefahr der Betrieb gegangen sei, und wer den wirtschaftlichen Vorteil aus dem Betriebe gezogen habe, könnten nicht zum sicheren Ziele führen; als entscheidende Merkmale kämen vielmehr in Betracht, wer die Bahn für **eigene Rechnung** betrieben, und wem die **Verfügung über den Betrieb** zugestanden habe. Doch ist dies nicht in dem Sinne ausgesprochen, daß stets beide Merkmale in derselben Person zusammentreffen **müßten**. Denn dann würde, wo beide Merkmale auf verschiedene Personen entfallen, z. B. wenn

jemand über einen Bahnbetrieb die Verfügung hat, der auf Rechnung eines anderen geht, keiner von beiden, also niemand, als Bahnunternehmer anzusehen sein. In solchem Falle muß, was auch das BG. richtig erkannt hat, abgewogen werden, welches Merkmal aus besonderen Gründen den Ausschlag zu geben hat. Hier hat nun das BG. aus den beiden Schreiben vom 8. und 15. September 1907, in denen das Vertragsverhältnis zwischen M. und der Beklagten vollständig beurkundet ist, folgendes entnommen: M., der alle Arbeiten für die neuen Gleisstrecken ausführen mußte, habe auch die Materialien dazu heranzuschaffen gehabt; Auf- und Abladen und der Transport sei seine Sache gewesen. Die Beklagte habe nur die Züge zum Transporte der Materialien zu stellen brauchen. M. sei derjenige gewesen, der über die Bauzüge selbständig zu verfügen und alle nach Zweck und Fortgang der Gleisarbeiten erforderlichen Weisungen zu erteilen gehabt und auch wirklich erteilt habe; also habe ihm die Verfügung über den Betrieb der Bauzüge zugestanden. Diese Feststellung des BG. paßt sich auch der Stellung des M. als des Bauunternehmers an. Selbständig, im eigenen Namen, keineswegs bloßer Stellvertreter der Beklagten, hatte er den Neubau der Eisenbahnstrecke auszuführen. Wenn die Beklagte ihm die Herstellung dieses Werkes dadurch erleichterte, daß sie die Bauzüge stellte, so wollte sie nicht etwa neben ihm, dem Bauunternehmer, den selbständigen Betrieb der Bauzüge übernehmen, sondern es sollte auch dieser Bahnbetrieb, dem im Rahmen des ganzen Eisenbahnneubaues nur eine untergeordnete Bedeutung zukam, ihm kraft seiner Selbständigkeit als Bauherrn gleichfalls selbständig überlassen sein. — Allerdings wurden die Züge vom Personal der Beklagten geführt. Dies ergab das Bedenken, ob nicht wenigstens hinsichtlich der eigentlichen Fahrt der Züge ein Bahnbetrieb der Beklagten anzunehmen gewesen wäre. Doch dieses Bedenken muß fallen gegenüber der weiteren Feststellung des BG., daß der Beklagten überhaupt nur eine Oberaufsicht verblieben ist; denn infolgedessen war sie zu einem selbständigen Betriebe der Fahrt nicht mehr berechtigt, sondern konnte nur aufsichtshalber aus rein bahntechnischen Gründen in die selbständigen Verfügungen des M., wo es geboten war, hindernd eingreifen. Hiernach ist ohne Rechtsirrtum vom BG. festgestellt, daß dem M. die Verfügung über den Betrieb der Bauzüge zugestanden hat. Was sodann die weitere Rüge betrifft, daß die Beklagte deshalb als Bahnunternehmerin hätte angesehen werden müssen, weil der Betrieb auf ihre Rechnung gegangen sei, so hat der erkennende Senat auf dieses Merkmal allerdings mitentscheidendes Gewicht in solchen Fällen gelegt, wo ein geschäftlich eingerichteter, auf Gewinn abzielender Betrieb vorlag, bei dem die Prüfung, wem die Einnahmen und Ausgaben des Betriebs zugefallen sind, und auf wessen Rechnung der Gewinn oder Verlust gegangen ist, meist sicher die Person des Bahnunternehmers ergab (Urt. v. 27. Juni 07, VI 526/06; v. 14. Okt. 07, VI 523/06 [RG. 66, 376]; v. 7. Jan. 09, VI 41/08). Anders aber verhält es sich hier mit den Bauzügen. Nach der Feststellung des BG. trifft der Vertrag zwischen M. und der Beklagten keine Bestimmung über die Kosten der Bauzüge. Daraus entnimmt das BG., daß die Beklagte diese Züge auf ihre Rechnung stellen mußte, führt aber aus, ihr würden die Kosten dieser Züge wirtschaftlich im Endergebnis auch dann zur Last gefallen sein, wenn sie die Züge auf Rechnung des M. gestellt hätte, da dieser dann seine Preise entsprechend höher berechnet haben würde. Demnach hat das BG. den Umstand, daß die Bauzüge auf Rechnung der Beklagten gingen, hier als unverwertbar bezeichnet und den M. schon allein deshalb für den Unternehmer dieses Bahnbetriebs erklärt, weil er über die Bauzüge selbständig zu verfügen hatte. Dieses Ergebnis ist nicht rechtsirrig, widerspricht auch keineswegs der oben mitgeteilten Praxis des Senats, denn hier bildete die Gestellung der Bauzüge keinen auf eigenen Gewinn abzielenden selbständigen Bahnbetrieb der Beklagten, sondern sie erscheint lediglich als eine im Rahmen des Eisenbahnneubaues liegende Leistung der Beklagten als Werkbestellerin, die ihrem Bauunternehmer M. nach dessen selbständig zu treffenden Anordnungen die Herstellung des Neubaues erleichtern, ihr selbst aber verbilligen sollte. T. c. M., U. v. 3. Nov. 10, 432/09 VI. — Rostock.

Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870/30. Mai 1908.

67. UWG. verbunden mit § 844 BGB. Übergang der Ansprüche von Erben eines Verunglückten auf den unterstützenden Armenverband.]

Nach § 62 UWG. ist jeder Armenverband, welcher nach Vorschrift dieses Gesetzes einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, befugt, Ersatz derjenigen Leistungen, zu deren Gewährung ein Dritter aus anderen als den durch dieses Gesetz begründeten Titeln verpflichtet ist, von dem Verpflichteten in demselben Maße und unter denselben Voraussetzungen zu fordern, als dem Unterstützten auf jene Leistungen ein Recht zusteht. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift hat das LG. die Armenunterstützungsbeträge für die Zeit bis zur Erlassung seines am 17. März 1909 verkündeten Urteils an der den klagenden Erben des im Hause des Beklagten verunglückten S. zuerkannten Rente in Abzug gebracht, weil insoweit zufolge der im Gesetz ausgesprochenen cessio legis der Klaganspruch auf den Ortsarmenverband übergegangen sei, und die Kläger nicht mehr berechtigt seien, ihn geltend zu machen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann es zweifelhaft sein, ob hier in der Tat ein Rechtsübergang — für eine in der Person des Unterstützten gegenüber dem Dritten bestehende Forderung — oder aber ein selbständiger Erstattungsanspruch des Armenverbandes geregelt ist. Die Vorschrift rührt von der Reichstagskommission her, und diese hat in ihrem Bericht (StenB. Bd. 4 S. 590) unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß sie die Rechtsform der „Zession durch Gesetz" im Auge habe. Insbesondere auch mit Rücksicht hierauf ist bereits wiederholt in der Rechtsprechung des RG. (RG. 2, 47; 19, 187; 72, 338) der Eintritt des Armenverbands in die Rechte des Unterstützten als eine gesetzliche Zession gekennzeichnet worden. Nach § 61 Abs. 2 UWG. werden die auf anderen Titeln (Familien- und Dienstverhältnis, Vertrag, Genossenschaft, Stiftung usw.) beruhenden Verpflichtungen, einen Hilfsbedürftigen zu unterstützen, von den Bestimmungen des Gesetzes nicht betroffen. Hieraus, in Verbindung mit dem Wortlaut des § 62 („derjenigen Leistungen, zu welchen ..."), ist der gleichfalls bereits in der Rechtsprechung des RG. anerkannte Rechtsgrundsatz zu entnehmen, daß diejenigen Leistungen, zu denen der Dritte verpflichtet ist, mit

denjenigen Leistungen, welche der Armenverband auf Grund des Gesetzes gemacht hat und für welche er Ersatz zu fordern berechtigt ist, gleichartig, d. h. beide auf Befriedigung eines vorhandenen Bedürfnisses gerichtet sind (Schäfer in GruchotsBeitr. 41, 250), in dessen Vorhandensein und Umfang sie ihre rechtliche Begründung finden. Nun ist der Anspruch nach § 844 Abs. 2 BGB. unzweifelhaft kein Unterhalts-, sondern ein Schadensersatzanspruch und insofern an sich zunächst nicht durch Hilfsbedürftigkeit des Schadensersatzberechtigten bedingt, die Leistung des nach § 844 Schadensersatzverpflichteten nach Inhalt und Voraussetzungen verschieden von der Leistung, zu der der Armenverband nach dem Unterstützungswohnsitzgesetz verpflichtet ist. Indessen ist die nach § 844 Abs. 2 zu leistende Rente ebenso unzweifelhaft dazu bestimmt, an die Stelle der Unterhaltsleistung zu treten, zu der der Getötete verpflichtet gewesen wäre, und nach der Eigenart dieser Schadensersatzleistung, ein Surrogat der Unterhaltsleistung zu sein, erscheint es gerechtfertigt, die Leistung des hiernach Schadensersatzverpflichteten als der des Ortsarmenverbands, einer auf öffentlichem Recht beruhenden Unterhaltsleistung, gleichartig im Sinne des § 62 UWG. zu erachten. Hiernach sind die Kläger im Umfang und jeweils im Zeitpunkt der vom Ortsarmenverband G. gewährten Unterstützungen des Schadensersatzanspruchs gegenüber dem Beklagten zugunsten des Armenverbands verlustig gegangen. Sie sind insoweit zur Geltendmachung des Klaganspruchs nicht mehr befugt gewesen, und zwar auch in Ansehung des erst nach der Rechtshängigkeit der Klage eingetretenen Rechtsübergangs, da der Klagantrag nicht auf Zahlung an den Armenverband umgestellt worden ist (§§ 265 Abs. 3, 325 Abs. 1 ZPO.; RG. 56, 308/309). Die in der Rechtsprechung des RG. aufgestellten Grundsätze über die Vorteilsausgleichung (RG. 64, 350; 65, 162; 68, 45; 70, 101) stehen dem nicht entgegen. Indem das Gesetz, wie bereits ausgesprochen, den Übergang eines in der Person des Unterstützten entstandenen Rechts auf den Armenverband regelt und anordnet, schließt es kraft positiver Vorschrift eine Vorteilsausgleichung aus, die jenes Recht gar nicht entstehen ließe (Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 153). Da der Armenverband nach § 62 UWG. den Anspruch gegenüber dem Dritten nur erwirbt, soweit er Aufwendungen gemacht hat, bestand für den ersten Richter kein Anlaß, bei der zuerkannten Rente einen Abzug für mehr als diejenigen Beträge vorzusehen, die zur Zeit seiner Urteilsfällung (17. März 1909) aufgewendet waren. Ob darüber hinaus Unterstützung werde gewährt werden, entzog sich seiner Prüfung schon deshalb, weil deren Gewährung im Ermessen der Armenbehörde steht und nach Art und Betrag der Leistungen jederzeit sich verändern kann. Daß nach dem 17. März 1909 weitere Unterstützungsbeträge aufgewandt worden seien, ist dem BG. inhaltlich seines Urteils (§ 314 ZPO.) nicht vorgetragen worden. St. c. S., U. v. 15. Okt. 10, 603/09 VI. — Hamm.

Grundsätze des Bundesrats für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern vom 7. und 21. März 1882.

68. §§ 19, 21 dieser Grundsätze.]

Der Anspruch des Klägers wäre nur dann berechtigt, wenn er auf die Stelle eines etatsmäßigen Sekretariatsassistenten einberufen worden wäre. Dies ist, wie das BG. zutreffend feststellt, nicht geschehen. Er ist vielmehr durch die Verfügung des Ministeriums vom 8. Juli 1901 lediglich zu einer kommissarischen Beschäftigung dem Gerichte überwiesen worden. Daß er durch diese Überweisungsverfügung zugleich für den Verwaltungszweig, in welchem er sich um eine den Militäranwärtern vorbehaltene etatsmäßige Stelle bewarb, mit der Wirkung einberufen wurde, daß der Zeitpunkt dieser Einberufung für die Reihenfolge in der Anwartschaft auf frei werdende etatsmäßige Stellen bestimmend war, änderte hieran nichts. Die Einberufung für den Dienst in dem Verwaltungszweige ist nicht gleichbedeutend mit der Einberufung für eine bestimmte, den Militäranwärtern vorbehaltene Stelle dieses Verwaltungszweiges. Die Verwaltung ist auch durch die vom Bundesrat erlassenen Grundsätze in keiner Weise behindert, die Stellenanwärter, solange eine den Militäranwärtern vorbehaltene etatsmäßige Stelle nicht frei ist, auch in solchen kommissarischen Stellungen zu beschäftigen, welche in das Verzeichnis der den Militäranwärtern vorbehaltenen Stellen nicht aufgenommen sind. Ein Verbot einer solchen Beschäftigung läßt sich weder aus den §§ 19, 21, noch aus den sonstigen Bestimmungen der Grundsätze herleiten. Zweifel können allein darüber bestehen, ob die Verwaltung berechtigt ist, die Anstellung der Militäranwärter in den vorbehaltenen Stellen abhängig zu machen von einer kommissarischen Beschäftigung in einer in dem Verzeichnis der vorbehaltenen Stelle nicht aufgeführten Stelle. Wollte man aber auch annehmen, daß eine solche Anordnung im Widerspruch stünde zu den von dem Bundesrat erlassenen Grundsätzen, so würde damit doch der erhobene Klageanspruch nicht gerechtfertigt sein. Denn die Unzulässigkeit einer solchen Anordnung könnte der — an sich zweifellos zulässigen — Annahme des Stellenanwärters zur kommissarischen Beschäftigung nicht die Bedeutung der Einberufung zu dem sofortigen Antritte einer etatsmäßigen Stelle verleihen. R. c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen, U. v. 26. Okt. 10, 648/09 III. — Colmar.

Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890/30. Juni 1901.

69. § 5 GewGG. Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende.]

Das BG. hat die Zuständigkeit des GewG. verneint, weil die gesetzliche Voraussetzung dafür im übrigen nicht gegeben sei. Daß die Beklagten in ihrem durch den Vertrag vom 6. Mai 1908 geregelten Verhältnisse zur Klägerin nicht zu den „Arbeitern“ gehören, die das Gesetz in §§ 1, 3 im Auge hat, ist nach dem Inhalte des Vertrags nicht zu bezweifeln; auch die Revision behauptet nicht das Gegenteil. Die Frage ist nur, wie auch das BG. annimmt, ob nicht gleichwohl aus § 5 des Gesetzes die Zuständigkeit des GewG. sich ergibt. Im § 5 ist, soweit sein Inhalt hier in Betracht kommt, was folgt bestimmt: Zur Zuständigkeit der GewG. gehören ferner Streitigkeiten der im § 4 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Art zwischen Personen, welche für bestimmte Gewerbetreibende außerhalb der Arbeitsstätte der letzteren mit Anfertigung gewerblicher Erzeugnisse beschäftigt sind (Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende), und ihren Arbeitgebern, sofern die Beschäftigung auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der den ersteren von den Arbeitgebern gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate beschränkt ist. Ob im Rahmen

dieser Bestimmung zwischen Heimarbeitern und Hausgewerbetreibenden mit dem BG. ein Unterschied zu machen ist, kann Zweifeln begegnen. In dem Berichte der Reichstagskommission, von der die geltende Fassung des § 5 herrührt (RT-Drucks. 1890, Nr. 51 S. 5), ist darauf hingewiesen, daß die Hausgewerbetreibenden in Süddeutschland Heimarbeiter genannt werden, und daraus kann vielleicht geschlossen werden, daß man, um dieser Verschiedenheit des Sprachgebrauchs Rechnung zu tragen, beide Ausdrücke nebeneinander gestellt hat, ohne damit im Sinne des § 5 Verschiedenes bezeichnen zu wollen. Indes kommt es hierauf nicht an. Auch wenn man annimmt, daß der § 5 unter Heimarbeitern etwas anderes versteht als unter Hausgewerbetreibenden, so ist doch für die hier zu treffende Entscheidung nur zu fragen, ob auf die Beklagten und ihr Verhältnis zur Klägerin diejenigen Merkmale zutreffen, welche der § 5 für Heimarbeiter und Hausgewerbetreibende gemeinsam aufstellt. Das BG. hat dies zutreffend insoweit bejaht, als feststeht, daß die Beklagten für die (unstreitig zu den Gewerbetreibenden gehörende) Klägerin gewerbliche Erzeugnisse angefertigt haben, daß dies geschehen ist, indem sie die ihnen von der Klägerin hierzu gelieferten „Einrichtungen", gleichviel ob man hierunter nur Rohstoffe oder schon Halbfabrikate zu verstehen hat, durch Be- oder Verarbeitung „ausführten", und endlich daß es außerhalb der Arbeitsstätte der Klägerin geschehen ist. Gleichwohl verneint das BG. die Anwendbarkeit des § 5, indem es annimmt, daß es an einem weiteren gemeinsamen Begriffsmerkmale der Heimarbeiter und der Hausgewerbetreibenden bei den Beklagten fehle, nämlich an der „wirtschaftlichen Abhängigkeit", daß man es bei den Beklagten vielmehr mit einem „wirtschaftlich unabhängigen Gewerbebetriebe" zu tun habe. Zuzugeben ist, daß der § 5 für die von ihm bezeichneten Personen eine gewisse wirtschaftliche Abhängigkeit voraussetzt. Das ist schon aus ihrer im Bereiche dieser Vorschrift erfolgten Gleichstellung mit den „Arbeitern" im Sinne der §§ 1 und 3 zu schließen. Aber die Merkmale dieser Abhängigkeit können eben auch nur dem § 5 entnommen werden. Sie bestehen darin, daß es sich handeln muß um Personen, die „für bestimmte Gewerbetreibende" in der angegebenen Weise „beschäftigt" sind, daß diese Beschäftigung auf die Bearbeitung oder Verarbeitung der von dem anderen gelieferten Rohstoffe oder Halbfabrikate „beschränkt" sein, und daß der andere dabei als der „Arbeitgeber" erscheinen muß. Legt man den hieraus sich ergebenden Maßstab an, so kann in den Erwägungen des BG. eine rechtlich ausreichende Begründung für die Verneinung der Anwendbarkeit des § 5 nicht gefunden werden. (Wird ausgeführt.) Zweifel werden aber in die Beurteilung allerdings durch den auf das Kundengeschäft bezüglichen Vorbehalt hineingetragen. Wenn ein und derselbe einheitliche Betrieb einem sebständigen Kundengeschäft und zugleich den Zwecken eines Hausgewerbebetriebs im Sinne des § 5 a. a. O. dient, so muß sich die rechtliche Charakterisierung des Ganzen nach demjenigen Betriebsteile richten, welcher nach Umfang, Ertrag und sonstigen für die wirtschaftliche Bedeutung maßgebenden Umständen der überwiegende ist. Kann festgestellt werden, daß das Kundengeschäft in diesem Sinne den Gesamtbetrieb der Beklagten beherrscht hat, so wird auf diesen, als Ganzes betrachtet, also einschließlich des Verhältnisses zur Klägerin, der § 5 nicht anzuwenden sein. H. c. H., U. v. 4. Nov. 10, 578/09 VII. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/10. Mai 1897.

70. § 47 Abs. 4 GmbHG. Ausübung des Stimmrechts des Geschäftsführers einer Gesellschaft m. b. H. bei seiner Bestellung zum Geschäftsführer.]

Die Meinungen darüber, ob ein Aktionär bei einem Beschlusse mitwirken darf, der seine eigene Wahl zum Aufsichtsrat betrifft, waren geteilt, bis in RG. 60, 172 entschieden wurde, daß in diesem Falle eine vom Gesetz vertretene Interessenkollision nicht vorliege. Die Literatur ist der Begründung jener Entscheidung für das Gebiet des Aktienrechts fast durchweg beigetreten und läßt sie auch für die Wahl zum Vorstandsmitglied gelten. Diese Begründung geht dahin, daß es sich bei einer solchen Mitwirkung bei der Wahl zum Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied wohl um die Vornahme eines Rechtsgeschäfts handelt, daß durch dieses Rechtsgeschäft aber zugleich ein Gesellschaftsorgan geschaffen wird, die Mitwirkung des Gesellschaftsmitglieds bei seiner eigenen Wahl daher ein Akt des Mitverwaltungsrechts sei, bei dem im Sinne des § 252 Abs. 3 HGB. ein Interessenwiderstreit nicht bestehe. Was bei der Aktiengesellschaft Rechtens ist, läßt sich auf die Gesellschaft m. b. H. wegen der großen Verschiedenheit beider Gesellschaftsformen nicht ohne weiteres übertragen. Aber es läßt sich nicht leugnen, daß auch bei der Gesellschaft m. b. H. die Mitwirkung des Gesellschafters bei seiner Bestellung als Geschäftsführer nicht den Charakter eines Rechtsgeschäfts gewöhnlicher Art hat. Rechtsgeschäfte gewöhnlicher Art schließt namens der Gesellschaft der Geschäftsführer ab. Die Bestellung des Geschäftsführers selbst erfolgt aber im Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterversammlung, wenn sie nicht durch den Gesellschaftsvertrag einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen ist (§§ 6 Abs. 2, 46 Nr. 5 GmbHG.). Diese Behandlung der Bestellungsart weist schon darauf hin, daß die Bestellung des Geschäftsführers vom Gesetzgeber als besonders enge mit Ausübung der Mitgliedschaftsrechte verknüpft gedacht wird, daß dieses Rechtsgeschäft, wie man sich auch ausdrücken kann, als ein gesellschaftlicher Akt anzusehen ist. Dadurch, daß ein Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt werden soll, ändert sich der Charakter dieses Aktes nicht. Die Stimmenthaltungsvorschrift in § 47 Abs. 4 GmbHG. ist gegeben, um eine Gefährdung der Gesellschaftsinteressen zu verhüten. Dieser Absicht würde man nicht entsprechen, wenn man dem Gesellschafter da, wo es sich um seine eigene Wahl handelt, Stimmenthaltung auferlegen wollte. Der Gesellschafter mag wohl bei seiner Wahl auch an die Förderung seiner eigenen Interessen denken; vor allem aber ist er im regelmäßigen Verlauf der Dinge mit dem Schicksal seiner Gesellschaft enger verbunden als ein Nichtgesellschafter; der Gesellschafter kann ferner seine eigenen Interessen am besten fördern, wenn er den Interessen seiner Gesellschaft dient. Wollte man den Gesellschafter von der Wahl ausschließen, so wären kleinere Gesellschaften, obgleich sich unter ihren Mitgliedern die geeignetsten Persönlichkeiten finden, häufig darauf angewiesen, einen außerhalb ihres Kreises stehenden Nichtgesellschafter zum Geschäftsführer zu machen. Nun läßt sich begrifflich die Bestellung zum Geschäftsführer und der Abschluß des Dienstvertrags mit dem Geschäftsführer vielleicht mitunter trennen. Die Art, wie sich diese Bestellung und der Abschluß des Dienstvertrags aber praktisch gestaltet, wird jedoch regelmäßig zur Annahme der

Untrennbarkeit führen. Regelmäßig wickeln sich diese Vorgänge in der Weise ab, daß der Gesellschafter, welcher zum Geschäftsführer bestellt werden soll, seine Bedingungen und Gehaltsansprüche, unter denen er das Amt anzunehmen gewillt ist, in einem Vorschlage der Gesellschaft gegenüber aufstellt, und die Gesellschaft ihn unter Annahme seines Antrags zum Geschäftsführer wählt. Oder die Gesellschaft trägt dem Gesellschafter, den sie zu ihrem Geschäftsführer gewählt hat, das Amt unter den von der Gesellschaft beschlossenen Gehaltsbedingungen an, so daß es nun nur noch der Annahme des Antrags durch den gewählten Gesellschafter bedarf. Bei diesen beiden Möglichkeiten bilden die Bestellung zum Geschäftsführer und der die Gehaltsregelung enthaltende Dienstvertrag einen einheitlichen, untrennbaren Akt, weil Anstellung und Dienstvertrag sich gegenseitig zueinander verhalten wie die Bestandteile eines einzigen Vertrags. (Dies wird für den vorliegenden Fall weiter ausgeführt.) M. c. M., U. v. 18 Okt. 10, 660/09 II. — Cöln.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

71. §§ 1, 12 WarenZG.]

Der Umstand, daß eine Firma zum Bestandteile eines Warenzeichens gemacht wird, hat nicht zur Folge, daß die gesetzlichen Vorschriften, die den Gebrauch einer Firma regeln, vor denen zurückzutreten haben, die sich mit dem Gebrauch eines Warenzeichens befassen. Beide bestehen unabhängig nebeneinander, und sofern der Gebrauch einer Firma nach jenen Vorschriften verboten ist, wird er nicht zulässig, weil das aus der Firma gebildete Warenzeichen benutzt werden darf. Das Warenzeichenrecht greift nicht in die Regelung des Firmenrechts über, und wenn es zuläßt, aus einer Firma ein Warenzeichen zu bilden, so setzt es eben den rechtlich gestatteten Gebrauch dieser Firma voraus. Verstößt der Gebrauch der Firma, wie er in der Verwendung des aus ihr gebildeten Warenzeichens erfolgt, gegen eine gesetzliche Vorschrift, so wird er durch die warenzeichenrechtliche Zulässigkeit nicht rechtmäßig. M. c. M., U. v. 27. Okt. 10, 25/10 II. — Berlin.

72. §§ 4, 12, 13 WarenZG. Grundsätze für die Prüfung der Verwechselungsmöglichkeit.]

Für die Beurteilung des Gesamteindruckes eines Zeichens in seiner charakteristischen Eigenart müssen alle seine Bestandteile, welche den Gesamteindruck bestimmen und auf das Erinnerungsvermögen nachhaltig einwirken können, in Betracht gezogen werden. Nur wäre es verfehlt, wenn man bei einer Vergleichung zweier Zeichen behufs Prüfung ihrer Verwechselungsgefahr im Verkehr in die Betrachtung der Einzelheiten zu sehr sich vertiefte und damit Gefahr liefe, den Blick für das Gesamtbild zu verlieren, so daß schließlich nicht der Gesamteindruck, sondern vielmehr einzelne, vielleicht sogar nebensächliche und im Verkehr kaum erkennbare Merkmale den Ausschlag gäben. Als eine übermäßige Berücksichtigung unwesentlicher Merkmale und somit als ein Verstoß gegen den aufgestellten Grundsatz würde es aber zu betrachten sein, wenn das BG. sich auf eine Abzählung der Silben in den Wörtern Neocithin, Lecithin und Biocitin eingelassen hätte, wie es dies nach Aufstellung der Revisionsklägerin hätte tun sollen. Sodann ist es namentlich nicht zu beanstanden, daß das BG. den Endsilben „cithin" bzw. „citin" mit Rücksicht auf ihre übliche Bedeutung eine besondere Unterscheidungskraft nicht beigemessen und in dieser Beziehung einen strengen Maßstab angelegt hat. Mit seinen Erwägungen hat es dem in den §§ 4 und 13 WarenZG. aufgestellten Grundsatze Rechnung getragen, daß durch die Warenzeichen diejenigen Wörter, deren sich der Verkehr zur Beschreibung einer Ware bedient und die in dieser Bestimmung unersetzlich sind, dem allgemeinen Sprachschatze nicht entzogen werden sollen. Der Schutz der Warenzeichen muß auf ihre eigentliche Zweckbestimmung, als Zeichen der Herkunft zu dienen und die Waren eines Gewerbetreibenden von denen eines anderen zu unterscheiden, beschränkt bleiben. § 12 a. a. O. Er darf nicht dazu führen, dem Zeicheninhaber, der eine gebräuchliche Beschaffenheitsangabe zum Bestandteil seines Warenzeichens gemacht hat, eine monopolartige Stellung in der Benutzung dieser Beschaffenheitsbezeichnung gegenüber anderen Geschäftsunternehmern einzuräumen und letztere in dem freien Gebrauche der nämlichen Bezeichnung zu beschränken. Vielmehr sind solche Wörter für diejenigen freizuhalten, die sich ihrer zutreffend bedienen wollen. Andernfalls würde auf dem Umwege des § 20 a. a. O. ein Schutz erlangt werden, den das Gesetz gerade hat verhindern wollen. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, was auch das BG. nicht verkennt, daß solche an sich nicht unterscheidungskräftigen Bestandteile durch ihre Stellung, Anordnung und Wirkung auf den Gesamteindruck die Verwechselungsgefahr erhöhen können. R. c. F., U. v. 25. Okt. 10, 643/09 II. — Berlin.

73. § 12 WarenZG. Schutz des warenzeichenmäßigen Gebrauchs.]

Es entspricht der feststehenden Rechtsprechung des RG., daß die durch § 12 WarenZG. geschützten Rechte des Warenzeicheninhabers nur durch einen warenzeichenmäßigen Gebrauch des geschützten Zeichens — durch den Gebrauch als Zeichen für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe —, nicht aber schon durch die bloße Benennung einer Ware — zur Bezeichnung ihrer Art und Beschaffenheit — verletzt werden. Ob das eine oder das andere als vorliegend anzunehmen ist, richtet sich danach, wie die beteiligten Verkehrskreise die betreffende Kundgebung auffassen und ist demgemäß Tatfrage. — Vgl. RG. 42, 20; 49, 56; JW. 99 S. 11[36], 237[40], 238/39[43]; 00, 877[19]; PMZBl. 00, 290; 01, 182; 04, 178 u. a. — Danach kann auch die Ausführung der Revisionsklägerin, mit der sie Verletzung des § 12 WarenZG. rügt, nicht Beachtung finden: Der dem Zeichen in den Preislisten noch gegebene Zusatz lasse mit Deutlichkeit erkennen, daß die Worte „Vacuum XXXX Mobilöl" nicht bloß der Benennung der Ware dienten, sondern bestimmt und geeignet seien, daß der Durchschnittskonsument, der das zur Bezeichnung der Öle der Klägerin gut eingeführte Zeichen (Vacuum XXXX Mobile A. Oil) in den Preislisten erblicke, den übrigen Text nicht weiterlese. Mit diesen Ausführungen richtet sich die Revisionsklägerin gegen die tatsächliche Feststellung des BerR., die einer Nachprüfung seitens des Revisionsgerichts nicht unterliegt. D. c. E., U. v. 18. Okt. 10, 627/09 II. — Hamburg.

Börsengesetz vom 22. Juni 1896.

74. § 45 BörsG.]

Die Klagebegründung aus § 45 Börs.G. (§ 43 a. F.) ist mit Recht von den Vorinstanzen abgelehnt worden, weil das

Erwerbsgeschäft der Kläger dem Erlasse des Prospektes voraufging, so daß es ausgeschlossen ist, daß die Kläger durch den Prospekt zur Zeichnung und Abnahme der Aktien bestimmt worden sind. Der Anspruch aus § 45 BörsG. setzt mindestens die Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges zwischen den im Prospekte enthaltenen unrichtigen Angaben und dem Erwerbe der Aktien zu einem bestimmten Preise durch den Besitzer der Aktien, der den Anspruch erhebt, voraus (RG. I, Urt. v. 2. 5. 03; HoldheimsMSchr. 04, 253). F. c. Sch., U. v. 19. Okt. 10, 556/09 I. — Berlin.

Anfechtungsgesetz vom 17. Mai 1898.

75. § 3 Nr. 1 AnfG. Zum Begriffe der Gläubigerbenachteiligung.]

Der Kläger focht die Übertragung des von Frau S. geführten Geschäfts an ihren Sohn an. Das RG. hob das die Klage abweisende Urteil auf: Die Revision rügt Verletzung des § 3 Nr. 1 AnfG. und § 286 ZPO., weil der BerR. den Begriff der Gläubigerbenachteiligungsabsicht verkannt und infolgedessen die tatsächlichen Verhältnisse nicht einwandfrei gewürdigt habe. Der Angriff ist berechtigt. Der BerR. stützt seine Annahme, daß die Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Ehefrau S. nicht nachgewiesen sei, auf folgende Erwägungen: Zunächst habe Frau S. in glaubhafter Weise als Zeugin bekundet, daß sie bei der Übertragung lediglich einem Wunsche ihres damaligen Bräutigams, eines Beamten, der an der Fortführung der Gastwirtschaft durch seine Braut Anstoß genommen habe, gefolgt sei; dieses Motiv schließe allerdings die Gläubigerbenachteiligungsabsicht nicht aus, es sei aber weiter zu berücksichtigen, daß die Übergabe des Baues als solcher bei dem zwischen dem Beklagten und seiner Mutter abgeschlossenen Vertrage keine erhebliche Rolle gespielt habe, da der Bau an sich ohne den Wirtschaftsbetrieb für die Beteiligten gar keinen Wert gehabt und die Wirtschaft erwiesenermaßen damals irgendwelche Erträgnisse nicht abgeworfen habe. Da die Ehefrau S. auch Umstände bekundet habe, die dem Beklagten, ihrem Sohne, ungünstig seien, so könne der Versicherung der Zeugin, daß sie frei von jeder Gläubigerbenachteiligungsabsicht gewesen sei, Glauben geschenkt werden. Diese Ausführungen lassen erkennen, daß der BerR. sich über den Begriff der Gläubigerbenachteiligungsabsicht im Sinne des § 3 Nr. 1 AnfG. im Irrtum befunden hat. Dieser Begriff erfordert neben anderen Merkmalen das Bewußtsein des Schuldners, daß er durch seine Zuwendung an den Anfechtungsgegner dem Gläubiger ein Befriedigungsmittel, einen Vollstreckungswert, entziehe. Hatte die Ehefrau S. bei der Übertragung dieses Bewußtsein, so war sie, da das Vorliegen der übrigen Erfordernisse des Begriffs nicht bestritten ist, von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht erfüllt. Dieser rechtliche Gesichtspunkt mußte dem BerR. zu der Erwägung Anlaß geben, ob für ein solches Bewußtsein der Ehefrau S. nicht schon durch die sich aus dem Parteivorbringen ergebenden Umstände des Falles bis zum Nachweis erhebliche Gegengründe durch den Beklagten der Beweis erbracht sei. Der BerR. hätte, ehe er zur Verneinung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht gelangte, darlegen müssen, aus welchen Gründen die Ehefrau S., indem sie Gebäude im Bauwerte von über 12 000 ℳ ihrem Sohne überließ und damit dem Zugriffe ihrer Gläubiger entzog, nicht das Bewußtsein von der durch ihre Handlungsweise hervorgerufenen Gläubigerbenachteiligung gehabt haben sollte. Das angefochtene Urteil geht davon aus, daß eine Gläubigerbenachteiligung objektiv vorliege, auch wenn die Ehefrau S. nicht Eigentümerin der Gebäude gewesen sei, denn im Hinblick auf den § 808 ZPO., wonach nur die im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen der Pfändung unterliegen, habe bereits die Übertragung des Besitzes der Gebäude auf einen andern diese der Zugriffsmasse der Schuldnerin entzogen und dadurch die Gläubiger an der Verwertung derselben zur Befriedigung ihrer Forderungen gehindert. Daß dieser die Gläubiger schädigende Erfolg der Ehefrau S. nicht zum Bewußtsein gekommen sei, kann ohne weiteres nicht angenommen werden. Unerheblich ist, welche Ansicht die Ehefrau S. über die Frage des Gebäudeeigentums gehabt hat; sollte sie einen Dritten für den Eigentümer gehalten haben, so stand es für sie doch völlig dahin, ob dieser seine etwaigen Rechte geltend machen und damit Erfolg haben würde, wie denn ja auch tatsächlich die Widerspruchsklage der Brauerei rechtskräftig zurückgewiesen ist; auf alle Fälle wurden durch ihre Maßnahmen die Gebäude dem Zwangszugriffe des Klägers im Wege der Pfändung entzogen. Bei dieser Sachlage konnte sie sich nicht verhehlen, daß ihr Besitz für das vom Kläger einzuleitende Zwangsvollstreckungsverfahren einen Wert hatte, und zwar einen Wert, der mit demjenigen der Sache als des Gegenstandes des Besitzes zusammenfiel. Wenn der BerR. dagegen ausführt, „die Gebäude an sich ohne den Wirtschaftsbetrieb" hätten für die Beteiligen keinen Wert gehabt, so ist bisher nicht ersichtlich, daß im Falle der Zwangsversteigerung der Fortbetrieb der Wirtschaft in den Gebäuden unter keinen Umständen mehr möglich gewesen wäre, ebensowenig, daß die Gebäude nicht hätten für andere Zwecke verwertet werden können und daß nicht schlimmstenfalls der Abbruchswert in Betracht gekommen wäre. Alle diese Erwägungen anzustellen, hat der BerR. unterlassen, er hat sich vielmehr mit der Feststellung begnügt, daß die Übergabe des Baues bei dem Vertrage zwischen Mutter und Sohn keine erhebliche Rolle gespielt habe. Daß diese Feststellung das Bewußtsein der Ehefrau S., auf welches es nach dem Vorstehenden ankommt, keineswegs ausschließt, bedarf weiterer Ausführung nicht. O. c. C., U. v. 25. Okt. 10, 573/09 VII. — Berlin.

76. § 7 AnfG. Bedeutung der Befriedigung des Gläubigers nach der Verurteilung des Schuldners für den Anfechtungsgegner.]

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß der Anfechtungsgegner die Rechtsbeständigkeit der durch Urteil festgestellten Forderung des Anfechtungsgläubigers auf Grund von Tatsachen nicht bestreiten kann, die der Schuldner in dem gegen ihn anhängig gewesenen Rechtsstreit geltend zu machen in der Lage war. Allein aus dieser Rechtsauffassung, nach der das gegen den Schuldner erlangte Urteil für den Anfechtungsstreit die materielle Bedeutung hat, daß der Anfechtungsgläubiger nicht genötigt ist, sich nochmals in einen Streit über das Bestehen seiner Forderung einzulassen, ist keineswegs die Folgerung zu ziehen, daß der Anfechtungsgegner seinerseits nicht solche Tatsachen geltend machen könne, die erst nach der Verurteilung des Schuldners liegen und geeignet sind, die im Urteil anerkannte Forderung des Anfechtenden zum Er-

löschen zu bringen. Nach § 7 AnfG. kann der Gläubiger verlangen, daß das durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen seines Schuldners Entzogene seinem Zugriff so weit wieder zur Verfügung gestellt wird, als es zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Ist der Gläubiger wegen des im Urteil festgestellten Anspruchs nach dessen Erlaß anderweit bereits befriedigt, so ist eine Herausgabe des anfechtbar Entzogenen zu seiner Befriedigung nicht mehr erforderlich. Mit der Behauptung einer solchen nachträglichen Befriedigung macht der Anfechtungsgegner keineswegs ein dem Schuldner zustehendes Recht geltend, sondern er ist kraft eigenen Rechtes für berechtigt zu erachten, dem Anfechtenden entgegenzuhalten, daß auf Grund des Anfechtungsgesetzes von ihm irgendeine Leistung deshalb nicht gefordert werden könne, weil der urteilsmäßige Anspruch bereits seine Befriedigung gefunden hat. Die dem BU. zugrunde liegende Auffassung hat denn auch weder in der Rechtsprechung noch in der Wissenschaft Vertretung gefunden. O. c. K., U. v. 1. Nov. 10, 630/09 VII. — Posen.

Gerichtskostengesetz vom 20. Mai 1898.

77. §§ 11, 81 GKG. Verrechnung des von dem Ehemann gezahlten Gerichtskostenvorschusses nicht für die auch von der Ehefrau eingelegten Revision.]

Der Senat hatte unterm 17. Mai 1894 (RG. 33, 375) die Frage, ob in Ehesachen jede der Parteien den Gebührenvorschuß für die Revisionsinstanz zu entrichten habe oder ob der Gebührenvorschuß nur einmal, und zwar von dem Ehemann zu erfordern sei, in letzterem Sinne entschieden. Allein nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung kann an dieser Entscheidung nicht festgehalten werden. Nach § 81 Abs. 1 GKG. ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ein Gebührenvorschuß für jede Instanz von dem Antragsteller zu zahlen, und zwar in Höhe einer Gebühr, die für einen Akt der Instanz zum Ansatze kommen kann. Soweit Klage und Widerklage oder wechselseitig eingelegte Rechtsmittel denselben Streitgegenstand betreffen, werden die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes berechnet; soweit die Klagen oder die Rechtsmittel nicht denselben Streitgegenstand betreffen, sind die Gegenstände zusammenzurechnen (§ 11 GKG.). Nach § 81 Abs. 2 besteht die in § 81 Abs. 1 bezeichnete Verpflichtung auch für den Widerkläger und im Falle wechselseitig eingelegter Rechtsmittel für jede Partei. Für die Erhebung des Vorschusses sind die Streitgegenstände getrennt zu berechnen. In Sachen R. gegen R. beträgt der Wert des Streitgegenstandes für den Ehestreit 2000 ℳ. Nach diesem Satze sind die Gebühren zu berechnen, gleichviel ob das Rechtsmittel von dem Mann oder von der Frau oder von den beiden Parteien eingelegt ist. Der Wert des Streitgegenstandes ist in den drei Fällen derselbe. Demgemäß ist mit Recht ein Vorschuß in Höhe einer nach dem Werte von 2000 ℳ berechneten Gebühr angesetzt worden, und zwar einerseits für die Revision des Ehemannes R., andrerseits für die Revision der Ehefrau R. Durch die Einzahlung der angeforderten Gebühr seitens der einen Partei erledigt sich nicht auch die Vorschußpflicht der anderen Partei, da gemäß § 94 Nr. 2 GKG. die Partei, die den Vorschuß für sich eingezahlt hat, im Falle der Zurücknahme des von ihr eingelegten Rechtsmittels die Zurückzahlung des nicht verbrauchten Vorschusses fordern kann. Für eine Einzahlung, die der Ehemann in einem Ehestreite bewirkt, gilt dasselbe. Der Ehemann ist nach den Vorschriften des BGB. nicht ohne weiteres verpflichtet, seiner Frau die zur Prozeßführung erforderlichen Beträge vorzuschießen. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. kann die Frau unter Umständen eine Vorschußleistung von ihm fordern. Ist der Ehemann, aus freien Stücken oder unter dem Drucke einer einstweiligen Verfügung, bereit, den für das Rechtsmittel seiner Frau erforderlichen Vorschuß zu leisten, so bedarf es nicht der Einzahlung einer doppelten Gebühr; es genügt vielmehr die Erklärung des Mannes, daß die Zahlung der einfachen Gebühr erfolge oder erfolgt sei zur Deckung sowohl des für das eigene Rechtsmittel als auch des für das Rechtsmittel der Frau erforderten Vorschusses. Es bleibt alsdann auch im Falle der Zurücknahme des Rechtsmittels des Ehemannes der Vorschuß für das Rechtsmittel der Frau verhaftet. Der Ehemann R. hat nach der Erklärung seines Prozeßbevollmächtigten vom 28. September 1910 die Einzahlung von 88 ℳ unter dem Kassenzeichen 5782 geleistet. Unter dieser Nummer war der Vorschuß für die Revision des Ehemannes eingefordert worden. Eine Zahlung unter dem Kassenzeichen 5781, unter welcher Nummer die Anforderung des für die Revision der Ehefrau erforderlichen Vorschusses an die Ehefrau R. ergangen ist, hat bis jetzt nicht stattgefunden; auch ist eine Erklärung des Ehemannes, daß seine Zahlung vom 24. September 1910 auch zur Deckung des seiner Frau obliegenden Vorschusses dienen solle, nicht erfolgt. Der Gebührenvorschußpflicht der Ehefrau R. (§ 554 Abs. 7 ZPO.) ist hiernach noch nicht genügt. R. c. R., Beschl. v. 10. Nov. 10, 450/10 IV. — Berlin (Reichsgericht — Berlin —).

Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

78. § 36 Abs. 1 Ziff. 3c.]

Der Streit betrifft nur die Bedeutung der Worte „und ruhen nur nach der Vorschrift unter b" in § 36 Abs. 1 Ziff. 3c des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906. Der Kläger ist Dienstzeitrentner im Sinne des § 1 Abs. 3, hat Anspruch auf Rentenerhöhung im Sinne des § 56 Ziff. 1 (Dienstalters- und Seefahr-Zulage) und wurde am 1. Januar 1907 im Zivildienst angestellt. Der Beklagte zieht die Teile unter $^{21}/_{100}$ dieser Rentenerhöhung als ruhend ab; der Kläger kämpft gegen diese Kürzung, weil nur die Teile über $^{60}/_{100}$ ruhen. Der BerR. billigt die Auslegung des Beklagten. Jedoch mit Unrecht. Denn sowohl nach dem Wortlaut als nach der Entstehungsgeschichte der streitigen Gesetzesbestimmung sprechen überwiegende Gründe für die Auffassung des Klägers. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. Reichsfiskus, U. v. 1. Nov. 10, 509/09 III. — Berlin.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

79. §§ 17, 18 RErbschStG.]

Der Klägerin war von ihrem jetzigen Ehemann eine monatliche Rente von 100 ℳ mit der Bestimmung vertraglich ausgesetzt worden, daß diese Zahlung aufhören solle, wenn sie sich, die früher schon verheiratet war, wiederverheiraten würde. Sie verheiratete sich nun mit ihrem jetzigen Ehemann und hatte die Rente während $20^1/_2$ Monaten mit 2050 ℳ bezogen. Die Steuerbehörde forderte anfänglich nach dem RErbschStG. vom 3. Juni 1906 (RGBl. S. 654) einen Stempelbetrag von 205 ℳ, demnächst aber nach § 17

des Gesetzes insgesamt 1500 ℳ. Gezahlt hatte die Klägerin 200 ℳ. Sie war der Meinung, daß die Steuer nach § 18 des Gesetzes nur nach der wirklichen Dauer des Rentenbezuges berechnet werden dürfe. Das OLG. verurteilte auf die Feststellungsklage den Fiskus dahin, daß die Klägerin die weiter geforderten 1300 ℳ nicht zu bezahlen habe; die Revision wurde zurückgewiesen: Der BerR. legt das Rentenversprechen ohne Rechtsverstoß dahin aus, daß der Klägerin der Rentenbezug auf Lebenszeit zugesichert worden sei und nur bei ihrer etwaigen Wiederverheiratung fortfallen solle. Das Rentenrecht ist also unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt und es fragt sich, ob dieser Umstand dazu zwingt, bei Bewertung des Rechtes im steuerlichen Interesse den § 17 RErbschStG. und nicht den § 18 anzuwenden. Der § 18 Abs. 2 bestimmt in Erweiterung des im § 16 PrErbschStG. vom 30. Mai 1873/13. Mai 1891 zum Ausdruck gelangten Gedankens, daß der Wert der auf die Lebenszeit einer Person beschränkten Nutzungen nur nach der wirklichen Dauer des Rechtes zu bemessen sei, sofern die Leistung oder Nutzung innerhalb einer gewissen (durch das Lebensalter der Berechtigten näher begrenzten) Zeit nach dem Anfall erlösche. Eine ähnliche Bestimmung findet sich im § 17 a. a. O. nicht; bei Nutzungen von unbestimmter Dauer, die nicht auf das Leben des Berechtigten abgestellt sind, ist schlechthin das Zwölfundeinhalbfache des einjährigen Betrages als Wert festzusetzen, gleichviel wann das Recht aufhört. Man wird nun nicht sagen können, daß eine Rente, deren längste Dauer durch das Leben des Berechtigten begrenzt ist, die aber beim Eintritt eines gewissen Umstandes auch schon früher erlöschen kann, darum keine auf die Lebenszeit einer Person beschränkte Nutzung sei und daß für den Fall des Todes innerhalb der im Gesetz angegebenen Fristen die Steuerermäßigung des § 18 nicht Platz greife. Diese Folgerung will anscheinend auch der Beklagte nicht gelten lassen. Er meint aber, daß im vorliegenden Falle nicht der Tod, sondern das andere, für die Dauer der Rente maßgebende Ereignis deren Wegfall herbeigeführt habe und daß aus diesem Grunde der § 18 nicht in Betracht kommen könne. Allein wenn auch bei der Vorschrift zunächst an das Erlöschen der Rente durch den Tod gedacht sein mag, so steht doch der Wortlaut des Gesetzes, der schlechthin vom Erlöschen der Nutzung nach dem Anfall spricht, einer Auslegung nicht entgegen, die ersichtlich den Rücksichten der Billigkeit entspricht, auf denen jene Vorschrift beruht. Wollte man in einem Falle, wie dem vorliegenden, trotz der durch das Leben des Bedachten gegebenen Höchstdauer des Nutzungsrechts die Steuer nach § 17 ohne die Möglichkeit einer Ermäßigung berechnen, so würde sie unter Umständen den Betrag der erhaltenen Zuwendung übersteigen. Mag dies Ergebnis dann unvermeidlich sein, wenn die Sachlage nur die Beurteilung aus § 17 zuläßt, so fehlt es gegenwärtig an dieser Voraussetzung. Der Klägerin war eine Rente auf Lebenszeit, jedoch mit einer Beschränkung, eingeräumt und die Beschränkung nötigt nicht, von der Anwendung des § 18 abzusehen und die Steuer nach einem zu dem wirklichen Werte des Rechtes außer Verhältnis stehenden Betrag lediglich deshalb zu berechnen, weil die Rente infolge der Beschränkung weggefallen ist. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 18. Okt. 10, 556/09 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

80. § 148 AllgBergG. Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung des Grundstücks infolge des Bergbaubetriebes auch ohne ein dingliches Recht am Grundstück.]

Durch den Vertrag vom 10. Dezember 1892/22. Februar 1893 sind der Firma K. gewisse, ihrem Inhalt und Umfang nach durch den Bahnbetriebszweck näher bestimmte Gebrauchsrechte an dem im Eigentum des Schlesischen Provinzialverbandes stehenden Chausseekörper eingeräumt worden. Die Rechte haben zwar nur einen rein persönlichen Charakter. Dies ist indessen für die Frage, ob wegen ihrer Verletzung die Klägerin als gegenwärtige Inhaberin der Rechte Schadensersatz aus § 148 AllgBergG. verlangen dürfe, belanglos. Denn die letztere Gesetzesvorschrift erfordert nichts weiter, als daß der Schaden dem „Grundeigentum" (oder dessen Zubehörungen) zugefügt ist, und enthält hinsichtlich der Personen, die von der Beschädigung des Grundstücks betroffen sind, keine einschränkenden Bestimmungen; sie macht also namentlich die Entschädigungspflicht nicht davon abhängig, daß ein dingliches Recht am Grundstück durch die Grundstücksbeschädigung beeinträchtigt worden ist. Hierfür sprechen auch innere Gründe. Hat der Gesetzgeber es für angemessen erachtet, die Interessenkollision zwischen Grundeigentum und Bergbaubetrieb in der prinzipiellen Weise des § 148, d. h. durch Freigabe des Bergbaues gegen Ersatz des hierbei entstehenden Sachschadens, zu regeln, so ist nicht ersichtlich, weshalb die Schadloshaltungspflicht gleichzeitig von der oft reinen Zufälligkeiten ausgesetzten und für den Ersatzpflichtigen wirtschaftlich völlig belanglosen Voraussetzung hätte abhängig gemacht werden sollen, daß das Recht, kraft dessen der Beschädigte Ersatz fordere, eine bestimmte juristische Natur haben müsse. Außerdem bestand zur Zeit des Erlasses des AllgBergG. im preußischen Staatsgebiet, für dessen vollen Umfang das neue Gesetz in Kraft trat, hinsichtlich des Immobiliarsachenrechts, namentlich soweit es sich um die Zulassung dinglicher Belastung des Grundeigentums handelte, kein einheitlicher Rechtszustand. Es wäre also vor dem 1. Januar 1900, je nachdem das Bergwerk im Bereich des Landrechts, des gemeinen Rechts oder des rheinischen Rechts lag, bei gewissen Gebrauchs- und Nutzungsrechten der Inhaber desselben Rechts in einem Teil des preußischen Staates entschädigungsberechtigt gewesen, in den übrigen Teilen nicht. Daß der Gesetzgeber bei der von ihm beabsichtigten einheitlichen Kodifizierung des Bergrechts eine solche für die Beteiligten praktisch überaus bedeutsame Rechtsverschiedenheit habe bestehen lassen wollen, ist nicht anzunehmen. Auf demselben Standpunkt steht bereits das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1909, RG. 70, 242. Von der hier vertretenen Auffassung abzugehen, lag kein Anlaß vor. G. c. S., U. v. 29. Okt. 10, 201/10 V. — Breslau.

III. Französisches Recht.

81. Art. 1842 c. c. in Verb. mit § 139 ZPO.]

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger zur Geltendmachung des Klageanspruchs nicht berechtigt sei, und es hat dieses im wesentlichen folgendermaßen begründet: Der fragliche Vertrag über die Herstellung des Anschlußgleises sei ausweislich der vorgelegten Urkunden und Briefe sowie eines von dem

Kläger und W. in einem Vorprozeß gemachten Zugeständnisses von der Beklagten mit dem Kläger und W., nicht mit dem ersteren allein, abgeschlossen worden. Die Behauptung des Klägers, daß er alleiniger Unternehmer gewesen, sei hiernach nicht nur nicht erwiesen, sondern widerlegt, und er sei daher nicht befugt, die Vergütung für die Ausführung der Arbeiten allein einzuklagen. Auch eine teilweise Zuerkennung des von der Beklagten etwa noch geschuldeten Restes der Vergütung an den Kläger könne nicht in Frage kommen. Zwar könne nach Art. 1220 c. c. jeder von mehreren Mitgläubigern einer teilbaren Forderung von dem Schuldner Zahlung desjenigen Betrags verlangen, der seinem Anteil an der Forderung entspreche. Für die Bestimmung dieses Anteils fehle es aber im vorliegenden Falle an jeder Unterlage. Namentlich sei bezüglich der Gesellschaft im Sinne des Art. 1842 c. c., die zwischen dem Kläger und W. bestanden habe, eine Klarlegung des Anteilsverhältnisses der beiden Gesellschafter in der Verhandlung nicht durchführbar gewesen, weil der Kläger trotz der Einlassung der Beklagten und selbst gegenüber dem Inhalt der diese Einlassung bestätigenden Urkunden nach wie vor seine Behauptung, der alleinige Berechtigte aus der Forderung auf die Vergütung zu sein, aufrechterhalten habe. Infolge dieses prozessualen Verhaltens müsse bei der Unmöglichkeit, den Anteil des Klägers an der Forderung festzustellen, die Klage in vollem Umfang abgewiesen werden. Diese Ausführungen sind jedenfalls insofern rechtlich zu beanstanden, als das BG. auf Grund seiner Annahme, daß die streitige Forderung nicht dem Kläger allein, sondern ihm und dem W. als Gesellschaftern im Sinne des Art. 1842 c. c. gemeinschaftlich zustehe, das Anteilsverhältnis jedes derselben aber nicht klargelegt sei, zur vollständigen Abweisung der Klage gelangt ist; denn in Ermangelung jeder Parteibehauptung und jedes Anhalts dafür, daß zwischen dem Kläger und W. eine besondere Abrede über den Anteil eines jeden am Gewinn und Verlust der fraglichen Gesellschaft oder über die Größe ihrer Einlage in das Gesellschaftsvermögen (vgl. Art. 1853 c. c.) getroffen worden sei, stand von vornherein nichts der am nächsten liegenden Annahme entgegen, daß der Kläger und W. bei der fraglichen Gesellschaft und somit auch an der streitigen Forderung jeder zur Hälfte beteiligt seien. Namentlich hatte nicht etwa die Beklagte in den Vorinstanzen eine größere Anteilsberechtigung des W. geltend gemacht oder die Anteilsberechtigung des Klägers in weiterem Umfang bestritten, als sich aus der im Zweifel anzunehmenden Gleichberechtigung des W. ergab. Schon im Hinblick auf die dargelegte beschränkte Bestreitung der Anteilsberechtigung des Klägers seitens der Beklagten würde rechtlich nichts entgegengestanden haben, wenn das BG. aus seiner Annahme, daß die streitige Forderung nicht dem Kläger allein, sondern ihm und dem W. gemeinschaftlich zustehe, ohne weiteres die Folgerung gezogen hätte, daß der Kläger die Hälfte der Forderung, soweit sie überhaupt bestehe, beanspruchen könne, zumal da es in Übereinstimmung mit dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1888, RG. 22, 371, den Kläger zutreffend für berechtigt gehalten hat, den ihm zukommenden Anteil an der Forderung allein und selbständig einzuklagen. Abgesehen hiervon war aber gemäß § 139 ZPO. auch die Ausübung des richterlichen Fragerechts seitens des BG. behufs Aufklärung der Anteilsberechtigung des Klägers insofern veranlaßt, als dessen Anteil an der fraglichen Gesellschaft vielleicht auch mehr als die Hälfte betragen haben könnte, und ihm daher Gelegenheit zu geben war, sich hierüber zu äußern. Namentlich erschien eine solche Klarlegung des Anteilsverhältnisses beider Gesellschafter oder wenigstens die hilfsweise vorzubringende Aufstellung einer Behauptung des Klägers hierüber trotz des von ihm in erster Reihe eingenommenen Standpunkts, daß kein solches Gesellschaftsverhältnis bestanden habe und er allein berechtigt sei, keineswegs von vornherein als ausgeschlossen oder aussichtslos, da der Kläger bei Ausübung des Fragerechts — worin zugleich die Andeutung der Möglichkeit gelegen haben würde, daß die Frage seiner Alleinberechtigung gegen ihn entschieden werden könnte — genügenden Grund hatte, eine eventuelle Behauptung über seine Anteilsberechtigung aufzustellen. G. c. C., U. v. 13. Okt. 10, 106/10 II. — Cöln.

Literatur zum Scheck-, Bank- und Börsenwesen.

Von Dr. Alexander Philipsborn, RA. am Kammergericht.

Zum Scheckgesetz vom 11. März 1908 sind zahlreiche Textausgaben mit Anmerkungen erschienen. Die Bearbeiter hatten es nicht schwer. Das Gesetz ist kurz und klar und gibt zu bedeutenden Streitfragen kaum Anlaß; letztere liegen außerhalb des Scheckgesetzes.

Die meisten der vorliegenden Bearbeitungen enthalten den Gesetzestext, und, abgesehen von Einleitung und Anlagen, wie Postscheckordnung und ähnlichem, kurze Erläuterungen. Hierher gehören die Ausgaben von Apt (Guttentag, Berlin 1909, 2 ℳ), Heim (Poeschel, Leipzig 1908, 1,20 ℳ), Henschel (Vahlen, Berlin 1908, 1,20 ℳ), Jehle (Hirschfeld, Leipzig 1909, 2 ℳ), Kohl (Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses Halle, 1909, 2 ℳ), Merzbacher (Beck, München 1908, 1,20 ℳ), Schiebler (Roßberg, Leipzig 1908, 2,40 ℳ). Die Praxis hat sich an diese Art Ausgaben, von denen die Guttentagschen am verbreitetsten sind, sehr gewöhnt. Und mit Recht, denn sie geben dem Praktiker, der sich nicht für jedes neue Gesetz größere Kosten machen kann, bei mäßigem Preise genug Stoff, um sich schnell über die Bedeutung der einzelnen Bestimmungen zu unterrichten. Dies übersieht Kuhlenbeck, wenn er ihnen vorwirft, daß sie als Textausgaben zu viel und als Kommentare genommen zu wenig bieten. In Anordnung und Umfang unterscheiden sich die Genannten wenig voneinander. Am knappsten ist die Ausgabe von Heim, eigentlich zu knapp, da er z. B. weder die Haftung des Bezogenen für die Einlösung eines falschen Schecks (zu § 23) noch den Konkurs des Ausstellers (zu § 13) erörtert. Durch gute Disposition der einzelnen Erörterungen zeichnen sich Henschel, Jehle, Kohl und Schiebler aus. Apt gibt eine gut orientierende Einleitung.

Erheblich ausführlicher, in Kommentarform oder sich ihr nähernd, sind die Ausgaben von Buff (Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart und Leipzig 1908, 3 ℳ), Kuhlenbeck (Alfred Langewort, Breslau und Leipzig 1908, 9 ℳ) und Lessing (J. Schweitzer, München 1908, 5 ℳ). Buffs gründliche Darstellung ist leider nicht übersichtlich genug. Lessings Arbeit ist besonders sorgfältig und mit reichlichen Literaturangaben versehen. Am selbständigsten und eingehendsten

ist der Kommentar von Kuhlenbeck, eine ausführliche Einleitung erörtert die außerhalb der Scheckurkunde erheblich werdenden Rechtsfragen, welche das Scheckgesetz nach dem Vorbilde der WO. und dem Vorschlage Rießers unentschieden gelassen hat, und die privatwirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Vorteile des Scheckwesens. Der Kommentar ist bei weitem das Beste, was hiervon existiert. Kuhlenbeck hat auch eine Textausgabe (Alfred Langewort, Breslau und Leipzig 1908, 1,50 M) herausgegeben, die jedoch keine erläuternden Anmerkungen enthält, die er von seinem Standpunkt aus verwirft, sondern nur die notwendigen Verweisungen und Ergänzungen zum Gesetzestext gibt; eine Einleitung hebt scharf die wesentlichen Punkte, auch die juristisch-konstruktiven, hervor.

Die interessanten und schwierigen scheckrechtlichen Probleme liegen, wie erwähnt, außerhalb des Scheckgesetzes. Sehr zu begrüßen ist daher eine Abhandlung von Professor A. Langen-Münster „Zum Scheckrecht" (Carl Heymanns Verlag, Berlin 1910, 5 M), welche die wichtigsten Fragen dieser Art ausführlich erörtert. Den breitesten Raum nimmt die Untersuchung über die Anwendbarkeit wechselrechtlicher Vorschriften auf den Scheck ein. Ferner werden behandelt die unechten Schecks und in juristisch interessanter Darstellung die Klage aus der dem Scheck zugrunde liegenden causa und die Bereicherungsklage, sodann die Frage, wann ausnahmsweise dem Scheckinhaber ein direkter Anspruch gegen den Bezogenen zusteht, und endlich die Schadensersatzansprüche des Scheckinhabers bei Nichteinlösung des Schecks auf vertraglicher und außervertraglicher Grundlage.

Zum Börsengesetz ist kürzlich ein neuer Kommentar von Otto Bernstein (Roßbergsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1910, 6 M) erschienen. Das handliche und doch ausführliche, Praxis und Judikatur vollständig berücksichtigende, klar geschriebene Werk kann allen Praktikern empfohlen werden. Auffallend ist, daß die Übergangsbestimmungen, die heute noch oft praktisch werden können, nicht zusammengestellt sind, scheinbar ganz fehlen.

Bei Heilfron, Die Gesetzgebung über Geld-, Bank- und Börsenwesen (Speyer und Peters, Berlin 1911, 3,50 M), sind alle dieses Gebiet betreffenden reichsrechtlichen Vorschriften, sowie die wichtigsten preußischen Gesetze und Verwaltungsvorschriften, einschließlich des Stempelrechts, übersichtlich zusammengestellt. Das Buch schließt sich an des Verfassers Lehrbuch des Handelsrechts und insbesondere an seine systematische Darstellung von Geld-, Bank- und Börsenwesen an und wird, wenn auch besonders für das Handelshochschulwesen bestimmt, auch dem Juristen Dienste leisten können.

Dem Juristen, der sich aber nicht mit den Gesetzestexten begnügen und sich die heutzutage für uns unentbehrlichen näheren Kenntnisse vom Bankwesen selbst verschaffen will, stehen gute und zahlreiche literarische Hilfsmittel zu Gebote. Drei Bücher dieser Art liegen in neuer Auflage vor: Buchwald, Die Technik des Bankbetriebes (6. Aufl., Julius Springer, Berlin 1910, 6 M); Leitner, Das Bankgeschäft und seine Technik (2. Aufl., J. D. Sauerländers Verlag, Frankfurt a. M. 1910, 11 M), und Obst, Geld-, Bank- und Börsenwesen (6. Aufl., C. E. Poeschel, Leipzig 1910, 4,80 M).

Die beiden ersten Bücher sind der Banktechnik gewidmet, d. h. sie wollen den innern und äußern Betrieb des Bank- und Börsengeschäfts darstellen. Beide Verfasser erstreben und erreichen eine anschauliche Schilderung sämtlicher Einrichtungen der Banken und Börsen und der Abwicklung aller vorkommenden Geschäfte. Tabellen und Skizzen beleben den Text. Bei Leitner ist die Methode und die Verarbeitung des Materials selbständiger; bei Buchwald beruht die Anordnung weniger auf prinzipiellen als auf rein praktischen Gründen; auch was den Inhalt betrifft, geht Buchwald selbst auf die untergeordnetsten, darum aber für den Lernenden ebenso wissenswerten Dinge ein.

Wissenschaftlicher und umfassender ist Obsts Buch, welches in der Art eines ausführlichen Kollegheftes geschrieben ist. Es behandelt Geld und Geldsurrogate (hierbei wird u. a. die Währungsfrage kurz berührt), Banken und Bankgeschäfte, Börse und Börsengeschäfte. Sehr zahlreiches praktisches Material wird auch hier mitgeteilt. Wer sich z. B. über den Kontokorrentverkehr oder die einzelnen Börsengeschäfte (Stellage-, Prämiengeschäfte usw.) unterrichten will, findet eine durch gute Beispiele unterstützte Belehrung. Der geschichtliche und theoretische Zusammenhang wird durch kurze und klare Ausführungen gewahrt, welche weniger selbständig entwickelnd als mehr referierend die Form von Schlagworten und programmatischen Leitsätzen haben. —

Die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern hat am 11. Dezember 1910 in Berlin eine Sitzung abgehalten.

Dabei gelangten auch die Angriffe zur Erörterung, die Professor von Pflugk-Harttung in seinem Aufsatz „Recht und Gericht" in der November-Nummer des „Türmer" gegen die deutsche Anwaltschaft gerichtet hat. Die Vereinigung war der Ansicht, daß diese Angriffe durch die in den Fachzeitschriften von anwaltlicher Seite veröffentlichten Gegenäußerungen die ihnen gebührende Abfertigung erfahren haben. Ein Weiteres erschien um so weniger erforderlich, als der Aufsatz nicht konkrete, einer Nachprüfung zugängliche Beschwerden vorbringt, sondern sich in allgemeinen Schmähungen und Verdächtigungen ergeht, die nach der Überzeugung der Kammervorstände bei allen Einsichtigen nur den Eindruck maßloser Gehässigkeit hervorrufen, nicht aber das Ansehen des deutschen Anwaltstandes beeinträchtigen können.

In derselben Sitzung hat die Vereinigung eine Resolution angenommen, in der die von den Vorsitzenden in ihren Petitionen an den Reichstag beantragte und vom Reichstag grundsätzlich als notwendig anerkannte Reform der Reichsgebührenordnung für dringlich erklärt wird. Die Resolution wird dem Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts mit entsprechender Begründung überreicht werden. Bei der Beratung dieses Gegenstandes wurde auch die Frage statistischer Erhebungen erörtert, die die Justizverwaltung in bezug auf die Einkommensverhältnisse der deutschen Rechtsanwälte in Aussicht genommen hatte. Gegenüber irreführenden Nachrichten einzelner Tageszeitungen wurde betont, daß keiner der angefragten Kammervorstände seine Mitwirkung bei einer etwa zu veranstaltenden Enquete abgelehnt hat, daß aber sämtliche preußischen Kammervorstände auf die entsprechende Anfrage der preußischen Justizverwaltung nachdrücklich darauf hingewiesen haben, daß die in Aussicht genommenen Erhebungen technisch kaum durchführbar sein würden, daß davon ein für den gesetzgeberischen Zweck verwendbares Material nicht zu erwarten sei und daß es zur Begründung der Vorlage eines solchen Materials nicht bedürfe. Zugleich wurde einmütig hervorgehoben, daß auch die Dringlichkeit der Reform gegen die vorgängige Veranstaltung

statistischer Erhebungen spreche, weil solche Erhebungen einen weiteren, sehr erheblichen Aufschub der geplanten Gesetzesänderung zur Folge haben müßten.

* * *

Richard Wilke. Unser verehrter Kollege, der Geh. Justizrat Dr. Richard Wilke feierte am letzten Tage des eben abgeschlossenen Jahres seinen achtzigsten Geburtstag. Einer alten Berliner Juristen- und Anwaltsfamilie entstammend, gehört er zu den Mehrern anwaltlichen Ruhmes und Ansehens. Nach sechsjähriger Tätigkeit als Kreisrichter wurde er 1861 in Egeln, 1864 in Magdeburg Rechtsanwalt und Notar und übernahm im Jahre 1874 nach dem Tode seines ältesten Bruders, Maximilian, dessen Praxis in Berlin anfänglich beim Stadtgericht, seit 1876 beim Kammergericht. Seit dem Sommer 1900 hat er sich von der Anwaltschaft zurückgezogen um in Potsdam seinen Lebensabend zu verbringen.

Richard Wilke hat als Anwalt, Jurist und Mensch über den Kreis seiner Klienten und Berufsgenossen hinaus sich herzlichster Anerkennung zu erfreuen gehabt. Lange Jahre Mitglied des Ehrenrats und des Vorstands der Berliner Anwaltskammer, Schriftführer der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, wurde er als Mitglied in die Kommission zur Ausarbeitung für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. und in die große Prüfungskommission berufen. Auch literarisch trat der unermüdlich Schaffende als Gutachter für den Juristentag und als Verfasser eines anerkannten Kommentars zum Erbrecht des BGB. rühmlich hervor. Seiner Arbeit und Tüchtigkeit blieb auch die äußere Anerkennung nicht versagt, der Rote Adlerorden II. Klasse und der Kronenorden II. Klasse wurden ihm verliehen; von der Juristischen Fakultät der Friedrich-Wilhelms-Universität wurde er im Jahre 1900 zum Doctor juris honoris causa promoviert. Der Deutsche Anwaltverein, dessen Vorstand er angehörte, ernannte ihn ebenso wie der Berliner Anwaltverein und die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages zum Ehrenmitgliede.

Möge dem hochverehrten Manne ein heiterer Lebensabend an der Seite seiner treu für ihn sorgenden Gattin im Kreise der Seinen vergönnt sein.

* * *

Gefahr der neuen Vorschriften über das Mahnverfahren. Seit dem 1. April 1910 erfährt der Antragsteller beim Mahnverfahren nicht mehr den Inhalt oder gar den Wortlaut des vom Gericht erlassenen Zahlungsbefehls; das birgt eine große Gefahr, die sich bei einem praktischen Falle jetzt gezeigt hat, in sich:

Ich habe bei einem großen Amtsgericht in der Nähe von Berlin einen Antrag auf Zahlungsbefehl eingereicht, in diesem ausführlich auseinandergesetzt, daß Kläger gegen den Beklagten folgenden Anspruch hat: Kläger hatte gegen gemeinsame Schuldner beider Teile wegen einer Darlehnsforderung geklagt, die Schuldner hatten den Prozeß dem Mahnkläger gegenüber sehr lange verschleppt. Der Mahnbeklagte hatte inzwischen ein Versäumnisurteil gegen die Schuldner erlangt, auf Grund davon vollstreckt und eine Summe von mehr als 600 ℳ erhalten. Diese Summe wurde seitens des Mahnklägers nun vom Mahnbeklagten zurückgefordert, weil letzterer ein Schwager bzw. Schwiegersohn der gemeinsamen Schuldner war.

Ich erhielt die übliche formularmäßige Nachricht, daß der auf meinen Antrag erlassene Zahlungsbefehl dem Mahnbeklagten an dem und dem Tage zugestellt sei. Der Mahnbeklagte widersprach, die Sache wurde an das Landgericht verwiesen, und ich ersuchte einen bei dem betreffenden Landgericht zugelassenen Anwalt um weitere Verfolgung der Sache.

Bei der Verhandlung stellte sich heraus, daß das Amtsgericht gegen den Mahnbeklagten einen Zahlungsbefehl auf Rückzahlung eines vom Mahnkläger (angeblich) dem Mahnbeklagten gegebenen Darlehens erlassen hatte. Beklagter widersprach selbstverständlich einer Änderung des Klagegrundes, und es bleibt also, wenn nicht Beklagter ganz gegen sein Interesse und ohne jede Veranlassung diesen Widerspruch zurückzieht, dem Kläger nichts übrig, als unter Übernahme der recht erheblichen Kosten, für welche er niemals Ersatz zu erwarten hat, die Sache jetzt nach mehreren Monaten wieder ganz von vorn anzufangen, wobei es ihm passieren kann — daß derselbe Irrtum seitens des Gerichts dann wieder vorkommt. Justizrat Eugen B. Auerbach, Berlin.

* * *

Zurückführung von Einzelstrafen und Strafbefehlen auf eine Gesamtstrafe (§ 492 StPO.). Im § 492 StPO. ist bestimmt: „Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile ... verurteilt worden."

Danach scheint es so, als ob auf vollstreckbare Strafbefehle § 492 StPO. keine Anwendung findet, da Strafbefehle keine Urteile sind.

Nach § 450 StPO. erlangt aber ein vollstreckbarer Strafbefehl die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.

Wird durch diese Bestimmung der vollstreckbare Strafbefehl dem rechtskräftigen Urteil gleichgestellt? Nein, ein rechtskräftiges Urteil kann durch die Wiederaufnahme nach § 399 StPO. angefochten werden, der vollstreckbare Strafbefehl jedoch nicht. Das ist allgemeine Ansicht (vgl. auch Motive, Verlag von Fr. Kortkampf, Berlin 1874, S. 219, zu § 344). Der vollstreckbare Strafbefehl erlangt allein die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils, ohne jedoch die sonstigen Eigenschaften des rechtskräftigen Urteils zu erhalten und ohne ihm sonst gleichgestellt zu werden.

Die durch § 450 StPO. dem Strafbefehl verliehenen Wirkungen reichen jedoch aus:

denn die Ursachen:

a) verschiedene rechtskräftige Urteile gegen eine Person,
b) Verurteilung dieser Person durch diese Urteile zu Strafen,
c) außer Betracht bleiben dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe,

haben die Wirkung, daß sie das Verfahren des § 492 StPO. hervorrufen.

Ruft auch der vollstreckbare Strafbefehl, mit den anderen Ursachen vereinigt, dieses Verfahren hervor? Zweifellos. Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 450 StPO. erlangt er ja die Wirkungen des rechtskräftigen Urteils. Wie dieses nun, mit den anderen Ursachen vereinigt, als Gesamtwirkung das Verfahren des § 492 StPO. entstehen läßt, ruft auch der nach § 450 StPO. dem rechtskräftigen Urteil in seinen Wirkungen gleichgestellte vollstreckbare Strafbefehl, mit den anderen Ursachen vereinigt, das Verfahren des § 492 StPO. hervor. Dementsprechend ist daher auch bei vollstreckbaren Strafbefehlen bei dem Vorhandensein der übrigen Erfordernisse des § 492 StPO. auf eine Gesamtstrafe zu erkennen. Auch Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Kommentar, 11. Auflage, Berlin 1904, scheint das, allerdings ohne Gründe dafür anzugeben, anzunehmen, da er Anm. 1 Satz 3 zum 7. Buch, 1. Abschnitt vor § 481 anführt: „Endlich regelt der Abschnitt nur die Vollstreckung der in einem Urteil oder in einer dem Urteil verwandten Entscheidung (vgl. §§ 450, 463, 491, 492, 494) verhängten kriminellen Strafe."

Übrigens wird der gedachte Fall nur dann praktisch, wenn durch den oder die Strafbefehle Gefängnis festgesetzt ist; falls es sich um Haft handelt, findet § 77 StGB. Anwendung.

Amtsrichter Reimar, Myslowitz, O.-Schl.

* * *

Einen zeitgemäßen Beschluß, der zu allgemeiner Nachahmung empfohlen wird, hat der Anwaltverein Ulm a. D. gefaßt, daß in der Korrespondenz der Rechtsanwälte unter sich alle Höflichkeitsfloskeln am Eingang und Schluß der Schreiben fortfallen sollen. Vor einigen Jahren sind die Württembergischen Staatsbehörden mit der Veröffentlichung des Wunsches, in Eingaben an dieselben die bis dahin üblich gewesenen Schlußformeln wegzulassen, vorangegangen; die Ulmer Anwälte folgten hierin nach.

Rechtsanwalt Dr. Hirsch, Ulm a. D.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Mitgliederzahl des Vereins am 1. Januar 1910 war 7219

Beigetreten sind

a) vom 2. Januar bis 31. Dezember 1910 634

b) mit Wirkung vom 1. Januar 1911 ab 583

8436

Ausgeschieden sind

1. durch Tod im Laufe des Jahres 1910 79

2. durch Austrittserklärung

a) im Laufe des Jahres 1910 . . 7

b) mit Beginn des neuen Geschäftsjahres 47

3. durch Verweigerung der Beitragsnachnahme 56

189

Demnach Bestand am 1. Januar 1911 . . 8247

Leipzig, den 1. Januar 1911.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt,
Schriftführer.

Von der der Reichsjustizverwaltung und den Mitgliedern des Reichstages unterbreiteten Druckschrift

„Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zu den Entwürfen eines Gesetzes, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen"

steht eine beschränkte Anzahl von Exemplaren zur Verfügung der Mitglieder des Vereins. Bei sofortiger Bestellung und Einsendung des Betrages von ℳ 1,50 erfolgt portofreie Zusendung durch das Bureau des Vereins in Leipzig, Schreberstraße 3.

Die Verlagsbuchhandlung von Julius Springer in Berlin veranstaltet auf Anregung des Geschäftsleiters des Deutschen Anwaltvereins einen Neudruck der seit längerer Zeit vergriffenen Schrift

„Freie Advokatur" von Rudolf Gneist.

Der Preis des Exemplars beträgt 3 ℳ, doch wird bei Bestellungen, welche bis zum 1. Februar d. Js. bei dem Verlage eingehen, ein ermäßigter Subskriptionspreis von 2 ℳ 40 ₰ gewährt.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Kollege Dr. Martin Drucker in Leipzig hat der Kasse 100 ℳ Buße aus einem Beleidigungsprozesse zugewendet. Es wird ihm auch an dieser Stelle herzlichst dafür gedankt.

Vertreterversammlung.

(Die Vertreterversammlung zählt zurzeit 66 Mitglieder.)

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
I.	**Augsburg**	Augsburg, Eichstätt, **Kempten**, Memmingen, Neuburg (Donau)	RA. **Haud** in Augsburg	RA. **Gehzele** in Memmingen
II.	**Bamberg**	Aschaffenburg, Bamberg, Bayreuth, Hof a. Saale, Schweinfurt, Würzburg	RA. **Höflein** in Bamberg	RA. **Rinagel** in Bamberg
III.	**Berlin** (Kammergericht)	Berlin I (bis III), Berlin II, Berlin III	JR. Dr. **Ernst Heinitz** in Berlin	RA. Dr. **Hüffener** in Berlin
			JR. Dr. **Hugo Neumann** in Berlin	RA. **Hallensleben** in Berlin
			JR. Dr. **Bieber** in Berlin	RA. **Felix Behrend** in Berlin
			JR. **Heimbach** in Berlin	RA. **Siegfr. Chodziesner** in Charlottenburg
		Frankfurt a. O., Guben, Cottbus, Landsberg a. W., Neuruppin, Potsdam, Prenzlau	JR. Dr. **Jensen** in Prenzlau	RA. **Carstens** in Cottbus
IV.	**Braunschweig**	Braunschweig	JR. **Heymann** in Braunschweig	RA. **Sievers** in Braunschweig
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S.	JR. **Freudenberg** in Beuthen	JR. **Badrian** in Kattowitz
		Breslau	RA. Dr. **Lemberg** in Breslau	RA. **Armer** in Breslau
		Brieg (Bez. Breslau), Glatz, Gleiwitz, Glogau, Görlitz, Hirschberg i. Schl., Liegnitz, Neiße, Oels, Oppeln, Ratibor, Schweidnitz	RA. **Stams** in Görlitz	JR. **Güttler** in Brieg
VI.	**Cassel**	Cassel	JR. Dr. **Harnier** in Cassel	RA. **Rommel** in Cassel
		Hanau, Marburg (Bez. Cassel)	—	—

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
VII.	**Celle**	Hannover	RA. **Kleinrath** in Hannover	RA. Dr. **Ludwig Meyer** III in Hannover
		Aurich, Bückeburg, Detmold, Göttingen, Hildesheim, Lüneburg, Osnabrück, Stade, Verden (Aller)	RA. Dr. **Borchers** in Celle	RA. **Tolle** in Celle
VIII.	**Cöln**	Bonn	JR. Dr. **Schumacher** I in Bonn	JR. Dr. **Hellekessel** in Bonn
		Cöln	JR. Dr. **Jonen** I in Cöln	JR. Dr. **Callmann** in Cöln
		Aachen, Coblenz, Saarbrücken, Trier	JR. Dr. **Seber** in Trier	RA. **Thomas** in Aachen
IX.	**Colmar**	Colmar (Elsaß), Metz, Mülhausen (Elsaß), Saargemünd, Straßburg (Elsaß), Zabern	RA. Dr. **Zenner** in Straßburg	RA. **Strefler** in Metz
X.	**Darmstadt**	Darmstadt	JR. Dr. **Loeb** in Darmstadt	RA. Dr. **Bopp** in Darmstadt
		Mainz	JR. **Lause** in Mainz.	JR. Dr. **Carlebach** in Mainz
		Gießen	—	—
XI.	**Dresden**	Bautzen	RA. Dr. **Naumann** in Bautzen	JR. Dr. **Seidemann** in Zittau
		Chemnitz	JR. **Liebe** in Chemnitz	RA. Dr. **Georg Müller** i. Chemnitz
		Dresden	RA. Dr. **Bauer** in Dresden	RA. **Joh. Lehmann** in Dresden
		Leipzig	RA. **O. E. Freytag** in Leipzig	RA. Dr. **Siecke** in Leipzig
		Plauen i. V.	RA. **Richard Schuricht** in Plauen	RA. Dr. **Scheuffler** in Plauen
		Zwickau	RA. Dr. **Heiling** in Zwickau	RA. Dr. **Heitzig** in Zwickau
		Freiberg i. S.	—	—
XII.	**Düsseldorf**	Düsseldorf	RA. Dr. **Friedrichs** in Düsseldorf	RA. Dr. **Levison** in Düsseldorf
		Duisburg	JR. Dr. **Gerhard Schmits** in Duisburg	JR. **Teubergen** in Duisburg-Ruhrort
		Elberfeld	JR. Dr. **Hüldner** in Barmen	RA. **Köhler** in Elberfeld
		Cleve, Crefeld, München-Gladbach	RA. Dr. **Kaufmann** in Crefeld	RA. **Springob** in Mörs
XIII.	**Frankfurt a. M.**	Frankfurt a. M.	JR. Dr. **Ernst Auerbach** in Frankfurt (Main)	JR. Dr. **Helfrich** in Frankfurt (Main)
		Wiesbaden	JR. Dr. **Hehner** in Wiesbaden	JR. **Siebert** in Wiesbaden
		Hechingen, Limburg a. d. L., Neuwied	—	—
XIV.	**Hamburg**	Bremen	RA. Dr. **Schulze-Smidt** in Bremen	RA. **Schepp** in Bremen
		Hamburg	RA. Dr. **Carl Albrecht** in Hamburg	RA. Dr. **R. Robinow** in Hamburg
		Lübeck	—	—

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XV.	**Hamm**	Bochum	JR. Dr. **Roemer** in Bochum	RA. **Meuser** in Bochum
		Dortmund	JR. **Mausen** in Dortmund	JR. **Hattenhauer** in Hamm
		Essen	RA. **Abel** in Essen	RA. **Jörgens** in Essen
		Hagen i. W.	RA. **Schenck** in Hagen	RA. Dr. **Adamy** in Hagen
		Münster i. W.	RA. **Plaßmann** in Münster i. Westf.	RA. Dr. **Fahle** in Münster
		Arnsberg, Bielefeld, Paderborn	RA. Dr. **Cramer** in Bielefeld	JR. Dr. **Frankenstein** in Bielefeld
XVI.	**Jena**	Altenburg, Eisenach, Gera (Reuß), Gotha, Greiz, Meiningen, Rudolstadt, Weimar	RA. **Mehnert** in Altenburg	RA. Dr. **Hoefer** in Altenburg
XVII.	**Karlsruhe**	Karlsruhe	RA. **Kusel** in Karlsruhe	RA. **Grumbacher** in Karlsruhe
		Mannheim	RA. **v. Harder** in Mannheim	RA. Dr. **Ebertsheim** in Mannheim
		Freiburg i. B., Heidelberg, Konstanz, Mosbach (Baden), Offenburg (Baden), Waldshut	RA. **Sinauer** in Freiburg i. B.	RA. **Landfried** in Heidelberg
XVIII.	**Kiel**	Altona	JR. **Afflacker** in Altona	RA. Dr. **Weber** in Altona
		Kiel	JR. **Bokelmann** in Kiel	JR. **Niese** in Kiel JR. **Sinn** in Rendsburg
		Flensburg	—	—
XIX.	**Königsberg i. Pr.**	Königsberg i. Pr., Allenstein	Geh. JR. **Ellendt** in Königsberg	RA. Dr. **Siehr** in Königsberg
		Bartenstein (Ostpr.), Braunsberg (Ostpr.), Insterburg, Lyck, Memel, Tilsit	RA. **Ernst Siehr** in Insterburg	JR. **Cohn** in Tilsit
XX.	**Marienwerder**	Danzig, Elbing	JR. **Citron** in Danzig	RA. **Menzel** in Dirschau
		Graudenz, Konitz (Westpr.), Thorn	RA. **Hirsch** in Schwetz	RA. **Samuson** in Graudenz
XXI.	**München**	München I (u. II)	RA. Dr. **Wilh. Rosenthal** in München	RA. Dr. **Tuchmann** in München
		Deggendorf, Landshut, Passau, Straubing, Traunstein	RA. **Wölfl** in Landshut (Bayern)	RA. **Pfahler** in Bad Reichenhall

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XXII.	**Naumburg a. S.**	Halle a. S.	RA. **Riecke** in Halle	RA. Dr. **Kaßler** in Halle
		Magdeburg	JR. **Kaufmann** in Magdeburg	JR. **Dessauer** in Magdeburg
		Dessau, Erfurt, Halberstadt, Naumburg a. S., Nordhausen, Stendal, Torgau	JR. **Reißert** in Erfurt	RA. **Wache** in Dessau
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	RA. **Oskar Groß** in Nürnberg	RA. **L. Frankenburger** in Nürnberg
		Amberg, Ansbach, Fürth i. B., Regensburg, Weiden	RA. **L. Dorsch** in Fürth i. B.	RA. **Wertheimer** in Fürth i. B.
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G.	—	—
XXV.	**Posen**	Posen	JR. **Landsberg** in Posen	RA. Dr. **Kaempfer** in Posen
		Bromberg, Gnesen, Lissa (Bez. Posen), Meseritz, Ostrowo, Schneidemühl	JR. **Wolfen** in Bromberg	JR. **Stiege** in Hohensalza
XXVI.	**Rostock**	Güstrow, Neustrelitz, Rostock, Schwerin (Mecklb.)	RA. Dr. **Hinrichsen** in Güstrow	RA. **Kolbow** in Schwerin
XXVII.	**Stettin**	Stettin	JR. **Zelter** in Stettin	JR. **Ehrenwerth** in Stettin
		Greifswald, Köslin, Stargard i. P., Stolp i. P.	JR. **Paul Ollmann** in Greifswald	JR. Dr. **Coste** in Stargard
XXVIII.	**Stuttgart**	Stuttgart	RA. Dr. **Löwenstein** I in Stuttgart	RA. Dr. **Kaiser** in Stuttgart
		Ellwangen, Hall (Schwäbisch), Heilbronn, Ravensburg, Rottweil, Tübingen, Ulm	RA. **Köstlin** in Heilbronn a. N.	—
XXIX.	**Zweibrücken**	Frankenthal (Pfalz), Kaiserslautern, Landau (Pfalz), Zweibrücken	JR. **Merckle** in Frankenthal	RA. **Wenz** in Zweibrücken
XXX.	**Reichsgericht**		Geh. JR. **Putzler** in Leipzig	JR. Dr. **Eickhoff** in Leipzig

Haftung für Beamte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach dem Preußischen Gesetz vom 1. August 1909 und dem Reichsgesetz vom 22. Mai 1910.

Von Dr. Reinhard Salman, Kammergerichtsrat, Schöneberg.

1. Der Art. 77 EGBGB. hatte die landesgesetzlichen Vorschriften über Haftung des Staates und der Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden unberührt gelassen. Auch die Haftung des Reiches für hoheitsrechtliche Handlungen seiner Beamten war im BGB. ungeregelt geblieben und richtete sich daher nach den landesgesetzlichen Vorschriften, welche am Ort der Handlung für die Haftung des Staates gelten (RG. 54, 198; 72, 350). In Preußen hafteten Reich, Staat und Kommunalverbände für hoheitsrechtliche Handlungen ihrer Beamten zwar im Bereich des Rheinischen Rechts (Art. 1384 code civil; Art. 89 Ziff. 2 PrAGBGB.; RG. 54, 19; 67, 117; JW. 05, 334[1]), aber nicht im Bereich des ALR. und des gemeinen Rechts (RG. 71, 46; 72, 350), abgesehen von Grundbuchbeamten, für welche der Preußische Staat im Geltungsbereich der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 (§ 29) subsidiär haftete. Die Reichsgrundbuchordnung gestaltete die Haftung des Staates für Grundbuchbeamte zu einer prinzipalen (§ 12). Im übrigen aber blieb es bei dem das Rechtsgefühl nicht befriedigenden Zustande, daß der Beschädigte im Gebiete des ALR. und des gemeinen Rechts im Falle des Unvermögens des schuldigen Beamten keinen Ersatz für die Folgen der schuldhaften Ausübung der öffentlichen Gewalt erhielt. Die Beseitigung dieses Zustandes war um so mehr geboten, als eine größere Zahl von Bundesstaaten die Haftung des Staates anerkannt und damit auch die Haftung des Reiches für Handlungen von Reichsbeamten innerhalb ihrer Gebiete begründet hatte. Abhilfe erfolgte für Preußen durch das Gesetz vom 1. August 1909; das Reich schloß sich mit dem Gesetz vom 22. Mai 1910 an.

2. Beide Gesetze haben den Grundsatz, daß der öffentliche Verband prinzipal und ausschließlich (an Stelle des Beamten) dem Beschädigten haftet, aus der Reichsgrundbuchordnung übernommen. Während aber die letztere die Haftung des Staates nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten eintreten ließ, haben die vorliegenden Gesetze die Haftung des öffentlichen Verbandes (Staat, Kommunalverband, Reich, Schutzgebiet) für hoheitsrechtliche Handlungen auch auf den von einem Beamten im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhaften Geistesstörung verursachten Schaden erstreckt; allerdings nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert. Andererseits stellen die vorliegenden Gesetze den öffentlichen Verband in bezug auf den Rückgriff gegen den schuldigen Beamten günstiger als das PrAGGBO. Denn das letztere (Art. 8) gestattete den Rückgriff nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Beamten, die vorliegenden Gesetze schon bei irgendeiner Fahrlässigkeit.

3. Beide Gesetze lassen ferner — nach dem Vorbild der RGBO. — den öffentlichen Verband — abgesehen von dem erwähnten Ausnahmefall der Bewußtlosigkeit oder krankhaften Geistesstörung des Beamten — nur insoweit haften, als der Beamte selbst nach § 839 BGB. dem Beschädigten haften würde. Die Haftung ist also ausgeschlossen, wenn dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, der Beschädigte aber noch auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag; ferner wenn die Pflichtverletzung bei dem Urteil in einer Rechtssache begangen, aber nicht mit öffentlicher Strafe bedroht ist; ebenso wenn der Beschädigte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch den Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Auch setzt der § 839 ein persönliches Verschulden des Beamten voraus (JW. 10, 1004[14]), läßt also das Verschulden eines Gehilfen des Beamten (z. B. das des Bureauvorstehers eines Gerichtsvollziehers) nicht genügen. Alle diese Beschränkungen gelten auch für die Haftung des öffentlichen Verbandes aus den vorliegenden Gesetzen. Die Voraussetzungen, an welche die Haftung des öffentlichen Verbandes für hoheitsrechtliche Handlungen seiner Beamten geknüpft ist, weichen demnach wesentlich von denjenigen ab, von denen seine Haftung für die auf dem Gebiete des Privatrechts liegenden Handlungen seiner Beamten abhängt. In letzterer Hinsicht kommen der § 31 BGB. (Haftung für Handlungen verfassungsmäßig berufener Vertreter), der § 278 (betreffend die Erfüllung von Verbindlichkeiten: RG. 72, 52 flg., auch aus Quasikontrakten: RG. 51, 221; 67, 340) und der § 831 (Bestellung eines anderen zu einer Verrichtung: RG. 55, 171) in Betracht.

4. Es bedarf daher im einzelnen Falle der Untersuchung, ob die schädigende Handlung (Unterlassung) dem Bereiche der Ausübung von Hoheitsrechten oder demjenigen der Verwaltung von fiskalischen Rechten angehört. Dabei ist zu beachten, daß nicht nur die Ausübung des staatlichen Zwanges (durch Heer und Marine, Gericht und Polizei), sondern auch Akte des staatlichen Schutzes (RG. 56, 89; 68, 285; 71, 46; 28, 335) sich als Ausübung der öffentlichen Gewalt darstellen; dagegen nicht Handlungen, die nur aus Anlaß der Ausübung von Hoheitsrechten erfolgen, selbst aber der staatlichen Vermögensverwaltung angehören [RG. 68, 285; 55, 175; 54 S. 159 und 55; 51, 221; JW. 03 Beil. 108].[1])

5. Der Umstand, daß der öffentliche Verband nach beiden Gesetzen nur die in § 839 BGB. bestimmte Haftung übernimmt, erlangt ferner besondere Bedeutung, wenn der Beamte selbst für die hoheitsrechtliche Handlung noch aus anderen Rechtsgründen als aus § 839 haftet. Z. B. hat der Gerichtsvollzieher gegenüber dem Gläubiger aus dem Dienstvertrag für die fahrlässige Ausführung des Pfändungsauftrags prinzipal (nicht nur subsidiär) einzustehen; er hat ferner gemäß § 278 BGB. gegenüber dem Auftraggeber auch das Verschulden von Gehilfen zu vertreten; er kann ein konkurrierendes Verschulden des Auftraggebers, das nach § 839 Abs. 3 zum gänzlichen Ausschluß der Haftung führen würde, nur nach Maßgabe des § 254 einwenden. Unzweifelhaft ist, daß die Haftung des Staates nur unter den Einschränkungen des § 839 eintritt. Zweifel können hingegen darüber bestehen, ob und inwieweit der Beamte noch persönlich seinem Auftraggeber haftet, sei es allein, sei es als Gesamtschuldner mit dem

[1]) Vgl. über die Unterscheidung zwischen hoheitsrechtlichen und fiskalischen Amtshandlungen meine Textausgabe der beiden Gesetze (Berlin 1911, Verlag von Franz Vahlen), Anm. 2 bis 4 zu § 1 des Preußischen Gesetzes.

Staate.[2]) Dabei ist der Fall, daß gar kein persönliches Verschulden des Beamten vorliegt, der Auftraggeber z. B. lediglich aus dem Verschulden eines Gehilfen des Gerichtsvollziehers Ansprüche herleitet, ohne weiteres auszuscheiden. Denn in diesem Falle greift weder die Haftung des Beamten aus § 839, noch die des öffentlichen Verbandes aus den vorliegenden Gesetzen Platz; es bewendet vielmehr bei der vertragsmäßigen Haftung des Beamten aus § 278 für den allein schuldigen Gehilfen. Liegt dagegen eine vom Beamten persönlich bei Ausübung der öffentlichen Gewalt begangene Verletzung der Amtspflicht vor, so kann sich meines Erachtens der geschädigte Auftraggeber gemäß den vorliegenden Gesetzen an den öffentlichen Verband, aber auch nur an den Verband halten, und lediglich der Verband hat das Recht des Rückgriffs gegen den Beamten. Der Auftraggeber muß sich z. B. zunächst an den zahlungsfähigen Bürger halten, ehe er den Staat wegen des vom Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner fahrlässig verschuldeten Ausfalls in Anspruch nehmen kann. Er darf aber nicht den Gerichtsvollzieher in Anspruch nehmen — auch nicht, solange die Haftung des Staates wegen des Vorhandenseins eines zahlungsfähigen Bürgen nach § 839 Abs. 1 noch ausgeschlossen ist.

6. Daraus, daß der Verband an Stelle des Beamten haftet, hat das Preußische Gesetz (§§ 2 und 5) die Folgerung gezogen, daß ebenso, wie bisher bei der Inanspruchnahme des Beamten, nunmehr auch bei derjenigen des Staates oder Kommunalverbandes die Bestimmungen über den Konflikt — Gesetz vom 13. Februar 1854 — und über die Beschränkung des Rechtsweges gegenüber polizeilichen Verfügungen — Gesetz vom 11. Mai 1842, § 6 — Anwendung finden. Es kann also in dem Prozeß des Beschädigten gegen den Staat oder Kommunalverband die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts darüber, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, eingeholt werden. Ferner kann der Staat oder Kommunalverband anläßlich einer polizeilichen Verfügung nur in Anspruch genommen werden, wenn die Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist.

7. Haftpflichtig sind für unmittelbare Staatsbeamte der Staat, für Kommunalbeamte der Kommunalverband, für dessen Dienst die schuldigen Beamten angestellt sind, für Reichsbeamte einschließlich der Militärpersonen das Reich und für Schutzgebietsbeamte einschließlich der Schutztruppen-Angehörigen das Schutzgebiet.

8. In beiden Gesetzen ist die Haftung der Verbände für gewisse gebührenpflichtige Amtshandlungen ausgeschlossen, und zwar unterscheidet das Preußische Gesetz (§ 1 Abs. 3) zwei Gruppen:

a) Beamte, die überhaupt nur auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind, und bei denen deshalb die Haftung des Verbandes schlechthin ausgeschlossen ist;
b) Beamte, welche neben dem Gehalt für bestimmte Amtshandlungen besondere Gebühren beziehen, und bei denen deshalb die Haftung nur für diese Amtshandlungen ausgeschlossen ist.

Unter die Gruppe a fallen die Notare. Die Zugehörigkeit zur Gruppe b setzt voraus, daß der Beamte selbst einen Anspruch gegen die an dem Amtsgeschäft beteiligten Personen hat. Es genügt also für den Ausschluß der Haftung des Verbandes nicht, wenn dem Beamten nur gegen den Verband ein Anspruch auf einen Teil der Gebühren zusteht, welche der Verband von den Beteiligten bezieht. Demgemäß ist die Haftung des Staates für die Gerichtsvollzieher durch § 1 Abs. 3 nicht ausgeschlossen, wohl aber die Haftung der Gemeinden für die Amtshandlungen der Gemeindevorsteher bei der Errichtung von Testamenten. Unter die Gruppe b fallen ferner gewisse Amtshandlungen von Kreisärzten, Kreistierärzten, unter Umständen auch von städtischen Vollziehungsbeamten, Steuererhebern, Fleischbeschauern.[3])

In dem Reichsgesetz (§ 5 Ziff. 1) ist die Haftung für Beamte ausgeschlossen, die, abgesehen von der Entschädigung für Dienstaufwand, auf den Bezug von Gebühren angewiesen sind. Hierunter fallen die Wahlkonsuln und die Schutzgebiets-Notare.

9. Ferner ist durch § 5 Ziff. 2 des Reichsgesetzes die Haftung des Reiches für Beamte des auswärtigen Dienstes ausgeschlossen, sofern das Verhalten der Beamten nach einer amtlichen Erklärung des Reichskanzlers politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat.

10. Die Haftung der Kommunalverbände ist im Preußischen Gesetze nicht davon abhängig gemacht, ob der schuldige Beamte von dem Kommunalverband selbst ernannt ist. Das Prinzip des Rheinischen Rechts (Haftung des „commettant" für den „préposé") ist aufgegeben. Ebensowenig ist die Haftung des Kommunalverbandes davon abhängig, ob es kommunale Aufgaben sind, bei deren Erfüllung das Verschulden begangen ist. Die Haftung des Kommunalverbandes tritt vielmehr auch dann ein, wenn der Beamte vom König oder von einer Staatsbehörde ernannt ist und staatliche Hoheitsrechte ausübt, z. B. polizeiliche Verfügungen erläßt oder ausführt; nur muß der Beamte für den Dienst des Kommunalverbandes angestellt sein.[4])

Die Haftung für Standesbeamte ist schlechthin — also auch, soweit sie Kommunalbeamte sind — dem Staate auferlegt. (§ 4 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes.)

11. Außer den Kommunalverbänden und den ihnen durch § 4 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes gleichgestellten Gutsbezirken, Amtsverbänden und Zweckverbänden sind noch andere Verbände durch ihre Beamten an der Ausübung von Hoheitsrechten beteiligt, z. B. die kommunalständischen und landschaftlichen Verbände, Landwirtschafts-, Handels- und Handwerkskammern, Berufsgenossenschaften, Landesversicherungsanstalten usw.[5]) Indessen ist diesen Verbänden die Haftung für hoheitsrechtliche

[2]) Vgl. Textausgabe, Anm. 13 zu § 1 des Preußischen Gesetzes.

[3]) Vgl. hierüber des Näheren: Textausgabe, Anm. 22 bis 29 zu § 1 des Preußischen Gesetzes.

[4]) Darüber, daß der Begriff der Kommunalbeamten im Sinne des Gesetzes vom 1. 8. 1909 ein weiterer als nach dem Kommunalbeamtengesetz vom 30. 7. 1899 ist, vgl. Textausgabe, Anm. 3 und 4 zu § 4 des Preußischen Gesetzes.

[5]) Vgl. die Zusammenstellung in der Textausgabe, Anm. 1 zu § 4 des Preußischen Gesetzes.

Handlungen ihrer Beamten nicht auferlegt. Auch die Schulverbände, welche nach der Regierungsvorlage für die Verfehlungen von Lehrern bei der Ausübung der öffentlichen Gewalt (z. B. des Züchtigungsrechts) haften sollten, sind schließlich in das Preußische Gesetz nicht aufgenommen worden. Es sollte hinsichtlich der Haftung für die Volksschullehrer, wie die Verhandlungen im Landtag erkennen lassen, beim alten bleiben, also im Gebiet des Rheinischen Rechts bei der Haftung des Staats als „commettant“ der Volksschullehrer, dagegen im Gebiet des Landrechts und des gemeinen Rechts bei der Haftung nur der Lehrer selbst.[6])

12. In beiden Gesetzen ist bestimmt, daß ihre Vorschriften keine Anwendung finden, soweit in anderen Gesetzen die Haftung der Verbände über einen gewissen Umfang hinaus ausgeschlossen ist. Danach sind die Vorschriften der Post- und Telegraphen-Gesetzgebung, der Unfallversicherungs-, der Beamtenfürsorge- und Militärpensionsgesetze über die Beschränkung der Haftung unberührt geblieben. Insbesondere kommen hoheitsrechtliche Handlungen der Postbeamten bei der Aufnahme von Wechselprotesten und bei Zustellungen in Betracht. Darauf erstreckt sich aber die Haftung aus den vorliegenden Gesetzen nicht[7]). Dagegen ist es trotz der Gesetze über Entschädigung unschuldig Verhafteter oder Verurteilter zulässig, daß der Geschädigte noch weitergehende Ansprüche aus der schuldhaften Ausübung von Hoheitsrechten gegen Reich oder Staat auf Grund der vorliegenden Gesetze erhebt.[8])

13. Inwieweit das im vorstehenden unter Ziff. 2 erörterte Sonderrecht der Grundbuchbeamten in Geltung geblieben ist, ist streitig. Delius (Beamtenhaftpflichtgesetze, 2. Aufl. 1909, S. 371, 386) will zwar die Haftung des Staates auch auf den Fall der Unzurechnungsfähigkeit eines Grundbuchbeamten gemäß dem Preußischen Gesetz vom 1. August 1909 (§ 1 Abs. 2) ausdehnen, dagegen dem Staat gemäß dem AGGBO. den Rückgriff gegen den Grundbuchbeamten nur bei Vorsatz oder grobem Versehen gewähren. Meines Erachtens ist das Sonderrecht der Grundbuchbeamten durch das Gesetz vom 1. August 1909 überhaupt nicht berührt; der Staat haftet also nicht bei Unzurechnungsfähigkeit, sondern nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit des Grundbuchbeamten, und hat ein Rückgriffsrecht nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.[9])

14. Ausländer können aus den vorliegenden Gesetzen Ansprüche nur erheben, wenn die Gegenseitigkeit nach einer Bekanntmachung des Staatsministeriums in der Gesetzsammlung, bzw. des Reichskanzlers im Reichsgesetzblatt, verbürgt ist.

15. Vom 1. Oktober 1909 (dem Inkrafttreten des Preußischen Gesetzes) bis zum 13. Juni 1910 (dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes) ist das Preußische Gesetz auch für die Haftung des Reichsfiskus aus hoheitsrechtlichen Handlungen der Reichsbeamten (in Preußen) maßgebend gewesen.

---

6) Vgl. Textausgabe, Exkurs zu § 4, „Haftung für Lehrer“.
7) Vgl. Textausgabe, Anm. 1 zu § 6 des Reichsgesetzes.
8) Vgl. Textausgabe, Anm. 4 zu § 6 des Reichsgesetzes.
9) Vgl. des Näheren: Anm. 20 zu § 1 des Preußischen Gesetzes.

Haftung für „Tierschäden“ oder für eigenes Verschulden?

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg (Breisgau).

In JW. 10, 95 behandelt Fürnrohr die Frage der Ersatzpflicht des Tierhalters; er kommt zu dem Ergebnis, daß dem Tierhalter, der für Verschulden seines Tierhüters in Anspruch genommen wird, der Entlastungsbeweis der diligentia in eligendo nur dann zustehe:

> wenn der Unfall nicht durch eine Verletzung derjenigen Pflichten des Tierhalters verschuldet worden ist, die ihm neben der Bestellung eines geeigneten Tierhüters als weitere Bestandteile der Beaufsichtigungspflicht noch obliegen.

Mit der Hervorkehrung dieser Einschränkung berührt Fürnrohr aber eine Frage, die mit der Haftung für die sog. „Tierschäden“ gar nichts zu tun hat, für die vielmehr ganz andere Grundsätze gelten und die der Gesetzgeber daher bei der Tierhalternovelle absichtlich unberührt gelassen hat.

Nach der Vorlage des Bundesrats, die Gesetz geworden ist, tritt die Ersatzpflicht des Tierhalters nicht ein, wenn er „bei der Beaufsichtigung“ des Tieres die verkehrserforderliche Sorgfalt beobachtet. Zu dieser Vorlage war im Reichstag ein Abänderungsantrag eingebracht, wonach die Ersatzpflicht nicht eintreten sollte:

> „wenn der Tierhalter die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet“.

Dieser Antrag wollte also die in der Vorlage enthaltenen Worte „bei der Beaufsichtigung“ gestrichen sehen; zur Begründung führte der Antragsteller in der Kommission aus:

> es sei ihm zweifelhaft, ob in dem Begriff der erforderlichen Sorgfalt in der Beaufsichtigung des Tieres auch die Sorgfalt in der Verwendung desselben einbegriffen sei. Wenn also z. B. ein ausgezeichneter Reiter mit seinem notorisch scheuen, nervösen Pferde in einer besonders belebten Straße reite und dort trotz tadelloser zweckentsprechender Anschirrung des Pferdes und trotz der über allen Zweifel erhabenen Reitkunst des Tierhalters ein Unglücksfall propio motu des Pferdes vorkomme, dann könne nach Ansicht des Antragstellers der Tierhalter nicht nach dem § 833 haften; es müßte ihm also die Beweislast auferlegt werden, daß er nicht nur in der Aufsicht, sondern auch in der Verwendung alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe.

Dieser Antrag wurde von einem Regierungsvertreter bekämpft unter Hinweis darauf, daß der Antrag die Grenze zwischen den §§ 823 und 833 verwische. Der § 833 treffe nur die Fälle, in denen das Tier aus eigenem Antrieb Schaden anstifte, es handle sich also stets um unterlassene Aufsicht. Wollte man die Worte „bei der Beaufsichtigung des Tieres“ streichen, so würde der Anschein erweckt werden, daß der Tierhalter für jeden Schaden, den das Tier anrichte, aus § 833 haften solle. Dies würde zur Folge haben, daß der Tierhalter auch dann, wenn das Tier nicht aus eigenem Antrieb Schaden verursacht habe, den Entlastungsbeweis führen müßte, während

ihm nach geltendem Recht in solchen Fällen dem allgemeinen Grundsatz des § 823 gemäß ein Verschulden nachgewiesen werden müsse.

Diesen Ausführungen des Regierungsvertreters trat ein Kommissionsmitglied bei, indem es verlangte, daß der willkürlichen Tat eines Tieres gegenüber nur die Beaufsichtigung durch den Tierhalter in Frage kommen kann. Würde der Entlastungsbeweis des Satz 2 noch auf andere Momente ausgedehnt, dann würde dem Beklagten die Last des Entlastungsbeweises auferlegt für Tatsachen, die nach § 823 für eine aus diesem Paragraphen gegebene Haftung der Kläger zu beweisen habe.

Während nun wieder ein anderes Kommissionsmitglied den Streit um den Antrag nur für einen Streit um Worte hielt, weil der Antrag dasselbe wolle, wie die Regierungsvorlage, führte ganz entgegengesetzt ein Kommissionsmitglied aus: der Antrag bringe etwas in den Paragraphen hinein, was nicht hineingehört. Ein Tierhalter, der ein notorisch gefährliches Tier hält, hafte aus § 823; falls ihm jedoch diese Eigenschaft nicht bekannt gewesen oder das Tier proprio motu handelt, hafte er aus § 833. Außerdem würde durch diesen Antrag die Beweislast für den Tierhalter dermaßen erschwert, daß eigentlich keine Milderung gegenüber dem bisherigen § 833 geschaffen würde.

Schließlich machte ein Kommissionsmitglied den Vorschlag, dem § 833 als Satz 3 hinzuzufügen: „Der § 823 bleibt unberührt."

Gegen diesen Vorschlag wandte sich ein Regierungsvertreter mit dem Bemerken: ein solcher Zusatz werde geeignet sein, neue Zweifel über das Verhältnis der §§ 823 und 833 hervorzurufen.

Schließlich wurde der eingangs erwähnte Antrag mit 7 gegen 6 Stimmen abgelehnt. **KommB. 5, 6.**

Wie diese Erörterungen in der Kommission ergeben, herrschte dort über die Grenzen der Anwendbarkeit des § 833 und des § 823 Unklarheit, und in der Tat ist die Abgrenzung zuweilen zweifelhaft. Man nehme hier folgende Fälle: Hat das vor den Wagen oder den Pflug gespannte Pferd des Bauern mich durch Ausschlagen verletzt, so ist, da eine besondere Beaufsichtigung dieser gewerblichen Haustiere nicht in Frage kommt, die Ersatzpflicht des Bauern ausgeschlossen; um diese zu begründen, muß ich nachweisen, daß das Pferd bösartig ist, zum Ausschlagen neigt, dies auch dem Beklagten bekannt war. Dann hat der Beklagte fahrlässig meine Gesundheit verletzt und mein Anspruch stützt sich auf § 823; denn da es Vorsichtsmaßregeln, durch die das Ausschlagen des Pferdes verhütet werden könnte, kaum gibt, durfte der Beklagte das Tier überhaupt nicht verwenden. Hat aber im gedachten Fall das Pferd mich durch Beißen verletzt, so muß ich zwar gleichfalls nachweisen, daß das Pferd bissig ist und dies dem Beklagten bekannt war; hiermit mache ich indes, da dieser Fehler des Pferdes durch Anlegung des Beißkorbes beseitigt werden kann, eher wohl nur geltend, daß dem Beklagten eine besondere Beaufsichtigung des Tieres oblag und daß Beklagter den ihm nach § 833 Satz 2 obliegenden Entlastungsbeweis in einer besonderen Richtung würde führen müssen, aber nicht werde führen können. Praktisch hat die Frage, ob der Beklagte nach § 823 haftet oder ob er nach § 833 haftet, weil er den Entlastungsbeweis des Satz 2 nicht führen kann, wohl kein Interesse;[1]) denn in allen diesen Fällen, wo ein Verschulden des Tierhalters behauptet wird, weil er das Tier überhaupt oder ohne die im Einzelfall erforderlichen Vorsichtsmaßregeln verwandt habe, liegt dem Kläger (Verletzten) die Anführungs- und Beweispflicht ob. Der Umfang dieser kann zuweilen zweifelhaft sein; wenn mich z. B. der Zuchteber des Bauern verletzt hat, so kann man darüber schwanken, ob mir — dem verletzten Kläger — nach § 823 der Nachweis obliegt, daß das Tier schon erwachsen, das Ausbrechen der Zähne also geboten war, oder ob der Beklagte behufs der ihm nach § 833 Satz 2 obliegenden Entlastung nachweisen muß, das Tier sei noch so jung, daß das Ausbrechen der Zähne nicht geboten war.

Im Vorstehenden sind die von Fürnrohr a. a. O. gebrauchten Beispiele eines nervösen oder bissigen Pferdes und des Ebers erwähnt, um darzulegen, daß diese Frage mit der von mir in JW. 09, 353 behandelten Frage: inwieweit der Tierhalter für Verschulden seines Tierhüters hafte, nicht das mindeste zu tun hat; die oben behandelte Frage der Haftung aus § 823 entsteht vielmehr in gleicher Weise auch bei Tierhaltern, die gar keine Angestellten (Tierhüter) haben. Natürlich kann aber die Haftung des Tierhalters aus § 823 begründet sein, auch wenn er einen Tierhüter bestellt hat, so unter allen Umständen in den von Fürnrohr gewählten Beispielen, wo der Tierhalter von seinem Angestellten auf die Notwendigkeit des Ausbrechens der Hauer hingewiesen ist oder trotz Warnung des Angestellten, das ihm als scheu bekannte Pferd auf die Eisenbahnlinie zu fahren läßt, oder trotz Warnung von dritter Seite das ihm als bissig bekannte Pferd mit dem tüchtigen Kutscher fortschickt, ohne die Anlegung eines Beißkorbes anzuordnen: hier liegt überall die eigene Handlungsweise, das eigene Verschulden gerade des Tierhalters vor, und ein ursächlich durch dies Verhalten verursachter Schade könnte vielleicht geradezu auf dolus eventualis des Tierhalters zurückgeführt werden. Häufig aber wird das Bestehen eines Tierhüterverhältnisses die Haftung des Tierhalters aus § 823 ausschließen: der Großgrundbesitzer, der Hunderte von Nutztieren hält, kann sich unmöglich darum kümmern, ob unter ihnen auch solche sind, die contra naturam sui generis Schaden zufügen; Maßregeln hiergegen zu treffen, liegt dem Oberinspektor, ferner dem Wirtschaftsinspektor oder dem Kämmerer, den Kutschern, unter Umständen (so bei Hunden) auch dem angestellten Förster oder Jäger oder den Hirten ob. Diese Angestellten haben das Ausbrechen der Hauer des Ebers, die Anlegung des Beißkorbes, die Beseitigung bösartiger Hof- oder Jagdhunde[2]) sowie Pferde zu besorgen und die geeignete Beschränkung in der Verwendung scheuender Pferde anzuordnen. Handeln die Angestellten dieser ihrer Verpflichtung zuwider, so ist der Tierhalter befreit, wofern er nachweist, daß die An-

[1]) Wird nicht der „Tierhalter" verklagt, sondern z. B. der, der ein ihm als bösartig bekanntes Tier nur zu einer Ausfahrt mietet oder leiht, so kommt für die Haftung natürlich nur § 823 in Betracht.

[2]) Über die Anwendbarkeit der Tierhalternovelle auf Hunde vgl. Josef in Gruchot 53, 34 ff., ferner Josef im Recht 09, 505 (der Wachhund) und Josef in Gesetz und Recht 11, 213 (Jagdhund).

gestellten verläßlich sind und daß keine besonderen Umstände vorlagen, die ihm eine Pflicht zur Beaufsichtigung der Angestellten (§ 831 Satz 2) auferlegten. Anders in kleineren landwirtschaftlichen Betrieben, wo der Tierhalter, z. B. der Bauer, tätig in der Wirtschaft mitarbeitet: dieser kann seine Haftung nicht ablehnen, weil sein Knecht oder Hirt zuverlässig sei; denn ihm liegt die Beaufsichtigung dieser Angestellten schlechthin ob.

Die Erwägung Fürnrohrs: der Tierhalter stehe zu dem Tier in einem ganz anderen, viel „potenteren" Verhältnis als der nur bedienstete Tierhüter, und daher müssen dem Tierhalter, auch wenn er einen tüchtigen Tierhüter bestellt hat, noch eine Reihe von Verpflichtungen bleiben, die von dem Begriff der Beaufsichtigung in § 833 Satz 2 mitumfaßt werden und auf die sich der Entlastungsbeweis des Tierhalters miterstrecken müsse, ist also unzutreffend, auch geeignet, den Unterschied zwischen der durch § 833 festgesetzten Gefährdehaftung für „Tierschäden" und zwischen der allgemeinen Verschuldungshaftung aus § 823 zu verwischen und so eine Beweispflicht des Tierhalters anzunehmen, wo sie ausschließlich den Verletzten trifft.

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

1. Führt der Tierhalter den ihm in § 833 Satz 2 nachgelassenen Beweis der Beaufsichtigung des Tieres, so ist seine Haftung dennoch nach § 823 begründet, wenn der Verletzte seinerseits nachweist, daß die Verwendung des Tieres überhaupt (z. B. bissige Hunde) oder im Einzelfall (scheuende Pferde auf belebten Plätzen) sich als Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt darstellt. Auch in diesem Fall ist der Beklagte haftfrei, wenn er nachweist, daß er die Obhut einem verläßlichen Angestellten übertragen habe und kein Anlaß zu dessen Beaufsichtigung vorgelegen habe.
2. Behauptet der Verletzte, daß die Verwendung eines gewerblichen Haustiers wegen dessen Eigenart die Anwendung besonderer Vorsichtsmaßregeln erfordert habe, (Beißkorb bei bissigen Pferden, Ausbrechen der Hauer des Ebers), so macht er hiermit geltend, daß der Tierhalter den ihm nach § 833 Satz 2 obliegenden Entlastungsbeweis in einer besonderen Richtung zu führen habe, aber nicht werde führen können.

Beschränkung der Haftung für Hypothekenausfall.

Von Justizrat Dr. Eugen Fuchs.

Der Juristentag hat in seiner letzten Tagung folgende Frage auf meine Anregung zur Diskussion gestellt:

„Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?"

Folgender praktische Fall beleuchtet die Tragweite der Frage: Auf dem Grundstück des Beklagten war für den Kläger eine erste Hypothek von 30 000 ℳ eingetragen. Der Gläubiger brachte, weil die Zinsen nicht pünktlich gezahlt sind, das Grundstück zur Subhastation und erstand es für das Gebot von 1000 ℳ. Kurze Zeit darauf verkaufte er das Grundstück für 58 000 ℳ und verklagte, als der Schuldner nach Jahr und Tag eine einkömmliche Stellung gefunden hatte, diesen auf den Ausfall von 29 000 ℳ. Der Beklagte ist in allen Instanzen verurteilt worden, den Ausfall zu tragen. Sein Einwand, daß der Kläger wegen seines Ausfalles durch den Wert und Erlös des Grundstücks überreichlich gedeckt sei, ist durchweg für unbegründet erklärt worden, weil es gleichgültig sei, zu welchem Werte der Kläger das Grundstück in der Subhastation erworben habe und der Beklagte dadurch von seiner Darlehnsverpflichtung nicht befreit werden könne.

Dieses Ergebnis entspricht dem gegenwärtigen Stande der Rechtsprechung.

Die Bereicherungseinrede versagt, weil der Gläubiger das Grundstück nicht ohne rechtlichen Grund hat. Die Einrede der Vorteilsausgleichung versagt, weil es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch des Gläubigers handelt und weil Vorteil und Nachteil nicht auf derselben rechtlichen Grundlage beruhen. Auch mit der Einrede der Arglist ist nicht zu helfen. In zahllosen Fällen ist von der Rechtsprechung daran festgehalten worden, daß für den Hypothekengläubiger eine Pflicht bei der Versteigerung des Grundstücks mitzubieten oder gar seine Hypothek auszubieten nicht besteht, und daß dem mit der persönlichen Schuldklage belangten Schuldner die Einrede der Arglist nicht zusteht.

Von den Gutachtern, welche die Frage im Auftrage des Juristentages behandelt haben, hat Professor **Biermann** sie verneint, in der Erwägung, daß bereits das geltende Recht den persönlichen Schuldner in denjenigen Fällen, in denen ein Schutz desselben angemessen erscheint, nicht ohne ausreichenden Schutz lasse und im Vertrauen darauf, daß die Praxis diesen Schutz in Zukunft mehr als bisher zur Geltung bringen werde. **Biermann** verkennt nicht, daß die Praxis bisher nicht sehr geneigt gewesen ist, dem Schuldner die Einrede der Arglist zu geben; er meint aber, daß es die Aufgabe des Juristentages sei, nicht bloß neue Gesetze vorzuschlagen, sondern auch auf Mängel in der praktischen Handhabung des geltenden Rechts aufmerksam zu machen und auf ihre Beseitigung hinzuwirken.

Der zweite Gutachter, Reichsgerichtsrat **Predari**, hat dagegen die gestellte Frage bejaht und folgende Gesetzesvorschrift vorgeschlagen: „Der persönliche Schuldner kann die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als dieser das Grundstück unter dem Wert erstanden hat und sich auf Kosten des Schuldners bereichern würde."

Predari geht davon aus, daß dem Schuldner mit der Einrede der Arglist nicht zu helfen sei; denn der Vorwurf der Arglist treffe den nicht, der eine ihm gesetzlich zustehende Forderung geltend mache.

Von den Berichterstattern hat Professor **Litten** die gestellte Frage prinzipaliter verneint, während ich sie bejaht habe.

So stehen sich in dieser Frage Theorie und Praxis gegenüber. Die Theoretiker meinen, daß die Praxis helfen solle; die Praktiker erklären, daß die Gerichte nicht helfen könnten, sondern daß eine Änderung der Gesetzgebung notwendig sei. Darüber, daß der Rechtszustand unerwünscht ist, sind alle einig. Nur darüber streitet man, ob der notwendige Wandel durch die

Praxis oder durch die Gesetzgebung geschaffen werden soll, und insbesondere, welche Gesetzesänderungen erforderlich sind.

Ich bin der Meinung, daß die Praxis nicht helfen wird; sie müßte denn die zurzeit bestehende Auffassung von Arglist, Schikane und Sittenwidrigkeit umwerten. Spielt sich die Pfandverwertung in den Formen des öffentlichen Zwangsverkaufes ab, so handelt der nicht arglistig, der das Pfand so billig wie möglich ersteht und der seine Pfandforderung geltend macht, insoweit sie bisher nicht getilgt ist. Deshalb sind, um dem gekränkten Rechtsempfinden Genugtuung zu verschaffen, gesetzgeberische Maßnahmen notwendig und das um so mehr, als vor allen Dingen eine schwankende und unsichere Praxis zu vermeiden ist. Eine solche wäre für jahrelang unausbleiblich. Bei gesetzgeberischen Maßnahmen ist davon auszugehen, daß fundamentale Änderungen des bürgerlichen Rechts und des Zwangsversteigerungsverfahrens möglichst zu vermeiden sind, und daß es zurzeit unmöglich sein wird, die allgemeinen Miseren eines jeden Zwangsverkaufs aus der Welt zu schaffen. Die Einführung von Taxen, unter denen nicht verkauft werden darf, die Anberaumung neuer Termine, wenn nicht ein angemessenes Gebot abgegeben ist, verzögern und verteuern das Verfahren, schädigen den Gläubiger, verlängern die Zwangsverwaltung und nützen nichts, wenn nicht am letzten Ende der Dinge dafür gesorgt werden kann, daß öffentliche Verbände bestehen, welche diejenigen Grundstücke aufnehmen, für die kein angemessenes Gebot erzielt ist. Ich höre, daß in einem Berliner Vorort die Gemeindeverwaltung in die Versteigerungstermine Beamte schickt, die auf angemessene Gebote hinwirken und besonders billige Grundstücke ersteigern. Das ist der Anfang zu einer großzügigen Reform, indessen ist die Bildung öffentlicher Verbände jetzt noch Zukunftsmusik und deshalb eine Reform des Zwangsversteigerungsverfahrens abzulehnen. Wir können nur schreiende Mißstände des Verfahrens durch materiellrechtliche Einwendungen beseitigen, die wir dem Schuldner gewähren. Wir können dem Schuldner kein angemessenes Gebot gewährleisten, aber wir können ihn davor schützen, daß der Ausfallsforderung Gebote zugrunde gelegt werden, die nicht einmal erkennen lassen, was denn das Grundstück dem erstehenden Gläubiger wert gewesen ist. Hat in unserem Falle sich niemand gefunden, der geboten hat, so kann man vielleicht mit Recht sagen, daß sich das Grundstück als nicht mehr als wie 30 000 ℳ wert erwiesen habe. Aber niemand kann sagen, wie hoch sein Wert unter 30 000 ℳ, d. h. von 1 ℳ bis 30 000 ℳ beträgt. Das Gebot des Gläubigers ist dafür nicht maßgebend, denn er gibt ohne Not nicht einen Heller mehr als das geringste Gebot, und er schließt alle Leute vom Bieten aus, die nicht mehr wie 30 000 ℳ bieten wollen. Deshalb muß dem Schuldner ein materieller Rechtsbehelf gegeben werden, denn sein einziger Schutz besteht ja gerade darin, daß der Bieterkreis in keiner Weise eingeschränkt werde. Da aber hier durch die Machtstellung des Hypothekengläubigers andere, welche die Hypothek nicht ausbieten wollen, überhaupt vom Bieten ausgeschlossen werden, muß dem Schuldner gestattet sein, im Prozesse nachprüfen zu lassen, was denn das Grundstück dem Gläubiger wert hätte sein müssen und was es denn hätte bringen müssen, wenn nicht die Hypothek des Gläubigers andere Kauflustige vom Bieten abgeschreckt hätte. Von diesem Standpunkt aus komme ich zu folgenden Leitsätzen:

Der Juristentag wolle

I. die gestellte Frage bejahen und

II. folgende Gesetzesänderungen vorschlagen:

1. Der § 1166 BGB. erhält folgende Fassung:

   Ist das Grundstück zu einem Gebote zugeschlagen, das in auffälligem Mißverhältnisse zum Wert steht, so kann der persönliche Schuldner die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als der Gläubiger durch den Zuschlag einen unverhältnismäßigen Vermögensvorteil erlangt hat.

   Der persönliche Schuldner kann die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung auch insoweit verweigern, als er dadurch geschädigt ist, daß sein Gläubiger unterlassen hat, ihn unverzüglich von der Zwangsversteigerung zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie untunlich ist.

2. Dem § 85 Abs. 1 ZVG. folgenden Satz einzufügen: Als Beteiligter im Sinne dieser Vorschrift gilt auch ein Schuldner, der für eine auf dem Grundstück ruhende Hypothekenforderung nur persönlich haftet.

Zur Kennzeichnung meines Standpunktes bemerke ich:

a) Mich befriedigt zuvörderst die Fassung der Predarischen These nicht. Man erkennt nicht, wie Erstehen unter dem Werte und Bereicherung zueinander stehen. Gemeint ist wohl, daß ein solches Erstehen regelmäßig den Tatbestand ungerechtfertigter Bereicherung erfüllt, es sei denn, daß aus besonderen Gründen des Einzelfalles eine Bereicherung des Erstehers nicht eingetreten oder wieder in Wegfall gekommen ist. Diesem Bedenken trägt die von Litten angenommene Eventualthese Rechnung. Indessen erscheint mir die ganze Abstellung der Einrede auf das Bereicherungsfundament unangebracht, sie verwirrt das letztere.

Deshalb und um von vornherein möglichst viel Prozesse abzuschneiden, spreche ich nicht von Bereicherung, sondern verlange einen deliktsähnlichen Tatbestand (auffälliges Mißverhältnis von Wert und Gebot, unverhältnismäßigen Vermögensvorteil). Analoga finden sich bei Herabsetzung der Vertragsstrafen, übermäßigen Gebührenforderungen, wucherlichen Geschäften usw.

b) Die Anzeigepflicht aus § 1166 BGB. ist — insoweit besteht Übereinstimmung zwischen mir und Litten — nicht aufzuheben, sondern zu erweitern, dem persönlichen Schuldner auch das Aussetzungsrecht des Eigentümers aus § 85 ZVG. zu geben.

Damit sind die Rechtsbehelfe aber auch erschöpft. Ich lehne es grundsätzlich ab, dem Schuldner, wie Oertmann will, neben der Verweigerungseinrede noch einen selbständigen Bereicherungsanspruch oder mit Oertmann und Litten einen Übernahmeanspruch in Ansehung des Grundstücks zu geben. Und ebenso lehne ich die Vorschläge ab, die Raddatz und Zelter gemacht haben, daß dem persönlichen Schuldner Ersatzgrundschulden oder Einlösungsansprüche gegeben werden oder daß die persönliche Forderung erlöschen soll, soweit der Steigerungspreis unter die Grenze der Mündelsicherheit heruntergegangen ist. Alle diese Vorschläge schießen über das Ziel hinaus, sie

schaffen unerwünschte und kreditschädliche Schwebezustände der Ungewißheit, sie entbehren des rechtlichen Grundes, denn die Vorteile, die dem Gläubiger erwachsen sind, hat er auf Grund des Meistgebots als eines wohlerworbenen Rechtes. Begnügt sich der Gläubiger mit dem Grundstücke und macht er den Ausfall nicht geltend, so soll seine Rechtsstellung unanfechtbar sein. Nur wenn er nachher noch die Ausfallsforderung geltend macht, gewähre ich dem Schuldner das Recht, das Gebot im Prozesse nachprüfen zu lassen und gebe ihm, mag er verurteilt sein oder nicht, eine Verweigerungseinrede, die er, das übersieht Zelter, eventuell in der Vollstreckungsinstanz geltend machen kann. Mit Predari beschränke ich die Einrede auf das Immobiliarrecht; im Mobiliarrecht ist der Übelstand nicht so schreiend und die Machtstellung des Pfandgläubigers nicht so evident, daß er den Bieterkreis erheblich einschränkt. Ich gewähre die Einrede auch dem Bürgen, nicht aber dem Ausbietungsgaranten, der Versicherungsgesellschaft u. a. Diese mögen ihre Interessen durch Mitbieten wahren, sie sind zumeist in der Kapitalkraft nicht geschwächt, sie mögen sich eine Benachrichtigungspflicht ausbedingen und bei unterlassener Benachrichtigung Schadensersatzansprüche geltend machen. Die Verweigerungseinrede ist natürlich zwingendes Recht, sie kann nicht durch Parteiabrede beseitigt werden. Meine These schafft auch Vorsorge dafür, daß es dem Gläubiger nichts nützt, wenn er das Grundstück durch Dritte erstehen läßt. Die Einrede ist nicht gegeben, das ergibt sich aus der Fassung der These, wenn das Grundstück erst nach der Versteigerung einen ungeahnten Wertzuwachs erlitten hat. Entscheidend für die Wertbemessung ist der Zeitpunkt des Zuschlags. Ob die Verweigerungseinrede bei unverschuldetem Wegfall des Vermögensvorteils selbst in Wegfall kommen soll, darüber läßt sich rechten. Jedenfalls ist bei einer solchen Gestaltung der Einrede weder zu befürchten, daß ihre Einführung die Rechtspflege durch Gängelung der Richter noch daß sie den Realkredit schädlich beeinflussen wird. Der Rechtsprechung wird gerade ein fester, dem Rechtsempfinden entsprechender Rechtsboden geschaffen, und durch die Verhütung einer Ausbeutung des Schuldners wird weder der Realkredit erschwert noch der Zinsfuß verteuert werden. Im übrigen verlangen auch Recht und Gerechtigkeit Berücksichtigung, und die Kränkung des Rechtsempfindens ist kein kleineres und minder zu bewertendes Übel, als die Schädigung des Realkredits.

Der Juristentag hat dem Antrag Strohal entsprechend beschlossen, die Frage bis zum nächsten Juristentage zu vertagen, weil die Lösung des gesetzgeberischen Problems überaus schwierig, noch nicht spruchreif sei und es noch der Vorbereitung durch statistisches Material und nationalökonomischer Untersuchungen bedürfe. Ich persönlich halte, weil über die Abänderungsbedürftigkeit des Rechtszustandes kein Streit ist, weiteres statistisches Material nicht für erforderlich und vertrete nach wie vor die Auffassung, daß die Sache niemals spruchreifer sein wird, als sie es heute ist, da man nicht von neuem das Zwangsversteigerungsgesetz in wesentlichen Grundzügen ändern, dem Schuldner niemals bei der Versteigerung von Gesetzes wegen einen angemessenen Versteigerungserlös gewährleisten kann und die Zahl der Fälle für die Lösung des Problems völlig gleichgültig ist. Wenn Strohal meint, daß unter Umständen nicht der persönliche Schuldner, sondern lediglich der dingliche Schuldner des Schutzes bedürftig sei und hierfür 2 Fälle anführt, einmal den Fall der Gesamtgrundschuld, dann den Fall, daß der persönliche Schuldner dem Eigentümer gegenüber sich zur Beseitigung der Hypothek verpflichtet und diese Pflicht nicht erfüllt habe, so hat auf den ersteren Fall bereits Biermann, auf den letzteren Radbatz hingewiesen. Gewiß wäre es in dem letzteren Falle unbillig, dem Eigentümer, aus dessen Mitteln der Gläubiger Befriedigung erlangt und dessen Ansprüche auf Beseitigung der Hypothek durch den Ausfall in der Zwangsversteigerung gegenstandslos geworden sind, jedes Ausgleichsrecht zu versagen, ihm also den ganzen Schaden aufzubürden. Aber die Lösung dieses Problems beruht auf einem anderen Gebiete. Sie beruht auf dem Problem der Ausgleichspflicht zwischen Gesamtschuldnern, die alle oder wenigstens teilweise dinglich haften. Das führt uns in die tiefsten Probleme der Dinglichkeit, in die Frage, ob die dinglichen Verpflichtungen Schuldverhältnisse sind. Die Probleme sind eben unbegrenzt und unerschöpflich, sie erweitern sich wie der Horizont, der immer weiter mit dem Wanderer fortschreitet. Natürlich soll der persönliche Schuldner nur geschützt werden, wenn der Gläubiger auf seine Kosten einen unverhältnismäßigen Vermögensvorteil erlangt hat. Die Worte „auf seine Kosten" kann man in die Leitsätze einfügen. Indessen wird die Praxis auch so dahin gelangen, die Verweigerungseinrede dem Schuldner nur dann zu geben, wenn auf seine Kosten der Gläubiger bereichert ist. Daß es nicht möglich sein wird, alle Fälle zu treffen, darf uns nicht beirren, da Schutz zu geben, wo er möglich ist. Wenn Strohal darauf hingewiesen hat, daß Schutz nur durch weitläufige Prozesse erstritten werden könne, so habe ich gerade, um eine Unzahl von Prozessen abzuschneiden, verlangt, daß das Gebot im auffallenden Mißverhältnis zum Werte stehen muß. Wenn Oertmann meint, es hieße die Quadratur des Zirkels versuchen, sofern man feststellen wolle, inwieweit jemand durch den Erwerb eines an sich wertvollen, bis auf weiteres nicht realisierbaren Grundstücks wirklich bereichert sei, so unterschätzt Oertmann das Können der Praxis und das Können unserer Sachverständigen. Die Frage, ob die Praxis imstande ist, einen unerwünschten Zustand zu beseitigen oder ob es hierzu der Hilfe der Gesetzgebung bedarf, bedarf zu ihrer Entscheidung keines statistischen Materials, keiner nationalökonomischen Untersuchungen. Ob die Praxis helfen will oder kann, darüber muß sich jeder heute klar sein. Nachdem auch der erste Herr Berichterstatter sich dem Antrage Strohal angeschlossen und das Problem für noch nicht spruchreif erklärt hatte, war von dem Juristentag ein anderes Ergebnis, als das einer Vertagung, nicht zu erwarten, wenn auch von berufener Seite (Enneccerus, Schwarze) darauf hingewiesen war, daß die Formulierung der Gesetzesänderungen nicht Sache des Juristentages sei. Immerhin haben die Verhandlungen auf dem Juristentag das Gute gehabt, daß einmütig der Rechtszustand als unerwünscht und abänderungsbedürftig bezeichnet worden ist. Ist doch seitens des Vertreters einer Hypothekenbank (von Pechmann) die Erklärung abgegeben worden, daß das geschilderte Verhalten des Gläubigers eine „bodenlose Niedertracht" sei. Man sagt mir, daß das dem Reichsgericht vielleicht die Handhabe geben wird, mit der Einrede der Arglist zu helfen, denn nunmehr könne die Praxis sich darauf berufen, daß die Einklagung des Ausfalls in Fällen der

geschilderten Art dem sittlichen Empfinden aller billig Denkenden widerspreche und von der gesamten Verkehrsauffassung als sittenwidrig empfunden werde. Möglich! Indessen sind meine Hoffnungen geringer als meine Wünsche. Ich verkenne nicht, daß weder Predaris positive Vorschläge, noch Littens Eventualvorschläge, noch meine Vorschläge der Weisheit letzter Schluß sind. Alle derzeitigen positiven Vorschläge sind sicherlich der Verbesserung fähig. Indessen ist das Bessere der Feind des Guten. Jedenfalls müssen wir in einer Frage, wo sich Rechtsempfinden und Rechtszustand nicht decken, alles tun, um Abhilfe zu schaffen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31 BGB. Verfassungsmäßig berufener Vertreter.]

Voraussetzung der Rechtsstellung eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters im Sinne der §§ 30, 31 BGB. ist nicht nur, daß der Betreffende auf Grund der organisatorischen Bestimmungen der Korporation von einem Vertreter der letzteren zu dem Amte berufen und damit in eine organisatorisch geregelte Dienstaufgabe eingetreten ist, sondern es ist weiter erforderlich, daß dem Beamten die selbständige Vertretung von Rechten und Pflichten der Körperschaft zukommt, daß er also selbst nicht Hilfsbeamter eines anderen ist. Daß die Selbständigkeit der Stellung zum Begriffsmerkmale des verfassungsmäßig berufenen Vertreters gehört, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen (vgl. die Urteile des VI. ZS. vom 24. März 1904, vom 9. November 1905 [RG. 62, 36], vom 11. Juli 1907, vom 21. Mai 1908; des III. ZS. vom 15. März 1910). Die von dem BG. getroffenen Feststellungen reichen nun keinesfalls aus für die Annahme einer derartigen Selbständigkeit des Ingenieurs B., vielmehr scheint es nach diesen Feststellungen, als sei die Stellung des B. eine unselbständige gewesen. Denn letzterer unterstand für die örtliche Leitung der durch die Gleisverlegung erforderlich gewordenen Arbeiten dem Abteilungsbaumeister Be., dem Vertreter des Baurates und Beigeordneten S. Nach Anweisung seines Vorgesetzten Be. hatte B. am Tage selbst zu kontrollieren. Nach der Aussage des Zeugen Be., die im BU. insoweit nicht berücksichtigt ist, hatte die Behörde dem Ingenieur B. die Weisung erteilt, Sicherheitslaternen aufzustellen. Davon, daß er etwa Vorsteher einer besonderen Abteilung des städtischen Bauamtes gewesen sei, ist nicht die Rede. Für die Annahme der Selbständigkeit genügt auch nicht der von dem BG. verwertete Umstand, daß B. bei Versäumnis des Unternehmers im allgemeinen durch direkte Anordnungen eingreifen konnte. Denn diese Befugnis beruhte, wie sich aus der Aussage des Zeugen Be. ergibt, auf einer Anweisung seines Vorgesetzten S. oder Be. Insoweit war sein Dienstauftrag also nur auf einen Auftrag eines Vertreters der Beklagten zu 1 zurückzuführen. Stadt B. c. G., U. v. 23. Nov. 10, 93/10 III. — Cöln.

2. §§ 31, 831, 839, 823 BGB. Rechtliche Stellung des Kanallotsen. Haftung des Beamten.]

Das OLG. stimmt der I. Instanz darin bei, daß die Beschädigung der Galeasse M. durch den Zusammenstoß mit dem Dampfer L. von dem Beklagten verschuldet worden sei. Gleichwohl hat das OLG. die Klage abgewiesen, weil dem Beklagten die Schutzvorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. zur Seite stehe. Der Beklagte sei Reichsbeamter und habe durch die fehlerhafte Führung der „L." die ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt; da ihm aber nur Fahrlässigkeit zur Last falle, so könne er nur in Anspruch genommen werden, wenn der Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge. Dies aber sei der Fall, da sich der Kläger an den Reichsfiskus halten könne; dieser sei nach §§ 89, 31 BGB. für den Schaden verantwortlich, den der Beklagte bei seinen Verrichtungen als Lotse durch eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung einem andern Schiffe zufüge. Die Revision hat diese Begründung in mehrfacher Beziehung als rechtlich unzutreffend bezeichnet. Das RG. hält den Ausgangspunkt des OLG. für richtig, nimmt aber an, daß das Reich nicht nach § 31 BGB. für den Kanallotsen zu haften hat, sondern nur im Umfange des § 831 BGB. Zuzustimmen ist dem OLG. trotz der Beanstandung der Revision zunächst darin, daß sich der Beklagte, obschon zugleich der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. gegen ihn vorliegt, doch auf die Schutzbestimmung in § 839 Abs. 1 Satz 2 berufen kann. Über das Verhältnis der besonderen Beamtenhaftung des § 839 zu der allgemeinen Verantwortlichkeit für „Unerlaubte Handlungen", wie sie der so überschriebene Titel des BGB. sonst regelt, sind in der Literatur verschiedene Ansichten aufgestellt. Auf der einen Seite wird die Meinung vertreten, daß auch der Beamte beim Vorliegen eines der allgemeinen Delikte unbeschränkt hafte und daß ihm die Schutzbestimmungen des § 839 nur dann zur Seite ständen, wenn ausschließlich der besondere Tatbestand dieses Paragraphen, die Schadenszufügung durch Verletzung der Amtspflicht, vorliege. Andere lehren, daß die Abschwächung der Haftung, wie sie § 839 regelt, in allen Fällen Platz greifen müsse, wo sich das allgemeine Delikt zugleich als eine Verletzung der Amtspflicht darstelle. Wie die Frage in diesem weiteren Umfange zu beantworten ist, soll hier nicht entschieden werden. Es handelt sich im vorliegenden Falle nur um das Verhältnis des § 839 Abs. 1 Satz 2 zu § 823 Abs. 1, d. h. um die Frage, ob dem Beamten der Rechtssatz, daß er bei Fahrlässigkeit nur aushilfsweise zu haften brauche, auch dann zur Seite steht, wenn sich die ihm zur Last fallende Verletzung der Amtspflicht zugleich als widerrechtliche Verletzung fremden Eigentums darstellt. In dieser Beschränkung tritt der Senat der zweiten Meinung bei. Das Gesetz hat die Abschwächung der Haftung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit im öffentlichen Interesse eingeführt. Es soll vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Ängstlichkeit hingeben, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl, wie für die Bevölkerung selbst nachteilig wirken müßten. Dieser Zweck des Gesetzes würde nur in sehr unvollkommener Weise erreicht werden, wenn

---

die subsidiäre Haftung ausschließlich auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der in § 823 genannten Rechtsgüter betreffen. Ein innerer Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Beamtenhaftung in diesen beiden Fällen ist nicht zu erkennen. Berechtigt aber ist die Revision, wenn sie sich dagegen wendet, daß das OLG. den Beklagten als einen Beamten ansieht, für den das Reich nach §§ 31, 89 BGB. zu haften habe. (Wird ausgeführt.) R. c. L., U. v. 12. Okt. 10, 340/09 I. — Kiel.

3. §§ 125, 126, 795, 780 BGB. Ausstellung von Verpflichtungsscheinen an Order seitens eines Nichtkaufmanns.]

Namens der Beklagten sind Teilschuldverschreibungen über eine Anleihe von 200 000 ℳ, eingeteilt in 100 Stück zu 1000 und 200 Stück zu 500 ℳ, nebst Zins- und Erneuerungsscheinen ausgestellt und in den Verkehr gebracht. Sie sind in der für börsenmäßige Wertpapiere üblichen Art des Druckes hergestellt. Im Text lautet es: An derjenigen Anleihe von 200 000 ℳ, welche wir auf Grund usw. durch Vermittlung der Sächsischen Effektenbank G. m. b. H. aufgenommen haben, ist die Sächsische Effektenbank mit einem Betrage von .... beteiligt, über deren Empfang hierdurch quittiert wird. Die Verzinsung und Rückzahlung erfolgt an die Sächsische Effektenbank oder deren Order nach Maßgabe der umstehend abgedruckten Anleihebedingungen. In der Allonge tragen die im Besitz des Klägers befindlichen Exemplare das Blankogiro der genannten Bank. Die gedruckten Zinsscheine zeigen die übliche Form. Der Text wird eingeleitet mit: „Inhaber dieses Zinsscheines empfängt am .... die halbjährlichen Zinsen .... mit ....“ Da die Beklagte die Gültigkeit der Papiere bestreitet, haben die Kläger, welche im Besitz von 8 bzw. 3 Schuldverschreibungen sind, Feststellungsklage mit dem Antrag erhoben: „festzustellen, daß die Beklagte ihnen aus den erwähnten Schuldverschreibungen nebst Zinsscheinen hafte.“ Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie wendet unter anderem ein, daß die Unterschriften auf den Urkunden nicht handschriftlich vollzogen, sondern faksimiliert seien; daß sie Nichtkaufmann sei und daher nicht in der Lage, Verpflichtungsscheine an Order auszustellen, daß die Zinsscheine als Inhaberschuldverschreibungen nicht ohne staatliche Genehmigung hätten ausgestellt werden dürfen. Die Klage wurde abgewiesen: Mit Recht wendet der Vorderrichter auf die vorliegenden Teilschuldverschreibungen den § 780 BGB. und weiter die §§ 126, 125 BGB. an. Wenn auch im Text der Urkunde der Schuldgrund angegeben wird, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß die Absicht auf Begründung einer selbständigen Verpflichtung gerichtet gewesen ist. Das ergibt schon die Massenausgabe übereinstimmender Papiere in Form eines negotiablen Wertpapiers. Es erhellt auch aus der Orderklausel, weil die volle rechtliche Wirksamkeit des Indossaments nur bei einer abstrakten Schuldverpflichtung erzielt werden kann. Da für die Beklagte, welche Nichtkaufmann ist, der § 350 HGB. nicht in Frage kommt, findet § 126 BGB. unmittelbar und zwingend Anwendung. In dem Urteil, auf welches Kläger sich berufen, hat freilich das RG. im Jahre 1884 sich dahin ausgesprochen, daß bei gleichlautenden Urkunden, welche als zum Umlauf bestimmte Wertpapiere in großer Anzahl emittiert werden, die Herstellung der Unterschrift des Ausstellers durch Faksimile-Druck ganz üblich sei, und daß aus dieser Art der Unterzeichnung ein Einwand gegen die Gültigkeit der Urkunde nicht hergeleitet werden könne, weil die Rechtssitte darüber entscheide, in welcher Form die Unterschrift von Urkunden herzustellen ist. Das trifft aber, wie der Vorderrichter mit Recht ausführt, heute nicht mehr zu, denn jetzt entscheidet darüber nicht mehr die Rechtssitte, sondern die positive Vorschrift des Gesetzes, eben der § 126 BGB. Das RG. hat in jener Entscheidung keineswegs ein Gewohnheitsrecht unterstellt, vielmehr wird festgestellt, daß nach dem damals gültigen Begriff der Schriftlichkeit das Moment der eigenhändigen Vollziehung der Unterschrift da fehlen kann, wo Herstellung im Wege mechanischer Vervielfältigung allgemein üblich ist. Diesem Rechtszustand hat nun aber der § 126 cit. ein Ende bereitet, und, soweit nicht Ausnahmen zugelassen sind, muß es bei der strengen Regelbestimmung sein Bewenden behalten. Übrigens aber ist dem Vorderrichter auch darin beizustimmen, daß den Klägern unter allen Umständen die Aktivlegitimation abgehen würde, weil die Ausstellerin der Urkunde Nichtkaufmann ist und daher Verpflichtungsscheine nicht wirksam an Order ausstellen konnte. Gilt vorstehendes nur von den Schuldurkunden selbst, so kann doch auch wegen der Zinsscheine die Entscheidung nicht anders ausfallen. Die rechtliche Natur solcher Zinsscheine wird oft nicht leicht zu bestimmen sein, und es ist namentlich auch die Frage lebhaft erörtert worden, ob die Ausgabe solcher Zinsscheine, wenn sie erfolgt in Beziehung auf Titel, die an Order ausgestellt, wie im vorliegenden Fall, und die unter Blanko-Indossament wie Inhaberpapiere zirkulieren können, der staatlichen Genehmigung bedürfen oder nicht. Ein Streit darüber ist indessen nur insoweit möglich, als Zweifel bestehen können, ob der einzelne Zinsschein als eigentliches Inhaberpapier anzusehen ist. Im vorliegenden Fall ist nun aber der Schein ausdrücklich auf den Inhaber gestellt und damit jeder Zweifel beseitigt. Er ist kein Legitimationspapier nach § 808 BGB. und kann auch, da er alle Erfordernisse einer auf eine bestimmte Geldsumme lautenden Verpflichtungsurkunde aufweist, nicht als eine „Karte, Marke oder ähnliche Urkunde“ nach § 807 BGB. angesprochen werden. Auf ihn findet daher der § 795 BGB. Anwendung. (Vgl. Ritter, die allgemeinen Lehren des Handelsrechts S. 184 und dazu Düringer in Badische Praxis 1900 S. 352.) Der Erneuerungsschein, welcher ebenfalls auf den Inhaber gestellt ist, verspricht freilich nicht Zahlung einer bestimmten Geldsumme und unterfiele daher nicht dem § 795 BGB. Aber Erneuerungsscheine sind ihrem Wesen nach nicht Urkunden über eine selbständige Verpflichtung. Sie sind, auch wenn sie auf den Inhaber lauten, nur Legitimationspapiere. (Vgl. BGB. § 805, ferner RG. 3, 154; 31, 147.) Übrigens aber ist unter den hier vorliegenden Umständen der Anspruch der Kläger in Beziehung auf Zinsbögen und Talons auch aus dem vom Vorderrichter hervorgehobenen Grunde hinfällig. Denn hier wird nicht der Anspruch aus dem einzelnen begebenen Papier geltend gemacht. Es wird vielmehr unter Vorlegung der Zinsbögen mitsamt der Titel die Hauptforderung in erster Linie geltend gemacht, die Zinsforderung dagegen nur in ihrer Zugehörigkeit zur Hauptforderung. Ist den Klägern gegenüber die Hauptforderung hinfällig, so kann ihnen auch eine Zinsforderung aus der hinfälligen Hauptforderung nicht daraus erwachsen, daß sie wie den Titel selbst, so auch die Zinsbögen in Händen haben. v. Z. c. W., U. v. 9. Nov. 10, 151/10 I. — Dresden.

4. §§ 133, 157 BGB. verb. mit § 346 HGB. Urkundenauslegung.]

Der von der Rechtsprechung des RG. gebilligte Grundsatz, daß ein über den Abschluß eines Rechtsgeschäfts aufgesetztes Schriftstück den vereinbarten Inhalt des Rechtsgeschäfts richtig und vollständig wiedergibt, ist lediglich eine Beweisvermutung. Er besagt demnach nur, es sei bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen, daß andere oder weitere Vereinbarungen, die für das Rechtsgeschäft gelten sollen, als die in dem Schriftstücke enthaltenen, nicht getroffen sind (RG. 68, 15). Jener Grundsatz konnte daher dem BG. nur zur Feststellung der Tatsache dienen, daß bezüglich der Folgen des Verzuges des Beklagten etwas anderes oder weiteres nicht verabredet ist als das, Klägerin solle nach ihrer Wahl berechtigt sein, ohne weiteres zurückzutreten oder den Rest des Abschlusses im ganzen zu fakturieren. Die Tatsache aber, daß die Befugnis der Klägerin, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, nicht als Folge des Verzuges verabredet ist, ist für sich allein nicht geeignet, diese Befugnis auszuschließen, weil die letztere, auch wenn sie nicht verabredet ist, als gesetzliche Folge eines Kaufvertrages der hier vorliegenden Art eintritt gemäß § 375 HGB. Diese gesetzliche Folge kann zwar durch eine rechtsgeschäftliche, ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung, daß die fragliche Befugnis nicht gewährt werden solle, ausgeschlossen werden. Auch kann unter Umständen aus der Tatsache, daß gewisse Folgen eines Ereignisses verabredet sind, gefolgert werden, lediglich diese Folgen sollten nach dem Willen der Vertragschließenden eintreten. Ein solches Ergebnis kann aber nur im Wege der Auslegung der festgestellten Verabredung gewonnen werden. Das BG. hat nun zwar angenommen, daß nach dem Willen der Parteien im Falle des Verzuges des Beklagten die Klägerin lediglich die in ihrem Bestätigungsschreiben erwähnten Befugnisse haben, daß das letztere die Folgen des Verzuges erschöpfend regeln solle. Indes ist diese Annahme gegründet auf jene Beweisvermutung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Bestätigungsschreibens, als deren unmittelbares Ergebnis sie bezeichnet ist, während sie nur beruhen durfte auf der Auslegung der mittels der Beweisvermutung festgestellten Verabredung der Parteien. Allerdings hat das BG. hinzugefügt, seine Annahme werde „noch verstärkt“ durch den Umstand, daß in dem Bestätigungsschreiben neben der Berechtigung der Klägerin, den Rest des Abschlusses zu fakturieren, eins der in § 375 HGB. dem Verkäufer wahlweise zugesprochenen Rechte, nämlich das Rücktrittsrecht, erwähnt sei. Indes läßt schon die Fassung des Satzes erkennen, daß das BG. diesem Umstande eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen hat. Jedenfalls aber erscheint es nicht ausgeschlossen, daß das BG., wenn es nicht von seiner rechtsirrigen Annahme über die Tragweite der Beweisvermutung ausgegangen wäre, zu einem anderen Ergebnis bezüglich des Willens der Vertragschließenden gelangt sein würde. Diesen Willen hatte das BG. zu ermitteln durch Auslegung auf Grundlage des festgestellten Sachverhalts und des beiderseitigen Parteivorbringens unter Berücksichtigung namentlich der Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB.) und der im Handelsverkehre geltenden Gebräuche (§ 346 HGB.). Dadurch, daß es statt dessen der erwähnten Beweisvermutung entscheidende Bedeutung beilegte, hat es die §§ 133, 157 BGB. und § 346 HGB. verletzt. V. c. H., U. v. 11. Nov. 10, 85/10 II. — Dresden.

5. § 151 BGB. Auslegungsgrundsätze. Annahme eines Schulderlasses durch stillschweigende Erklärung. Möglichkeit verschiedener Auslegung einer Erklärung.]

Am 9. September 1904 starb Peter K. und wurde von seiner Witwe, der nunmehrigen Beklagten, und seinem Bruder Heinrich K. zu gleichen Teilen beerbt. Letzterer verkaufte noch am 9. September seinen Anteil am Nachlaß seines Bruders an die Miterbin um 3000 ℳ, welche am 1. Oktober 1905 bezahlt werden sollten. Am 21. September 1904 verstarb auch Heinrich K. Mit der Klage hat der Pfleger des Nachlasses des letzteren geltend gemacht, daß der erwähnte Kaufvertrag ein Scheingeschäft gewesen sei, und von der Beklagten die Herausgabe der an sie verkauften Hälfte des Nachlasses des Peter K. verlangt, hilfsweise für den Fall, daß der Verkauf als rechtsgültig erachtet werden sollte. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Wie nunmehr unbestritten, war der Beklagten aus dem Kaufvertrag vom 9. September 1904 die Verpflichtung zur Zahlung von 3000 ℳ erwachsen. Der BerR. nimmt aber die Behauptung der Beklagten als erwiesen an, daß Heinrich K. ihr die Schuld durch Rechtsgeschäft unter Lebenden rechtswirksam erlassen habe. Er sagt hierüber: „Die von F. bekundete Äußerung des Heinrich K., die Beklagte solle von den 3000 ℳ Beerdigung, Denkmal und Messen bestreiten, und mit dem übrigen machen, was sie wolle, kann nur als Erlaß der Forderung aufgefaßt werden, der von der Beklagten sofort stillschweigend angenommen wurde. Damit war die Forderung schon bei Lebzeiten des Erblassers erloschen.“ Gegen diesen Satz wendet sich die Revision mit zwei Angriffen. Die erste Rüge, welche dahin geht, daß zum Schulderlaß ein Vertrag nötig sei und daß das BU. nicht entnehmen lasse, worin die stillschweigende Annahme-Erklärung der Beklagten zu erblicken sei, kann nicht als begründet erachtet werden. Die als Schulderlaß aufgefaßte Erklärung des Gläubigers wurde in Gegenwart der Schuldnerin abgegeben und die Umstände sprechen dafür, daß der Erklärende gar keine Annahme-Erklärung der letzteren erwartete. Zwar kann bei derartigen nur vereinzelt vorkommenden Rechtsgeschäften nicht wohl von einer Verkehrssitte im Sinne des § 151 BGB. gesprochen werden; aber es läßt sich rechtfertigen, wenn auch hier die Annahme schon in einem rein passiven Verhalten der Schuldnerin gefunden werde. Eine weitere Feststellung nach dieser Richtung als im BU. geschehen war deshalb nicht erforderlich. Dagegen ist der weiteren Rüge der Revision beizupflichten, daß die Begründung des Urteils über die Auslegung der vom Zeugen F. wiedergegebenen Äußerung des Heinrich K. unzulänglich ist. Gleichviel, ob mit dem angeführten Satze des BU. gesagt sein soll: es sei überhaupt nur diese Auslegung der Äußerung des Heinrich K. möglich, oder: es seien mehrere mögliche Auslegungen in Betracht gezogen worden und könne nur die gewählte als zutreffend erachtet werden, in jedem Falle entbehrt das Urteil der ausreichenden Begründung. Denn es sind zweifellos mehrere Auslegungen jener Äußerung möglich, und das Urteil hätte zum mindesten nicht unerörtert lassen dürfen, aus welchen Gründen es die vom Kläger vertretene Auslegung verwirft, daß eine Verfügung von Todes wegen vorliege, da doch für diese

Auslegung beachtenswerte Gründe sprachen. Die vom Verfügenden gewünschten Gegenleistungen konnten erst nach seinem Tode erfolgen; der der Beklagten zuzuwendende Betrag — das übrige — konnte erst nach jenen Leistungen festgestellt werden; es ist kein Grund ohne weiteres ersichtlich, welcher den Heinrich K. damals, nach dem er sich kurz vorher die Zahlung der 3000 ℳ für 1. Oktober 1905 hatte zusichern lassen, hätte veranlassen können, sein letztes Vermögensstück aufzugeben, zumal er seiner Schwägerin schon durch Ansetzung eines niedrigen Kaufpreises einen Vermögensvorteil zugewendet hatte. Es kam aber auch die Auslegung in Frage, daß etwa Heinrich K., als er der Beklagten in der vom Zeugen geschilderten Weise Trost zuredete, überhaupt keine rechtsverbindliche Willenserklärung abgeben, sondern ihr nur die Errichtung einer letztwilligen Verfügung zu ihren Gunsten in Aussicht stellen wollte. Die vom BerR. vorgenommene Auslegung leidet überdies an einer Unvollständigkeit insofern, als sie nicht erkennen läßt, ob und wie sie den bei jener Gelegenheit geäußerten Wunsch des Heinrich K. nach Gegenleistungen der Beklagten berücksichtigt. Die Auferlegung jener Gegenleistungen konnte allerdings auch gelegentlich des vom BerR. angenommenen Erlaßvertrags erfolgen, insofern dieser als der sofortige Vollzug einer Schenkung mit Auflage angesehen würde. Zum Ausdruck ist das aber im BU. nicht gekommen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das BG. bei Erwägung dieser, soweit ersichtlich, bisher noch nicht berücksichtigten Umstände zu einer anderen Auslegung der Äußerung des Heinrich K. kommt. S. c. R., U. v. 10. Nov. 10, 652/09 IV. — Breslau.

6. § 157 BGB. Vertragsauslegung.]

Durch notariellen Vertrag vom 1. Dezember 1904 kaufte der Kläger vom Fräulein L. das ihr gehörige Grundstück Posen Altstadt Bl. Nr. 163. Er wurde demnächst als Eigentümer eingetragen. Auf dem Grundstücke stand für die Preußische Bodenkredit-Aktienbank auf Grund der Schuldurkunde vom 5. September 1882 eine Darlehnshypothek von 60 000 ℳ eingetragen. Diese Hypothek war mit einem halben Prozente amortisierbar, so daß, wie es in der Schuldurkunde heißt, „das Kapital vom 1. Januar 1888 binnen 53 Jahren vollständig getilgt werde". Nach § 9 der Schuldurkunde sollten die Zinsen bis zur Beendigung der Amortisation von der ganzen ursprünglichen Darlehnssumme gezahlt werden. Der zugunsten des Fräulein L. bis zum Verkaufe des Grundstücks an den Kläger aufgelaufene Amortisationsbetrag „fiel", wie das landgerichtliche Urteil feststellt, „dem Kläger zu", der behauptet, daß er dem Fräulein L. hierfür als Entgelt 3000 ℳ gezahlt habe. — Durch notariellen Vertrag vom 4. September 1905 verkaufte der Kläger die ideelle Hälfte des Grundstücks an den Beklagten, und es wurde dieser daraufhin als Miteigentümer eingetragen. Im § 2 des Vertrages ist hinsichtlich des Amortisationsfonds folgendes bestimmt worden: „Der durch Amortisation getilgte Teil der für die Preußische Bodenkredit-Aktienbank eingetragenen Hypothek von 60 000 ℳ gebührt beiden Vertragschließenden je zur Hälfte." Im Jahre 1907 erfolgte auf Antrag der Parteien die Zwangsversteigerung des Grundstücks zum Zwecke ihrer Auseinandersetzung. Der Beklagte erwarb es hierbei auf Grund des Zuschlags vom 30. April 1907 zu Alleineigentum und übernahm auf sein Gebot die Bankhypothek zum vollen Betrage von 60 000 ℳ. In der Folge brauchte der Beklagte zum Ausbau des Grundstücks weiteres Geld. Anläßlich dessen traf er mit der Hypothekenbank folgendes Abkommen: Die Bank willigte in die vorzeitige Rücknahme des Kapitals von 60 000 ℳ, dessen völlige Amortisation erst im Jahre 1941 eingetreten wäre, gegen eine ihr vom Beklagten zugesicherte Vergütung von 5000 ℳ und gewährte ihm alsdann ein neues Darlehn von insgesamt 110 000 ℳ, das nach Löschung der Hypothek von 60 000 ℳ zu erster Stelle eingetragen wurde; die Vergütung von 5500 ℳ wurde auf den bis Ende September 1908 erwachsenen Amortisationsfonds verrechnet. Auf Grund dieser Vorgänge glaubte der Kläger seinen Anteil am Amortisationsfonds nach dessen Höhe zur Zeit des Zuschlags vom 30. April 1907 schon gegenwärtig geltend machen zu können, und, da die amortisierte Summe im angegebenen Zeitpunkte 8844,05 ℳ betrug, so ist er gegen den Beklagten auf die Zahlung von 4422 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 1. Oktober 1908 klagbar geworden. Das LG. hat den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die Revision wurde verworfen: Das BG. ist der Ansicht, daß durch die seitens der in Betracht kommenden Eigentümer des Pfandgrundstücks geleisteten Amortisationsraten nicht Eigentümerhypotheken entstanden seien, sondern nur ein persönlicher Anspruch an die Preußische Hypothekenbank auf demnächstige Verrechnung des angesammelten Tilgungsfonds auf die Hypothekenschuld begründet worden sei, und daß die Amortisationshypothek sonach erst nach völliger Abwicklung des Schuldverhältnisses zum Erlöschen gebracht worden wäre. Da es sich mithin bis zum Eintritte des zuletzt bezeichneten Ergebnisses nur um einen persönlichen, gemäß § 398 BGB. übertragbaren Anspruch der Grundstückseigentümer an die Bank gehandelt habe, so sei — führt das BG. weiter aus — die in § 2 des Vertrages vom 4. September 1904 enthaltene Erklärung geeignet und ausreichend gewesen, das Anspruchsrecht, das damals allein dem Beklagten zugestanden habe, zur Hälfte auf den Kläger zu übertragen. Hieraus ergebe sich aber für den Kläger das Recht, vom Beklagten, der im September 1908 die Auszahlung, oder wenigstens die Verrechnung des gesamten bis dahin gesammelten Amortisationsfonds allein zu seinem Vorteile erwirkt habe, die Herausgabe der ihm, dem Kläger, gebührenden Anteilshälfte zu verlangen. Für den Fall dagegen, daß durch die Zahlung der einzelnen Amortisationsraten Eigentümerhypotheken begründet worden wären, müßte, meint das BG., die Klage als hinfällig erachtet werden, weil die bloße Vertragsbestimmung des § 2 zur Übertragung der betreffenden Hypothekenanteile auf den Kläger nicht ausgereicht haben würde. — Die Revision erachtet um deswillen das BU. als verfehlt, indem sie den Standpunkt vertritt, daß die Zahlung der Amortisationsraten gerade zur Entstehung von Eigentümerhypotheken geführt habe, und daß somit von dieser Betrachtungsweise ausgegangen werden müsse. Indessen die Revision kann keinen Erfolg haben. Denn mag man in der bezeichneten Streitfrage dem BerR. oder dem Revisionskläger recht geben, so ist das **Endergebnis**, zu dem die angefochtene Entscheidung gelangt, dennoch zu billigen. Die in § 2 a. a. O. getroffene Vereinbarung begründet das Forderungsrecht des Klägers dem Beklagten gegenüber nämlich

auch dann, wenn es sich um Eigentümerhypotheken handeln sollte, so daß die Frage, ob insoweit die Auffassung des BerR. oder der Revision die richtige ist, völlig auf sich beruhen bleiben kann. — Wenn in § 2 bestimmt wurde, daß den Parteien der durch Amortisation getilgte Teil der Hypothek je zur Hälfte gebühre, so liegt überhaupt die Auffassung nahe, daß die Parteien sich vorerst nur grundsätzlich darüber einigen wollten, ob und welchen Anteil der Kläger an dem getilgten Teile der Hypothek haben und demgemäß auch gewährt erhalten sollte, sobald der getilgte Teil feststände oder sobald das erworbene Recht zur Verwirklichung käme. Hätten die Parteien bereits die Übertragung von Anteilen an der Hypothek oder gegebenenfalls die Abtretung des entsprechenden Anteils an dem der Hypothekenbank gegenüber bestehenden Anspruche beabsichtigt, so wäre von dem betreffenden Notar sicherlich eine andere, sachgemäßere Fassung des § 2 gewählt worden. Überdies aber ließ sich die Übertragung bestimmter Rechte so lange überhaupt nicht bewirken, als solche konkret noch gar nicht feststanden. — Indes, selbst wenn die in § 2 enthaltene Erklärung wirklich bereits den Übertragungsakt selbst hat darstellen sollen, so könnte dieser nur als die Erfüllung einer vom Beklagten entsprechend übernommenen obligatorischen Leistungspflicht angesehen werden, und hätte der Akt aus rechtlichen Gründen zur Erfüllung tatsächlich nicht führen können, so folgte doch nur, daß der Kläger nun noch nachträglich eine andere Art der Erfüllung und zwar die gehörige Leistung fordern dürfte, das heißt aber im Sinne des § 2, die Gewährung des ihm gebührenden Anteils an der Hypothek oder aber an dem Anspruche verlangen könnte. Geht man davon aus und berücksichtigt man die sonstigen Feststellungen und Ausführungen des BU., so muß der Klageanspruch auf alle Fälle als begründet erachtet werden. Es ist festgestellt, daß der Beklagte auf Grund seines Übereinkommens mit der Hypothekenbank vom September 1908 sich von der Bank die Summe der bis dahin aufgelaufenen Amortisationsraten hat gutbringen und sie alsdann hat verrechnen lassen. Dadurch hat er die nach § 2 des Vertrages vorgesehene Art der Erfüllung dem Kläger gegenüber vereitelt, und daraus folgt zunächst, daß er dem Anspruche des Klägers jetzt auf andere Weise Genüge leisten muß. Da aber ferner festgestellt ist, daß die Bank die bis zum 30. April 1907, mithin bis zur Beendigung des Miteigentums des Klägers aufgelaufene volle Amortisationssumme zum vollen Betrage von rund 8844 ℳ dem Beklagten gutgebracht hat, so folgt weiter, daß der Beklagte dem vertragsgemäßen Anteilsrechte des Klägers nur dann gehörig genügt, wenn er dem Kläger die Hälfte von der bezeichneten Summe von 8844 ℳ mit 4422 ℳ abgibt, und zwar trifft dies Ergebnis zu, mag der Kläger an einem Anspruche an die Bank, oder an den etwaigen Eigentümerhypotheken abredegemäß zur Hälfte beteiligt gewesen sein. In Frage könnte nur kommen, ob die entsprechende Forderung des Klägers, wie der Beklagte behauptet, im Wege eines Verzichtes bei der Zwangsversteigerung oder aber ohne weiteres infolge dieser selbst untergegangen ist, ferner ob der Anspruch noch nicht fällig ist, endlich ob der Kläger gehalten sei, um nicht eine grundlose Bereicherung auf Kosten des Beklagten zu erfahren, sich gewisse Abzüge von seiner Forderung gefallen zu lassen. Aber alle diese Fragen haben bereits die beiden Vorderrichter ohne erkennbaren Rechtsirrtum zugunsten des Klägers entschieden und auch die Revision selbst hat sich insoweit jeder Rüge enthalten. S. c. L., U. v. 19. Nov. 10, 668/09 V. — Posen.

7. §§ 157, 833 BGB. Vertragsauslegung. Anspruch des Verletzten (Hufschmied).]

Der Kläger hatte sich durch schriftlichen Vertrag zur Ausführung der auf dem Pachtgute des Beklagten erforderlichen Schmiedearbeiten verpflichtet. Er hatte insbesondere gegen eine jährliche Vergütung von 240 ℳ das Beschlagen und Schärfen sämtlicher Gutspferde, der aus etwa 7 Gespannen bestehenden Arbeitspferde, sowie der Kutsch- und Reitpferde und das Auswirken der Hufe aller Füllen übernommen. Als am 14. April 1906 das letzte der zusammengetriebenen Füllen von den Arbeitern ergriffen werden sollte, ist der in einer Ecke der Bucht des Stalles mit seinem Handwerkszeug stehende Kläger durch einen Hufschlag eines zu einer plötzlichen jähen Bewegung übergehenden Füllens im Gesicht erheblich verletzt worden. Wegen der Folgen des Unfalls nahm der Kläger den Beklagten als Tierhalter in Anspruch. Das OLG. wies die Klage ab, indem es insbesondere aussprach: es handle sich um einen unter § 833 BGB. fallenden Tierschaden, bei dessen Entstehung ein Verschulden des beschädigten Klägers nicht mitgewirkt habe. Dem Klageanspruche sei aber deshalb der Erfolg zu versagen, weil der Kläger durch das Vertragsverhältnis, in das er dem beklagten Tierhalter gegenüber eingetreten sei, die mit seiner Tätigkeit vom 14. April 1906 verbundene Gefahr übernommen habe. Eine ausdrückliche Bestimmung in dieser Hinsicht sei allerdings in dem schriftlichen Vertrage nicht enthalten. Auch könne eine in der hier in Betracht kommenden Gegend herrschende, auf die Gefahrübernahme bei Verträgen der hier fraglichen Art hinweisende Verkehrssitte nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht angenommen werden. Bei Prüfung des hier in Rede stehenden sich auf Hufschmiedearbeiten erstreckenden Vertrages sei zunächst die Stellung des Hufschmieds zu untersuchen. In Ansehung derjenigen Personen, die eine bestimmte Hantierung mit einem Tiere übernehmen, sei ein Unterschied zu machen zwischen dem Trainer und Stallmeister, die, wie vom RG. anerkannt sei (RG. 58, 410; JW. 05, 143), regelmäßig die Gefahr auf sich nehmen und den dem Tierhalter gegenüber sich in durchaus unselbständiger Stellung befindenden Personen (Knecht, Kutscher, Viehtreiber). Zwischen beiden Klassen stehe der Hufschmied und zwar so, daß seine Stellung sich der Rechtslage der ersten Klasse ungemein nähere. Hieraus und aus anderen Umständen wird gefolgert, daß der Kläger sich verpflichtet habe, die Gefahren mit zu übernehmen und daß die Vergütung von jährlich 240 ℳ die Gegenleistung für die Arbeit und die übernommene Gefahr gewesen sei. Diesen Ausführungen gegenüber rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 157 BGB. Es ist zwar anzuerkennen, daß die Auslegung des Inhalts eines Vertrages im wesentlichen der Beurteilung des Tatrichters anheimfällt. In dem vorliegenden Falle werden aber die auf Erforschung des Vertragswillens der Parteien gerichteten Ausführungen des BG. ersichtlich derart von einer rechtsirrigen Auffassung über die Selbständigkeit der Stellung eines Hufschmieds gegenüber einem Pferde, das ihm zum Beschlagen oder Auswirken der Hufe vom Tierhalter oder von dessen Arbeitern zugeführt wird, beeinflußt, daß die

Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten ist. Soweit das BG. angenommen hat, daß die Stellung, die der Kläger als Hufschmied in dem Vertragsverhältnisse zu dem Beklagten eingenommen habe, sich der in den angeführten Urteilen des RG. erörterten Stellung des Trainers und Stallmeisters ungemein nähere, wird die Bedeutung der Erwägungen verkannt, die in beiden Fällen zur Annahme des Ausschlusses der Tierhalterhaftung geführt haben. Es handelte sich dort um einen durch wiederholtes Einfahren und Zureiten zu erreichenden Abrichtungszweck. Es ist insbesondere darauf hingewiesen worden, daß der damals in Betracht kommende Trainer dem abzurichtenden Pferde gegenüber eine durchaus selbständige Stellung erlangt habe, denn er habe das in Wartung und Pflege übernommene, dem Einfluß des Tierhalters entzogene Pferd in seine unbedingte und ausschließliche Gewalt und Herrschaft bekommen. Von einem ähnlichen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu dem schädigenden Tiere konnte in dem vorliegenden Falle des Hufschmiedes nach dem festgestellten Sachverhalte keine Rede sein. Die Füllen befanden sich zur Zeit des Unfalls in dem Stalle und Machtbereiche des Beklagten, der tatsächlich in früheren Fällen des Auswirkens einzelne Anordnungen gegeben hat. Dazu kommt, daß der Beklagte drei seiner Arbeiter mit der Aufgabe betraut hatte, die in der Bucht des Stalles befindlichen Füllen zu ergreifen und dem Kläger zum Zwecke des Auswirkens der Hufe zuzuführen. Gerade bei einem Versuche der Arbeiter des Beklagten, ein Füllen zu ergreifen, hat sich der hier fragliche Unfall zugetragen. Der erkennende Senat hat in einem Falle, in dem ein Hufschmied bei dem Beschlagen eines ihm vom Tierhalter zugeführten Pferdes verletzt worden war, bereits darauf hingewiesen, daß es sich in den erwähnten Fällen des Trainers und Stallmeisters um besonders gestaltete Verträge handle, deren Beurteilung nicht ohne weiteres für das Vertragsverhältnis zwischen dem Hufschmied und dem Tierhalter maßgebend sei (JW. 06, 553[22]). Erweist sich sonach der für die Beurteilung wesentliche Ausgangspunkt der Erörterungen des BG. über die Selbständigkeit der Stellung des Klägers gegenüber den Füllen des Beklagten als unhaltbar, so kann auch den weiteren von dem fehlsamen Standpunkte beeinflußten Ausführungen des BG. eine selbständige den Ausschluß der Tierhalterhaftung rechtfertigende Bedeutung nicht beigemessen werden. F. c. A., U. v. 17. Nov. 10, 197/10 IV. — Rostock.

8. §§ 157, 242 BGB. Vertragsauslegung bei mehrdeutigen Urkunden.]

Die Klägerin beansprucht von der Beklagten die Zahlung von 18 000 ℳ auf Grund einer ihr vom Mitinhaber der Beklagten R. namens der Beklagten ausgestellten Urkunde des Inhalts: „Wir geben hiermit eine Sicherheit im Betrage von 18 000 ℳ zugunsten der H.er Bank für die von der Firma K. gezeichneten und bei der Bank diskontierten Wechsel.“ Die Beklagte hat eingewendet, R. habe bei Ausstellung dieser Urkunde, die beiderseits als Bürgschaftsschein angesehen und bezeichnet wird, nur für die damals — 24. Dezember 1905 — bereits gezeichneten und bei der Klägerin diskontierten Wechsel die Bürgschaft der Beklagten übernehmen wollen, nicht aber für das jeweilige Wechselobligo der Firma K. Da jene damals gezeichneten und diskontierten Wechsel längst erledigt seien, wurde Klagabweisung beantragt. Das LG. erkannte auf einen richterlichen Eid des R. darüber, ob er in der Tat nur jene eingeschränkte Absicht gehegt habe. Dem hat auf die Berufung der Klägerin das OLG. einen zweiten richterlichen Eid des R. darüber hinzugefügt, daß er bei Ausstellung der Urkunde vom 24. Dezember 1905 nicht erkannt habe, die Klägerin werde den in dem Bürgschaftsschein enthaltenen Ausdruck („Sicherheit ... für die von der Firma K. gezeichneten und bei der Bank diskontierten Wechsel“ ...) dahin verstehen, daß die Beklagte auch für später entstehende Wechselverbindlichkeiten der Firma K. einstehen wolle. Das RG. hob auf Revision der Klägerin auf: Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß der Wortlaut der Urkunde vom 24. Dezember 1905 ebensowohl in dem von der Beklagten behaupteten engeren wie in dem von der Klägerin vertretenen weiteren Sinn gedeutet werden könne. Das BG. nimmt inhaltlich der Entscheidungsgründe an, daß die Klägerin — wie auch der Hauptschuldner K. und der Zeuge R. — die Bürgschaftserklärung der Beklagten seinerzeit in dem von der Klägerin im Rechtsstreit vertretenen Sinn verstanden habe, eine zeitliche Einschränkung sei darin nicht enthalten. Hieraus in Verbindung mit dem Umstande, daß, wie allen Beteiligten bekannt gewesen sei, ein auf breiter Grundlage entwickelter Wechselverkehr mit einer größeren Bank in Frage gestanden habe, wird entnommen, daß es wohl Absicht der Beteiligten gewesen sein könne, sich der Klägerin gegenüber für K. bezüglich des Betrags beschränkt, zeitlich aber unbeschränkt zu verpflichten: diese Absicht wäre, wenn vorhanden, in der Urkunde, so wie sie lautet, zum ausreichenden Ausdruck gelangt, der Vertragsschluß demgemäß in diesem Fall zustande gekommen. Für den anderen Fall aber, daß die Beklagte in der Tat nur die Absicht der, wie von ihr behauptet, beschränkten Bürgschaftsübernahme gehabt habe, erachtet das BG. nach den angeführten Umständen für nicht unwahrscheinlich, die Beklagte habe geflissentlich einen irreführenden Ausdruck gewählt: auch für diesen Fall nimmt es einen auf übereinstimmenden Willenserklärungen beruhenden Vertragsschluß an, weil der davon abweichende Wille der Beklagten nicht zum Ausdruck gelangt sei, die Beklagte vielmehr nur insgeheim sich vorbehalten habe, das Erklärte nicht zu wollen. Diese Ausführungen sind in ihrem letzten Teil nicht völlig schlüssig: hatte die Beklagte die Absicht, zeitlich unbeschränkt sich zu verbürgen, nicht und war der von ihr gewählte Ausdruck doppeldeutig, so wurde ihre Erklärung mit der der Klägerin nicht dadurch übereinstimmend, daß die Beklagte geflissentlich einen irreführenden, doppeldeutigen Ausdruck wählte. Ob diesem Ausdruck die eine oder die andere Willensrichtung zu unterstellen sei, war und blieb auch in diesem Fall die Frage. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils lassen aber eine Erwägung rechtlichen Inhalts vermissen, die, neben und zwischen seinen beiden Entscheidungselementen gelegen, zu einem anderen Ergebnis führen konnte. Wie in der Rechtsprechung des RG. angenommen wird, insbesondere auch vom erkennenden Senat in der Sache 230/05 (RG. 63, 11) ausgeführt worden ist, ist bei der Auslegung eines seinem Inhalt nach streitigen Vertrags nicht entscheidend, was der eine oder andere Teil gedacht und beabsichtigt hat: es kommt vielmehr darauf an, was tatsächlich erklärt worden ist, und wie der Vertragsgegner des Erklärenden die an ihn gerichtete Erklärung nach ihrem Inhalt, nach Treu und Glauben, mit Rücksicht auf die Verkehrs-

sitte verstehen durfte. War die Urkunde vom 24. Dezember 1905 ihrem Inhalt nach doppeldeutig, so mußten gerade die vom BG. hervorgehobenen Umstände, unter denen die Erklärung vom 24. Dezember 1905 abgegeben worden ist, die Erwägung nahelegen, ob nicht die Klägerin angesichts der bestehenden, den Beteiligten bekannten geschäftlichen Verhältnisse zwischen dem Hauptschuldner K. und der Elisenhütte einerseits, dieser und der Klägerin andererseits nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Erklärung des R. dahin verstehen durfte, es wolle zwar eine im Betrag beschränkte Bürgschaft, aber für alle von K. wann immer akzeptierten und diskontierten Wechsel übernommen werden. Durfte die Klägerin in der Tat die Erklärung vom 24. Dezember 1905 so verstehen, dann war die Beklagte nach dem Klagantrag zu verurteilen, und es konnte weder auf den Eid über die Willensrichtung des R. noch darauf ankommen, ob er sich der Doppeldeutigkeit seiner Erklärung bewußt war. Diese, vom Standpunkt der Klägerin aus betrachtet, hörte auf, doppeldeutig zu sein, wenn die Klägerin damit einen bestimmten Sinn verbinden durfte. H. c. R., U. v. 10. Nov. 10, 134/10 VI. — Hamburg.

9. § 254 BGB.]

Zunächst geht der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der vom V. ZS. vertretenen Auffassung (RG. 60, 33) davon aus, daß die Frage, ob in den vom BerR. festgestellten Vorgängen ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. zu finden ist, und die Abwägung des Verschuldens nach der Richtung, wem es vorwiegend im Sinne des § 254 BGB. zur Last fällt, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt, da es sich in beiden Richtungen nicht um rein tatsächliche Feststellungen handelt. Wenn nun auch das BGB. einen Rechtssatz, nach dem es dem arglistig Handelnden ganz allgemein versagt wäre, zur Abwehr des an sich gegen ihn entstandenen Ersatzanspruches sich auf ein bei Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Geschädigten zu berufen, nicht kennt, es also rechtsgrundsätzlich nicht als ausgeschlossen anzusehen ist, daß nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles die Ersatzpflicht des arglistig Handelnden infolge des mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten sich mindert oder gänzlich aufgehoben wird, so wird doch, wie der VI. ZS. in seinem in JW. 05, 717 abgedruckten Urteil ausgeführt hat, in der Regel die richtige Anwendung des § 254 dahin führen, daß in solchen Fällen der Schaden nicht auf den nur fahrlässig Handelnden abgewälzt werden kann. Das gilt ganz besonders in Fällen der vorliegenden Art, in denen der Schaden dadurch entstanden ist, daß der Geschädigte durch eine bewußte Täuschung zu einem von dem Täuschenden erstrebten Tun — vorliegend zur Gewährung von Kredit — bestimmt worden ist. Nur unter ganz besonderen Umständen wird es dem Täuschenden gestattet werden können, dem auf sein unerlaubtes Verhalten gestützten Ersatzanspruch gegenüber sich damit zu verteidigen, daß der Geschädigte bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die beabsichtigte Täuschung entdeckt und so den Schaden vermieden haben würde. An einer Feststellung solcher besonderen Umstände hat es aber der BerR. fehlen lassen. Der vom BerR. festgestellte Umstand, daß die Ehefrau des Klägers mit ihrem rechtswidrigen Handeln nicht eine Schädigung beabsichtigt, ja an eine solche gar nicht gedacht habe, kann nicht dahin führen, den durch die arglistige Täuschung verursachten Schaden dem Getäuschten zur Last zu legen. Der BerR. hat aber auch nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. (vgl. insbesondere RG. 54, 13) insofern gegen den § 254 verstoßen, als er lediglich das Verschulden der beiden Teile gegeneinander abgemessen hat, während es nach dem Gesetz ganz wesentlich mit darauf ankommt, inwieweit das Handeln des einen und das des anderen vorwiegend den Schaden verursacht hat. Vorliegend hat die Ehefrau des Klägers durch die zu Täuschungszwecken erfolgte Vorlage der Urkunde die gefährliche Situation geschaffen und so die erste und erheblichste Bedingung für die Entstehung des Schadens gesetzt, während dem Beklagten jedenfalls nur der Vorwurf gemacht werden kann, durch Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt der Entstehung des Schadens nicht vorgebeugt zu haben. Die bisherigen Feststellungen des BerR. bieten aber überhaupt keine ausreichende Grundlage für die Annahme eines schuldhaften Verhaltens des Beklagten. Insbesondere kann eine Nichtbeobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht schon darin gefunden werden, daß der Beklagte nach der in seiner Gegenwart erfolgten Unterzeichnung der Urkunde durch die Ehefrau des Klägers die nunmehr vorhandenen beiden Unterschriften nicht daraufhin geprüft hat, ob sie von derselben Hand herrühren. N. c. K., U. v. 22. Nov. 10, 421/10 VII. — Hamm.

10. § 283 BGB. verb. mit § 268 Ziff. 3 ZPO. Schadensersatzanspruch in der Berufungsinstanz, nachdem Beklagter der Verurteilung in I. Instanz auf Rechnungslegung nicht Genüge geleistet hat.]

Der Kläger hat in II. Instanz zur Rechtfertigung der Forderung von 4321,59 ℳ geltend gemacht: er habe versucht, das landgerichtliche Urteil — das, soweit es die Beklagten verurteilt hat, rechtskräftig geworden ist — zu vollstrecken und die Beklagten unter Fristsetzung und Androhung, daß er die Leistung ablehne, gemäß § 326 BGB. aufgefordert, dem Urteil zu genügen. Sie seien jedoch der Aufforderung nicht nachgekommen und hätten die ihnen in Kommission gegebenen Waren nicht herausgegeben. Er verlange daher an Stelle des Anspruchs auf Herausgabe Zahlung von 4321,59 ℳ als Schadensersatz. Das BG. hat nach Antrag der Beklagten dieses Begehren abgewiesen, weil es, nachdem die Beklagten auf Grund des Vertrages vom 22. April 1905 antragsgemäß verurteilt worden seien, eine unzulässige Klageänderung bilde, wenn Kläger nunmehr unter Auflösung des Vertrages Schadensersatz durch Anspruch des seinerseits Geleisteten — nämlich der von ihm an die Gläubiger des Klägers abgeführten Akkordrate — verlange. Die Revision greift diese Erwägungen wegen Verletzung der §§ 283 BGB., 268 Ziff. 3 ZPO. an und gibt damit die unhaltbare Berufung des Klägers auf § 326 BGB. selbst auf. Das BG. geht nun darin fehl, daß es dem Kläger unterstellt, er gehe vom Vertrage ab und fordere Rückgabe seiner Leistung. Dafür liegt nichts vor; es ergibt sich auch nicht aus der Anführung des § 326 BGB. Der Kläger fordert vielmehr, wenn er sich auch in der Einordnung unter das Gesetz vergriffen hat, Schadensersatz wegen Ungehorsams gegen das rechtskräftige Urteil nach § 283 BGB. Daran ändert nichts, daß er als Schadensersatz ziffermäßig den gleichen Betrag verlangt, den er zur Vollziehung des Vertrages auf-

gewendet hat. Hiermit erneuert er auch nicht etwa den erstinstanzlichen Antrag auf Zahlung von 4321,59 ℳ, der nach der Klagebegründung vielmehr neben dem Antrag auf Rechnungslegung alternativ gestellt, keinesfalls aber ein Schadensersatzanspruch war. Die Frage, ob ein Anspruch wie der hier in Rede stehende in der Berufungsinstanz erhoben werden kann, ist bestritten. Der erkennende Senat hat sie in dem Urteil vom 26. Oktober 1905 (RG. 61, 405) verneint. Er verkennt nicht, daß dieses in seinem theoretischen Aufbau kaum anfechtbare Urteil manches praktische Bedenken erweckt. Er hat jedoch, da auch gegen die Zulassung des Anspruchs in der Berufungsinstanz solche Bedenken bestehen, keinen hinreichenden Anlaß gefunden, von seiner Ansicht abzugehen. W. c. G., U. v. 12. Nov. 10, 275/09 VI. — Düsseldorf.

11. § 326 BGB. Fristbestimmung.]

Es wird gerügt, in keinem Falle könne die der Klägerin gesetzte Nachfrist von 18 Stunden als angemessen erachtet werden. Denn abgesehen von einem Fixgeschäfte, das auf Stunden abgestellt werden könne, unstreitig aber nicht vorliege, kenne das BGB. grundsätzlich nur Tagesfristen. Die nach § 326 BGB. zu bestimmende Frist richte sich nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (§ 186) nach den §§ 187 und folgende. Bei dieser Rüge wird übersehen, daß die zu ihrer Begründung bezogenen §§ 551 und 554 BGB. sich als besondere Vorschriften für den Mietvertrag darstellen. Die allgemeinen Vorschriften der §§ 187 und folgende aber gelten nach ausdrücklicher Bestimmung des § 186 nur als Auslegungsregeln, die überall dann zurücktreten, wenn ihre Anwendung erweislich dem Willen der Person oder der Personen, für die die Zeitbestimmung maßgebend ist, nicht entspricht. Die Fristbestimmung im Sinne des § 326 hängt nun aber von dem Willen des Gläubigers ab, der nur insofern beschränkt ist, als eine angemessene Frist bestimmt werden muß. Immerhin geben indessen die bezogenen Vorschriften einen Fingerzeig für den Maßstab, der bei der Fristbemessung zu beachten ist. Tatsächlich entspricht es im allgemeinen und abgesehen von besonderen Dringlichkeitsfällen weder den Bedürfnissen noch den Gepflogenheiten des gewöhnlichen Rechtsverkehrs, die Nachfrist gemäß § 326 nach Stunden zu bemessen. Daher muß es jedenfalls im Zusammenhange mit der gleich zu erörternden weiteren Rüge Bedenken erregen, wenn das BG. der Klägerin gegenüber eine „so knappe" Bemessung der Nachfrist gebilligt hat, daß ihr deren Einhaltung nur unter Anwendung aller Sorgfalt und unter Benutzung aller möglichen Verkehrsmittel tunlich war. Mit Recht beschwert sich die Revisionsklägerin darüber, daß das BG. ihr unter Zeugenbeweis verstelltes Vorbringen überhaupt nicht gewürdigt habe, das dahin ging, der Beklagte habe mit Absicht die Nachfrist so bemessen, daß sie von ihr nicht habe eingehalten werden können, und zwar sei dies deshalb geschehen, weil er von einem anderen Reflektanten, K., mehr geboten erhalten habe. Das Vorbringen war erheblich. Denn mochte auch das Verhalten der Klägerin von vornherein nicht korrekt und vertragswidrig sein, so konnte dies doch den Beklagten nicht von der Pflicht entbinden, seinerseits loyal zu handeln und seine Vertragspflichten ihr gegenüber zu erfüllen. Auch die Bestimmung einer angemessenen Frist gemäß § 326 BGB. steht unter der Herrschaft der durch § 242 a. a. O. gebotenen Vertragstreue, die es verbietet, die Nachfrist in illoyaler Absicht zu bestimmen und als ein Mittel zu mißbrauchen, um von einem lästigen oder nachträglich ungünstig erscheinenden Vertrage sich loszusagen. Vielmehr muß auch die Bestimmung der Nachfrist von dem Willen **redlicher** Vertragserfüllung und von dem obersten Grundsatze des Vertragsrechts „pacta sunt servanda" beherrscht sein. Wenn daher der Beklagte bei Bestimmung der kurzen Nachfrist weniger von dem Willen sich hat leiten lassen, die Leistung der Klägerin zu erwirken, als vielmehr von der Absicht, von dem Vertrage sich loszusagen und anderweit einen günstigeren Verkauf abzuschließen, so durfte ein solches vertragswidriges Verhalten nicht den Schutz der Gerichte finden. Anders würde dagegen die Sache zu beurteilen sein, wenn der Beklagte im Geiste redlicher Vertragserfüllung und nur aus der ernsten Besorgnis die Frist so kurz bemessen hätte, die Klägerin würde doch selbst bei längerer Frist nicht erfüllen und ihm drohe bei längerer Fristbewilligung die Gefahr des Verlustes einer anderweiten Verkaufsgelegenheit. Ob das eine oder das andere der Fall ist, bedarf bei den widersprechenden Behauptungen der Parteien noch weiterer tatsächlicher Aufklärung. G. c. W., U. v. 18. Nov. 10, 22/10 II. — Düsseldorf.

12. §§ 404, 433 BGB. Zeit der Entstehung von Einwendungen bei Abtretung von Forderungen.]

Der Beklagte hatte an B. ein Grundstück verkauft und aus diesem Vertrag eine Kaufgeldrestforderung von 7500 ℳ, Zug um Zug gegen die Auflassung zahlbar. Durch notariellen Vertrag vom 12. Juli 1907 erwarb er von M. ein Grundstück, dessen Kaufpreis er u. a. mit der Abtretung der ihm gegen B. zustehenden Forderung von 7500 ℳ belegte. Am 16. Juli 1907 trat M. diese ihm abgetretene Forderung an den Kläger ab, demgegenüber B. die Zahlung bis zur Auflassung des ihm vom Beklagten verkauften Grundstücks verweigert. Der Kläger hat daher beantragt, den Beklagten zur Auflassung des Grundstücks an B. zu verurteilen. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, da der Kaufvertrag vom 12. Juli 1907 aufgelöst sei, er aber auch, da das Grundstück nach dem Vertragsschlusse mit Abgaben beschwert sei, bis zu deren Löschung seine Leistung zurückbehalten dürfe. Das KG. hat der Klage stattgegeben, da der Kläger durch die Abtretung seinen Anspruch in dem Umfang erworben habe, in dem er dem M. zur Zeit der Abtretung zugestanden habe, also unberührt von einer später erfolgten Auflösung des Vertrags vom 12. Juli 1907, für die die Vorbedingungen damals noch nicht gegeben gewesen seien. Das RG. hob auf: Mit der Revision sind die weiteren Ausführungen des Urteils zu beanstanden, die die Einrede des Rücktritts vom Vertrage deshalb zurückweisen, weil die Vorbedingungen für dessen Auflösung zur Zeit der Abtretung noch nicht gegeben gewesen seien, die bloße Möglichkeit der späteren Aufhebung des Vertrags aber auf den abgetretenen Anspruch keinen Einfluß ausüben könne. Dieser Satz wird der Eigenart der gegenseitigen Verträge nicht gerecht. Der Beklagte hat dem M., dem Rechtsvorgänger des Klägers, nicht schlechthin eine ihm zustehende Forderung, die für sich allein dasteht, abgetreten, sondern die Abtretung ist erfolgt zur Ausgleichung des Kaufpreises für ein ihm von M. verkauftes Grundstück. Dieser war daher nach § 433 Abs. 1 BGB. verpflichtet, ihm das Eigentum daran zu verschaffen und zu diesem

Zwecke es ihm aufzulassen. Der Anspruch des M. auf die abgetretene Forderung war also von vornherein von der Erfüllung dieser Verpflichtung abhängig, und der Kläger als neuer Gläubiger kann Ansprüche aus der Abtretung der vom Beklagten an M. abgetretenen Forderung nur in der Beschaffenheit gegen den Beklagten geltend machen, die ihr von Beginn an innewohnte (s. RG. 6, 379; 13, 13). Der Kläger muß sich daher die Einrede des rechtswirksamen Rücktritts des Beklagten vom Vertrage mit M., weil dieser mit der Auflassung im Verzuge gewesen sei, wie auch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts wegen nachträglicher Belastung des Grundstücks mit einer Zwangshypothek gefallen lassen, obwohl der Verzug wie auch die Belastung zeitlich später eingetreten sein sollen als die Abtretung an den Kläger. Auf § 404 BGB. kann sich der Kläger zur Abwehr gegen diese Einreden nicht berufen. Wie die Motive sagen (Bd. II S. 129) kann eine Forderung auf den neuen Gläubiger nur so, mit den Mängeln behaftet, übergehen, wie sie dem bisherigen Gläubiger zustand, also mit allen dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einwendungen, gleichviel ob sie in Einreden im eigentlichen (sachlichen) Sinne bestehen, oder sich in rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Tatsachen gründen, ohne daß es darauf ankomme, wann sich diese Tatsachen zugetragen haben. Entscheidend sei nur, daß es Tatsachen sind, die, ohne in ausschließlicher Beziehung zum Wechsel des Gläubigers zu stehen, nach Wesen und Inhalt des Schuldverhältnisses den Schuldner zu einer Einrede berechtigen. Diese, übrigens auch vom Gesichtspunkte der Billigkeit aus annehmbare Auffassung hat sich sowohl die Wissenschaft wie auch die Rechtsprechung angeeignet, wobei es nicht an Auslassungen darüber fehlt, was man unter „begründeten" Einwendungen im Sinne des § 404 BGB. zu verstehen habe (s. Rehbein, BGB. §§ 398—413, Nr. 20, 23, 25; Staudinger, § 404 Nr. 1 und 3; Crome, § 200 II 2 und Anm. 28; Dernburg, II 1 § 141 IIb; Planck, § 404 Nr. 1; Schollmeyer, § 404 Nr. 1; Oertmann, § 404 Nr. 1; Simonson bei Gruchot Bd. 50 S. 244). Das Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1907 V 70/07 (abgedruckt in JW. 07, 743 und bei Warneyer Erg. Bd. 1908 S. 25) schließt sich im wesentlichen dem Wortlaute der Motive an. Das Urteil des II. Senats vom 26. Februar 1909 II 357/08 (Warneyer Erg. Bd. 1909 S. 317) sieht eine Einwendung als zur Zeit der Abtretung begründet im Sinne des § 404 BGB. nicht erst dann an, wenn alle zu ihrer Wirksamkeit erforderlichen Tatsachen schon zur Zeit der Abtretung vorhanden sind, es genüge vielmehr, wenn der Rechtsgrund, auf dem die Einrede beruhe, in den Schuldverhältnissen, so, wie es zur Zeit der Abtretung bestanden hat, liege, da die Forderung nur mit den ihr anhaftenden Mängeln übergehe. Diesen Entscheidungen ist beizupflichten, wie auch der des VII. Senats vom 26. November 1909 (RG. 72, 215), die den abgetretenen Anspruch auf die Versicherungssumme wegen betrügerischen Verhaltens des Versicherungsnehmers bei der Schadensermittelung für verwirkt erklärt hat, obwohl dieses betrügerische Verhalten zeitlich später liegt als die Abtretung. Wenn es die Veränderungen des Schuldverhältnisses den neuen Gläubiger tragen läßt, da sie in dem ursprünglichen Vertrage wurzeln und eine unvermeidliche Schwächung der Rechtslage des neuen Gläubigers bedeuten, so müssen die gleichen Erwägungen auch hier Platz greifen. Denn, wie gezeigt, besteht auch hier der abgetretene Anspruch nicht für sich allein, sondern mit den ihm durch den Vertrag vom 12. Juli 1907 gegebenen Einschränkungen. In diesem Vertrage wurzelt das Recht des Beklagten zum Rücktritte wegen Verzugs des M. mit der Auflassung ganz ebenso wie dessen Recht auf die abgetretene Forderung, und nur in dem dadurch geschaffenen gegenseitigen Verhältnisse ist die Forderung auf den Kläger übergegangen. War daher die Möglichkeit der Vertragsauflösung bereits mit der Vertragsbegründung gegeben, findet also das Recht des Beklagten zu dieser Auflösung seine Wurzel in jenem Vertrage, so irrt das BG., wenn es der bloßen Möglichkeit der späteren Aufhebung des Vertrags keinen Einfluß auf den abgetretenen Anspruch gewähren will. D. c. J., U. v. 14. Nov. 10, 679/09 V. — Berlin.

13. § 456 BGB. Höhere Gewalt. Funkenflug.]

Nach § 456 BGB. haftet die Eisenbahn für den während des Transports entstandenen Schaden, sofern sie nicht ihrerseits das Vorliegen einer der hier vorgesehenen Befreiungsursachen nachweist. Sie glaubt im vorliegenden Falle das Vorliegen höherer Gewalt dadurch nachweisen zu können, daß sie Funkenflug als die Ursache des Brandes angibt und dartut, daß sie ihrerseits alle Sorgfalt angewendet habe, der Gefahr des Funkenfluges vorzubeugen. Aber damit kann der Nachweis, daß der Schaden durch höhere Gewalt verursacht sei, nicht erbracht werden. Der Begriff der höheren Gewalt ist kein spezifisch frachtrechtlicher. In der Literatur herrscht Streit über ihn. Es stehen sich eine subjektive und eine objektive Theorie gegenüber. Der ersteren genügt es, daß das schadenbringende Ereignis auch bei Anwendung äußerster Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte. Die letztere legt entscheidendes Gewicht darauf, ob das unabwendbare Ereignis außerhalb des dem Betrieb eigentümlichen Gefahrenkreises gelegen ist. Das RG. hat in feststehender Rechtsprechung nur solche (relativ) unabwendbaren Ereignisse als höhere Gewalt beurteilt, welche sich als von außen kommend, d. h. nicht mit dem Betrieb der Eisenbahn in natürlichem Zusammenhang stehend, herausstellten. Der Funkenflug kann hierher nicht gerechnet werden. Er ist recht eigentlich eine spezifische Betriebsgefahr des Eisenbahnbetriebes. Daß die Eisenbahn für den durch die spezifischen Gefahren ihres Betriebes verursachten Schaden auch dann haftet, wenn sie ihrerseits alle Vorsicht aufgewendet hat, um ihnen vorzubeugen oder zu begegnen, entspricht der Billigkeit. Denn in Fällen solcher Art trifft weder den Absender noch die Eisenbahn ein Verschulden. Aber die Eisenbahn steht der Schadensursache näher. Sie ist ihrem Betrieb eigentümlich. Wie sie die Vorteile ihres Betriebs genießt, so hat sie auch die mit ihm untrennbar verknüpften Gefahren zu tragen. Preuß. Fiskus c. A., U. v. 21. Nov. 10, 527/09 I. — Berlin.

14. §§ 459, 463 BGB. Unterschied zwischen den beiden Rechtsbehelfen.]

Das BG. hält die Wandlung nicht für gerechtfertigt. Hierbei macht es sich aber eines erheblichen Rechtsirrtums insofern schuldig, als es aus § 463 BGB. entnimmt, es müsse auch, insoweit Wandlung begehrt wird, der die Wandlung begründende Fehler schon zur Zeit des Kaufabschlusses vorhanden gewesen sein, und lediglich auf diesen Zeitpunkt die Beweiswürdigung abstellt. Das BGB. § 463 will aber nicht die

allgemeine Vorschrift des § 459 BGB. abändern, wonach sich für die Wandlung die Haftung für Fehler auf die Zeit des Gefahrübergangs beschränkt, sofern etwa der Sache zur Zeit des Kaufs zugesicherte Eigenschaften fehlen oder Fehler arglistig verschwiegen worden sind, sondern will nur dem Käufer bei dem Vorliegen dieser Voraussetzungen das weitere Recht gewähren, an Stelle der Wandlung Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. § 463 BGB. regelt nur die Voraussetzungen für diesen besonderen Schadenersatzanspruch und läßt die für den Wandlungsanspruch unberührt. K. c. H., U. v. 8. Nov. 10, 23/10 II. — Celle.

15. §§ 566, 275 BGB.]

Der Gültigkeit des zwischen den Klägern und dem Direktor N. im Frühjahr 1907 mündlich getroffenen Abkommens steht die Vorschrift des § 566 BGB. nicht entgegen. Die vom BG. hierfür gegebene Begründung ist allerdings unzutreffend; denn jenes Abkommen stellt sich als eine Ergänzung des über ein Grundstück geschlossenen Mietvertrages dar. Da aber nach § 566 BGB. der über ein Grundstück für längere Zeit als ein Jahr nur mündlich geschlossene Mietvertrag selbst nicht ungültig ist, vielmehr nur als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt, so ist auch ein nur mündlicher Zusatz zu einem schriftlich geschlossenen Mietvertrage, der für längere Zeit als ein Jahr gelten soll, nicht ungültig. Damit stimmt auch die herrschende Meinung überein (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 566; Tauber, Gruchots Beitr. 49, 228 ff.; Buck, daselbst 48, 723 ff.). Auch die Annahme des BG., daß der § 29 des schriftlichen Mietvertrags vom 14. Juli 1906 der Gültigkeit des mündlichen Abkommens nicht entgegenstehe, ist nicht rechtsirrtümlich. Es kann dahingestellt bleiben, ob hier die Begründung des BU. zutrifft, jedenfalls ergibt sich die Gültigkeit des mündlichen Abkommens, selbst wenn man es als unter den § 29 des Vertrags fallend ansieht, aus folgender Betrachtung. Wenn die für ein Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form auf Privatwillkür beruht, so können die Vertragsparteien jederzeit das Formerfordernis durch contrarius consensus wieder außer Kraft setzen (vgl. Danz, die Auslegung der Rechtsgeschäfte, 2. Aufl., S. 195 ff.). Dieser Abänderungsvertrag, der keiner Form bedarf, kann auch durch schlüssige Handlungen zustande gebracht werden (vgl. Schneider, Treu und Glauben S. 197). Ein solche schlüssige Handlung, welche die Annahme eines derartigen Vertragswillens rechtfertigt, ist namentlich die tatsächliche Bewirkung der vertragsmäßigen Leistung. Denn wer sich durch tatsächliche Vertragserfüllung über ein Formerfordernis hinwegsetzt, obwohl er sich der Erfüllung durch Berufung auf dieses Formerfordernis leicht hätte entziehen können, der erklärt hierdurch im Zweifel seinen Willen, das Formerfordernis nicht mehr für und gegen sich gelten zu lassen, und der andere Vertragsteil, der die so dargebotene Leistung annimmt, erklärt hierdurch stillschweigend sein Einverständnis mit dieser Erklärung des Gegners. Damit ist der Vertrag vollzogen (vgl. Reichel, ArchZivPrax. 104, 18 ff.). Der auf Verletzung der §§ 275, 282 BGB. gestützte Revisionsangriff ist begründet. Die Vorschrift des § 282 BGB. kommt hier überhaupt nicht in Betracht. Es handelt sich nicht um den Beweis, welcher Umstand die Unmöglichkeit herbeigeführt hat; denn dieser Umstand ist unbestrittenermaßen die Versagung der Erlaubnis durch die Stadt Charlottenburg und die polizeiliche Anordnung. Es bedarf auch keines Beweises darüber, ob Beklagte diesen Umstand zu vertreten hat. Denn wenn einem Vertragsteile die Erfüllung seiner Verpflichtung infolge polizeilicher Anordnungen unmöglich wird oder wenn er seiner Verpflichtung nur unter Verletzung polizeilicher Vorschriften nachkommen könnte, so hat er diesen Umstand nicht zu vertreten (vgl. die Urteile des VII. ZS. in JW. 06, 55[7] und im „Recht" 1908, II Ziffer 2136). Die Möglichkeit bleibt zwar auch hier, daß die Beklagte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Einwirkung des Umstandes hätte abwenden, also durch Erschöpfung des Instanzenzuges, soweit es sich um die polizeiliche Anordnung handelt, hätte feststellen lassen können, daß die Anordnung zu Unrecht ergangen war. Allein in dieser Beziehung liegt der Beklagten kein besonderer Beweis ob. Vielmehr wäre es Sache der Kläger gewesen, im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß die Beklagte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Beseitigung des polizeilichen Verbots hätte erreichen können. Das haben die Kläger aber gar nicht behauptet. F. c. F., U. v. 23. Nov. 10, 203/10 III. — Berlin.

16. §§ 611, 652 BGB. Vergütung für geleistete Dienste. Mäklerprovision?]

Das BG. hat festgestellt, daß der Beklagte der Klägerin für die Bemühungen, die sie zur Herbeiführung des Gutskaufvertrages zwischen dem Beklagten und dem Landwirt R. aufgewendet hatte, ½ Prozent des Kaufpreises auch für den Fall, daß der Kaufvertrag ohne Verschulden eines der vertragschließenden Teile nicht zustande komme, versprochen hat, und daß dieses Versprechen mündlich gegeben und angenommen, der Verpflichtungsschein nur des Beweises halber vom Beklagten ausgestellt ist. Hiernach ist der Anspruch der Klägerin auf ½ Prozent des Kaufpreises begründet, und die Einwendungen des Beklagten sind sämtlich verfehlt. Das festgestellte Abkommen hat nicht zur rechtlichen Voraussetzung, daß vor Leistung der Dienste ein Dienstvertrag abgeschlossen sein müßte (§ 611 BGB.). Auch für geleistete Dienste kann eine Vergütung rechtswirksam versprochen werden. Die Vertragsfreiheit im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen des BGB. ist nicht auf die im BGB. benannten Verträge beschränkt. Auch der § 652 BGB. steht der Rechtswirksamkeit des Abkommens nicht entgegen, da er nicht zwingendes, sondern nur dispositives Recht enthält (cf. Urteil des RG. III 584/07 vom 30. Juni 1908, „Recht" 1908 Nr. 2920). Ist hiernach ein entgeltlicher Vertrag rechtswirksam zustande gekommen, so kann von einem Schenkungsversprechen keine Rede sein. Gleichgültig ist hierbei der von der Revision betonte Umstand, daß der Beklagte gewußt hat, zur Zahlung einer Mäklerprovision nicht verpflichtet zu sein. S. c. D., U. v. 11. Nov. 10, 378/09 III. — Königsberg.

17. § 638 BGB. Nicht anwendbar auf den Verlagsvertrag.]

Mit Recht hat der Vorderrichter abgelehnt, die Bestimmung des § 638 BGB. über die kurzen Verjährungsfristen beim Werkvertrag auf den Verlagsvertrag anzuwenden. Der Verlagsvertrag ist nicht Werkvertrag, mag er immerhin viel Ähnlichkeit mit ihm haben. Selbst in dem Falle, daß der Vertrag über ein erst noch herzustellendes Schriftwerk geschlossen wird, ließe sich gar nicht sagen, welche Partei der Besteller und welche

der Unternehmer im Sinne der Bestimmungen des BGB. sein würde. Vielmehr handelt es sich bei diesem Vertrag um einen selbständig geregelten Vertrag eigener Art. Das ist ganz offenbar auch die Auffassung des Gesetzgebers gewesen, der auch da Vorschriften in selbständiger Formulierung bringt, wo diese inhaltlich mit dem übereinstimmen, was das BGB. für den Werkvertrag bestimmt hat. Es kann daher keine Rede davon sein, daß auf den Verlagsvertrag, was die Verjährung angeht, die singuläre Vorschrift des § 638 BGB. und nicht vielmehr die allgemeinen Bestimmungen im fünften Abschnitt des ersten Buches daselbst anwendbar wären. S. c. S., U. v. 21. Nov. 10, 564/09 I. — Naumburg.

18. § 666 BGB. Rechnungslegung.]

Es ist nicht richtig, daß der Geschäftsherr die Herausgabe des ihm Zustehenden vom Geschäftsführer erst fordern könne, nachdem ihm Rechnung gelegt worden sei. Die Rechnungslegung ist nur ein Recht des Geschäftsherrn; dieser ist nicht verhindert, die Rechnung selbst aufzumachen. S. c. R., U. v. 3. Nov. 10, 58/10 VII. — Berlin.

19. § 823 BGB. Ursache der Verletzung im Rechtssinne. Mangelndes Verschulden. Einfluß des Alters des Verletzten.]

Der am 12. März 1893 geborene Kläger, der als Maurerlehrling mit anderen Arbeitern in der Mühle des Beklagten D. bei Bauarbeiten beschäftigt war, die ihr Arbeitgeber, der Maurermeister A. übernommen hatte, begab sich am 26. September 1907 in der Mittagspause mit dem Maurergesellen W. in den neben ihrer Arbeitsstelle gelegenen Turbinenraum. Kläger setzte sich auf das Turbinenrad, W. zog die Schleuse an dem Turbinenkanal, das Wasser strömte in den Kanal und setzte die Turbine in immer schnellere Bewegung. Der Kläger geriet mit dem linken Arm in das Kammrad, der derart verletzt wurde, daß er abgenommen werden mußte. Gegen D. erhob er eine Schadensersatzklage, weil er den Turbinenraum nicht abgeschlossen habe, die das OLG. zu $^2/_3$ dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte. Das RG. hob auf: Die Auffassung des BG. ist unhaltbar. Die Nichtabsperrung der Türe zum Turbinenraum war wohl eine Bedingung des Unfalls, ohne welche er mutmaßlich nicht eingetreten wäre. Sie war aber nicht seine Ursache im Rechtssinne. Denn die freie Zugänglichkeit des Raumes bot, solange der Kanal leer war, also auch am Unfallstage keine Gefahr. Sollte selbst der Beklagte die erforderliche Sorgfalt den A.schen Arbeitern gegenüber insofern verletzt haben, als er trotz der Kenntnis, daß unter Umständen die Turbine ohne menschliche Tätigkeit sich drehen und ihr nahekommende Personen gefährden könne, die Türe nicht abgeschlossen hat: so war diese Unterlassung nicht ursächlich für den Unfall. Alleinige Ursache des Unfalls war vielmehr, daß W. die Schleuse gezogen und den Kläger verleitet hat, sich auf das Turbinenrad zu setzen. Damit, daß dergleichen geschehen werde, hat der Beklagte nicht zu rechnen brauchen. Das BG. stellt ausdrücklich und ohne Rechtsirrtum fest, daß er „den außergewöhnlichen Fall, der sich tatsächlich ereignet hat," nicht habe voraussehen können. Der Beklagte trägt daher nach der eigenen Feststellung des BG. kein Verschulden an der Verletzung des Klägers, und die Frage kann auf sich beruhen, ob er, selbst wenn er an einen derartigen verbotswidrigen Unfug hätte denken können, zu besondern Maßnahmen verpflichtet gewesen wäre, um die A.schen Arbeiter, namentlich den Kläger, der als 14jähriger Maurerlehrling kein Kind mehr war und die hier drohende Gefahr erkennen konnte, vor etwaigen Folgen ihres unberechtigten Eindringens in fremde Räume, ihrer Ungebühr darin und ihrer Unbesonnenheit zu schützen. D. c. S., U. v. 14. Nov. 10, 69/10 VI. — Colmar.

20. §§ 823, 831 BGB. Besondere Aufsichtspflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft über die Tätigkeit von Angestellten.]

Die am 1. August 1902 geborene Klägerin ist am 16. Oktober 1905 von einem Motorwagen der Beklagten überfahren und so schwer verletzt worden, daß ihr der rechte Fuß abgenommen werden mußte. Sie verlangt Zahlung gemäß § 847 BGB., Ersatz des Schadens, der sich nicht als Vermögensschaden darstellt. Sie stützt diesen Anspruch auf eine unerlaubte Handlung der Beklagten, die in dem Unterlassen der Ausbesserung des schadhaften Straßenpflasters an der Unfallstelle bestehe. Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision richtet ihren Angriff besonders gegen die Annahme eines Verschuldens des Vorstandes der Beklagten seitens des BG. Der Vorderrichter sei von der irrigen Annahme ausgegangen, daß der Vorstand der Beklagten aus mehreren Mitgliedern — die er übrigens im einzelnen hätte angeben müssen — bestehe, während in Wirklichkeit nur ein Vorstandsmitglied vorhanden sei. Es sei dem Vorstand der Beklagten nicht zuzumuten, sich persönlich an Ort und Stelle davon zu überzeugen, ob die Gleise und das dieselben umgebende Straßenpflaster in ordnungsmäßigem Zustand seien. Es sei üblich und sachgemäß, derartige untergeordnete Verrichtungen Angestellten zu übertragen. Die Beklagte habe dem Bauführer H. die Aufsicht über den Zustand des Straßenpflasters übertragen. Sie hafte deshalb nur gemäß § 831 BGB. Die von ihr in der Berufungsinstanz darüber erbotenen Beweise, daß H. schon seit 1899 in ihren Diensten stehe und sich als tüchtig und zuverlässig bewährt habe, seien vom Vorderrichter mit Unrecht als unerheblich abgelehnt worden. Dieser Angriff konnte keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß der Vorderrichter von mehreren gesetzlichen Vertretern der Beklagten spricht, während der Vorstand nur aus einer Person besteht. Allein dieser tatsächliche Irrtum war für die rechtliche Beurteilung ohne Einfluß. Ebenso war die Bezeichnung eines bestimmten gesetzlichen Vertreters der Beklagten nicht unbedingt geboten. (JW. 04, 88[5]; Staudinger, BGB. § 31 Anm. 10b.) Der Revision ist nun allerdings zuzugeben, daß der Vorstand einer Straßenbahn-Aktiengesellschaft — gleichviel ob derselbe aus einer oder mehreren Personen besteht — nicht verpflichtet ist, die Bahnstrecke persönlich daraufhin zu prüfen, ob sie sich in ordnungsmäßigem Zustand befindet; vielmehr erscheint die Übertragung der Aufsicht über die Strecke an einen Bauführer durchaus unbedenklich. Insoweit bestimmt sich die Haftung der Beklagten aus § 831 BGB. Gleichwohl kam es auf den von der Beklagten angetretenen Entlastungsbeweis über die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Auswahl des H. nicht an, weil das BG. die Haftbarkeit der Beklagten aus § 823 BGB. ohne Rechtsirrtum aus dem Gesichtspunkt für begründet erachtet hat, daß der Vorstand die allgemeine Aufsicht über einen Angestellten fahrlässigerweise

unterlassen hat. Es ist in der Rechtsprechung des RG. wiederholt anerkannt worden, daß eine allgemeine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn über die Tätigkeit seiner Angestellten besteht, auch wenn die einzelne Verrichtung oder ein Kreis von Verrichtungen Angestellten übertragen ist. (RG. 53, 53; JW. 06, 745[16].) Diese Aufsicht fällt nicht zusammen mit der im § 831 BGB. erwähnten Leitung einer einzelnen Verrichtung; sie ist vielmehr eine allgemeine fortlaufende Überwachungstätigkeit, deren Maß und Umfang sich nach den Umständen zu richten hat. Die Beklagte hatte die Unterhaltung des Straßenpflasters übernommen. Mit der Aufsicht über den Zustand des Straßenpflasters und der Veranlassung erforderlicher Reparaturen hatte sie den Bauführer H. betraut. Hiermit hatte sie indessen noch nicht genug getan. Es war ihre Pflicht, die Tätigkeit des H., auch wenn sie bei seiner Auswahl die erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte, im allgemeinen zu überwachen und sich davon zu überzeugen, ob er seine Aufgabe ordnungsmäßig erfüllte. Durch Einforderung regelmäßiger Berichte über den Zustand des Straßenpflasters von H. konnte der Vorstand der Beklagten die Tätigkeit von H. in dieser Richtung bequem kontrollieren. Ergab sich aus den Berichten nicht hin und wieder die Notwendigkeit von Ausbesserungen einzelner Stellen des Straßenpflasters, so war für die Beklagte ohne weiteres erkennbar, daß H. seiner Aufgabe nicht in der richtigen Weise nachkam. Denn eine gewisse Anzahl von Reparaturen kleineren Umfanges im Straßenpflaster an den Schienen einer Straßenbahn wird fortlaufend nötig sein; es kann nicht damit so lange gewartet werden, bis eine allgemeine Ausbesserung des Pflasters notwendig wird. Das BG. hat nun festgestellt, daß in der Gegend der Weiche, an der sich der Unfall ereignete, und an manchen andern Stellen der B.-Straße das Pflaster an den Schienen tiefe Höhlungen aufwies. Dieser Zustand bestand schon längere Zeit vor dem Unfall. Insbesondere an der Weiche war der Zustand des Pflasters so auffallend, daß schon vor dem Unfall der Klägerin vielfach die Befürchtung geäußert wurde, es werde infolge des schlechten Pflasters an dieser Stelle einmal ein Unglück passieren. Unter diesen Umständen kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn der Vorderrichter zu dem Ergebnis gelangt, daß bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt auch die Beklagte diesen gefahrdrohenden Zustand hätte in Erfahrung bringen können und für dessen alsbaldige Beseitigung hätte sorgen müssen. Denn war der ordnungswidrige Zustand des Pflasters ein dauernder und für jedermann auffälliger, so konnte er auch dem die Aufsicht führenden Vorstande der Beklagten nicht verborgen bleiben. (RG. 53, 282.) Jedenfalls wäre es ihm bei Einrichtung der erforderlichen Kontrollmaßregeln möglich gewesen, den Zustand rechtzeitig zu erkennen und zu ändern. B. c. A., U. v. 12. Nov. 10, 620/09 VI. — Breslau.

21. §§ 868, 986 BGB. verb. mit § 440 HGB. Herausgabeweigerung des Besitzers gegenüber dem Eigentümer auch ohne Pfandrecht. Einheitliches, ein Zurückbehaltungsrecht begründendes Zurückbehaltungsrecht.]

Die Beklagten, die ein Fuhrgeschäft betreiben, erhielten von dem Maurermeister R. den Auftrag, 117 000 Verblendsteine, die in T. am Hafen lagerten, nach dem Neubau des R. in M. zu schaffen. Sie brachten die Steine aber nicht nach M., sondern auf ihren Lagerplatz in T. Kläger verlangte von den Beklagten Herausgabe der Steine, indem er behauptete, daß sie ihm gehörten und daß er sie dem R. nur unter Eigentumsvorbehalt verkauft habe. Die Beklagten verweigerten die Herausgabe, indem sie geltend machten, daß ihnen R. für geleistete Fuhren und an verauslagten Bahnfrachten noch mehr als 2000 ℳ schulde und daß ihnen deshalb ein gesetzliches Pfandrecht zustände. Das KG. verurteilte; das RG. hob auf: Nach § 986 BGB. Abs. 1 Satz 1 kann der Besitzer die Herausgabe verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigentümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Demnach brauchen die Beklagten, was ihr Verhältnis zu R. anbelangt, nur zu beweisen, daß sie auf Grund irgendeines der im § 868 BGB. erwähnten Verhältnisse diesem gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet sind. Die Beklagten brauchen aber nicht das Vorhandensein eines Pfandrechts zu beweisen, können sich vielmehr darauf beschränken, nachzuweisen, daß sie die Steine auf Grund eines mit dem Maurermeister R. geschlossenen Frachtvertrags übergeben erhalten haben, denn in diesem Falle waren sie dem R. gegenüber auf Zeit zum Besitze der Steine berechtigt und verpflichtet. (§ 425 HGB.) Diesen Beweis haben die Beklagten angetreten, der BerR. hat die hierauf bezüglichen Anführungen beider Parteien aber bisher nicht gewürdigt und ebensowenig die Anführungen, die sich auf das Besitzrecht des R. gegenüber dem Kläger beziehen. Das BU. enthält weiter eine Verletzung des § 440 HGB. Die Beklagten hatten behauptet, auf Grund ihrer Offerte vom 4. Februar 1909 sei zwischen ihnen und R. ein Vertrag zustande gekommen, wonach sie für dessen Neubau in M. alle Ausschachtungsarbeiten ausführen und alle Steine anfahren sollten. Auf Grund dieses Vertrages hätten sie bereits 129 000 Steine angefahren, und es stehe ihnen hierfür, sowie für ihre sonstigen Arbeiten und Auslagen noch eine Forderung von 3343,45 ℳ gegen R. zu. Aus Anlaß desselben einheitlichen Vertrages hätten sie aber auch den Besitz der den Gegenstand der Klage bildenden Steine erlangt. Das von ihnen an diesen Steinen beanspruchte Pfandrecht sei demnach begründet. Wenn die 117 000 Steine auf Grund desselben Frachtvertrages in den Besitz der Beklagten gelangt sind, aus welchem ihnen noch Frachtgelderforderungen zustehen, so ist die vom BerR. vermißte absolute Konnexität gegeben, denn jene Steine bilden dann nur einen Teil der gesamten Menge, die von den Beklagten nach und nach zu transportieren war und sie müssen dann, sofern von den Beteiligten nichts anderes vereinbart war, als Teil des Pfandgegenstandes wie für die ganze, so auch für jeden Teil der Frachtgelderforderung haften. S. c. H., U. v. 8. Nov. 10, 216/10 VII. — Berlin.

22. §§ 929, 932 BGB. Besitzübertragung. Guter Glaube beim Besitzerwerb von Fahrnisgegenständen.]

P. verkaufte an S. zwei Pferde unter Vorbehalt des Eigentums. Obgleich das Kaufgeld nicht bezahlt war, schloß S. mit V. einen Vertrag ab, nach dem das Eigentum an den beiden Pferden an letzteren übergehen, S. aber leihweise im Besitz bleiben sollte. Nachdem sodann V. den S. auf Herausgabe der Pferde verklagt hatte, erwirkte er eine einstweilige Verfügung, die dem S. aufgab, die Pferde an das Gerichtsvollzieheramt

zur Verwahrung herauszugeben. Auf Grund dieser Verfügung nahm dieses Amt die Pferde in Verwahrung. Sie wurden, nachdem S. seine Zustimmung zur Auslieferung der Pferde an V. erteilt hatte, von dem Gerichtsvollzieheramt herausgegeben und mit Einwilligung V.s von dem Beklagten, der sie von V. gekauft hatte, in Besitz genommen. Nach dem von dem Gerichtsvollzieher aufgenommenen Protokoll sind die Pferde von diesem an einen gewissen H. als Vertreter des V. herausgegeben. Mit der Klage fordert Kläger, daß der Beklagte nach seiner, des Klägers, Wahl die Pferde herausgeben oder 3000 ℳ zahlen soll. Das LG. hat den Beklagten verurteilt, die Pferde herauszugeben. Berufung und Revision blieben erfolglos: Der BerR. konnte aber auch ohne Rechtsirrtum in dem feststehenden Sachverhalt eine von seiten des Verkäufers V. an den Beklagten erfolgte Besitzübertragung im Sinne des § 929 BGB. erblicken. Auf Antrag V.s hatte sich der Gerichtsvollzieher mit H., der von V. zur Empfangnahme der Pferde gesandt war, in den Pfandstall begeben, um in Gemäßheit der von S. erteilten Zustimmung die von diesem in die Verwahrung des Gerichtsvollziehers gegebenen Pferde an V. herauszugeben. Wenn darauf der Gerichtsvollzieher laut dem von ihm aufgenommenen Protokoll angesichts der Pferde dem H. erklärte, daß er ihm für V. die angezeigten Pferde ausliefere und H. seinerseits die an ihn erfolgte Auslieferung bescheinigte, so ist der tatsächliche Hergang mit Recht dahin aufgefaßt, daß der Gerichtsvollzieher die bisher von ihm geübte unmittelbare tatsächliche Gewalt zugunsten Vs. aufgab, sie ihm zu Händen seines als Besitzdiener auftretenden Vertreters übertrug und letzterer namens V.s sie ergriff. Hierzu bedurfte es keiner besonderen, an den Pferden vorzunehmender Besitzhandlungen, denn die Pferde waren nach den zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Vertreter V.s ausgetauschten Erklärungen nicht etwa nur rechtlich, sondern auch tatsächlich zur beliebigen Verfügung V.s gestellt. Darin, daß dieser weiterhin seinerseits dem Beklagten die tatsächliche Wegführung der Tiere aus dem Pfandstall gestattete, und der Beklagte sie dementsprechend aus dem Pfandstall in seinen eigenen überführte, liegt eine Besitzübertragung seitens V.s an den Beklagten im Sinne der §§ 929 und 932 BGB. Der BerR. hat aber auch ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte zur Zeit dieser Besitzübertragung in gutem Glauben im Sinne des § 932 gewesen ist. Der BerR. sieht zwar als erwiesen an, daß dem Beklagten bekannt gewesen ist, daß S. Eigentum an den Pferden nicht erworben hatte, er stellt aber auch weiter fest, daß Beklagter sowie V. auf Grund der bestimmt lautenden Auskunft des Rechtsanwalts S. die Überzeugung erlangt hatten, V. sei trotz des mangelnden Eigentums des S. infolge seines zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages bestehenden guten Glaubens Eigentümer der Pferde geworden. Mit Rücksicht auf diese von der Revision nicht besonders angegriffene und von Amts wegen nicht zu beanstandende Feststellung konnte der BerR. den guten Glauben des Beklagten als dargetan ansehen, obgleich diesem die Tatsachen, die dem Eigentumserwerb seines Verkäufers entgegenstanden, bekannt waren. Nach § 932 Abs. 2 BGB. ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Hiermit ist unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß für die Annahme des guten Glaubens die Unkenntnis des **Rechtsmangels**, der Glaube an das Vorhandensein des **Eigentums** des Veräußerers entscheidend ist, nicht aber die Kenntnis oder Unkenntnis der Tatumstände, die dem vom Erwerber zu Unrecht unterstellten Eigentumserwerb zugrunde liegen. (Vgl. Mot. zum I. Entw. 3, 346; Prot. 3, 85.) Auch wenn der Erwerber die **Tatsachen** kennt, die geeignet sind, den Eigentumserwerb seines Veräußerers auszuschließen, kann im einzelnen Fall infolge einer rechtsirrigen Beurteilung dieser Tatsachen der Erwerber wirklich an einen Eigentumserwerb seitens des Veräußerers geglaubt haben. Daß ein derartiger Rechtsirrtum den guten Glauben nicht ausschließt, ist vom RG. für das Immobiliarsachenrecht in seiner in GruchotsBeitr. 50, 985 abgedruckten Entscheidung ausgesprochen und allgemein anerkannt. Der gleiche Grundsatz muß aber auch für den Fahrnisverkehr gelten, allerdings mit der im § 932 festgesetzten Einschränkung, daß der dem Glauben an das Eigentum des Veräußerers zugrunde liegende Rechtsirrtum nicht die Folge eines grobfahrlässigen Verhaltens des Erwerbers sein darf. (Vgl. RGZ. 58, 62 und RGSt. 39, 432.) Es ist hiernach in jedem einzelnen Fall, in dem der Erwerber infolge rechtsirriger Auffassung der ihm bekannten Sachlage zum Glauben an ein Eigentum seines Veräußerers gelangt ist, nach den besonderen Umständen zu prüfen, ob der Rechtsirrtum auf eine grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist. P. c. R., U. v. 17. Nov. 10, 51/10 VII. — Hamburg.

23. §§ 1030 ff., 826 BGB. Nießbrauch an einem mit einer Hypothek belasteten Grundstück zum Zwecke der Tilgung dieser Hypothek. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Zugunsten der Klägerin ist auf dem Blatte des dem geisteskranken Kaufmann L. gehörigen Grundstücks auf Grund der Urkunden vom 4. Mai, 2. und 14. Juli 1908 der Nießbrauch zum Zwecke der Tilgung der für die Klägerin auf dem Grundstücke haftenden Hypothek von 6300 ℳ für die Zeit bis zum 1. Juli 1913 am 30. Juli 1908 eingetragen worden. Für die Bestellung des Nießbrauchs war dem Eigentümer L. statt des Pflegers Jakob B. (Teilhaber der Klägerin) der Justizrat H. als Sonderpfleger zugeordnet worden. Nach der Urkunde über die Einräumung des Nießbrauchs ist die Klägerin gehalten, das Grundstück ordnungsmäßig zu verwalten und durch Vermieten zu nutzen, aus den Einkünften die öffentlichen Lasten, Feuerversicherungbeiträge, die sonstigen Unterhaltungskosten und die Hypothekenzinsen einschließlich der Zinsen der Hypothek von 6300 ℳ und zwar die Zinsen in der Reihenfolge ihrer grundbuchmäßigen Eintragung zu tilgen, und berechtigt, den Überschuß zur Abzahlung auf ihre Hypothek zu verwenden. Die Bestellung des Nießbrauchs ist vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Wegen einer rechtskräftigen Forderung des Beklagten gegen L. im Betrage von 5333,80 ℳ nebst Zinsen und Kosten sind durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts vom 9. Februar 1909 die Mieten aus dem verpfändeten Grundstück gegen die in dem Beschlusse namhaft gemachten Personen für die Zeit vom 1. Februar bis 1. August 1909 gepfändet und dem Beklagten zur Einziehung überwiesen worden. Die Klägerin erhob deshalb Klage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung in die Mieten für unzulässig zu erklären. Das LG. erkannte nach dem Klageantrag und das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Der Revision wurde stattgegeben: Der Revision

ist darin nicht zuzustimmen, daß die Nießbrauchsbestellung ungültig sei. Der V. ZS. des RG. hat bereits ausgesprochen, daß — zum Ersatz der nicht mehr zulässigen Antichrese — ein Nießbrauch an dem mit einer Hypothek belasteten Grundstücke zum Zweck der Tilgung dieser Hypothek bestellt werden könne (RG. 67, 378). Der erkennende Senat teilt diese Anschauung. Nicht unverträglich mit dem Nießbrauch als dem auf den Erwerb der Nutzungen einer Sache gerichteten dinglichen Recht ist die Abrede, daß der Nießbraucher — schuldrechtlich — verpflichtet sein solle, die erworbenen Nutzungen in bestimmter Weise zu verwenden, nämlich auf die den Anlaß zur Nießbrauchsbestellung gebende Forderung zu verrechnen und so den Nießbrauch allmählich zum Erlöschen zu bringen. Auch dies ist in dem erwähnten Urteile des RG. dargelegt. Bedenken erregen dagegen die Erwägungen des BerR., mit denen er die Anwendbarkeit des § 826 BGB. auf den vorliegenden Fall ablehnt. Der Beklagte hatte geltend gemacht, daß der Pfleger B. das Vorhandensein anderweiter Gläubiger des L. gekannt und beabsichtigt habe, diesen die Erträgnisse aus dem verpfändeten Grundstück zu entziehen und dem Schuldner und dessen Familie zuzuwenden, wie B. denn unstreitig die Überschüsse jener Erträgnisse der Ehefrau L., seiner Kusine, überlassen hat. B. habe den Justizrat H. absichtlich über seine Zwecke in Unkenntnis gelassen. Ersichtlich zielten diese Behauptungen des Beklagten dahin, das Verhalten des B. als einen Verstoß gegen die guten Sitten darzustellen, insofern dieser den nicht unterrichteten Sonderpfleger H. als Werkzeug benutzt habe, um den bei ihm bestehenden Willen, mindestens die Überschüsse der Mieten den Gläubigern zu entziehen, durch den Abschluß des Vertrages zu verwirklichen, der ihm als vertretungsberechtigten Gesellschafter der Klägerin in unanfechtbarer Weise die Verfügung über die Mieten sicherte. Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Vorbringens handelt es sich nicht, wie der BerR. annimmt, um die Frage, ob ein nach § 3 Nr. 1 AnfG. anfechtbares Geschäft auch eine Ersatzpflicht nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu begründen vermöge, eine Frage, die in dem Urteil des VI. ZS. vom 19. September 1910 — das zum Abdruck in der Sammlung bestimmt und in JW. 10, 939[16] bereits teilweise abgedruckt ist — ausführlich erörtert ist. Vielmehr ist das Geschäft, durch welches der Beklagte geschädigt sein will, der Anfechtung entzogen und es steht zur Entscheidung, ob dennoch ein solches Geschäft sittenwidrig sein und nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichten kann, weil es der Gläubiger unter geflissentlicher Benutzung der Unkenntnis des gesetzlichen Vertreters des Schuldners abgeschlossen hat, um dadurch anderen Gläubigern den Zugriff auf die ihm durch das Geschäft eingeräumten Nutzungen unmöglich zu machen. Dies ist nicht grundsätzlich zu verneinen. Die dagegen vom BerR. vorgebrachten Gründe und Zweifel treffen nicht zu. Auch wenn B. nicht positiv auf den Justizrat H. eingewirkt und ihn betrügerisch zur Bestellung des Nießbrauchs veranlaßt hat, kann doch unter den besonderen Umständen des gegenwärtigen Falls die Nichtaufklärung des Sonderpflegers über die mit dem Geschäftsschluß erfolgten, auf die Schädigung der sonstigen Gläubiger des L. gerichteten Zwecke in Verbindung mit diesen Zwecken ein sittenwidriges Verhalten des B. gefunden werden. Nicht richtig ist es, daß die Klägerin für ein solches Verhalten eines ihrer Teilhaber nicht haftbar gemacht werden dürfe. Die offene Handelsgesellschaft wird auch durch die unerlaubte Handlung eines vertretungsberechtigten Gesellschafters, die er im inneren Zusammenhange mit dem Geschäftsbetriebe begangen hat, verpflichtet, auch wenn diese Handlung nicht gerade rechtsgeschäftlicher Natur war (Urteil des VI. ZS. vom 22. April 1907 bei Gruchot 51, 1023). Dies gilt um so mehr, wenn sich ein Rechtsgeschäft des Gesellschafters, das für die Gesellschaft wirksam ist, als Verstoß gegen den § 826 BGB. darstellt, und von der Gesellschaft gefordert wird, daß sie sich nicht auf dieses Geschäft berufe. Die Sittenwidrigkeit wird ferner nicht dadurch beseitigt, daß der Klägerin der Weg der Zwangsverwaltung offengestanden hätte, um zu ihrer Befriedigung zu gelangen. Sie hat ihn nicht betreten, vielmehr, sofern es richtig ist, was der Beklagte behauptet, bei dem Vertrag über den Nießbrauch neben ihrer eigenen Sicherung die Schädigung der übrigen Gläubiger des L. im Auge gehabt. Gemäß dem Erörterten bedarf das Vorbringen des Beklagten, soweit es den § 826 BGB. betrifft, weiterer tatsächlicher Prüfung nach der Richtung, ob eine vorsätzliche, sittenwidrige, den Beklagten schädigende Handlung gegeben und in welchem Umfang eventuell der Beklagte geschädigt ist. J. c. S., U. v. 25. Nov. 10, 1/10 VII. — Breslau.

24. § 1353² BGB. Verhältnis der Ehescheidungsklage zu der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.]

Die Klage der Ehefrau auf Trennung der Ehe, sowie die Widerklage des Ehemannes, der Herstellung des ehelichen Lebens beantragt hat, sind vom OLG., die Revisionen beider Teile zurückgewiesen worden. Aus den Entscheidungsgründen: Die Revision der Klägerin rügt Verletzung des § 1568, die Revision des Beklagten Verletzung des § 1353 BGB. Der Beklagte hält es gesetzlich für unzulässig, Kränkungen seitens des einen Ehegatten, die zur Scheidung nicht ausreichend seien, als Hinderungsgrund einer Wiederherstellung zu verwenden und auf diese Weise doch den Erfolg der Ehetrennung zu erzielen. Beide Teile sind auch der Ansicht, daß die Gründe der Abweisung der Klage mit den Gründen, auf denen die Abweisung der Widerklage beruhe, nicht in Einklang zu bringen seien. Die Angriffe entbehren der Berechtigung. Es ist nicht ausgeschlossen, daß sowohl die Klage als auch die Widerklage abgewiesen wird, wenn mit der einen die Herstellung der Gemeinschaft, mit der anderen die Scheidung begehrt wird. Die im § 1353² BGB. erwähnten beiden Gründe der Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft stehen einander selbständig gegenüber. Das Herstellungsverlangen des einen Teils ist nicht nur dann unberechtigt, wenn dem anderen Teile ein Scheidungsgrund zur Seite steht, sondern auch, wenn dies nicht der Fall ist, das Verlangen sich aber als Rechtsmißbrauch darstellt. Das Gesetz rechnet danach mit der Möglichkeit eines Zustandes, bei dem einerseits die Ehescheidungsklage ausgeschlossen ist, und trotzdem andererseits die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht gefordert werden kann. Die Sachlage ist in solchen Fällen eine ähnliche, wie sie die in anderen Rechten zugelassene Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett mit sich bringt (vgl. Urteil des RG. vom 20. Oktober 1902, Recht 1903 S. 237). L. c. L., U. v. 10. Nov. 10, 689/09 IV. — Berlin.

25. § 1568 BGB. Umfang der Beweispflicht des Klägers.]

Zuzugeben ist der Revision, daß der Ehescheidungskläger den vollen Tatbestand des § 1568 BGB., und zwar einschließlich derjenigen Umstände, aus denen sich das Verschulden des anderen Ehegatten ergibt, darzutun hat (vgl. z. B. Urteil des Senats vom 8. Mai 1905, IV 603/04, auszugsweise abgedruckt im Recht 05, 343). Dieser Beweispflicht wird der Kläger in der Regel dann genügen, wenn er einen Sachverhalt darlegt, der bei einem Menschen von normaler Geistesbeschaffenheit ein Verschulden ergeben würde. Bestreitet der beklagte Ehegatte letztere, indem er behauptet, daß er unter dem Einflusse einer krankhaften Geistesstörung gehandelt habe, so kann der Kläger nicht schon deswegen abgewiesen werden, weil es nicht gelungen ist, gradezu die Unrichtigkeit der Behauptung der Beklagten zu erweisen. Es ist vielmehr im einzelnen Falle zu entscheiden und wesentlich Frage der tatsächlichen Würdigung, ob sich nach den Umständen des Falles ein Bedenken gegen die Verantwortlichkeit des Beklagten rechtfertigen läßt. Das BG. konnte daher auch im vorliegenden Falle ohne Rechtsverletzung zu dem Ergebnis kommen, daß die Beklagte im Hinblick auf das negative Ergebnis der über ihren Geisteszustand erhobenen Beweise die Verantwortung für ihre Verfehlungen nicht von sich ablehnen könne. S. c. S., U. v. 5. Nov. 10, 118/10 IV. — Stettin.

Zivilprozeßordnung.

26. §§ 53, 67, 148, 241, 246 ZPO. Unzulässigkeit des Aussetzungsvertrages seitens der Nebenintervenientin, wenn ein solcher nur von dem Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei gestellt werden könnte. — Ermessen des Gerichts über die Aussetzung des Verfahrens nach seinem Ermessen. — Tod des Abwesenden vor Einleitung der Pflegschaft. Kostenentscheidung im Falle der Nebenintervention.]

Am 18. März 1901 starb der Rentner G. Er hinterließ ein Testament, das er am 30. September 1896 gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau, der Beklagten, errichtet hatte. In diesem Testament ist die Beklagte als Erbin eingesetzt und bestimmt, daß Max G., der damals schon abwesend war, ein Sohn aus einer früheren Ehe des Erblassers mit der jetzt verwitweten Frau v. T., aus dem Nachlasse den Pflichtteil erhalten solle, falls er beim Tode des Vaters noch am Leben sei. Auf Grund dieses Testaments stellte das AG. einen Erbschein aus, in dem die Beklagte als alleinige Testamentserbin, Max G. aber als pflichtteilsberechtigt bezeichnet wurde. Für Max G. wurde alsdann in der Person des Rechtsanwalts L. ein Abwesenheitspfleger bestellt. Dieser verlangte die Auszahlung des Pflichtteils. Er erhob im Herbste des Jahres 1904 Klage auf Zahlung. Zufolge Streitverkündung trat ihm Frau v. T., die mutmaßliche Erbin ihres abwesenden Sohnes, als Nebenintervenientin bei. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage. Sie beanspruchte mit der Widerklage Anerkennung, daß der amtsgerichtliche Erbschein unrichtig sei, Einwilligung in die Kraftloserklärung des Erbscheins und Herausgabe der als Sicherheit für den Pflichtteil erhaltenen Wertpapiere und ihrer Ersatzstücke. Sie behauptete, daß Max G. lange vor dem Erblasser gestorben sei. Der Pfleger bestritt diese Behauptung. Das BG. erhob Beweis und wies dann die Klage ab, indem es gleichzeitig nach dem Antrage der Widerklage erkannte. Es sah als erwiesen an, daß Max G. bereits Anfang der 1890er Jahre, also bereits vor seinem Vater, gestorben sei. Der Pfleger sowohl wie die Nebenintervenientin legten gegen das landgerichtliche Urteil Berufung ein. Sie bestritten nach wie vor, daß Max G. vor seinem Vater gestorben sei, während die Beklagte bei dieser Behauptung verblieb. Das BG. erließ Beweisbeschluß. Bevor noch die angeordnete Beweisaufnahme völlig erledigt war, hatte inzwischen der Pfleger beim AG. das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung von Max G. beantragt. Am 29. Mai 1909 erließ das bezeichnete AG. darauf Ausschlußurteil, durch das es den abwesenden Max G. für tot erklärte und als Zeitpunkt des Todes den 31. Dezember 1899 feststellte. Die Nebenintervenientin focht das Ausschlußurteil durch eine den Pfleger am 28. Juni 1909 zugestellte Klage an. Mit Rücksicht auf diese Anfechtungsklage stellten sowohl die Nebenintervenientin als die von ihr unterstützte Hauptpartei in dem Termin vom 9. Juli 1909, der vor dem KG. zur Verhandlung auf ihre Berufung anstand, den Antrag, den Rechtsstreit bis zur Erledigung der Anfechtungsklage auszusetzen oder doch bis dahin zu vertagen. Das LG. entsprach diesem Antrage nicht, sondern wies durch alsbald verkündetes Urteil die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurück. Gegen dieses Urteil haben der Kläger und die Nebenintervenientin nunmehr Revision eingelegt. Im Termin zur mündlichen Verhandlung ist für den Kläger niemand aufgetreten. Die Nebenintervenientin hat in erster Linie beantragt, die Aussetzung des Verfahrens gemäß §§ 241 und 246 ZPO. anzuordnen. Für den Fall, daß diesem Antrage nicht stattgegeben würde, hat sie in der Sache selbst beantragt, unter Aufhebung des kammergerichtlichen Urteils so zu erkennen, wie es von ihr im zweiten Rechtszuge beantragt war. Das RG. wies die Revision zurück: I. Was zunächst den in der Revisionsinstanz aus den §§ 241 und 246 ZPO. gestellten Aussetzungsantrag anlangt, so hat ihn die Nebenintervenientin in der mündlichen Verhandlung auf die Erwägung gegründet, daß die von dem Rechtsanwalt L. geführte Abwesenheitspflegschaft gemäß § 1921 Abs. 3 BGB. mit der Erlassung des die Todeserklärung von Max G. aussprechenden Ausschlußurteils vom 29. Mai 1909 ohne weiteres ihr Ende erreicht habe und daß infolgedessen die Vertretungsbefugnis des Pflegers aufgehört habe, der gesetzliche Vertreter der bis dahin durch den Pfleger vertreten gewesenen Partei also weggefallen sei. Diese Erwägung ist zwar zutreffend, sie rechtfertigt aber den Aussetzungsantrag nicht. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob hier der Fall des Wegfalls des gesetzlichen Vertreters, wie ihn die §§ 241 und 246 ZPO. im Auge haben, überhaupt gegeben ist. Wäre er gegeben, so könnte zwar nach § 246 Abs. 1 Halbs. 2 der Prozeßbevollmächtigte der des gesetzlichen Vertreters nunmehr entbehrenden Partei die Aussetzung des Verfahrens beanspruchen. Der Aussetzungsantrag ist aber nicht von diesem, sondern von der Nebenintervenientin gestellt. Nun ist freilich der Nebenintervenient nach § 67 ZPO. befugt, zugunsten der von ihm unterstützten Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und Prozeßhandlungen jeder Art vorzunehmen, insoweit nicht seine Erklärungen und Handlungen mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch stehen. Diese Befugnis

des Nebenintervenienten reicht aber nicht weiter als die eigene Befugnis der Hauptpartei. Was die Hauptpartei nicht geltend machen könnte, kann auch der Nebenintervenient nicht zu ihren Gunsten geltend machen. Beim Wegfalle des gesetzlichen Vertreters ist jedoch das Recht, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen, nicht — auch nicht in den Fällen des § 53 ZPO. — der durch den Wegfall betroffenen Partei, sondern lediglich ihrem Prozeßbevollmächtigten verliehen, und Rechte des Prozeßbevollmächtigten der Hauptpartei geltend zu machen, die nur diesem zustehen, ist der Nebenintervenient nicht befugt. II. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Fall des § 148 ZPO. gegeben war oder nicht. Denn selbst, wenn diese Frage zu bejahen gewesen wäre, so wäre der BerR. dennoch zur Aussetzung nicht verpflichtet gewesen. § 148 räumt beim Vorliegen seiner Voraussetzungen dem Gerichte nur das Recht ein, die Verhandlung auszusetzen; ob es von diesem Rechte Gebrauch machen will, steht in seinem freien, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogenen Ermessen. Das BG. hat aber hier ausgesprochen, daß es die beantragte Aussetzung nicht nur für unstatthaft, sondern auch für unangebracht erachte. Denn die der Ablehnung hinzugefügte Begründung umfaßt, wie im Gegensatze zur Revision schon nach dem zwischen dem Aussetzungsantrage und dem gleichfalls abgelehnten Vertagungsantrage nicht unterscheidenden Wortlaute angenommen werden muß, nicht nur den Vertagungsantrag, sondern auch den Aussetzungsantrag. Übrigens bezweckte der Vertagungsantrag sachlich nichts anderes wie der Aussetzungsantrag. Bei der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch die Frage angeregt, welche Bedeutung der Tatsache zukomme, daß als Todestag von Max G. der 31. Dezember 1899, also ein vor der Klageerhebung liegender Tag, festgesetzt ist. Die Revision meint, wenn man daraus entnehme, daß die Hauptpartei schon beim Beginne des Rechtsstreits tot gewesen sei, so ergebe sich daraus die Folgerung, daß die Klage und die Widerklage wegen Nichtvorhandenseins des angeblichen Klägers und Widerbeklagten von Amts wegen abgewiesen werden müßten, eine Entscheidung in der Sache selbst aber nicht getroffen werden könne. Auch in diesem Punkte, dessen Erörterung, schon weil er von Amts wegen zu berücksichtigen ist (§ 56 ZPO.), die Vorschriften in den §§ 554 Abs. 3 Nr. 2 und 559 ZPO. nicht entgegenstehen (vgl. die Urteile des RG. vom 20. Oktober 1906 I. 371/06 JW. 06, 810[6] und vom 15. November 1906 VI. 111/06, RG. 64, 361), kann der Revision nicht gefolgt werden. Die Revision übersieht, daß dem verschollenen Max G. zurzeit der Erhebung sowohl der Klage als der Widerklage in der Person des Rechtsanwalts L. von dem zuständigen Vormundschaftsgericht auf Grund gesetzlicher Ermächtigung (§ 1911 BGB.) ein Abwesenheitspfleger bestellt war und daß die Rechtswirksamkeit der von einem Abwesenheitspfleger oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen wie nach früherem so auch nach jetzigem Rechte (vgl. die Begründung zum I. Entwurfe des BGB. Bd. IV S. 1261 und 1273; Prot. der II. Komm. Bd. IV S. 856 Nr. IX; Urteile des RG. vom 10. Oktober 1884 III. 180/84 RG. 12, 66 fg., insbesondere S. 68; vom 30. September 1891 V. 120/91, JW. 491[21] und vom 27. Juni 1893 II. 96/93, JW. 398[58]), selbst dadurch nicht beeinträchtigt wird, daß sich hinterher herausstellt, daß der Abwesende schon zurzeit der Einleitung der Pflegschaft nicht mehr am Leben war. III. Erweist sich hiernach die Revision durchweg als unbegründet, so muß auf Zurückweisung der vom Kläger und der Nebenintervenientin gegen das kammergerichtliche Urteil eingelegten Rechtsmittel erkannt werden. Das Urteil hat nicht nur der Nebenintervenientin gegenüber, sondern auch dem Kläger gegenüber, obwohl dieser nicht mündlich verhandelt hat, als sogenanntes kontradiktorisches Urteil zu ergehen, da der Nebenintervenient die abwesende Hauptpartei im Verhandlungstermine ohne weiteres vertritt und dadurch ein Versäumnisurteil von ihr abwendet. Das hat das RG. bereits wiederholt ausgesprochen (vgl. die Urteile vom 22. November 1898 II. 216/98 RG. S. 389 fg., insbesondere S. 391 und vom 20. Oktober 1900 I. 214/00 Gruchot 45, 934). IV. Was schließlich die Kosten der Revisionsinstanz anbetrifft, so hat sich die Rechtsprechung des RG. in neuerer Zeit dahin befestigt, daß, wenn nur der Nebenintervenient Revision eingelegt hat und die Hauptpartei völlig untätig geblieben ist, alle Kosten dem Nebenintervenienten zur Last fallen (vgl. z. B. das Urteil vom 18. April 1900 I. 50/00 JW. 438[4]), daß aber, wenn auch die Hauptpartei tätig geworden ist, wie hier der Kläger durch selbständige Einlegung der Revision, die Kosten der Revisionsinstanz im allgemeinen die Hauptpartei treffen und der Nebenintervenient dann nur die durch die Nebenintervention verursachten Kosten zu tragen hat (vgl. die Urteile vom 18. November 1904 II. 90/04 RG. 59, 173 und vom 22. Juni 1908 VI. 394/07 RG. 69, 283 fg., insbesondere S. 292). G. c. G., U. v. 17. Nov. 10, 558/09 IV. — Berlin.

27. § 56 ZPO. Parteifähigkeit.]

Der VI. ZS. des RG. hat in dem Urteil vom 2. Februar 1905 (RG. 60 S. 94, 99) den Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins dahin bestimmt: er sei eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zwecks, die sich eine, die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt, und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung. Dieser Begriffsbestimmung hat sich der I. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 20. Oktober 1906 (Seuff-Arch. 62, 129; HoldheimsMSchr. 07, 45) angeschlossen und schließt sich auch der jetzt erkennende Senat an. Das vor jener Entscheidung des I. ZS. liegende Urteil desselben Senats vom 26. Mai 1906, das die Revisionsbeklagte zu ihren Gunsten verwerten will, kann gegenüber der neueren Entscheidung dieses Senats um so weniger maßgebend sein, als es eine Vereinigung betraf, „die von vornherein auf eine engbegrenzte Dauer berechnet war“, der es also an einem wesentlichen Begriffsmerkmal des nichtrechtsfähigen Vereins fehlte. Daß aber diese Merkmale sämtlich für die hier verklagte Erdölbohrgesellschaft zutreffen, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Parteien und dem Inhalte des Statuts der Beklagten. In dem letzteren bezeichnet sich die Beklagte selbst widerspruchsvoll einmal als eine „Gemeinschaft nach Bruchteilen im Sinne des 15. Titels des BGB.“ (§ 1) und dann als „Gesellschaft“ (§ 2), also als eine Vereinigung im Sinne des 14. Titels daselbst. Es kommt aber hierauf nicht an. Für die Ent-

scheidung der Frage, welche Rechtsnatur eine rechtliche Vereinigung von Personen haben soll, ist zwar lediglich der Wille der die Vereinigung zur Entstehung bringenden Beteiligten von ausschlaggebender Bedeutung; maßgebend ist aber nicht die von ihnen gewählte Bezeichnung, sondern der objektive Inhalt der für ihre Rechtsverhältnisse nach innen und außen hin von ihnen gegebenen vertraglichen Bestimmungen. Daß die Beklagte eine dauernde Verbindung darstellen sollte, ergibt sich unmittelbar aus ihrem im § 1 angegebenen Zweck, Gerechtsame auf Erdöl und sonstige Mineralien zu erwerben, diese durch Bohrungen aufzuschließen, auszubeuteu oder durch Veräußerung an andere zu verwerten. (Wird weiter ausgeführt.) Der BerR. legt bei der Begründung seiner Annahme, die Beklagte sei als Verein nicht anzusehen, entscheidendes Gewicht darauf, daß das Statut keine Bestimmung darüber enthält, daß nur das Gesellschaftsvermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften solle. Eine derartige ausdrückliche Beschränkung der persönlichen Haftbarkeit der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen ist aber keineswegs ein charakteristisches Merkmal des nichtrechtsfähigen Vereins. Nur so viel ist anzuerkennen, daß als Regel anzunehmen ist, die Vollmacht des Vorstandes solle nach dem Willen der Mitglieder auf deren Verpflichtung mit ihren Anteilen am Vereinsvermögen beschränkt sein. Diese Auffassung hat das RG. wiederholt vertreten (RG. 63, 65; JW. 07, 136[16]). T. c. H., U. v. 25. Okt. 10, 589/09 VII. — Berlin.

28. § 62 ZPO., verb. mit § 2039 BGB. Zum Begriffe der Streitgenossenschaft. Verhältnis zu dem Erbschaftsschuldner, wenn einige Erben bereits eine Feststellungsklage mit Erfolg durchgeführt haben und diese dann zugleich mit anderen Erben einen Anspruch geltend machen.]

Der BerR. erkannte: daß 1. der Beklagte den Klägerinnen zu 1 und 2 gegenüber unbedingt verurteilt ist, für die Erben des verstorbenen Handarbeiters S. 3900 ℳ zu hinterlegen, daß 2. derselbe, wenn die Kläger zu 3 und 4 den ihnen im Urteil I. Instanz auferlegten Eid leisten, zu dieser Hinterlegung auch ihnen gegenüber verurteilt werden soll, im Falle der Eidesweigerung aber wegen der erwähnten 3900 ℳ diese Kläger mit ihrer Klage abgewiesen werden sollen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Verschiedenheit der Entscheidung des BG. den beiden ersten und den beiden letzten Klägern gegenüber erklärt sich daraus, daß jene durch einen Vorprozeß, an dem die Kläger zu 3 und 4 nicht beteiligt waren, schon eine, rechtskräftig gewordene, Feststellung erlangt haben, daß der Beklagte zum S.schen Nachlaß noch insgesamt 3900 ℳ schulde. Da diese Forderung inzwischen fällig geworden sei, so hat jetzt auf die Klage dieser Klägerinnen das OLG. ohne weiteres den Beklagten zur Hinterlegung für die Erbengemeinschaft verurteilt. Der Beklagte hat diese Entscheidung deswegen als gesetzwidrig angegriffen, weil die vier Kläger gemeinsam auf Grund des § 2039 BGB. klagten, also notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO. seien, und weil daher die Entscheidung allen gegenüber nur einheitlich ergehen, folglich auch die Rechtskraft des im früheren Feststellungsprozesse erlassenen Urteils, das nur zugunsten zweier Klägerinnen gesprochen sei, jetzt nicht in Betracht kommen könne. Nach § 62 ZPO. sind zwar notwendige Streitgenossen unter anderen solche, denen gegenüber das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden kann; nicht aber steht in § 62, daß allen Arten von notwendigen Streitgenossen gegenüber nur eine solche einheitliche Feststellung möglich sei. Aus der Bestimmung des § 2039 BGB., daß bei ungeteilter Erbmasse jeder einzelne Miterbe die Hinterlegung einer geschuldeten Sache für alle Erben verlangen könne, wird z. B. von Gaupp-Stein, ZPO. (Aufl. 10), Bd. 1, Bem. III, 1 und 3 zu § 62 S. 180 und 185, gefolgert (vgl. auch Petersen-Remelé, ZPO. [Aufl. 5], Bd. 1, Bem. 18 zu § 62 S. 109), daß, wenn mehrere Erben in dieser Weise zusammen klagen, zwischen ihnen keine notwendige Streitgenossenschaft bestehe. Aber wenn dies auch unrichtig sein sollte, so kann doch hier von einer solchen Art der Streitgenossenschaft zwischen den beiden ersten Klägerinnen einerseits und den beiden letzten Klägern andrerseits insofern keinesfalls die Rede sein, als die ersteren aus dem rechtskräftigen Feststellungsurteile jetzt auf Leistung klagen. Diese nämlich bedürfen desjenigen Klagegrundes gar nicht, der ihnen und den beiden letzten Klägern gemeinsam ist, d. h. der vom Erblasser dem Beklagten gegebenen Darlehne, sondern klagen vor allem eben aus ihrem rechtskräftigen Feststellungsurteil. R. c. G., U. v. 17. Nov. 10, 37/10 VI. — Dresden.

29. §§ 253[1], 268[1], 539 ZPO. Verbesserung einer falschen Parteiangabe der Klage. Zurückverweisung an das LG.]

Dem OLG. ist nun allerdings auch darin beizustimmen, daß die Klage ursprünglich an einem Mangel litt. § 253 Nr. 1 ZPO. setzt an sich ohne Zweifel eine Bezeichnung der Parteien voraus, die es dem Gegner und dem Gerichte erkennbar macht, wer gemeint ist. Diese Erkennbarkeit war im vorliegenden Falle, wie das OLG. tatsächlich feststellt, ursprünglich nicht vorhanden, vielmehr lag es für den Beklagten nach damaliger Kenntnis der Verhältnisse näher, anzunehmen, daß er von der in St. domizilierten Aktiengesellschaft, als daß er von dem in H. wohnenden Kläger verklagt werde. Fehlerhafte Bezeichnung der Parteien schließt aber nicht ohne weiteres die Gültigkeit der Klageerhebung aus, und nachdem der Mangel durch den dem Beklagten zugestellten Schriftsatz vom 2. November 1908, der die erforderliche Aufklärung enthält, beseitigt worden war, lag kein Anlaß mehr vor, die nunmehr berichtigte Klage aus diesem Grunde abzuweisen. Die Berichtigung überschreitet nicht die Grenzen des § 268 Nr. 1 ZPO., und es wird auch kein berechtigtes Interesse des Gegners verletzt, wenn der Prozeß seinen Fortgang nimmt. Ob anders zu entscheiden wäre, wenn die ursprüngliche Ungewißheit über die Person des Klägers wesentliche Nachteile für den Beklagten mit sich gebracht hätte, kann dahingestellt bleiben. Für Fälle der vorliegenden Art gilt der Grundsatz: falsa demonstratio non nocet. Beide Instanzurteile unterliegen hiernach wegen Verstoßes gegen Prozeßgrundsätze der Aufhebung. Zugleich erscheint es angemessen, dem Antrage des Revisionsklägers gemäß in Anwendung des § 539 ZPO. die Sache an das LG. zurückzuverweisen, da es einen wesentlichen Mangel des Verfahrens bedeutet, daß das LG. die Klage als von einer anderen Person als dem Kläger erhoben erachtet und daraufhin Klageänderung angenommen hat. St. c. H., U. v. 7. Nov. 10, 521/09 I. — Hamburg.

30. § 291 ZPO. Begriff der Offenkundigkeit.]

Soweit sich das BG. weiter auf die Offenkundigkeit der Tatsache des Steigens der Mietpreise in B. beruft, ist eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur zulässig, wenn der Begriff der Offenkundigkeit (vgl. § 291 ZPO.) verkannt ist, denn im übrigen handelt es sich um Tatsachenfeststellung (RG. 13, 369 und bei Gruchot 38, 1138). Der Begriff der Offenkundigkeit würde verkannt sein, wenn das Gericht eine nicht gemeinkundige Tatsache, deren Kenntnis es nur auf privatem Wege erlangt hat, für notorisch erklären würde. (Reichsgerichtsentscheidungen bei Gruchot a. a. O., JW. 95, 200). Aus welchen Quellen das Gericht seine Wissenschaft schöpft, braucht es nicht anzugeben, und es ist im vorliegenden Falle sehr wohl möglich, daß das Gericht aus den vor ihm verhandelten Prozessen Kenntnis von dem Steigen der Preise erlangt hat. Das Gericht brauchte also auf den vom Kläger angebotenen Beweis nicht einzugehen (vgl. RG. 19, 311). P. c. P., U. v. 7. Nov. 10, 635/09 IV. — Berlin.

31. § 304 ZPO.]

Als das Urteil vom 27. Februar 1907 erlassen wurde, war mit der Klage noch kein bestimmter Betrag, vielmehr nur angemessener Schadensersatz verlangt. Das LG. hätte deshalb Bedenken tragen können, eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. zu erlassen, da diese Bestimmung voraussetzt, daß auch über den Betrag Streit besteht — also der Klaganspruch zur Ziffer gebracht ist. (Vgl. u. a. RG. 60, 314; 61, 55; 58, 232. JW. 06, 570[12] und das. angef.) Nun hat aber das LG. ohne Rücksicht hierauf ein Urteil nach § 304 ZPO. über den Grund des erhobenen Anspruchs erlassen. Dieses war deshalb selbständig mit Berufung anfechtbar und hat (§ 705 ZPO.) formelle Rechtskraft erlangt, gleichviel ob die Voraussetzungen zu seiner Erlassung vorlagen oder nicht. (RG. 58, 232; 72, 220 u. a.) Danach steht durch das Urteil vom 27. Februar 1907 rechtskräftig fest, daß insbesondere der dort erhobene Rentenanspruch, der inhaltlich des Tatbestandes jenes Urteils als Ersatz für den Wegfall der Tätigkeit der Klägerin in ihrem Hauswesen erhoben war, dem Grunde nach gerechtfertigt ist. Im Verfahren über den Betrag konnte man ihn demgemäß nur etwa durch den Nachweis beseitigen, die Klägerin habe in ihrem Hauswesen gar nichts geleistet, ein Schaden sei also aus dem Wegfall ihrer Tätigkeit nicht zu beweisen. Etwas Derartiges ist aber nicht behauptet worden. Dagegen kann die Beklagte mit einem Bestreiten der Aktivlegitimation der Klägerin nicht mehr gehört werden, weil diese dem Prozeßstoff über den Grund des Klaganspruchs zugehört. Nachdem der Klägerin rechtskräftig der Anspruch zugebilligt ist, ihrerseits den Schaden ersetzt zu bekommen, den der Wegfall ihrer Arbeitskraft im Hauswesen darstellt, war ihr folgerichtig der Betrag zuzusprechen, der für die Ersetzung ihrer Person durch fremde Hilfskräfte aufgewandt worden ist. Dem steht auch nicht etwa die Tatsache entgegen, daß im Zeitpunkt der Erlassung des Urteils über den Grund des Anspruchs, wie erwähnt, noch kein bestimmter Betrag, nur eine angemessene Rente gefordert war. Allerdings wird durch die Vorabentscheidung über den Grund für den Anspruch Rechtskraft nur in dem Umfang geschaffen, wie er zur Zeit der Erlassung jener anhängig war, so daß, wenn im Verfahren über den Betrag der Anspruch erweitert wird, insoweit die Rechtskraft nicht in Betracht kommt. Eine Erweiterung des Klagbegehrens kann aber im vorliegenden Fall darin, daß im Verfahren über den Betrag erstmals statt der angemessenen eine Rente in bestimmter Höhe verlangt worden ist, nicht gefunden werden. Vorher wie nachher war die Bemessung richterlichem Ermessen allein anheimgegeben, — nur die Bezifferung ist nachgeholt, nicht ein neuer Klagposten aufgestellt worden, demgegenüber für den beklagten Teil oder das Gericht eine hinsichtlich des Grundes neue Stellung zu nehmen gewesen wäre. (Vgl. hierzu außer dem schon Angeführten auch Warneyer 1909 Nr. 427.) R. c. H., U. v. 21. Nov. 10, 146/10 IV. — Cöln.

32. §§ 304, 322 ZPO. Über Auslegung und Feststellung eines rechtskräftig gewordenen Zwischenurteils.]

Das LG. hat zuerst die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß dem Kläger ein Anspruch in Höhe von 31 500 ℳ gegen den Beklagten nicht zustehe. Auf Berufung des Klägers hat das KG. mit Urteil vom 2. November 1908, den Schadensersatzanspruch des Klägers seinem Grunde nach festgestellt und zur Verhandlung und Entscheidung über Klage und Widerklage hinsichtlich des Betrages des Anspruchs und wegen des Kostenpunktes den Rechtsstreit an das LG. zurückverwiesen. — Die von dem Beklagten gegen das letztere Urteil eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden. Im weiteren Verfahren wurde durch Teilurteil des LG. der Gr. verurteilt, an den Kläger 8000 ℳ zu zahlen. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos: In dem (erstinstanzlichen) Verfahren über den Betrag des Schadens hat der Kläger seinen Anspruch auf die volle Höhe des entstandenen Schadens erweitert und die Erstattung des ganzen Restkaufgeldes von 31 500 ℳ nebst Zinsen verlangt. Der Beklagte hat seine Widerklage für hierdurch „erledigt" erklärt. Die Revision rügt Verletzung der §§ 304, 322 ZPO. In dem Vorverfahren habe ein Zwischenurteil nur über die Klage ergehen können, mit der damals die Bezahlung von 3000 ℳ verlangt war. Auf eine negative Feststellungsklage ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. zu erlassen, sei unstatthaft. Es sei daher nicht möglich, das Urteil vom 2. November 1908 dahin aufzufassen, daß über den Klaganspruch hinaus der behauptete, aber nicht eingeklagte Schadensersatzanspruch gerechtfertigt sei. Es hätten deshalb der betreffende Klaganspruch von neuem selbständig geprüft und die Einwendungen des Beklagten hiergegen beachtet werden müssen. — Der Angriff konnte keinen Erfolg haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des KG. in dem Urteile vom 2. November 1908 prozeßrechtlich zulässig und richtig war, ob nicht auch in diesem Falle, wenn in irgendeinem Betrage der Schadensersatzanspruch des Klägers als bestehend angenommen wurde (RG. Bd. 71 Nr. 21 S. 75), sofort die Widerklage überhaupt abzuweisen gewesen wäre, oder ob dem die Angabe der Ziffer des Anspruches in der Widerklage irgendwie entgegengestanden hätte. Denn es kommt für die gegenwärtige Entscheidung nicht darauf an, wie das BG. in jenem früheren Urteile hätte erkennen sollen, sondern darauf, wie es erkennen wollte und tatsächlich erkannt hat. Nun kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß das Urteil vom 2. November 1908 wirklich so zu verstehen ist, wie es jetzt vom BG. ausgelegt wird. Das KG. hat darin — ab-

sichtlich — nicht den Klaganspruch, sondern den „Schadensersatzanspruch“ des Klägers seinem Grunde nach festgestellt; und es ist der Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über Klage und Widerklage hinsichtlich des Betrages des Anspruches an das LG. zurückverwiesen. In den Urteilsgründen ist gesagt, der Betrag sei streitig und wegen der Widerklage auch insoweit zu erörtern, als er 3000 ℳ übersteigt. — Danach wollte das KG. über den gesamten streitigen Anspruch, soweit er überhaupt durch Klage und Widerklage rechtshängig geworden war (vgl. RG. 60 S. 94, 390) dem Grunde nach entscheiden. Und der Urteilstenor enthält den positiven Ausspruch, daß im Rahmen der Klage und der Feststellungswiderklage die Berechtigung des Klägers an sich, dem Grunde nach, bestehe, womit zugleich — der Sache nach — die in der Widerklage begehrte Feststellung des Nichtbestehens der Berechtigung auch über den bis dahin eingeklagten Teilbetrag von 3000 ℳ hinaus abgelehnt ist. — In dieser Bedeutung und Tragweite ist das Urteil vom 2. November 1908 durch Zurückweisung der vom Beklagten und Widerkläger hiergegen eingelegten Revision zur Rechtskraft gelangt (ZPO. § 304 Abs. 2, § 322). Ein Mangel im Verfahren, der in unrichtiger Anwendung des § 304 Abs. 1 ZPO. oder in einem Verstoße gegen §§ 308, 525 ZPO. gelegen hätte, war von der früheren Revision nicht gerügt und konnte deshalb auch seitens des Revisionsgerichts nicht beachtet werden. ZPO. § 559 Satz 1. — Der BerR. hat endlich darin recht, daß es an der, durch das Urteil vom 2. November 1908 geschaffenen Rechtslage nichts mehr ändern konnte, wenn der Beklagte nunmehr seine Widerklage als durch die Erweiterung der Klage erledigt erklärt hat. G. c. Z., U. v. 10. Nov. 10, 269/10 VI. — Berlin.

33. § 323 ZPO.]

Das BG. faßt den Antrag der Anschlußberufung auf völligen Wegfall der Rente als zulässige Klageerweiterung auf und hält den Beklagten nach den beweishalber erstatteten ärztlichen Gutachten für soweit hergestellt, daß die Rente vom 15. August 1907 an ganz wegfallen müsse. Die Revision rügt Verletzung des § 323 Abs. 3 ZPO.; denn da der gänzliche Wegfall der Rente erst mit dem am 11. Juni 1909 verlesenen Antrage gefordert worden sei, habe nicht schon vom 15. August 1907 auf gänzlichen Wegfall erkannt werden dürfen. Diese Rüge ist nicht begründet. Nach § 323 ZPO. kann ein zur Entrichtung einer Rente verurteilendes Erkenntnis auf Klage entsprechend abgeändert werden, wenn die bei der Urteilsfällung für Höhe und Dauer der Rente maßgebenden Verhältnisse sich nachträglich geändert haben. Diese Bestimmung greift in die Grundsätze der Rechtskraft ein und stellt ein Ausnahmerecht fest, um den sonst eintretenden unbilligen Rechtsfolgen der Endgültigkeit eines solchen Urteils zu begegnen; danach ist das Urteil des ersterkennenden Gerichts nur als interimistische, vorläufige Entscheidung gedacht (vgl. Urteil des erkennenden Senats, RG. 47, 408). Aber diese Ausnahmevorschrift erleidet selbst wiederum dahin eine Beschränkung, daß sie trotz nachheriger Änderung der maßgebenden Verhältnisse für die Zeit vor Erhebung der im § 323 ZPO. eingeführten Klage niemals Platz greifen soll. Der § 323 Abs. 3, nach welchem das Urteil nur für die Zeit nach Erhebung der Klage abgeändert werden darf, hat wesentlich nur die negative Bedeutung, daß der Bestand des Urteils für die vor der Klageerhebung liegende Vergangenheit nicht angegriffen werden kann, und daß das Urteil für den Zeitraum bis zur Klageerhebung endgültig sein soll. Im übrigen aber wird die Kraft der Klage aus § 323 durch den Abs. 3 nicht beschränkt, und es geht demnach die Tragweite der Bestimmung des Abs. 3 positiv dahin, daß die Klage für die Zeit nach ihrer Erhebung das angegriffene Urteil in seinem ganzen Umfange zu erschüttern geeignet ist, dergestalt, daß für die Folgezeit auf Grund der neugestalteten Verhältnisse über Höhe und Dauer der Rente unbeschränkt anderweit erkannt werden kann. Bei dieser grundsätzlichen Auslegung des § 323 Abs. 3, wonach schon die Klage an sich vom Zeitpunkt ihrer Erhebung an die Endgültigkeit des ganzen Urteils hinhält und in Frage stellt, ist es ohne rechtliche Bedeutung, daß der ursprüngliche Klageantrag im Laufe des Rechtsstreits geändert wird, um ihn, meist auf Grund neuer Beweiserhebung, den erst alsdann bestimmt übersehbaren geänderten Verhältnissen des Rentenempfängers ziffermäßig anzupassen. Wird daher der Klageantrag durch höhere Bezifferung des abzusetzenden Betrags oder, wie hier, durch das Begehren nach völligem Wegfalle der Rente erweitert, so gilt gleichwohl die ursprüngliche Klageerhebung im Sinne des § 323 Abs. 3 als derjenige Zeitpunkt, von dem ab für die Folgezeit das ganze Urteil nach Maßgabe des später erweiterten Klageantrags abgeändert werden darf. H. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 24. Nov. 10, 159/10 VI. — Posen.

34. § 545 Abs. 2 ZPO.

Nach § 545 Abs. 2 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 ist gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, die Revision nicht zulässig. Ein solcher Fall liegt hier vor. Unzweifelhaft enthält das Urteil des LG., gegen welches der Beklagte die vom OLG. als unzulässig verworfene Berufung eingelegt hatte, seinem klaren Inhalt nach eine Entscheidung über die beantragte Aufhebung einer einstweiligen Verfügung. Dasselbe gilt aber auch von dem Urteil des OLG. vom 4. November 1910, durch welches diese Berufung als unzulässig verworfen worden ist und gegen das der Beklagte Revision einzulegen beabsichtigt; denn auch diese Entscheidung trifft der Sache nach den nämlichen Streitgegenstand, über den das LG. entschieden hat, obgleich das OLG. deshalb, weil es die Berufung als unzulässig verworfen hat, nicht in die Lage gekommen ist, sich über die prozessuale und sachliche Berechtigung der streitigen einstweiligen Verfügung selbst auszusprechen. Für die Anwendung des § 545 Abs. 2 cit. kommt es aber auf den Gegenstand an, auf welchen sich das fragliche Urteil bezieht, nicht aber auf den zufälligen Inhalt desselben, namentlich nicht darauf, ob in dem Urteil etwa nur über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entschieden ist. M. c. K., Beschl. v. 23. Nov. 10, 123/10 II. — Stettin.

35. § 554 ZPO. Begründung von Revisionsangriffen bezüglich des Verfahrens.]

Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob das BU. den § 304 ZPO. verletze. Diese Begründung entspricht nicht dem § 554 ZPO., denn da es sich um eine Gesetzesverletzung in bezug auf das Verfahren handelt, so müssen die Tatsachen angegeben werden, die den Mangel enthalten sollen. Wenn sich

solche Tatsachen durch den Hinweis auf eine gesetzliche Vorschrift ohne weiteres ergeben, so mag die einfache Anführung eines Paragraphen genügen, im vorliegenden Falle trifft das aber nicht zu, vielmehr ist ein Verstoß gegen § 304 überhaupt nicht ersichtlich. Einer eingehenden Darlegung bedarf es nicht, vielmehr ist der Angriff in der vorliegenden Form unbeachtlich. K. c. T., U. v. 10. Nov. 10, 375/09 VI. — Cöln.

36. § 974 Abs. 2 ZPO. verb. mit §§ 1911, 1921 BGB. Vertretungsbefugnis des Pflegers eines Verschollenen nach dessen Todeserklärung im Aufgebotsverfahren.*)]

Durch Ausschlußurteil des AG. Berlin-Mitte vom 29. Mai 1909 wurde der am 23. September 1868 in Berlin geborene Max G., Sohn der Klägerin aus ihrer ersten, mit dem am 18. März 1901 verstorbenen Rentner Karl G. eingegangenen Ehe, für tot erklärt und als Zeitpunkt des Todes der 31. Dezember 1899 festgestellt. Das Ausschlußurteil erging auf Antrag des Rechtsanwalts L., der dem für tot Erklärten nach dem Ableben seines Vaters vom AG. als Abwesenheitspfleger gemäß § 1911 BGB. bestellt worden war. Die Klägerin focht das Ausschlußurteil in ihrer Eigenschaft als Mutter und mutmaßliche Erbin des für tot Erklärten durch eine dem Rechtsanwalt L. am 28. Juni 1909 zugestellte Klage, insoweit es den Zeitpunkt des Todes auf den 31. Dezember 1899 feststellt, mit dem Antrage an, als Zeitpunkt des Todes anderweit den 31. Dezember 1903 festzustellen. Die Klage richtete sich gegen „den abwesenden großjährigen Max G., unbekannten Aufenthalts, vertreten durch seinen amtlich bestellten Pfleger, den Rechtsanwalt L." Dem Beklagten trat die Stiefmutter von Max G., die zweite Ehefrau seines Vaters, die Witwe Antonie G., als Nebenintervenientin mit Rücksicht darauf bei, daß sie durch Testament ihres Mannes zu dessen alleiniger Erbin eingesetzt ist. Das LG. sah als Beklagten den für tot Erklärten an. Es führte aus, daß ein für tot Erklärter gemäß § 18 BGB. als tot gelte und deshalb nicht verklagt werden könne. Es äußerte sich zugleich dahin, daß die Anfechtungsklage nicht gegen den für tot Erklärten, sondern gegen den Rechtsanwalt L. hätte gerichtet werden müssen, der zwar nach § 1921 Abs. 3 BGB. nicht mehr Pfleger von Max G., aber doch derjenige sei, der als damaliger Pfleger, die Todeserklärung erwirkt habe und deshalb in dieser seiner Eigenschaft gemäß § 974 Abs. 2 ZPO. als Anfechtungsgegner hätte in Anspruch genommen werden müssen. Demgemäß wies das LG. die Klägerin mit ihrer Anfechtungsklage ab. Gegen dieses Urteil legte die Klägerin Berufung ein. Sie erklärte, daß in der Klageschrift der Beklagte nur ungenau bezeichnet sei; daß in Wahrheit aber von vornherein der Rechtsanwalt L., der frühere Pfleger von Max G., der Beklagte gewesen sei und daß er es noch sei. Das KG. schloß sich dieser Auffassung der Klägerin an. Es legte die Klageschrift unter Berücksichtigung der Umstände des gegebenen Falles dahin aus, daß nicht der für tot Erklärte, sondern sein früherer Pfleger, der Rechtsanwalt L. selbst, habe verklagt werden sollen und tatsächlich auch verklagt worden sei. Es sah den Rechtsanwalt L. in seiner erwähnten Eigenschaft auch als den richtigen Beklagten an und hob durch Urteil vom 30. April 1910 das landgerichtliche Urteil nebst dem ihm zugrunde liegenden Verfahren gemäß § 539 ZPO. auf, indem es die Sache, zugleich zur Entscheidung über die Kosten der Berufung, an das LG. zurückverwies. Die Nebenintervenientin legte Revision ein. Rechtsanwalt L. ließ sich in III. Instanz nicht vertreten. Das RG. hob auf und wies die klägerische Berufung zurück: Nach § 974 Abs. 2 ZPO. ist im Falle der Todeserklärung die Anfechtungsklage gegen denjenigen zu richten, der die Todeserklärung erwirkt hat, falls aber dieser die Klage erhebt oder falls er verstorben oder sein Aufenthalt unbekannt oder im Auslande ist, gegen den Staatsanwalt. Erwirkt hat im vorliegenden Falle die Todeserklärung der Rechtsanwalt L., der den Antrag auf Einleitung des Aufgebotsverfahrens gestellt hatte. Den Antrag hatte er gemäß § 962 ZPO. nicht als jemand, der an der Todeserklärung ein eigenes Interesse hatte, sondern als gesetzlicher Vertreter des verschollenen Max G. gestellt. Nun ist inzwischen seine Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter von Max G. erloschen. Das Erlöschen trat gemäß § 1921 Abs. 3 BGB. mit dem Erlasse des Ausschlußurteils von selbst ein, ohne daß es noch einer Aufhebung der Pflegschaft durch das Vormundschaftsgericht bedurft hätte. Von einer Berechtigung des Pflegers, auch nach der Beendigung der Pflegschaft und seines Amtes die mit der Sorge für die Angelegenheiten des Verschollenen verbundenen Geschäfte einstweilen fortzuführen (§§ 1915, 1893, 1682 Abs. 1 BGB.), und einer Befugnis der Klägerin, sich auf eine solche Berechtigung zu berufen (§§ 1915, 1893, 1682 Abs. 2 BGB.), kann nach den Umständen des gegebenen Falles keine Rede sein. Auch auf die §§ 1915, 1893 und 1683 BGB. läßt sich, wie keiner Ausführung bedarf, eine Verpflichtung des Rechtsanwalts L., sich auf die Anfechtungsklage einzulassen, oder auch nur eine Berechtigung dazu nicht stützen. Fragen kann sich vielmehr nur, ob er etwa trotz alledem derjenige blieb, gegen den gemäß § 974 Abs. 2 ZPO. die Anfechtungsklage zu richten war, und dies muß verneint werden. Auf die Frage, welchen Einfluß der Wegfall der Antragsberechtigung im Falle der Anfechtungsklage auf die Verklagbarkeit (sog. Passivlegitimation) desjenigen ausübt, der die Todeserklärung erwirkt hat, gibt das Gesetz keine unmittelbare Antwort. Auch aus den Vorarbeiten läßt sich für die Entscheidung nichts entnehmen. Hat der Antragsberechtigte den Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils für sich und im eigenen Interesse gestellt, so wird kaum ein Zweifel darüber sein können, daß die Anfechtungsklage gegen den Antragsteller zu richten ist, auch wenn er inzwischen seine Antragsberechtigung verloren haben sollte. Das ist für den vom Gesetze völlig gleich behandelten Fall des § 684 Abs. 3 ZPO., für den Fall nämlich, daß ein die Entmündigung wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht aussprechender Beschluß von dem Entmündigten angefochten wird, auch bereits von dem jetzt erkennenden Senate in seinem Urteile vom 30. Oktober 1907 IV 303/07 (JW. 07, 748[21]) ausgesprochen worden. Dort hatte eine Ehefrau den Antrag auf Entmündigung ihres Ehemannes wegen Verschwendung und wegen Trunksucht gestellt und ihre Antragsberechtigung hinterher dadurch verloren, daß die Ehe zwischen dem Erlasse des Entmündigungsbeschlusses und der Zustellung der Anfechtungsklage rechtskräftig geschieden worden war. Der hier gegebene Fall liegt insofern wesentlich anders, als der Antragsteller den Antrag nicht für sich und im eigenen

*) Vgl. das Urteil oben zu Nr. 26.

Interesse, sondern als gesetzlicher Vertreter eines anderen, und zwar gerade des Verschollenen, gestellt hat. Für diesen Fall, daß der gesetzliche Vertreter des Verschollenen den Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils gestellt hat, muß man, wie man auch die rechtliche Stellung des Abwesenheitspflegers bei dem Antrage auffassen mag, zu dem Ergebnisse gelangen, daß die Anfechtungsklage nicht gegen den früheren Pfleger, sondern gegen den Staatsanwalt zu richten ist. Geht man aber davon aus, daß der gesetzliche Vertreter des Verschollenen bei dem Antrag auf Todeserklärung, bei dem er gewissermaßen als Gegner des Verschollenen auftritt, ausnahmsweise nicht namens des Verschollenen, sondern — ähnlich wie der Konkursverwalter — kraft seines Amtes im eigenen Namen als Partei handele, so kann das Ergebnis kein anderes sein. Dann ist das Entscheidende, daß Rechtsanwalt L. in einer ihm beiwohnenden amtlichen Eigenschaft kraft gesetzmäßiger Berufung zu amtlichem Handeln tätig geworden ist. Er kann dann folgerichtig auch nur in dieser amtlichen Eigenschaft als Anfechtungsbeklagter in Betracht kommen, also nur wenn und solange er Inhaber des Amtes ist, nicht für seine Person. Die entgegengesetzte Auffassung würde zu ganz unhaltbaren Folgen führen. L. u. G. c. v. T., U. v. 29. Okt. 10, 388/10 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

37. Art. 278 HGB. Anwendung des HGB. für die Vertragsauslegung vertragsmäßiger nach nicht revisiblen Gesetzen zu beurteilender Rechte und Pflichten.]

Das OLG. hat keine revisible Rechtsnorm verletzt. Im wesentlichen beruht die Entscheidung auf Auslegung der Satzungen des Börsenvereins. Die Auslegung einer Vereinssatzung fällt zunächst in das Gebiet der tatsächlichen Feststellung. Daß bei der Auslegung der Satzungen des Börsenvereins eine Vorschrift eines revisiblen Gesetzes verletzt worden wäre, ist nicht ersichtlich. Der Börsenverein ist eine Genossenschaft, für die gemäß Art. 166 EGBGB. die Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 noch maßgebend sind. Das BG. hat angenommen, die Beklagte habe eine Vertragspflicht verletzt, die auf den Vereinssatzungen vom 25. September 1887 beruhe und den Mitgliedern der Genossenschaft gegenüber bestehe. Für ein solches Schuldverhältnis sind, auch abgesehen von Art. 166 EG., gemäß Art. 170 EG. die früheren Gesetze maßgebend. Ob das maßgebende frühere Recht das sächsische Recht oder das gemeine Recht — die Hauptversammlung vom 25. September 1887 hat zu Frankfurt a. M. stattgefunden, die Satzungen sind in das Genossenschaftsregister zu Leipzig eingetragen worden — oder welches Recht sonst ist, kann dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ist kein Reichsgesetz maßgebend und kein Gesetz, das innerhalb des Bezirks des OLG. Dresden Geltung hatte und dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des OLG. hinaus erstreckte (§ 549 ZPO.). Von seiten der Klägerin ist auf das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch hingewiesen worden, allerdings nicht zur Begründung einer Revisionsrüge, sondern lediglich, um geltend zu machen, daß die Auslegung der Satzungen mit der Vorschrift des Art. 278 dieses Gesetzes im Einklang stehe. Für die Feststellung der Rechte und Pflichten der Mitglieder des nach den Vorschriften des sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 gebildeten Vereins kommen die Bestimmungen des HGB. nicht in Betracht, wenn auch die einzelnen Geschäfte, die zwischen Verlegern und Sortimentern geschlossen werden, Handelsgeschäfte sind. S. c. F., U. v. 10. Nov. 10, 611/09 IV. — Dresden.

38. §§ 21 ff. HGB.]

Das HGB. (vgl. §§ 21, 22, 24) gestattet im Interesse der Erhaltung eingeführter Firmen deren Fortführung durch Rechtsnachfolger nur, wenn auch das Geschäft fortgeführt wird. Und zwar ist dabei eine kontinuierliche Fortführung vorausgesetzt. Sowohl das Geschäft muß ununterbrochen weiter geführt werden als auch die Firma. Denn ein Recht auf die Firma, losgelöst von dem Geschäftsbetrieb, welchen sie individualisiert, ist nicht anzuerkennen (RG. 1, 264; 9, 84; 25, 3; 56, 189). W. c. M., U. v. 9. Nov. 10, 437/09 I. — Frankfurt.

39. § 88 Abs. 1 HGB.]

Gemäß § 88 Abs. 1 HGB. erwächst dem Handlungsagenten mit dem Geschäftsabschluß der Anspruch auf Provision, dessen endgültiger Erwerb jedoch nach dem Gesetze von der künftigen Ausführung des Geschäfts abhängig ist. Der mit dem Abschluß erworbene gesetzlich bedingte Anspruch verbleibt dem Agenten auch dann, wenn vor Ausführung des Geschäftes seine Agententätigkeit aufhört. Bei Versicherungsverträgen liegt die Geschäftsausführung regelmäßig in der Prämienzahlung. Hiernach würde vorliegendenfalls dem Beklagten zur Zeit seiner Entlassung der bedingte Anspruch auf die Provisionen aus den von ihm abgeschlossenen Versicherungsverträgen, soweit sie noch nicht durch die Zahlung der Prämien erledigt waren, sowie bei Richtigkeit der behaupteten Abtretung auch der Anspruch aus den Geschäften des F. zugestanden haben, soweit nicht vertragsmäßig ein anderes verabredet war. Bei der augenscheinlichen Schwierigkeit der Abrechnung lag eine solche Verabredung nahe, und die Parteien haben sie auch in § 3 und 4 in Gestalt der dort erwähnten „Entschädigung", im Nachtragsvertrag auch „Vergütung" genannt, getroffen, die in Wahrheit nichts anderes als eine Abfindung für obige Ansprüche ist. Zu entscheiden war also darüber, ob dem Beklagten eine Entschädigung in diesem Sinne auch im Falle der durch sein vetragswidriges Verhalten herbeigeführten Vertragsauflösung gewährt werden wollte. Bei dieser Entscheidung ist aber das BG. von falschen Voraussetzungen ausgegangen. Es hat die Entschädigung verneint, weil bei vertragswidrigem Verhalten des Beklagten dieser der Klägerin schadensersatzpflichtig sei und weil daher nicht anzunehmen sei, daß ihm auch bei einer so veranlaßten Kündigung ein Entschädigungsanspruch gewährt werden solle. Diese Begründung läßt erkennen, daß das BG. hierbei die Schadensersatzpflicht im Sinne des § 628 BGB. im Auge hat. Bei dieser kann selbstverständlich nur eine der Parteien als schuldiger und haftender Teil in Betracht kommen; dieselbe bezieht sich auch auf den Schaden, der durch die Vertragsaufhebung entstanden ist, der also nach derselben als ihre Folge entstanden ist, also insbesondere beim Agenten dafür, daß er künftighin keine Agenturgeschäfte mehr abschließen kann, beim Geschäftsherrn dafür, daß für ihn keine solchen Geschäfte mehr abgeschlossen werden. In dieser Richtung verlangt jedoch der Beklagte keine Entschädigung; er will nur Entschädigung für die Provisionen aus den bereits abgeschlossenen Geschäften, die nur noch nicht zur Ausführung gelangt sind. Es ist rechtlich nicht unmöglich, daß wegen der aus wichtigem Grund erfolgten Ent-

lassung des Beklagten der Klägerin ein Schadensersatzanspruch im Sinne des § 628 BGB. zusteht, und daß der Beklagte daneben einen Anspruch auf „Entschädigung" „Vergütung" im oben bezeichneten Sinne hat. Deshalb ist auch die Begründung des BG. nicht schlüssig. Der Wortlaut des Vertrags schließt die Entschädigung für den fraglichen Fall nicht aus. Nach § 4 steht im Falle der regelrechten (3 monatigen) Kündigung „resp. Aufhebung des Vertrags" dem Beklagten eine entsprechende Entschädigung zu. Was die Worte: „resp. Aufhebung des Vertrags" zu bedeuten haben, ob insbesondere diese Worte nicht den vom Beklagten unterstellten Sinn nach der Entstehungsgeschichte des Vertrags haben, ist vom BG. nicht erörtert. L. c. R., U. v. 23. Nov. 10, 682/09 III. — Colmar.

40. § 92 HGB. verb. mit §§ 325, 326, 628 BGB. Aufhebung eines Agenturverhältnisses aus triftigen Gründen.]

Die Kündigung des Vertragsverhältnisses zwischen einem Handlungsagenten und dem Geschäftsherrn ist allerdings im § 92 HGB. geregelt, insbesondere ist im Abs. 2 daselbst, ebenso wie im § 626 BGB., jedem Teile das Recht zur fristlosen Kündigung gegeben, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Über Ersatzansprüche im Falle vorzeitiger Aufhebung des Agenturverhältnisses enthält aber das HGB. keine Bestimmung. Hier greifen die Vorschriften des § 628 BGB. ein, die grundsätzlich auf alle Dienstverhältnisse, also in Ermangelung entgegenstehender Sondervorschriften auch auf das Agenturverhältnis anwendbar sind und die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 325, 326 BGB. ausschließen. Danach ist die Vertragspartei, die den Vertragsgegner durch ihr vertragswidriges Verhalten zur Kündigung auf Grund des § 92 Abs. 2 HGB. veranlaßt hat, zum Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens verpflichtet. Dieser Ersatzanspruch setzt demnach zunächst ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teiles voraus, und zwar ist nicht nur objektive, sondern auch subjektive Vertragswidrigkeit erforderlich; letztere muß ferner die Veranlassung zur Kündigung gegeben haben und einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinne des § 92 Abs. 2 bilden. K. c. S., U. v. 11. Nov. 10, 701/09 III. — Cöln.

41. § 159 Abs. 1 HGB.]

Die Klageforderung beruht auf käuflicher Lieferung von Waren an die offene Handelsgesellschaft B. & B., und zwar ist die Lieferung für den Gewerbebetrieb dieser Firma erfolgt. Sie unterlag daher ursprünglich gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB. einer vierjährigen Verjährung, welche, unterbrochen durch das Konkursverfahren, nach § 201 BGB. mit dem Ende des Jahres 1906, also vor Erhebung der gegenwärtigen Klage, vollendet gewesen wäre. Das BG. ist jedoch im Gegensatze zur Entscheidung des II. ZS. vom 23. Februar 1909, RG. 70, 323, der Ansicht, daß nach widerspruchsloser Feststellung im Konkurse auch gegenüber dem hier beklagten Gesellschafter an sich von Beendigung des Konkursverfahrens an eine dreißigjährige Verjährung laufen würde, welche jedoch durch § 159 Abs. 1 HGB. auf 5 Jahre ermäßigt wird. Demzufolge hat es den Ablauf der Verjährung vor Klageerhebung verneint und der Klage stattgegeben. Der jetzt erkennende Senat beabsichtigte, ebenso zu erkennen wie das BG. und hat daher die streitige Rechtsfrage der Entscheidung der VerZS. unterbreitet. Diese haben durch Beschluß vom 27. Juni 1910 die gestellte Frage: „Beginnt nach dem § 159 Abs. 1 HGB., wenn im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft eine Gesellschaftsschuld von ursprünglich kürzerer als fünfjähriger Verjährungsfrist ohne Widerspruch der Gesellschafter festgestellt ist, für die gegen das Privatvermögen der Gesellschafter gerichteten Ansprüche mit der Beendigung des Konkurses eine Verjährungsfrist von fünf Jahren?" verneint und damit im Sinne des II. ZS. entschieden. B. c. S., U. v. 14. Nov. 10, 215/08 I. — Celle.

Seerecht.

42. Error of navigation.]

Es kommt darauf an, ob das angeblich verschwenderische Umgehen des Maschinisten mit dem Kohlenvorrat, bei dessen sparsamer Verwendung dessen vorzeitige Erschöpfung angeblich vermieden worden wäre, als ein Fehler bei der Navigation im Sinne der Klausel zu bezeichnen ist. Richtig führt das BG. aus, daß auch verkehrte Handhabung der Maschinen als nautischer Fehler angesehen werden kann. Es ist nichts Seltenes, daß in den sogenannten Exzeptionklauses gesprochen wird von „any Act, negligence, or default whatsoever of pilots, master or crew in the navigation of the ship". (Abbot, Merchant ships 14. Aufl. S. 601; Carver, Carriage of Goods Sect. 101; Scrutton, Charterparties 5. Aufl. S. 201.) Daraus folgt, daß jede Person der Besatzung, also auch der Maschinist, einen Fehler bei der Navigation begehen kann. Im englischen Rechte wird der Ausdruck „Navigation" mit oder ohne den Zusatz „or management of the ship" denn auch im weitesten Sinne gebraucht; es wird ihm gegenübergestellt die Behandlung der Güter, insbesondere die Stauung; nur ist es streitig, ob der Begriff nicht die eigentliche Reise voraussetzt, so daß ausgeschlossen ist die Zeit, wo das Schiff zum Beladen oder Löschen im Hafen liegt. (Vgl. außer den angeführten Schriftstellern noch: Stephens, Charterparties S. 25 und Bills of Lading S. 30.) Das RG. hat in RG. 11, 106 die Beschränkung des Begriffs auf die Zeit, wo das Schiff in der Fortbewegung begriffen ist, mißbilligt und ausgesprochen, man könne perils of navigation nicht anders übersetzen, als: „Gefahren der Seeschiffahrt". Danach erscheint es nicht gerechtfertigt, wenn das OLG. annimmt, eine verkehrte Handhabung der Maschinen sei nur dann ein nautischer Fehler, wenn sie in dem zur Leitung und Lenkung des Schiffes gehörigen Betriebe der Maschine begangen sei . . . Zur Navigation eines Dampfschiffes gehört notwendig und allgemein die Bedienung der Maschine, und in der richtigen Bedienung derselben bestehen die nautischen Dienste, welche der Maschinist zu leisten hat. Daher ist jede fehlerhafte Behandlung der Maschine „improper navigation" im Sinne des englischen Rechtes und fällt unter den Begriff des „Error of navigation" der hier vorliegenden Klausel. Eine fehlerhafte Behandlung der Maschine kann aber auch darin liegen, daß dieselbe in unwirtschaftlicher und verschwenderischer Weise geheizt wird. (Wird ausgeführt.) K. c. D., U. v. 9. Nov. 10, 413/09 I. — Hamburg.

Wechselordnung.

43. Wechselblankett.]

Die klagende Bank hatte dem Redakteur S. in G. gegen Ausstellung eines vom 2. Januar 1904 datierten eigenen Wechsels über 6000 ℳ ein Darlehen gegeben. Außer von dem Empfänger war der Wechsel von acht anderen Personen,

darunter auch von dem Beklagten N., unterzeichnet. Der Verfalltag war offengelassen, eine bestimmte Verabredung über die Ausfüllung der Lücke auch nicht getroffen. Die Beteiligten gingen davon aus, daß der Wechsel nach drei Monaten fällig gemacht oder auch wiederholt von drei zu drei Monaten „prolongiert" werden dürfe. Die Klägerin setzte als Verfalltag den 20. Oktober 1906 in das Blankett und wurde im März 1908 gegen sämtliche Aussteller klagbar. N. wandte ein, er habe Mitte Oktober 1905 zwei Vorstandsmitgliedern der Klägerin erklärt, damit er nicht länger als Mitaussteller zu haften brauche, müsse der Wechsel im laufenden Monat, spätestens aber im Januar 1906, geltend gemacht werden; die Vorstandsmitglieder seien damit einverstanden gewesen. In I. Instanz wurde diese Behauptung von der Klägerin nicht bestritten. Die Kammer für Handelssachen erachtete sie für erheblich und wies deshalb die gegen N. gerichtete Klage ab. In der Berufungsinstanz bestritt die Klägerin die Behauptung, indem sie den darüber zugeschobenen Eid annahm. Das OLG. war jedoch der Ansicht, daß das Vorbringen des Beklagten, auch wenn erwiesen, an seiner Haftung nichts zu ändern vermöge. Durch Entscheidung vom 22. Januar 1910 verurteilte es ihn, als Gesamtschuldner neben den übrigen Ausstellern 6000 ℳ mit Zinsen an die Klägerin zu zahlen. Die Revision hatte Erfolg. Das LG. hatte angenommen, daß die behauptete Vereinbarung vom Oktober 1905 eine nachträgliche Beschränkung der Haftung im Sinne des § 777 BGB. darstelle. Da die Klägerin dem Beklagten nicht unverzüglich im Januar 1906 die Absicht angezeigt habe, ihn in Anspruch zu nehmen, sei seine Haftung nach Abs. 1 Satz 2 dieser Vorschrift erloschen. Mit Recht hat im Gegensatz hierzu der BerR. die Anwendung des Bürgschaftsrechts abgelehnt. So richtig es ist, daß die Mitunterzeichnung des Wechsels durch den Beklagten eine Interzession für die Darlehnsschuld des S. bedeutete, dem der Beklagte mit seinem Kredite zu Hilfe kam, so ist doch an eine Bürgschaft nach §§ 765 ff. BGB. nicht zu denken. Der Beklagte hat keine andere Verpflichtung übernehmen zu wollen versprochen als die, die sich aus dem Wechsel ergeben würde. Hat er überhaupt aus dem Wechsel gehaftet, so sind dessen rechtliche Schicksale dergestalt für ihn maßgebend geworden, daß er mit dem Eintritt der Wechselverjährung befreit werden würde (RG. 48, 155). Für den Fall, daß die Interzession durch den Aval des Art. 81 WO., die sog. offene Wechselbürgschaft, erfolgt, hat der Senat schon in der Entscheidung I 421/02 vom 12. Januar 1903 (JW. Beil. S. 43) ausgesprochen, daß die Bestimmung des § 777 BGB. unanwendbar ist. Das gleiche hat von der Interzession durch prinzipale Mitunterschrift einer Wechselerklärung zu gelten. Allein die Einrede des Beklagten wird durch Verneinung des Bürgschaftsrechts nicht erledigt. In die Beweisfrage ist der BerR. nicht eingetreten. Ausdrücklich soll nach dem angefochtenen Urteil dahingestellt bleiben, ob die Vorstandsmitglieder der Klägerin im Oktober 1905 eine bestimmte Zusage, den Wechsel „am nächsten Fälligkeitstage einzuziehen", in verpflichtender Weise abgegeben haben. Wenn das Gericht glaubt, der Sinn einer solchen Vereinbarung müsse ein anderer gewesen sein, als der Beklagte daraus herleite, so kann dem nicht zugestimmt werden. Über den Sinn der Vereinbarung sind Zweifel nicht wohl möglich. Der Wechsel sollte einen spätestens dem Januar 1906 angehörigen Verfalltag erhalten, um alsbald eingeklagt und gegen S., den die zugrunde liegende Schuld allein anging, vollstreckt zu werden; den Ausfall, der sich dann herausstellen würde, sollte der Beklagte berichtigen. Ein anderes Verständnis der Worte erscheint ausgeschlossen . . . Es muß beachtet werden, daß zur Zeit der behaupteten Vereinbarung nichts weiter vorlag als ein Wechselblankett. Da die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll, ein wesentliches Erfordernis des Wechsels bildet (WO. Art. 4 Nr. 4), aus einer Schrift aber, der eines der wesentlichen Erfordernisse fehlt, eine wechselmäßige Verbindlichkeit nicht entsteht (Art. 7), war der Beklagte vor Ausfüllung des Blanketts mit dem Verfalltage wechselmäßig nicht verhaftet. Die Rechtslage, in der er sich befand, wird in einem älteren Urteil des RG. (Bd. 2 S. 91 der Sammlung) mit dem Satze gekennzeichnet, daß der Geber des Blanketts dem Empfänger eine durch Ausfüllung annehmbare Offerte zum Wechselbegebungsvertrag macht. Geht man hiervon aus, so ist klar, daß die bindende Wirkung der Offerte mit dem unbenutzten Ablauf der Annahmefrist erlosch (§§ 146, 148 BGB.). Indessen kann die Konstruktion unerörtert bleiben. Wesentlich ist, daß die Klägerin, wenn die Behauptung des Beklagten auf Wahrheit beruht, nicht eine Verpflichtung gegenüber dem Beklagten verletzte — eine Pflicht, den Wechsel fällig zu machen, lag ihr überhaupt nicht ob —, sondern ein Recht unausgeübt gelassen hat. Das Recht, den Wechsel mit dem Verfalltag zu versehen und dadurch wechselmäßige Verpflichtungen ins Leben zu rufen, stand ihr, soweit der Beklagte in Frage kommt, nur bis zum Januar 1906 zu. Füllte sie die Lücke später aus, so erzeugte sie zwar einen Wechsel, aber keine Wechselobligation des Beklagten, da der gegen diesen gerichtete Anspruch aus dem Wechsel durch eine sog. Einrede der Arglist, die Einrede der vertragswidrigen Ausfüllung des Blanketts, zurückgeschlagen wird. Die unter Eid gestellte Behauptung, daß das Ausfüllungsrecht im Oktober 1905, wie erwähnt, begrenzt worden sei, durfte daher nicht als unerheblich behandelt werden. Trifft sie zu, so ist der Beklagte Ende Januar 1906 frei geworden — nicht in dem Sinne, daß eine ihn bis dahin belastende Wechselverpflichtung aufgehört hätte zu existieren, sondern so, daß die Möglichkeit, ihn wechselmäßig zu verpflichten, in Wegfall geraten ist. R. c. B., U. v. 12. Nov. 10, 209/10 I. — Breslau.

Konkursordnung.

44. § 30 Nr. 2 KO.]

Am 11. Juli 1908 wurde über das Vermögen der Firma B. in L. und des Firmeninhabers Richard B. daselbst das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt. Am 23. Juni 1908 schloß der genannte Richard B. mit einem Teile seiner Geschäftsgläubiger einen schriftlichen Stundungsvertrag. In den §§ 2, 3, 4 des Abkommens heißt es: „Herr B. tritt hiermit an Herrn Rechtanwalt Th. folgende Forderungen, die ihm für gelieferte Tischlerarbeiten zustehen, ab, und zwar ... Herr Rechtsanwalt Th. verpflichtet sich, alle Gelder, die er auf Grund dieses Abkommens für die Gläubiger erhält, als Treuhänder derselben zu verwahren und sobald als möglich unter sämtliche am Moratorium beteiligte Gläubiger nach Verhältnis ihrer Forderungen zu verteilen ... Unter der Bedingung, daß Herr B. den Bestimmungen des Vertrages

promptest nachkommt, insbesondere ... verpflichten sich die unterzeichneten Gläubiger wegen ihrer Forderungen gegen Herrn B. vor dem 1. August 1909 mit Klage oder Zwangsvollstreckung nicht vorzugehen und erteilen entsprechende Stundung selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß ... und daß während der ganzen Zeit des Moratoriums keine Zwangsvollstreckungen gegen Herrn B. vorgenommen werden." In der Zeit zwischen Abschluß dieses Vertrages und der Konkurseröffnung gingen verschiedene andere Gläubiger mit Pfändungen gegen die Firma B. vor. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage auf Feststellung, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, Zahlung der ihm durch den Vertrag vom 23. Juni 1908 zedierten Geschäftsausstände zu fordern, hilfsweise auf Verurteilung des Beklagten, die ihm zedierten Forderungen an die Konkursmasse zurückzuübertragen. Zur Begründung der Klage führte er in erster Linie aus, daß die erfolgten Zessionen hinfällig geworden seien, nachdem der Stundungsvertrag zufolge Ausfalls der Bedingungen, an die er geknüpft sei, die Rechtswirksamkeit verloren habe, in zweiter Linie focht er die Zessionen nach § 30 Nr. 2 KO. an mit der Behauptung, daß nicht nur die Stundungsgläubiger, sondern auch der Beklagte bei Abschluß des Vertrages Kenntnis von der Zahlungseinstellung der Kridare, die bereits anfangs Juni 1908 erfolgt sei, gehabt hätten. Das LG. wies die Klage ab, weil der Beklagte lediglich als Vertreter der Stundungsgläubiger anzusehen und deshalb nicht passiv legitimiert sei. Die vom Kläger gegen dieses Urteil erhobene Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg: Es ist ohne weiteres anzuerkennen, daß der BerR. die Anwendung des § 30 Nr. 2 KO. auf den vorliegenden Fall mit Recht verneint hat. Der in dieser Gesetzesbestimmung aufgestellte Anfechtungstatbestand setzt voraus, daß der Anfechtungsgegner Konkursgläubiger ist, welcher sich aus dem Vermögen des Gemeinschuldners eine ihm rechtlich nicht zukommende Deckung für seine Forderung verschafft hat. Der verklagte Rechtsanwalt Th. ist nicht Konkursgläubiger und haftet deshalb nicht dem aus § 30 Nr. 2 hergeleiteten Anfechtungsanspruche. Der BerR. hat indessen übersehen, daß die vom Kläger vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen den Anfechtungstatbestand des § 30 Abs. 1 Satz 1 erfüllen. Nach der einwandfreien Feststellung des angefochtenen Urteils hat der Beklagte die Zession nicht etwa als Vertreter der Gläubiger für diese entgegengenommen, es sind vielmehr die vollen Gläubigerrechte auf seine Person übertragen, so daß er an Stelle des bisherigen Gläubigers getreten und nur obligatorisch gebunden ist, die Gläubigerrechte im Interesse der Stundungsgläubiger auszuüben. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Gemeinschuldner mit dem Beklagten ein Rechtsgeschäft eingegangen ist, durch dessen Eingehung die Konkursgläubiger benachteiligt wurden. Die weiteren Voraussetzungen für die Anwendung des § 30 Nr. 1 Satz 1 KO., daß das Rechtsgeschäft nach der Zahlungseinstellung eingegangen ist, und daß dem Beklagten zu der Zeit, als er das Geschäft einging, die Zahlungseinstellung bekannt war, sind von dem Kläger ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt. Der Beklagte muß endlich auch als „Empfänger" der anfechtbaren Leistung im Sinne der §§ 37, 39 KO. angesehen werden. Freilich hat er den gesamten Forderungserlös demnächst an die Stundungsgläubiger herauszuzahlen, so daß die Zession rein wirtschaftlich betrachtet im Endergebnisse den letzteren zugute kommt; dieser Umstand mag geeignet sein, einen Anfechtungsanspruch auch gegen die Gläubiger zu begründen, er schließt aber nicht die Empfängereigenschaft des Beklagten im Sinne des Gläubigeranfechtungsrechts aus. Durch die angefochtene Rechtshandlung sind die an den Beklagten abgetretenen Forderungen der Zugriffsmasse des Gemeinschuldners entzogen. Die geschmälerte Zugriffsmasse wieder zu ergänzen, ist der Zweck des Gläubigeranfechtungsrechts; und zwar soll diese Ergänzung in erster Linie durch Rückgewähr der beseitigten Vollstreckungsgegenstände in ihrer konkreten Form, erst wenn solches nicht angängig ist, durch Ersatz ihres Wertes bewerkstelligt werden. Zur Rückgewähr der Forderungen als solcher ist aber nur der Beklagte in der Lage, denn nur ihm steht die Dispositionsbefugnis über die Forderungen zu, während die Stundungsgläubiger lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Beklagten auf vertragsmäßige Verwendung des Forderungserlöses haben. Die Behauptungen des Klägers genügen mithin, die Passivlegitimation des Beklagten zu begründen, eine Bereicherung des Anfechtungsgegners erfordert das Gläubigeranfechtungsrecht nur ausnahmsweise innerhalb der Tatbestände der sog. Schenkungsanfechtung (§ 7 Abs. 2 AnfG. und § 37 Abs. 2 KO.). Der BerR. hat somit dem tatsächlichen Vorbringen des Klägers eine erschöpfende rechtliche Würdigung nicht zuteil werden lassen. Diese Unterlassung rechtfertigt sich auch nicht etwa dadurch, daß Kläger nur den § 30 Nr. 2 KO. und nicht auch den § 30 Nr. 1 Satz 1 KO. angerufen hat. Der Kläger brauchte einen Gesetzesparagraphen überhaupt nicht zu zitieren, er konnte sich auf die Darlegung der Tatsachen beschränken und der richterlichen Prüfung überlassen, ob seine tatsächlichen Behauptungen einen der gesetzlichen Anfechtungstatbestände, einerlei welchen, erfüllen. H. c. T., U. v. 18. Nov. 10, 625/09 VII. — Dresden.

45. § 102 KO. Zahlungseinstellung.]

Bezüglich der Zahlungseinstellung ist festgestellt, daß der Gemeinschuldner H. zunächst einen am 16. Februar fälligen Wechsel über 1458 ℳ 50 ₰ hat zu Protest gehen lassen, daß er auf denselben am 19. Februar 550 ℳ und in der zweiten Hälfte des Februar auf andere fällige Forderungen 1343 ℳ 71 ₰ gezahlt hat, dagegen 2558 ℳ 54 ₰, die in der nämlichen Zeit fällig wurden, schuldig geblieben ist, weil er nicht zahlen konnte, endlich, daß Anfang März weitere Wechsel gegen ihn protestiert worden sind. Der aus diesen Tatsachen abgeleiteten Schlußfolgerung, daß H. zur angegebenen Zeit seine Zahlungen eingestellt habe, hält der Revisionskläger mit Unrecht die Tatsache entgegen, daß H. auf den protestierten Wechsel 550 ℳ bezahlt und daß er ferner einen Teil der in der zweiten Hälfte des Februar fällig werdenden Verbindlichkeiten erfüllt hat. Denn der Begriff der Zahlungseinstellung erfordert keineswegs, daß überhaupt keine Zahlungen mehr auf fällige Forderungen geleistet werden, es genügt, daß der Schuldner aus einer nicht bloß vorübergehenden Ursache mangels bereiter Zahlungsmittel aufgehört hat, seinen fälligen Verbindlichkeiten im allgemeinen nachzukommen. Es ist deshalb Sache der Beurteilung des einzelnen Falles, ob aus der Tatsache, daß einzelne fällige Schulden berichtigt werden, ein Bedenken gegen die Annahme der Zahlungseinstellung herzuleiten ist oder nicht. S. c. H.s Konk., U. v. 17. Nov. 10, 18/10 VII. — Düsseldorf.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

46. § 1 HaftpflG. und § 254 BGB. Steigerung der Betriebsgefahr.]

Richtig ist zwar, daß das Abspringen von einem in Fahrt begriffenen Straßenbahnwagen regelmäßig ein Verschulden des Fahrgastes darstellt. Auch das Abspringen von einem nur langsam fahrenden Straßenbahnwagen unternimmt der Fahrgast, wenngleich es ihm nicht unbedingt als Fahrlässigkeit angerechnet werden dürfte, immerhin „auf seine Gefahr". Jedoch wird durch solches Verhalten des Verletzten nicht stets und unterschiedslos die Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers völlig ausgeschlossen. Namentlich kann gemäß § 254 BGB. die von einem Angestellten der Bahn vorschriftswidrig zu dem Abspringen gewährte Veranlassung oder Mitwirkung zugunsten des Verletzten in Rücksicht kommen, und zwar — bei Versagen des § 831 BGB. — unter dem Gesichtspunkte einer Steigerung der Betriebsgefahr (RG. 55, 157). Daß im vorliegenden Falle ein dienstpflichtwidriges Verhalten des Wagenführers zu der Verletzung des Klägers mitgewirkt hat, ist vom Vorderrichter einwandfrei festgestellt. Es kann sich nur fragen, ob die Beklagte diesen Umstand zu vertreten habe, obwohl der Kläger selbst den Wagenführer zur Mitwirkung veranlaßt hat. Dies bestreitet die Revision: wenn im Einzelfalle der Fahrgast den Wagenführer zu einer pflichtwidrigen Handlung beeinflusse, ihn zur Ermöglichung des verbotenen Abspringens bestimme, dann könne er doch sicherlich nicht der Bahnverwaltung zum Vorwurfe machen, daß es ihm gelungen sei, einen Angestellten zur Verletzung seiner Dienstpflicht zu bewegen. Allein dieser Einwand, der unter anderen Umständen berechtigt sein könnte, greift im gegenwärtigen Falle nicht durch. Einmal erscheint hier die Beeinflussung des Angestellten durch den Fahrgast — die bloße Bitte des Klägers, langsam zu fahren — noch nicht als eine solche, daß dadurch die Selbständigkeit der Entschließung des Wagenführers in erheblichem Maße beeinträchtigt sein konnte. Der Zeuge P. hat, wie im BU. hervorgehoben ist, zugegeben, daß er wiederholt dem Wunsche von Fahrgästen, langsamer zu fahren, damit sie unterwegs aussteigen könnten, nachgekommen sei. Es steht dahin, ob der Kläger sich dessen bewußt gewesen ist, daß sein an den Wagenführer gerichtetes Ersuchen das Ansinnen einer pflichtwidrigen Handlung bedeute. Sodann aber und vornehmlich kommt das weitere Verhalten des P. für den Kausalverlauf in Betracht. Der Fahrgast kann und darf, wenn ihm auf seine Bitte der Bahnangestellte, sei es auch vorschriftswidrig, Unterstützung zu dem Aussteigen während der Fahrt zusagt oder gewährt, doch füglich erwarten, daß der Angestellte hierbei auf Leib und Leben des Fahrgastes die gebührende Rücksicht nehmen und nicht etwa durch eigene Fahrlässigkeit ein weiteres Gefahrmoment für ihn schaffen werde. Das letztere aber hat hier P. getan; er hat, wie der BerR. erwägt, durch das vorzeitige Schnellfahren fahrlässigerweise eine weitere Ursache für den Unfall gesetzt. Dies muß die Beklagte jedenfalls gegen sich gelten lassen. K. c. S., U. v. 24. Nov. 10, 306/10 VI. — Breslau.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

47. Tarifnummer 1a RStempG. Stempelabgabe für inländische Aktien. Wertsberechnung für neue Aktien.]

Die Generalversammlung der Klägerin erhöhte durch Beschluß ihr Grundkapital um den Betrag von 450 000 ℳ durch Ausgabe neuer Aktien zum Nennbetrage von je 1000 ℳ. Diese Aktien erhielt der Kaufmann B. als Entgelt für die laut Vertrages vom 18. Juli 1903 der Klägerin übereigneten, in seiner Hand vereinigten sämtlichen Geschäftsanteile an der Bergschloßbrauerei in E., die ebenfalls auf 450 000 ℳ beziffert waren. Die Steuerbehörde erhob zunächst nach Tarifnummer 1a zum Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 einen Aktienausgabestempel von 2 v. H. nach dem Nennwerte der jungen Aktien mit zusammen 9000 ℳ, forderte dann aber, indem sie den Kurswert der alten Aktien der Klägerin mit 2320 ℳ für die Aktie der Steuerberechnung zugrunde legte, die Summe von 12 600 ℳ nach, welche die Klägerin mit Vorbehalt zahlte und sodann im Rechtswege zurückverlangte. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte zur Rückzahlung von 4777 ℳ und wies im übrigen die Berufung der Klägerin zurück. Der Beklagte legte Revision, die Beklagte Anschlußrevision ein, das RG. hob auf, soweit zum Nachteile des Beklagten erkannt war: Daß für die Berechnung der Stempelabgabe für inländische Aktien nach Tarifnummer 1a zum RStempG. vom 14. Juni 1900 — das für den vorliegenden Fall in Betracht kommt — der innere Wert der ausgegebenen Aktien, nicht der Betrag, den die Generalversammlung als Ausgabewert festgesetzt hat, entscheidend ist, hat der erkennende Senat bereits vielfach ausgesprochen (RG. 61, 302; 67, 326; 69, 199). Wie der wirkliche Wert der Aktien zu ermitteln sei, ist im wesentlichen Tatfrage. Es besteht kein Rechtssatz des Inhalts, daß bei der Ausgabe neuer (junger) Aktien der Steuerberechnung der Kurswert der alten Aktien zugrunde gelegt werden müsse. Den BerR. trifft darum kein Vorwurf, daß er eine andere Berechnungsweise angewendet und den Wert der von der Klägerin ausgegebenen neuen Aktien durch Schätzung festgestellt hat. Wenn die Revision diese Wertsermittelung deshalb für nicht angängig erklärt, weil nach dem Gutachten der Sachverständigen die Mobilien größtenteils nicht mehr vorhanden seien und daher nicht mehr geschätzt werden könnten, die Einstellung der Bilanzwerte aber unzulässig und vom BerR. auch nicht weiter begründet sei, so ist dies nicht richtig. Es läßt sich auch nicht sagen, daß der für die Mobilien trotzdem in Ansatz gebrachte Betrag jeder tatsächlichen Grundlage entbehre. Der BerR. hat — ersichtlich beim Mangel anderer Anhaltspunkte — die Bilanzwerte der Mobilien eingestellt und darin ist eine genügende Grundlage für seine Schätzung zu finden. Das RG. hat die Bilanz als Stütze der Wertsermittelung nicht schlechthin verworfen, sondern nur ausgesprochen, daß die Bilanzwerte nicht grundsätzlich entscheidend seien (RG. 69, 203). Es ist also Sache der Prüfung im Einzelfall, ob und in welchem Umfange den Angaben der Bilanz zu folgen ist. Vorliegend konnte der BerR. die bilanzmäßigen Summen für die einer Taxe nicht mehr zugänglichen beweglichen Bestandteile des Brauereiunternehmens um so unbedenklicher für richtig hinnehmen, als nach dem Gutachten der Sachverständigen die Abschreibungen das gewöhnliche Maß nicht überstiegen haben. Daß die Bewertung der Brauerei, die im übrigen auf einer sorgfältigen und umfassenden Beweisaufnahme beruht, wegen der bezeichneten Unmöglichkeit für die Feststellung des Wertes der jungen Aktien nicht brauchbar sei, kann sonach nicht anerkannt werden. Aber ein fernerer Angriff der Revision

mußte zur Aufhebung des BU. führen. Der BerR. zieht von dem gefundenen Werte der Brauerei einen Betrag von 103 009,02 ℳ als Kosten einer von der Klägerin angeschafften Eismaschine nebst Zubehör ab und begründet dies damit, daß die Aufwendung von Kosten in etwa dieser Höhe bereits von B. (dem Erwerber), um den Betrieb auf der Höhe zu erhalten, für notwendig gehalten und in die Wege geleitet worden sei. Mit Recht bemängelt die Revision diese Begründung als unzulänglich. Die Sachverständigen hatten in keiner Weise angedeutet, daß sie den Wert der Brauerei nur einschließlich der — noch gar nicht vorhandenen — Eismaschine und im Hinblick auf diese, wie geschehen, bemessen hätten. Es fehlt an Anhaltspunkten dafür, daß ihre Schätzung anders zu verstehen sei als dahin, daß sie den Zustand der Brauerei zur Zeit der Einbringung in die Aktiengesellschaft, also ohne die Eismaschine, zugrunde gelegt haben. Auch die Aussage des B. vermag einen solchen Anhaltspunkt nicht zu bieten. Er sagt: „Der Wert der Brauerei ist damals auf 700 000 ℳ angenommen mit Rücksicht auf die zu beschaffenden größeren Neuanlagen, welche bereits vorgesehen waren.“ Darin kann zunächst nur der Ausdruck der Meinung des Zeugen gefunden werden, daß die Brauerei nur auf die angegebene Summe zu schätzen gewesen sei, weil gewisse Einrichtungen gefehlt hätten, daß sie aber jedenfalls diese Summe auch ohne die Einrichtungen wert gewesen sei und ein Käufer lediglich deshalb nicht mehr gezahlt haben würde, weil er mit der Neuanlage zu rechnen gehabt habe. Hiernach ist der vom BerR. vorgenommene Abzug durch den Hinweis auf die Bekundung des B. nicht zu rechtfertigen, und es bedarf die Sache nach dieser Richtung noch weiterer Aufklärung. Als von B. zwar geplante, aber erst von der Klägerin ausgeführte nachträgliche Verbesserung ist die Beschaffung der Eismaschine für die Ermittelung des Wertes der Brauerei zur Zeit des Erwerbes durch die Klägerin ohne Bedeutung. Auch darin ist der Revision beizutreten, daß der BerR. entgegen der Tarifnummer 1a zu Unrecht den Stempel von der als Wert der neuen Aktien gefundenen Gesamtsumme berechnet habe. Zu versteuern ist die einzelne Aktie und deren Wert durch entsprechende Teilung des Gesamtbetrages zu ermitteln. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 15. Nov. 10, 618/09 VII. — Cöln.

Reichsunfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901.

48. §§ 10 bis 12, 14 RUFürsG. Einfluß des Unfallfürsorgegesetzes auf Reichsbeamte, die eine Haftpflichtentschädigung auf Grund landesgesetzlicher Vorschriften geltend machen können.]

Der in G. als Steueraufseher stationierte Kläger hatte in St. einen Dienstauftrag auszuführen. Um dorthin zu gelangen, wollte er von G. die 5 Uhr 25 Min. früh abgehende Personenpost benutzen. Nachdem er sich im Schalterraum des Postgebäudes einen Fahrschein gelöst hatte und auf dem Wege zu dem Postwagen war, kam er auf den steinernen Stufen vor dem Postgebäude zu Fall und brach den linken Unterschenkel. Er behauptet, daß die Stufen durch Eis und Schnee glatt geworden und nicht bestreut, auch nicht beleuchtet gewesen seien. Der Kläger ist in den Ruhestand versetzt worden und führt auch diese seine Pensionierung auf die Folgen des Unfalls zurück. Er verlangt von dem Beklagten Schadensersatz, den er auf 292,85 ℳ an Heilungs- und Pflegekosten, sowie eine Rente von jährlich 480 ℳ bis zum 26. April 1915, von da ab von jährlich 80 ℳ beziffert, in zweiter Linie hat er Feststellungsklage wegen seines Schadens erhoben. Das LG. hat dem Kläger nur 142,85 ℳ an Heilungskosten zugesprochen, im übrigen ihn mit der Klage abgewiesen. Auf seine Berufung hat das OLG. hinsichtlich der geforderten Rente nach dem Klageantrage erkannt und es bei der Abweisung des Klägers nur mit dem Reste der 292,85 ℳ (150 ℳ) belassen. Das RG. hob auf, soweit zuungunsten des Beklagten erkannt war, und wies die Berufung des Klägers zurück: Nach § 14 RUFürsG. (RGBl. S. 211) steht Staats- und Kommunalbeamten und deren Hinterbliebenen, wenn sie auf Grund von Landesgesetzen wegen der Folgen eines im Dienste erlittenen Unfalls eine den Vorschriften des Reichsgesetzes gleichkommende Fürsorge genießen, aus diesem Unfall ein reichsgesetzlicher Anspruch auf Ersatz des dadurch ihnen entstandenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 10 bis 12 des Reichsgesetzes zu. Der § 10 des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1901 entspricht inhaltlich genau dem § 135 Abs. 1 und 2 GewUVersG. vom 5. Juli 1900, § 11 ebenso dem § 139 desselben Gesetzes; sie schließen Schadensersatzansprüche des durch einen Dienstunfall verletzten Beamten, dem die gesetzliche Fürsorge zugute kommt, gegen die Betriebsverwaltung, in deren Dienste der Unfall sich ereignet hat, aus und berühren den vorliegenden Fall nicht. Die Bestimmungen des § 12 des Reichsgesetzes vom 18. Juni 1901 behandeln entsprechend dem § 140 GewUVersG. die Haftung anderer als der in § 10 bezeichneten, also dritter Personen, gegen die ein Anspruch des Beamten oder seiner Hinterbliebenen aus dem Unfall begründet sein könnte, und zwar in Abs. 1 die Ansprüche nach Maßgabe des § 1 HaftpflG., in Abs. 3 sonstige Ansprüche gegen Dritte, die sie in Höhe der dem Verletzten oder seinen Hinterbliebenen nach dem Fürsorgegesetz zu gewährenden Bezüge auf die zu deren Gewährung verpflichtete Betriebsverwaltung übergehen lassen. Der Abs. 2 des § 12: „Weitergehende Ansprüche als auf diese Bezüge stehen dem Verletzten und dessen Hinterbliebenen gegen das Reich und die Bundesstaaten nicht zu“, schließt sich anscheinend eng an Abs. 1 an und läßt deshalb zunächst die Auffassung zu, daß weitergehende Ansprüche des Verletzten gegen das Reich oder einen Bundesstaat nur dann ausgeschlossen sein sollen, wenn sie sich auf § 1 HaftpflG. gründen. Diese Auffassung hat auch in der Entscheidung des erkennenden Senats vom 11. Februar 1907 (JW. 07, 287[50]) Ausdruck gefunden. In seinem späteren Urteile vom 15. Oktober 1908 (RG. 69, 349) hat der Senat diese Auffassung aber wieder verlassen und folgert hier aus dem Zweckgedanken des § 12 Abs. 2 und aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen, daß durch Abs. 2 alle weitergehenden Ansprüche des Verletzten gegen das Reich oder einen Bundesstaat, nicht nur die auf Grund des § 1 HaftpflG. zu erhebenden, sondern auch die auf Verschulden des Dritten nach Maßgabe der §§ 823ff. BGB. gegründeten ausgeschlossen sein sollen. Bei dieser in der angezogenen Entscheidung eingehend begründeten Auffassung verbleibt der Senat auch in der vorliegenden Rechtssache. Da nun der Voraussetzung des § 14 des Reichsfürsorgegesetzes, daß für die Staatsbeamten durch die Landesgesetzgebung gegen die Folgen eines

im Dienste erlittenen Betriebsunfalles eine den Vorschriften der §§ 1 bis 7 des Reichsfürsorgegesetzes mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist, durch das Preußische Beamtenfürsorgegesetz vom 2. Juni 1902 (GesetzS. S. 153), dessen §§ 1 bis 7 den Bestimmungen des § 1 bis 7 des Reichsfürsorgegesetzes genau nachgebildet sind, genügt ist, muß der von dem Kläger gegen das Reich auf Grund der §§ 823, 31, 89, 831 BGB. erhobene Schadensersatzanspruch ausgeschlossen erscheinen, sofern wegen der Folgen des Unfalles vom 29. Dezember 1903 der Kläger nach Maßgabe des Preußischen Beamtenfürsorgegesetzes fürsorgeberechtigt ist. (Wird weiter ausgeführt.)

In der Entscheidung des IV. ZS. des RG. vom 19. März 1908 (JW. 08, 315[28]), ist zu § 1 des Reichsfürsorgegesetzes ausgeführt, daß der Begriff der im Dienst erlittenen Betriebsunfälle nach § 1 dieses Gesetzes — und dasselbe muß auch für die Auslegung des § 1 des Preußischen Beamtenfürsorgegesetzes gelten — in einem gleichweiten Sinne verstanden werden müsse, wie der Begriff der bei dem Betriebe sich ereignenden Unfälle in den Unfallversicherungsgesetzen. Die Unfallfürsorge erstrecke sich demgemäß nicht nur auf Gefahren, die dem Betriebe nach seiner Betriebsart eigentümlich sind, sondern auf jede konkrete Unfallsgefahr, der ein Beamter bei der Beschäftigung ausgesetzt ist, und die Grenze bilden lediglich solche Unfälle, die mit dem Betriebe zwar in äußerem Zusammenhange stehen, vielleicht sogar einer eigentümlichen Gefahr des Betriebes entspringen, die den Beamten jedoch außerhalb des Dienstes, etwa bei einem durch den Dienst nicht gebotenen Aufenthalt in den Betriebsräumen treffen. Dieser Auslegung schließt sich auch der erkennende Senat an (s. ferner die weiteren Urteile des RG. vom 21. Februar 1907 [RG. 65, 204 auf S. 207], wonach die Unfallversicherung sich auch auf Unfälle erstreckt, „die nur in losem Zusammenhange mit dem Beschäftigungsbetriebe stehen", vom 15. Oktober 1908 [RG. 66, 435] am Schlusse, sowie vom 25. Oktober 1909, WarneyerRechtspr. 1909 Nr. 561). Mit dieser Frage steht die letzte der für den gegenwärtigen Rechtsfall zu entscheidenden Rechtsfragen, ob in den Bereich der Beschäftigung in einem Betriebe auch schon der Weg zur Betriebsstätte, für den Beamten also auch die Dienstreise, die er zum Zwecke der Ausübung der Amtstätigkeit in einem versicherungspflichtigen Betriebe machen muß, gehört, in engstem Zusammenhange. Wenn die Ursächlichkeit einer besonderen Betriebsgefahr kein charakteristisches Merkmal des Betriebsunfalls bildet, für dessen Vorhandensein vielmehr allein entscheidet, daß der Unfall den Verletzten während der Betriebsbeschäftigung trifft, dann ist es richtig, auch den notwendigen ordnungsmäßigen Weg zur Betriebsstätte, in die Betriebsbeschäftigung einzubeziehen, so daß für den Beamten ein Betriebsunfall vorliegt, wenn er die Dienstreise, die ihn zu dem Betriebe, in dem er amtlich tätig sein soll, hinführt, angetreten hat. Für das Gebiet der Unfallversicherungsgesetze hat das Reichsversicherungsamt diesen Standpunkt in zahlreichen Entscheidungen eingenommen. Die Reise muß danach in ordnungsmäßiger Benutzung einer ordnungsmäßigen Fahrgelegenheit ausgeführt werden und der Zusammenhang der Reise mit der Betriebsbeschäftigung darf nicht durch Ursachen, die allein in die Eigenwirtschaft des Versicherten fallen, durchbrochen werden, wie sie ein Aufenthalt unterwegs zum Ausruhen, zur Erholung, zur Aufnahme von Nahrung darstellt (Handb. d. Kais. Vers.-Amts 3. Aufl. Bd. I S. 97 ff. Nr. 43 bis 45, Bd. II S. 31 Nr. 40[17 18]). Von dieser weiteren Auffassung des Begriffes des Betriebsunfalles sind für das Rechtsgebiet der Beamtenfürsorgegesetze auch die Urteile des RG. in RG. 52, 76 und 54, 191 ausgegangen, und der erkennende Senat hat sie sich in der in diesem Teile nicht veröffentlichten Entscheidung VI 232/06 vom 11. Februar 1907 für einen dem vorliegenden ganz ähnlichen Fall — ein Amtsstraßenmeister, der Bauarbeiten zu besichtigen hatte, erlitt auf der Eisenbahnreise dorthin einen Eisenbahnunfall — zu eigen gemacht. Reichsfiskus c. A., U. v. 3. Nov. 10, 466/09 VI. — Königsberg.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

49. § 15 Abs. 4 GmbHG. verb. mit § 125 Abs. 1 BGB. Beobachtung der gesetzlichen Form für Verträge über zukünftige Geschäftsanteile.]

Das BG. hat zunächst den auf Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. durch den Beklagten als Gesellschafter gerichteten, auf eine mündlich vereinbarte Verpflichtung zu dieser Abtretung gestützten ersten Klageanspruch für unbegründet erachtet, weil eine solche Vereinbarung wegen Nichtbeobachtung der durch § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Form nach § 125 Abs. 1 BGB. nichtig sei. Es hat namentlich in der Unterstellung, daß der Kläger eine noch vor dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags getroffene Vereinbarung über diese Abtretung behaupten wolle, die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 als auch für den Fall anwendbar angesehen, daß diese Abrede zukünftige Geschäftsanteile einer erst noch zu gründenden Gesellschaft m. b. H. zum Gegenstand gehabt haben sollte, da es an jedem inneren Grunde für eine verschiedene Beurteilung fehle, je nachdem es sich um Geschäftsanteile an einer bereits begründeten oder erst zu begründenden Gesellschaft handele. Diese Ausführungen des BG. erscheinen als rechtlich einwandfrei. Insbesondere trifft auch auf den vom BG. unterstellten Fall sowohl der ganz allgemein gefaßte Wortlaut als auch der Grund der fraglichen Vorschrift zu, durch die verhindert werden soll, daß Anteilsrechte einer Gesellschaft m. b. H. zum Gegenstand des Handelsverkehrs werden. Die Anwendung dieser Vorschrift auf den fraglichen Fall wird auch dadurch gerechtfertigt, daß derartige Verträge dazu bestimmt sind, ihre Wirkung gerade in der Zeit nach der Gründung der Gesellschaft m. b. H. zu äußern. Mit der Rechtsansicht des BG. steht auch die seitherige Rechtsprechung des RG. im Einklang (vgl. die Urteile des I. ZS. vom 5. November 1902 I 336/02 und 8. Juni 1907 I 336/06, sowie des IV. ZS. vom 23. November 1908 in WarneyersJ. 2, 145). H. c. F., U. v. 18. Nov. 10, 11/10 II. — Berlin.

Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894.

50. § 13 WarenZG., verb. mit § 826 BGB. und § 8 UnlWG. und §§ 1 und 16 des Gesetzes vom 7. Juni 1909. Gesetzlich geschützte Bezeichnung von Waren (Natura-Milch).]

Beide Parteien stellen homogenisierte und sterilisierte Milch her und vertreiben sie hauptsächlich im Ausland. Für die Klägerin sind im Mai bzw. August 1908 durch Eintragung in die Zeichenrolle des Kaiserlichen Patentamts unter den Nummern 107 511 und 110 009 Etiketten geschützt worden, welche Bildzeichen mit der Überschrift „Milch für die Tropen,

Natura-Milch" enthalten. Für die Beklagte ist durch Eintragung in die Zeichenrolle vom Jahre 1906 unter Nr. 89 494 eine bildliche Darstellung mit der Aufschrift „Natura-Milch" geschützt. Außerdem führt sie ein Etikett, welches als Mittelpunkt unter der Überschrift „Natura-Milch" einen ruhenden Löwen als Schutzmarke aufweist. Die Klägerin machte mittels der von ihr im April 1909 erhobenen **Klage** geltend: Die Beklagte habe in Ägypten durch die sie dort vertretende Firma bei einer ebenfalls dort ansässigen, mit der Klägerin in Verbindung stehenden Firma Waren beschlagnahmen lassen mit der wissentlich unwahren Behauptung, daß nur sie, die Beklagte, berechtigt sei, ihre Waren mit der gesetzlich geschützten Bezeichnung „Natura-Milch" zu versehen. Diese Behauptung sei deshalb unrichtig, weil „Natura-Milch" ein nicht schutzfähiges Beschaffenheitszeichen im Sinne des § 4 Nr. 1 WarenZG. sei. Der Klageantrag ging daher dahin, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Klägerin berechtigt sei, die Bezeichnung „Natura-Milch" auf ihren Etiketten und in sonstigen Drucksachen in der bisherigen Weise zu benutzen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie behauptete: Sie habe zu der Klage keine Veranlassung gegeben, da sie an der fraglichen Maßnahme gegen die Klägerin nicht beteiligt sei. Eventuell sei die Klage aber unbegründet, weil die Klägerin dadurch, daß sie sich die von der Beklagten erfundene Wortverbindung „Natura-Milch" angeeignet und die Etiketten der Beklagten bis ins Kleinste nachgeahmt habe, gegen § 15 des WarenZG. und gegen § 826 BGB. verstoßen habe. Das LG. erkannte nach obigem Klageantrag. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte **Berufung** ein und beantragte, dasselbe aufzuheben und die Klage abzuweisen. Sie machte geltend: Die Klägerin habe durch ihr Verhalten gegen § 15 WarenZG., § 8 UnlWG. und § 826 BGB. verstoßen. In den überseeischen Gebieten und speziell in Ägypten sei lediglich die Milch der Beklagten als „Natura-Milch" bekannt. Daher gelte in den beteiligten Verkehrskreisen gerade diese Bezeichnung als Kennzeichen des Produkts der Beklagten. Es sei ein von ihr erfundenes sprachwidriges Wort, das zur Unterscheidung der Ware geeignet und keine Beschaffenheitsangabe sei. Die Klägerin verwende das zuerst der Beklagten gesetzlich geschützte Wort „Natura-Milch" für ihre Waren in dem Bewußtsein, daß man darunter allgemein die Ware der Beklagten verstehe. Dies spreche für die Absicht der Klägerin, dadurch der Beklagten unlautere Konkurrenz zu machen, sie aus ihren Absatzgebieten zu verdrängen und sie dadurch in sittenwidriger Weise zu schädigen. Überdies habe die Klägerin ihre Etiketten genau denen der Beklagten nachgebildet und auch durch Inserate die Absicht zu erkennen gegeben, beim Publikum eine Verwechselung ihrer Ware mit derjenigen der Klägerin herbeizuführen. Die Klägerin beantragte Zurückweisung der Berufung und erwiderte: Sie dürfe das Wort „Natura-Milch" in ihren Etiketten usw. gebrauchen, weil es eine Beschaffenheitsbezeichnung und daher nicht schutzfähig und weil es auch für sie im Zeichenregister eingetragen sei. Eine Gefahr, die beiderseitigen Etiketten zu verwechseln, bestehe nicht. Im übrigen bestritt die Klägerin die Behauptungen der Beklagten. Das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf: Vor allem hat das BG. die Bedeutung des § 826 BGB. verkannt, indem es von einer Prüfung der Frage absah, ob nicht doch im Falle der Richtigkeit der Behauptungen der Beklagten — die Klägerin sei sich der **tatsächlichen Bedeutung** des Wortes „Natura-Milch" als Kennzeichens des Produkts der Beklagten in den beteiligten Verkehrskreisen bewußt, sie, Klägerin, gebrauche aber dieses Wort absichtlich für ihr Produkt, um die Beklagte aus ihren Absatzgebieten zu verdrängen und ihr dadurch Schaden zuzufügen — trotz der Vorschrift des § 13 WarenZG. der Gebrauch des Worts „Natura-Milch" als Beschaffenheitsangabe seitens der Klägerin als gemäß § 826 BGB. rechtswidrig anzusehen sei. Eine Befugnis der Klägerin, dieses Wort als Beschaffenheitsangabe gemäß § 13 WarenZG. auch dann für ihre Waren zu gebrauchen, wenn dieser Gebrauch gegen § 826 BGB. verstoßen sollte, ist nämlich nicht anzuerkennen, denn § 13 WarenZG. schützt nur den **redlichen** Geschäftsverkehr, und **wahrheitsgemäße** Beschaffenheitsangaben, wie schon in einem Urteil des erkennenden Senats vom 15. Februar 1907 II 250/06 ausgesprochen worden ist. Überhaupt kann nach der Rechtsprechung des RG. auch derjenige, der von einem ihm formell zustehenden Rechte — als welches hier das Recht der Klägerin auf den Gebrauch der fraglichen Beschaffenheitsangabe gemäß § 13 WarenZG. sich darstellt — Gebrauch macht, sich trotzdem hierdurch einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. dann schuldig machen, wenn die Ausübung dieses formellen Rechts in einer gegen die guten Sitten verstoßenden, namentlich illoyalen Weise erfolgt und darauf gerichtet ist, einem andern Schaden zuzufügen, und dieser andere auch dadurch beschädigt wird (vgl. RG. 48, 119; 58, 216; 62, 137; 66, 238 und Urteile des erkennenden Senats vom 14. Oktober 1904 II 165/04, vom 7. Februar 1908 II 296/07 und vom 14. Mai 1909 II 496/08). Als eine solche Beschädigung kann namentlich die Beeinträchtigung einer bloß tatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundenverhältnisses sich darstellen (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 20. Februar 1906 II 297/05 und vom 14. Mai 1909 II 496/08). Wenn daher die Behauptungen der Beklagten richtig sein, namentlich — was vom BG. dahingestellt gelassen worden ist — die Klägerin „anderweitig" (?) die Etiketten, Drucksachen und die Firma der Beklagten (unter Benutzung des Worts „Natura-Milch") in **Täuschungsabsicht** nachahmen sollte, so würde die Annahme einer hierdurch verübten Zuwiderhandlung gegen § 826 BGB. naheliegen und in diesem Falle der der Klägerin durch § 13 WarenZG. für den Gebrauch der Beschaffenheitsangabe gewährte Schutz gegenüber der Vorschrift des § 826 insoweit nicht durchgreifen, als der Gebrauch der Beschaffenheitsangabe einen Bestandteil des gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns der Klägerin bildet. Ebenso können, wenn die Behauptungen der Beklagten richtig sein sollten, die gesetzlichen Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb — und zwar, da hierbei die Berechtigung nicht nur vergangener, sondern auch zukünftiger Handlungen der Klägerin in Frage steht, sowohl § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1896 als auch der an die Stelle des letzteren Paragraphen getretene § 16 und § 1 des seit 1. Oktober 1909 geltenden Gesetzes vom 7. Juni 1909 — dazu führen, den hier in Rede stehenden Klageanspruch ganz oder teilweise als unbegründet erscheinen

zu lassen; denn was insbesondere die Anwendbarkeit des § 8 des ersteren und des § 16 des letzteren Gesetzes betrifft, so hat die Beklagte in der Vorinstanz auch die Behauptung aufgestellt, die Klägerin gebe sogar ihrer Firma den zur Verwechselung mit der Firma der Beklagten geeigneten Zusatz „Natura Milch-Export". Hiermit und durch die sich offenbar auf dieses Vorbringen beziehende und daher zu dessen Ergänzung dienende Anführung des § 8 UnlWG. alter Fassung hat also die Beklagte auch geltend gemacht, die von der Klägerin beanspruchte Berechtigung sei auch deshalb unbegründet, weil die Klägerin durch den Gebrauch des Worts „Natura-Milch" in dem erwähnten Firmenzusatz, einer besonderen Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts, gegen § 8 UnlWG. alter Fassung bzw. § 16 UnlWG. neuer Fassung verstoßen habe bzw. weiter verstoßen würde. Sollten aber die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmungen vorliegen, so würde daraus, daß die Klägerin das Wort „Natura-Milch" als Bezeichnung der Beschaffenheit ihrer Waren gemäß § 13 WarenZG. in der Regel zu gebrauchen befugt ist, nach obigen über die Anwendbarkeit des § 826 BGB. gegebenen Ausführungen — die in analoger Weise auch bezüglich der Anwendbarkeit der hier in Rede stehenden Bestimmungen des UnlWG. zutreffen — nicht herzuleiten sein, daß der Gebrauch dieser Beschaffenheitsangabe auch in dem erwähnten Firmenzusatz ein berechtigter sei, sofern gerade durch diese Angabe die Verwechselungsfähigkeit der beiden Firmen bewirkt sein sollte. Vielmehr würde auch insoweit die der Klägerin nach § 13 zustehende Befugnis als gegenüber den angeführten Bestimmungen des UnlWG. nicht durchgreifend zu erachten sein. Ebenso gilt, soweit die Anwendbarkeit des § 1 des neuen UnlWG. in Frage steht, das oben über die Anwendbarkeit des § 826 BGB. Ausgeführte. Die anscheinend zur Beseitigung dieser Bedenken bestimmten Erwägungen des BG. — es handle sich bezüglich der Anwendung des § 826 BGB., des § 8 UnlWG. alter Fassung und des § 16 UnlWG. neuer Fassung um „anderweitige" (d. h. wohl: für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht in Betracht kommende) Eingriffe in die Rechte der Beklagten und sein Urteil präjudiziere nicht den Rechten, welche sich für die Beklagte aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergäben — sind nicht als zutreffend anzuerkennen; denn in ersterer Hinsicht ist es auf Grund der von der Beklagten aufgestellten und vom BG. nicht verneinten erwähnten Behauptungen nach obigen Ausführungen nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin gerade durch die Bezeichnung ihrer Waren mit dem Worte „Natura-Milch" — die ja möglicherweise auch in dem erwähnten Zusatz zu ihrer Firma gefunden werden kann — gegen die fraglichen Vorschriften verstoßen hat und noch weiter verstoßen würde. Es handelt sich daher bei dem Gebrauch des Worts „Natura-Milch" nicht um anderweitige, sondern gerade um solche Eingriffe in die Rechte der Beklagten, welche mit dem der Klägerin durch das BU. gestatteten Gebrauch dieses Worts verbunden, ja gerade durch diesen Gebrauch bewirkt sein können. Die Beklagte ist aber auch schon im gegenwärtigen Prozeß befugt, geltend zu machen, daß die Ausübung der von der Klägerin unbeschränkt beanspruchten Berechtigung, die Bezeichnung „Natura-Milch" in der bisherigen Weise zu benutzen, allgemein oder doch nach gewissen Richtungen hin gegen andere gesetzliche Vorschriften verstoßen und insoweit einen unbefugten Eingriff in ihr gesetzlich zustehende Rechte enthalten würde, um auf diese Weise eine Abweisung der Klage oder eine Einschränkung der ihr gegenüber beantragten Feststellung zu erzielen. Sie ist namentlich für den Fall, daß die Ausübung der im gegenwärtigen Prozeß von der Klägerin beanspruchten Berechtigung zu einer Verletzung ihrer (der Beklagten) hier in Frage stehenden Rechte führen sollte, nicht darauf beschränkt, nach eingetretener Verletzung dieser Rechte dieselbe mittels besonderer Klage geltend zu machen, sondern sie darf sich schon im gegenwärtigen Rechtsstreit damit gegen den Klageanspruch verteidigen, daß dieser wegen der sich aus dessen Zusprechung und aus einem der zuerkannten Berechtigung entsprechenden Handeln des Beklagten möglicherweise ergebenden Verletzung ihrer hier in Rede stehenden Rechte ganz oder teilweise unbegründet sei. Alles dieses würde selbst dann zutreffen, wenn anzunehmen wäre, daß die Urteile der Vorinstanzen den Rechten, welche sich für die Beklagte aus den hier in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen ergeben, nicht präjudizierten. Es muß aber um so mehr gelten, als es bei der — trotz der erwähnten Erwägungen und der angeführten Schlußbemerkung des BU. — vorliegenden Unklarheit des Sinns und der Tragweite der Urteile der Vorinstanzen nicht ausgeschlossen ist, daß daraus für die Beklagte ein Präjudiz in bezug auf die künftige Ausübung der fraglichen Rechte entstehen könnte. Da nämlich die Beklagte verurteilt ist, anzuerkennen, daß die Klägerin berechtigt ist, die Bezeichnung „Natura-Milch" auf ihren Etiketten und in sonstigen Drucksachen „in der bisherigen Weise" zu benutzen, nach den obigen Ausführungen aber die Möglichkeit besteht, daß gerade die bisherige Benutzungsweise dieser Bezeichnung durch die Klägerin gegen § 826 BGB. oder die angeführten Bestimmungen des UnlWG. verstoße, so könnte aus der in erster Reihe für die Bestimmung des Sinns und der Tragweite einer gerichtlichen Entscheidung maßgebenden Formel der Urteile der Vorinstanzen allerdings hergeleitet werden, daß die Klägerin damit auch zu solcher Benutzung der fraglichen Bezeichnung für berechtigt erklärt sei, die an sich unter § 826 und das UnlWG. fallen würde. Diese Möglichkeit wird auch durch die vom BG. gegebene Erläuterung der landgerichtlichen Urteilsformel nicht ausgeschlossen; denn diese Erläuterung ist, abgesehen von der Frage ihrer rechtlichen Bedeutung gegenüber dem unbeschränkten Wortlaut der von den beiden Vorinstanzen erlassenen Entscheidungen, namentlich im Hinblick darauf, daß die von der Beklagten behauptete, möglicherweise gegen die fraglichen Bestimmungen verstoßende bisherige Benutzung des Worts „Natura-Milch" als Gebrauch einer Beschaffenheitsangabe für die fraglichen Waren angesehen werden könnte, ihrem Inhalt nach so zweifelhaft, daß daraus nicht mit Sicherheit zu entnehmen ist, ob nicht doch die Klägerin auch zu solcher Benutzung des fraglichen Worts für berechtigt erklärt ist, in der ein Verstoß gegen die erörterten gesetzlichen Bestimmungen liegen könnte. Daher war auf die diesen Mangel rügende weitere Revisionsbeschwerde hin auch die unklare Fassung der Entscheidungen der Vorinstanzen zu beanstanden. B. c. S., U. v. 11. Nov. 10, 220/10 II. — Rostock.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

51. § 53 ZVG. in Verb. mit §§ 59, 10, 11 KO. Veräußerer im Sinne des § 53 ZVG. Anspruch des Hypothekengläubigers gegen den Ersteher.]

Der Färbereibesitzer E. P. in K. verschuldete der Klägerin außer einer auf seinem Grundstück B. in Abt. III. Nr. 3 eingetragenen Forderung von 50 000 ℳ ein mit 4¼ Prozent verzinsliches Darlehn von 30 000 ℳ aus der notariellen Schuldurkunde vom 2. September 1905, das ebenda in Abt. III. Nr. 5 eingetragen war. Nach dem Tode P.s wurde über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet und auf Antrag des Konkursverwalters die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet. Die beiden Hypotheken wurden in das geringste Gebot aufgenommen, das Grundstück dem Konkursverwalter, der ein bares Mehrgebot von 20 000 ℳ für die Konkursmasse abgegeben hatte, unter der gesetzlichen Bedingung der Hypothekenübernahme wieder zugeschlagen. Auf Antrag der Klägerin wurde dann wegen eines vollstreckbaren Teilbetrages der zweiten Hypothek (Abt. III. Nr. 5) von 5000 ℳ von neuem die Zwangsversteigerung eingeleitet. Das Grundstück wurde einem Zessionar der Klägerin, die das Meistgebot abgegeben hatte, zugeschlagen, die Klägerin selbst fiel mit der Hypothek Abt. III Nr. 5 in Höhe von 23 163,87 ℳ aus. Die Klägerin behauptet, daß das Darlehn in Abt. III. Nr. 5 durch die Übernahme des Konkursverwalters bei der ersten Zwangsversteigerung nach §§ 53 ZVG., 59 Ziff. 1 KO. Masseschuld geworden sei, und hat mit dem Antrage geklagt, die Konkursmasse zur Zahlung von 23 163,87 ℳ nebst 4¼ Prozent Zinsen seit dem 26. Mai 1909 (dem zweiten Kaufgelderbelegungstermin) zu verurteilen, eventuell festzustellen, daß der erwähnte Ausfall eine Masseschuld und aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen sei. Die Klage ist abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der BerR. hat den § 53 des ZVG. wegen der Identität des Vollstreckungsschuldners und des Erstehers überhaupt nicht für anwendbar und einen selbständigen Verpflichtungsgrund, der die Haftung der Konkursmasse nach dem § 59 Ziff. 1 und 2 KO. begründen könnte, nicht für gegeben erachtet. In der ersten Beziehung ist der BerR. ohne Zweifel zuweit gegangen, im Ergebnis aber war ihm beizutreten. Als Veräußerer im Sinne des § 53 ZVG. gilt nach ausdrücklicher Bestimmung dieser Gesetzesvorschrift, die im § 172 a. a. O. in dem Fall, daß der Konkursverwalter die Zwangsversteigerung betreibt, für entsprechend anwendbar erklärt ist, der persönlich haftende Vollstreckungsschuldner. Im Fall der Konkursversteigerung kann dies nur der vom Konkursverwalter mitvertretene Gemeinschuldner sein (Denkschrift bei Jäckel Anm. 1 zu § 172 a. a. O.). Die Identität dieses Gemeinschuldners mit dem Subjekt der Konkursmasse ist keine vollkommene. Denn obgleich der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse bleibt, sind doch an der Verwaltung und Verteilung der Masse noch andere Personen, insbesondere die Konkursgläubiger, mitberechtigt und mitbeteiligt (vgl. RG. 58, 168; 53, 352; 29, 29, Gruchots Beitr. 48, 121). Deshalb ist es möglich, daß persönliche Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners auf die Konkursmasse mit der Wirkung übergehen, daß sie Masseschulden werden (§ 59 der KO.). Es geschieht dies nach Ziff. 2 a. a. O., die zwar nicht unmittelbar Anwendung findet, wie der BerR. zutreffend ausführt, die aber vergleichsweise sehr wohl herangezogen werden kann, bei dem Eintritt der Konkursmasse in zweiseitige Verträge des Gemeinschuldners. Ein solcher nach Ziff. 1 a. a. O. zu beurteilender Fall liegt auch vor, wenn die Konkursmasse in schwebende Prozesse eintritt (§§ 10, 11 KO.) und damit die Prozeßkosten, auch die bereits entstandenen, als Masseschuld übernimmt (JW. 96, 103[3]; 95, 226[14]; 94, 56[9]). So kann auch, was der BerR. schließlich nicht bestreiten zu wollen erklärt hat, durch Schuldübernahme nach §§ 414 ff. BGB. eine persönliche Schuld des Gemeinschuldners Masseschuld werden; es liegen aber, wie bereits das LG. zutreffend ausgeführt hat, die Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschriften nicht vor. Ein Schuldübernahmevertrag nach § 414 BGB. ist zwischen der Klägerin und dem Konkursverwalter ohne Zweifel nicht geschlossen, es könnte daher nur der im § 53 ZVG. für anwendbar erklärte § 416 BGB. in Frage kommen. Denn § 53 a. a. O. für sich allein gibt dem Hypothekengläubiger noch keinen persönlichen Anspruch gegen den Ersteher, er regelt nur im Interesse des **Vollstreckungsschuldners** (Jäckel Anm. 1 a. a. O.) die Beziehungen zwischen diesem und dem Ersteher. Der Hypothekengläubiger kann zu dem Ersteher in persönliche Rechtsbeziehungen nur gelangen, wenn ihm gemäß § 416 BGB. von dem Vollstreckungsschuldner zu diesem Zwecke von der Schuldübernahme Mitteilung gemacht wird und er die Schuldübernahme genehmigt. Auf den Zeitpunkt der Mitteilung, ob vor oder nach der Eigentumseintragung im Grundbuch, vor oder nach dem Zuschlag (§ 416 Abs. 2 BGB., Turnau-Förster I S. 1133 Anm. 3 zu § 53 ZVG., Jäckel Anm. 5 zu § 53), würde es allerdings gegenüber der durch die Klage jedenfalls erklärten Genehmigung der Klägerin nicht ankommen (RG. 63, S. 43, 52); es fehlt aber an der **Mitteilung** des vom Konkursverwalter vertretenen **Gemeinschuldners**, die dem Hypothekengläubiger erst das Recht gibt, eine Änderung in den persönlichen Rechtsbeziehungen eintreten zu lassen (RG. 33. S. 189, 191; 67, 412; JW. 06, 303[3], ZBlFG 10, 804.) An dieser Mitteilung hatte der Konkursverwalter keinerlei Interesse; in dem Umstande allein, daß er als **Ersteher** im Versteigerungstermine geboten und unter der gesetzlichen Übernahmebedingung den Zuschlag erhalten hat, kann eine Mitteilung des bezeichneten Inhalts den Hypothekengläubigern gegenüber nicht gefunden werden, weil das Gesetz (§ 53 a. a. O.) das Bieten allein und den Zuschlag nicht genügen läßt, vielmehr darüber hinaus ein Vorgehen nach § 416 BGB. verlangt. H. c. P., U. v. 19. Nov. 10, 225/10 V. — Düsseldorf.

II. Gemeines Recht.

52. Zur Frage von dem Erwerb einer Fischereigerechtigkeit durch unvordenkliche Verjährung. Von der Person der Berechtigten.]

Zu seinem, die Klage in vollem Umfange abweisenden Ergebnis ist der BerR. vor allem aus der Erwägung gekommen, daß aus den die Rechtsausübung darstellenden Handlungen sich nicht ergäbe, **wen** die Ausübenden für den Inhaber des Rechtes gehalten, **wessen** Recht die Handelnden hätten ausüben wollen. Die sich hierauf beziehenden Ausführungen des BerR. stellen an den Nachweis des zum Erwerb einer Fischereigerechtigkeit auf Grund unvordenklicher Verjährung erforderlichen Rechtswillens zu große Anforderungen. Zu-

treffend geht der BerR. davon aus, daß ein besonderer Nachweis des Willens, ein Privatrecht auszuüben, dann nicht gefordert werden darf, wenn die während der unvordenklichen Zeit fortgesetzten Ausübungshandlungen an sich geeignet sind, die Ausübung eines solchen Rechtes darzustellen. Sind aber solche sich als Ausübung eines Privatrechtes darstellende Ausübungshandlungen erwiesen, ohne daß etwa für die Verneinung einer Rechtsausübung sprechende Umstände dargetan sind, liegt also eine Rechtsausübung tatsächlich vor, so wird seitens des Richters aus der gesamten Sachlage zu entnehmen sein, wessen Recht ausgeübt worden ist. Es erscheint nicht angängig, einer festgestellten unvordenklichen Rechtsausübung der vorliegenden Art die Anerkennung lediglich deshalb zu versagen, weil nicht ein besonderer Nachweis dafür erbracht sei, wessen Recht auszuüben eigentlich die fischenden Einwohner Fl. ihrerseits geglaubt haben. Zutreffend rügt auch die Revision der Beklagten, daß der BerR. bei der Begründung seiner Entscheidung gar nicht auf den von ihrer Seite betonten Umstand eingegangen ist, daß jeder Einwohner von Fl. ungehindert die Fischerei betreiben konnte, sofern er nur die erforderlichen Geräte sich verschaffte. Diesem Umstand kann nicht ohne weiteres jede Bedeutung für die geltend gemachte Ausübung der Fischereiberechtigung seitens aller Einwohner von Fl. abgesprochen werden. Jedenfalls aber hat der BerR. als erwiesen erachtet, daß „seit Menschengedenken Fischer in Fl. gewohnt und die Fischerei auch auf der hessischen Hälfte des Mains gewerbsmäßig ausgeübt haben". Wenn nun, wie der BerR. weiter festgestellt hat, diese Fischer in keiner Weise korporativ organisiert waren, so war bei Verneinung der Rechtsausübung namens aller Gemeindeangehörigen zu prüfen, ob nicht durch das festgestellte Fischen ein zugunsten aller in Fl. wohnenden Fischer der klagenden Gemeinde zustehendes Recht tatsächlich ausgeübt ist. Zum Erwerb eines solchen Rechtes muß es genügen, daß die Fischer ein den bestimmten Teil der Gemeindemitglieder als solchen zustehendes Recht ausüben wollten. Handelten die Ausübenden mit diesem aus den begleitenden Umständen erkennbaren Willen, so entstand durch die fortgesetzte Rechtsausübung ein Privatrecht, als dessen Trägerin, da den die Fischerei betreibenden Einwohnern eine besondere zum Erwerb von Rechten geeignete Organisation fehlte, nur die Gemeinde angesehen werden kann, jedoch in der Weise, daß das Recht ihr, zum Vorteil ihrer den Fischfang gewerblich ausübenden Gemeindemitglieder, zusteht. Die Gemeinde ist daher zur gerichtlichen Geltendmachung des Rechts befugt. Wie die rechtlichen Beziehungen der Fischer zur Gemeinde zu charakterisieren sind, bedarf hier nicht der Prüfung. Eine Rechtsausübung würde allerdings überhaupt nicht vorliegen, wenn die Fischerei in dem hier in Betracht kommenden Teil des Mains frei gewesen oder doch von den sie ausübenden Einwohnern von Fl. für frei gehalten wäre, allein in dieser Richtung lassen die Ausführungen des BerR. eine bestimmte Stellungnahme vermissen. Gem. Fl. c. Fischereigenossenschaft H., U. v. 21. Okt. 10, 547/09 VII. — Darmstadt.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

53. §§ 65 I, 4, 518, 519, 556 I, 12 ALR. verb. mit § 2084 BGB. **Vermächtnis an eine nicht rechtsfähige Gemeinde.**]

Der Grundbesitzer S. in T. errichtete am 25. Februar 1896 ein Testament, worin er unter 5 folgendes verfügte: „5. Solange in T. eine freie evangelische Gemeinde besteht, hat sie das Recht, den auf den Grundstücken T. Nr. 690 und 1250 vorhandenen Saal, ein daran liegendes Zimmer, den Durchgang durch den kellerartigen Raum und den halben Stall unentgeltlich zu benutzen. Meinem Sohn F. E. S. lege ich die Verpflichtung auf, der freien evangelischen Gemeinde dieses Benutzungsrecht zu gestatten und dasselbe im Grundbuche von T. Nr. 690 und 1250 auf seine Kosten eintragen zu lassen." F. E. S., der Kläger, ist einer der beiden in demselben Testamente eingesetzten Erben. Der Erblasser verstarb am 25. August 1896. Nach seinem Tode wurde der Kläger als Eigentümer des zum Nachlasse gehörigen Grundstücks T. Nr. 690 im Grundbuche eingetragen, während das den Friedhof der beklagten Gemeinde bildende Grundstück Nr. 1250 schon vorher an drei ihrer Vorstandsmitglieder aufgelassen worden war. Kläger stellte den Antrag, das unter Nr. 5 des Testaments verordnete Benutzungsrecht auf T. Nr. 690 in der II. Abteilung des Grundbuchblatts einzutragen und das Amtsgericht gab dem Antrage statt. Gleichwohl macht der Kläger im gegenwärtigen Prozesse der beklagten Gemeinde dieses Recht streitig. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Die beklagte Gemeinde ist nicht rechtsfähig. Nach Art. 84 EGBGB. in Verbindung mit Art. 13 der preußischen Verfassungsurkunde hätte sie die Rechtsfähigkeit nur erlangen können, wenn ihr oder wenn den in Preußen bestehenden freien Religionsgesellschaften im allgemeinen die Korporationsrechte durch ein besonderes Gesetz verliehen worden wären; an einem solchen Gesetze aber fehlt es. Die Beklagte ist, da sie eine korporative, auf einen wechselnden Mitgliederbestand berechnete Verfassung besitzt, eine erlaubte Privatgesellschaft im Sinne der §§ 1, 11 ff. II, 6 ALR. Diese Eigenschaft hat sie auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts beibehalten (RG. 51, 160 ff.). Zugleich ist sie eine nach Art. 12 der Verfassungsurkunde von dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung befreite „geduldete Kirchengesellschaft" im Sinne der §§ 20 ff. II, 11 ALR. (RG. 62, 358 ff.). Gegen ihre Parteifähigkeit walteten, wie schon in der bisherigen Rechtsprechung (RG. 27, 183 ff., Urteil des Senats vom 13. November 1902 IV. 218, 02) keine Bedenken ob. Die der Beklagten fehlende Fähigkeit, als selbständiger Rechtsträger Rechte zu erwerben und darum auch letztwillig bedacht zu werden, hat zur Folge, daß die in dem Testamente vom 25. Februar 1896 enthaltene Zuwendung an „die freie evangelische Gemeinde in T." rechtsunwirksam ist, wenn diese Bezeichnung nur so verstanden werden kann, daß der Erblasser damit die Beklagte als selbständigen Rechtsträger gemeint hat. Das LG. hält jedoch neben dieser Auslegung auch die Auslegung für möglich, daß als Bedachte die Mitglieder der beklagten Gemeinde gemeint sein könnten und ist, indem es auf § 519 I, 12 ALR. sowie auf die Rechtsprechung des RG. verweist, der Meinung, daß bei dieser Doppeldeutigkeit des Ausdrucks die zweite Auslegung die maßgebende sei. Der BerR. stellt dagegen in Abrede, daß der Erblasser die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Mitglieder gemeint habe. Vielmehr habe er die Beklagte als korporativen Verband bedenken wollen. Dafür spreche schon die Wortfassung. Überall sei von der „freien evangelischen Gemeinde" als Vermächtnisnehmerin die Rede. Im Gegensatz hierzu fehle

es dafür, daß nur die zeitigen Mitglieder gemeint seien, an jedem Anhalt. Die Annahme des ersten Richters, der Erblasser sei in Rücksicht auf seine leitende Stellung in der Gemeinde mit der Rechtslage der freien Gemeinden in Preußen wohlvertraut gewesen, er habe gewußt, daß die Gemeinde als solche Grundstücke, Kapitalien und Rechte nicht erwerben dürfe und habe daher eine den Keim der Nichtigkeit in sich tragende Bestimmung sicher nicht treffen wollen, sei nicht überzeugend. Die Wortfassung des Testaments lasse gerade darauf schließen, daß, obwohl der Erblasser in der beklagten Gemeinde eine leitende Stellung eingenommen habe, ihm die völlige Vertrautheit mit der Rechtslage der freien Gemeinden gefehlt habe. In der rechtsirrtümlichen Annahme ihrer Erbfähigkeit habe er die Beklagte als korporativen Verband bedenken wollen, während er bei Kenntnis von der rechtlichen Unmöglichkeit einer solchen Anordnung die Bestimmung im Testamente sicher anders gefaßt haben würde. Diese Auslegung finde in der Zweckbestimmung des Vermächtnisses, wie sie sich aus der Vermächtnisanordnung selbst ergebe, ihre Bestätigung. Der Erblasser habe ein Nutzungsrecht begründen wollen, das so lange dauern sollte, als die beklagte Gemeinde selbst bestehen werde. Infolgedessen sei es von Erheblichkeit gewesen, den Verband als solchen ohne Rücksicht auf die ihn jeweilig bildenden Mitglieder zu bedenken. Bedachte der Erblasser nur diejenigen Mitglieder, die zur Zeit des Erbanfalls oder in einem anderen Zeitpunkte die Gemeinde bildeten, so würde er den Zweck der Gründung eines Dauerrechts offenbar nicht haben erreichen können. Denn dann wäre das Vermächtnis hinfällig geworden, sobald diese Mitglieder fortfielen, ganz abgesehen davon, daß eben nur diese und nicht auch die später eintretenden Mitglieder zur Benutzung der Räume berechtigt gewesen wären. Das aber habe der Erblasser nicht gewollt. Selbst wenn man mit dem ersten Richter annehme, daß die eingesetzten Mitglieder nach dem Willen des Erblassers das legierte Nutzungsrecht wieder der beklagten Gemeinde überlassen sollten, würde damit die Begründung eines Dauerrechts doch nicht erreicht sein. Denn eine solche Überlassung wäre mit dem — über kurz oder lang eintretenden — Ausscheiden der bedachten Mitglieder nicht mehr möglich gewesen. Auch bei Heranziehung der §§ 518, 519 I, 12 ALR. lasse sich daher die Vermächtnisanordnung nicht halten, sie sei vielmehr ungültig. Die Revision macht geltend, daß die oben bezeichneten Gesetzesvorschriften (§§ 518, 519 a. a. O.) durch Nichtanwendung verletzt seien. Diese Rüge erwies sich als begründet. Zunächst ist nicht ersichtlich, ob in den Gründen des angefochtenen Urteils der wiederholte Hinweis auf die Wortfassung des Testaments und gleich an erster Stelle die Betonung, daß darin überall von der „freien evangelischen Gemeinde“ die Rede sei, auf der Annahme beruht, der Ausdruck weise in prägnanter, unzweideutiger Weise auf die Gemeinde als korporative Einheit im Gegensatz zu den Gemeindemitgliedern hin. Selbst wenn dies unter der Voraussetzung, daß der Erklärende den Unterschied juristisch klar erfaßt hat, zugegeben werden könnte, wäre damit die Möglichkeit einer Anwendung der §§ 518, 519 noch nicht völlig ausgeschlossen. Denn die Absicht des Erklärenden kann auch in solchem Falle mehr noch auf das für den verfolgten Zweck juristisch Erreichbare als auf die Erreichung in der bestimmten juristischen Form gerichtet gewesen sein; er könnte insbesondere die Gemeinde in ihrer vermeintlichen Eigenschaft als selbständige Rechtsträgerin, sofern sie aber diese Eigenschaft etwa nicht besäße, ihre Mitglieder gemeint haben. Der BerR. geht indessen gerade umgekehrt davon aus, daß der Erblasser wenigstens insoweit rechtsunkundig gewesen sei, als es ihm an einer Vertrautheit mit der Rechtslage der freien Gemeinden in Preußen gefehlt habe. Um so weniger durfte bei der Bestimmung seiner inneren Absichten an seine Worte ein streng juristischer Maßstab gelegt werden. Vielmehr wiesen alsdann schon die Vorschriften der §§ 65 ff. I, 4 ALR. in Verbindung mit § 556 I, 12 darauf hin, sie in der gewöhnlichen Bedeutung und nach der Ausdrucksweise eines die rechtlichen Unterschiede nicht voll beherrschenden Testators zu verstehen. Wer in der gewöhnlichen Verkehrssprache sich eines auf eine vereinigte Personenmehrheit hinweisenden Ausdrucks bedient, meint damit bald die einzelnen mit dem Ausdrucke zusammengefaßten Personen, bald eine aus der Gemeinsamkeit ihrer Beziehungen zueinander, aus der Übereinstimmung ihrer Verhältnisse und Eigenschaften oder aus irgendeiner rechtlichen Geschlossenheit sich ergebende höhere Einheit; so wenn von einer Gesellschaft, einer Gesellschaftsklasse, einem Jahrgange gleichgestellten Personen, von einer Versammlung usw., nicht minder aber wenn von einem wie immer gearteten Vereine und ebenso wenn von einer freien Gemeinde die Rede ist. Bei dieser Doppeldeutigkeit des Wortes war die Voraussetzung gegeben, unter der es nach § 519 I, 12 darauf ankam, diejenige der beiden Auslegungsmöglichkeiten zu bestimmen, vermöge deren die Verordnung des Erblassers nach den Vorschriften der Gesetze am besten bestehen konnte. In Anlehnung an das Urteil des Senats vom 31. Januar 1884 (GruchotsBeitr. 28, 928) konnte hierbei hauptsächlich „das Zweckmoment“ in Betracht gezogen werden. Dies hat auch der BerR. getan und er erblickt den Zweck der streitigen Verordnung darin, daß der Erblasser ein die jeweiligen Mitglieder überdauerndes Nutzungsrecht habe begründen wollen. Von dieser Zweckbestimmung aus war aber die Frage nicht, wie geschehen, so zu stellen, ob der Erblasser die von dem Bestande der jeweiligen Mitglieder unabhängige Gemeinde als korporativen Verband oder die zeitigen Mitglieder bedenken wollte, sondern es kam darauf an, ob er den Verband oder alle zeitigen und künftigen Mitglieder im Sinne hatte, wobei noch die dritte Möglichkeit bestand, daß er erwog, das Vermächtnis solle auf jeden Fall bestehen: wenn nicht zugunsten des Verbandes, so doch zugunsten der Mitglieder. Gänzlich hinfällig war alsdann das Vermächtnis nur in dem Falle, wenn nicht nur mit Rücksicht auf die mangelnde Rechtsfähigkeit der Beklagten sie als selbständige Rechtsträgerin der Erwerbsfähigkeit entbehrte, sondern wenn zugleich für die andere Alternative die rechtliche Möglichkeit fehlte, in der vom Erblasser gewollten Ausdehnung auch die später eintretenden Mitglieder zu bedenken und wenn mit Rücksicht hierauf ein solches Vermächtnis zugunsten der gegenwärtigen und künftigen Mitglieder etwa seinem ganzen Umfange nach rechtsunwirksam war. Daß letzteres zutraf, hat auch der BerR. nicht angenommen. Wurde die Absicht des Erblassers bei der einen der mehreren Auslegungsmöglichkeiten überhaupt nicht, bei einer anderen dagegen wenigstens in beschränkterem Maße erreicht, so wies § 519 auf diese zweite Alternative als die maßgebende

hin. Allerdings wäre es nicht geradezu undenkbar, daß der Erblasser das Vermächtnis schlechterdings nur als ein Dauerrecht, wie es der BerR. bezeichnet, gewollt haben könnte, so daß es seiner feststellbaren Absicht zufolge überhaupt nicht gelten sollte, wenn es nicht bis zu dem von ihm in Aussicht genommenen Zeitpunkte galt. Denn über die Regel des § 519 a. a. O. geht und setzt sich nach § 518 durch der mit voller Bestimmtheit erkennbare Wille des Erblassers (vgl. das Urteil des Senats vom 21. September 1899, JW. S. 711[35]). Im übrigen aber verlangt die zugunsten der Aufrechterhaltung des letzten Willens gegebene Vorschrift des § 519 überhaupt nicht den strikten Beweis, daß von den mehreren Auslegungsmöglichkeiten gerade die der Rechtsbeständigkeit günstige vom Erblasser bestimmt gewollt sei. Die Vorschrift des § 519 würde auf diese Weise ihren Zweck überhaupt verfehlen. Ihrer Wirksamkeit ist nur in dem klar erkennbaren Willen des Erblassers eine Grenze gesetzt, so daß, wenn festgestellt werden kann, der Erblasser habe die mit der Wortfassung vereinbare und dabei allein rechtswirksame Regelung nicht gewollt, die Auslegung hierbei Halt zu machen hätte. Rechtsgrundsätzlich sind gegen die Annahme, daß eine letztwillige Zuwendung an eine erlaubte Privatgesellschaft des alten Rechts sich in der Bedeutung einer Zuwendung an ihre Mitglieder gemäß § 519 I, 12 aufrechterhalten ließe, von einzelnen Schriftstellern Bedenken geltend gemacht worden, die für das neue Recht mit der gleichbedeutenden Frage zusammentreffen, ob eine letztwillige Zuwendung an einen nicht rechtsfähigen Verein als Zuwendung an dessen Mitglieder gemäß § 2084 BGB. für rechtsgültig gehalten werden könne. Die deswegen geäußerten Zweifel knüpfen namentlich an die Schwierigkeiten an, welche sich bei der Annahme oder Ausschlagung der Zuwendung, sowie bei der Widmung des Zugewendeten für die Zwecke der Gesellschaft, sei es durch Übertragung der erworbenen Rechte auf diese, sei es durch Weiterübertragung von den zunächst bedachten Mitgliedern auf die folgenden, ergeben können. Sie beziehen sich indessen vorwiegend auf den Fall der Erbeinsetzung oder des Sachvermächtnisses. Im gegebenen Falle haben sie keine Bedeutung. Denn wenn auch als Träger des vermachten Rechts nur die einzelnen Mitglieder, gleichviel in welcher näheren Begrenzung, in Betracht kommen, so besteht der Inhalt des vermachten Rechts für einen jeden von ihnen doch nicht etwa darin, daß er die den gottesdienstlichen und sonstigen Zwecken der Gemeinde gewidmeten Räume seinen Privatzwecken nutzbar machen könnte, sondern die Ausübung des vermachten Nutzungsrechts vollzieht sich dadurch, daß er sie für den Gemeindezweck verwendet, der Gemeinde also Gelegenheit gibt, in ihnen ihre Gottesdienste und Versammlungen abzuhalten. Um eine Weiterübertragung des vermachten Rechts an die Gemeinde handelt es sich dabei nicht. Die Gemeinde aber macht, wenn ihr angehörige Mitglieder das Recht haben, mit den Räumlichkeiten in der angegebenen Weise zu verfahren, nur in Wahrnehmung der ihr von diesen Mitgliedern dargebotenen Gelegenheit von den Räumen Gebrauch und hat, wenn sie so verfährt, zur Klage keinen Anlaß gegeben. Der BerR. wird deshalb über die Frage, ob der Wille des Erblassers, die Mitglieder der beklagten Gemeinde zu bedenken, erweislich nicht bestanden hat, nochmals unter Beachtung der vorhin entwickelten Rechtsgrundsätze Entscheidung zu treffen haben, wobei zugleich auf das übrige Vorbringen des Klägers insbesondere zu der Frage, in welchem Umfange die Räume für die Zwecke der Gemeinde Verwendung finden dürfen, einzugehen sein wird. Freie ev. Gemeinde in T. c. S., U. v. 14. Nov. 1910, 651/09 IV. — Königsberg.

54. § 235 I, 16 ALR. Angabe an Zahlungsstatt.]

Es bedurfte zwar auch nach preußischem Recht zum Zustandekommen einer Angabe an Zahlungsstatt keiner schriftlichen Form (OTr. 43, 158; Förster-Eccius 1, 591), wohl aber war nach § 235 I, 16 ALR. eine ausdrückliche Erklärung des Gläubigers nötig. Wird dieses Erfordernis auch nicht in dem strengeren Sinne der Urteile des OTr. vom 16. Juni 1859 (StriethArch. 33, 306 ff.) und des RG. vom 4. April 1895 (JW. 306[48]) verstanden, vielmehr mit Rehbein (OTr. 3, 111) nur eine deutliche Erklärung des Gläubigers verlangt, so ist doch auch nicht einmal der in dieser Weise abgeschwächten Anforderung durch die Erklärung des Beklagten vom 16. September 1896 genügt worden. R. c. G., U. v. 19. Nov. 10, 235/10 IV. — Düsseldorf.

55. § 395 I, 21 ALR. verb. mit §§ 559, 560, 581, 585 BGB., § 145 Abs. 2 KO. Streit zwischen dem Pfandgläubiger und den Verpächtern eines landwirtschaftlichen Gutes über eingebrachte Erntevorräte ohne Rücksicht auf deren Herkunft. Umfang des Verpächterpfandrechts. Bedeutung der Feststellung im Konkurse für das Verhältnis von Konkursgläubigern zueinander.]

Mag das BGB. oder das ALR. anwendbar sein, in keinem Falle würden die Beklagten dem Kläger zu 1 gegenüber geltend machen können, daß der von ihnen gepfändete, auf dem Gehöft des Klägers befindlich gewesene Rübensamen ganz oder zum Teil auf anderen als Stiftsäckern, dem Eigentum des Klägers, geerntet worden sei, denn sowohl nach § 559 BGB. als auch nach § 395 I, 21 ALR. erstreckt sich das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters auf die vom Pächter eingebrachten und in dem Gute noch vorhandenen Sachen, und es kommt also bei eingebrachten Erntevorräten auf den Ort der Herkunft nicht an. Der BerR. führt aus, durch die Entfernung des Rübensamens von den Pachtäckern und das Einbringen in den Speicher des Katharinenbergstifts, Kläger zu 1, sei weder das Pfandrecht des letzteren, noch auch das des Geiststifts, Kläger zu 2, erloschen. Die Entfernung der Früchte von den Äckern und das Einbringen in den Speicher, in dem allein sich eine Reinigungsmaschine für den Samen befunden habe, sei im gewöhnlichen Betriebe der dem L. verpachteten Landwirtschaft der Kläger erfolgt; diese hätten jenen Maßnahmen also nach §§ 560, 581 BGB. gar nicht widersprechen können. Hätten sie dadurch wirklich ihr Pfandrecht verloren, so würde das Verpächterpfandrecht an den Früchten landwirtschaftlicher Grundstücke fast wertlos sein, während doch nach § 585 BGB. das Verpächterpfandrecht weitergehen solle als das Vermieterpfandrecht. Unbedenklich ist dem BerR. darin beizutreten, daß durch die in Rede stehende Ortsveränderung das gesetzliche Pfandrecht des Katharinenbergstifts nicht berührt wurde. Unzutreffend nach beiden Rechten ist aber seine Annahme, daß das gleiche vom gesetzlichen Pfandrecht des Geiststifts gelten müsse. Legt man die Vorschriften des BGB. zugrunde, so würde gerade aus

dem Umstande, daß das Geiststift der Entfernung nicht widersprechen durfte, zu schließen sein, daß mit der Entfernung sein Pfandrecht erlosch; die gegenteilige Auslegung des § 560 ist rechtsirrtümlich. Wenn der Widerspruch gegen die Entfernung rechtlich bedeutungslos ist, liegt die Sache gerade so, als wenn die Entfernung ohne Widerspruch erfolgt wäre. Daß die Entfernung ohne Wissen des Geiststifts erfolgt wäre, ist von diesem nicht behauptet; eine solche Behauptung hätte auch keinen Anspruch auf Beachtung gehabt, da es selbstverständlich war, daß der Rübensamen nach erfolgter Aberntung nicht auf dem Felde liegen bleiben würde. Es mag sein, daß hiernach ein Verpächter, der nur Acker ohne Wirtschaftsgebäude verpachtet, weniger günstig gestellt ist, als der Verpächter eines Landguts; daß aber sein Recht fast ganz wertlos sein würde, ist nicht zuzugeben. Was sodann das ALR. anbelangt, so würde auch danach die Entfernung des Rübensamens vom Acker des Geiststifts den Untergang des Verpächterpfandrechts zur Folge gehabt haben. Nach § 395 a. a O. besteht das Pfandrecht nur an den auf dem Gute, d. h. dem Pachtgute noch vorhandenen Sachen; es muß also aufhören, sobald die Sachen auf ordnungsmäßige Weise, d. h. mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Verpächters weggeschafft sind, mögen sie sich noch im Gewahrsam des Pächters befinden oder nicht. Ob Kläger zu 1 oder der Pächter damit einverstanden war, daß das gesetzliche Pfandrecht des Geiststifts ohne Rücksicht auf die Wegschaffung fortdauern sollte, ist unerheblich; den Beklagten gegenüber kann ein solches Pfandrecht nur geltend gemacht werden, wenn die gesetzlich bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit Recht hat der BerR. angenommen, daß sich die Kläger zum Beweise ihrer Forderungen auf die Feststellung im Konkurse des Pächters L. berufen dürfen. Wie bereits in dem Urteile des V. ZS. vom 1. Juli 1903 (RG. 55, 158) ausgesprochen ist, findet die Vorschrift des § 145 Abs. 2 KO. im Verhältnis der Konkursgläubiger zueinander nicht nur im Konkurse, sondern auch sonst Anwendung. Beide Parteien gehörten aber zu den Konkursgläubigern. Dem BerR. ist auch darin beizutreten, daß die Kläger Zahlung verlangen können, da sie auf Grund der Feststellung im Konkurse einen vollstreckbaren Titel erlangt haben. v. H. c. K.-Stift und G.-Stift, U. v. 7. Okt. 10, 558/09 VII. — Naumburg.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

56. § 8 EnteignG.]

Dem Beklagten ist darin beizutreten, daß die von ihm dem Kläger widerruflich eingeräumten Vergünstigungen bei Festsetzung der Enteignungsentschädigung nicht mit in Betracht gezogen werden durften. Nach der Rechtsprechung des RG. ist bei der Enteignung allerdings grundsätzlich auch für den Verlust bloß tatsächlicher Vorteile Entschädigung zu gewähren, wenn begründete Aussicht auf längere Dauer des Genusses dieser Vorteile bestand. Auch kommt es nicht darauf an, ob die Entziehung der Vorteile durch die Enteignung selbst oder durch das Unternehmen herbeigeführt ist, für dessen Zwecke die Enteignung erfolgte (JW. 06, 94[22]). Es mag auch sein, daß, wenn hier ein anderer als der Beklagte die Enteignung herbeigeführt hätte, der Kläger sich diesem Dritten gegenüber mit Erfolg auf jene Grundsätze hätte berufen können; aber dem Beklagten gegenüber, dem allein er die fraglichen Vorteile zu verdanken und der sie ihm nur widerruflich eingeräumt hatte, kann er sich keinesfalls darauf berufen. (Wird ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. P., U. v. 21. Okt. 10, 570/09 VII. — Düsseldorf.

57. § 11 EnteignG. Entschädigungsberechtigung desjenigen Pächters, der noch nicht in die Ausführung eines Ausbeutungsvertrages eingetreten war?]

Der Grundgedanke des Gesetzes geht dahin, daß Entschädigung nur für die Abtretung des Grundeigentums und die Entziehung und Beschränkung „der Rechte am Grundeigentum" zu gewähren ist. In § 11 sind als Entschädigungsberechtigte noch besonders Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigte aufgeführt worden. Nur insoweit darf ihnen grundsätzlich ein Anspruch auf Entschädigung zugestanden werden, als ihre Berechtigung sich als ein „Recht am Grundeigentum" darstellt, also dingliche Kraft hat. Den genannten Berechtigten sind im § 11 gleichgestellt „Pächter und Mieter". Auch für diese wird man zunächst davon auszugehen haben, daß das Gesetz, entsprechend seinem Grundgedanken, eine Entschädigung ihnen nur dann zubilligen will, wenn ihr Recht die Natur eines Rechts am Grundeigentum, also dinglichen Charakter hat. Dieser Ausgangspunkt ist um so mehr als der nächstliegende anzusehen, als zur Zeit der Entstehung des Enteignungsgesetzes in dem bei weitem größten Teile der Monarchie als einheitliches Recht das ALR. galt, während der kleinere Rest von zwei verschiedenen Rechtssystemen beherrscht wurde. Es ist daher anzunehmen, daß bei Erlassung des Enteignungsgesetzes die Faktoren der Gesetzgebung in überwiegendem Maße auf dem Boden der Anschauungen des ALR. gestanden haben. Nach diesem aber war das Recht des Mieters und Pächters ein seiner Natur nach dingliches. Nun hat freilich die Rechtsprechung, im wesentlichen unter Billigung seitens der Literatur, sich dahin entschieden, daß der im § 11 gewährte Entschädigungsanspruch auch dem nach dem maßgebenden bürgerlichen Recht nur obligatorisch berechtigten Pächter und Mieter zuzugestehen ist. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zwar bietet für diese Auffassung keinen unmittelbaren Anhalt; ausschlaggebend war aber für die Rechtsprechung die Erwägung, daß das Gesetz für den ganzen Umfang der Monarchie in der Absicht einheitlicher Regelung des Bereichs der Enteignung erlassen ist, also auch für diejenigen Gebietsteile, in denen das Recht des Mieters und Pächters der Dinglichkeit entbehrte — wie im Bezirke des gemeinen Rechts —, daß ferner das Enteignungsgesetz in seinem Geltungsbereich hinsichtlich der Frage, ob, wie und von wem der Mieter und Pächter im Falle der Enteignung zu entschädigen sei, auch solche Gesetze schon vorfand, die dem Unternehmer die Entschädigung des nur obligatorisch berechtigten Mieters und Pächters neben der Entschädigung des Eigentümers auferlegten (RG. 29, 273 ff.). Diese Ausdehnung des im § 11 gegebenen Entschädigungsanspruchs auf alle Mieter und Pächter, auch die nur obligatorisch berechtigten, ergab, daß auch nach dem Inkrafttreten des für die ganze Monarchie geltenden BGB., das Miete und Pacht als obligatorische Verhältnisse behandelte, alle Mieter und Pächter auf Grund des § 11 Entschädigung im Fall der Enteignung beanspruchen konnten. Hieraus darf aber noch nicht die dem Grundgedanken des Entschädigungsgesetzes widersprechende Folgerung] gezogen werden,

daß die Entschädigung auch dann zu gewähren sei, wenn es an jeder unmittelbaren Beziehung des Mieters oder Pächters zu der enteigneten Sache fehlt, wenn dieser also noch nicht in den Besitz des zu gebrauchenden oder zu nutzenden Grundstücks getreten ist. Hier ist das Grundstück selbst vom Rechte des Mieters oder Pächters noch völlig unberührt und nur der Wille des Eigentümers ist dahin gebunden, daß er in Zukunft das Grundstück dem andern zum Gebrauch oder zur Nutzung zu überlassen hat. Wollte man für einen solchen Fall ein Entschädigungsrecht des Mieters oder Pächters anerkennen, so würde man, was gewiß nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, jedenfalls für das Gebiet des früheren ALR. die Rechtslage des Unternehmers gegenüber dem vor dem Inkrafttreten des BGB. vorhandenen Rechtszustand wesentlich verschlechtern. Denn unter der Herrschaft des ALR. bestand vor der Übergabe der zu gebrauchenden oder zu nutzenden Sache an den Mieter oder Pächter ein wirksames Miet- oder Pachtrecht, da beide dingliche Rechte waren, überhaupt nicht, also auch kein Entschädigungsanspruch. Auch dem Wortlaute des Gesetzes selbst ist zu entnehmen, daß nur der das enteignete Grundstück bereits zum Zwecke des Gebrauchs oder der Nutzung besitzende Mieter und Pächter Anspruch auf Entschädigung hat. In dieser Beziehung kommt neben der schon erwähnten im § 11 enthaltenen Gleichstellung beider mit dem Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigten, deren Recht das Grundstück unmittelbar unterworfen ist, noch in Betracht, daß nach § 25 Abs. 6 in dem Termin zur Verhandlung über die Entschädigung vor dem Kommissar jeder „an dem zu enteignenden Grundstück Berechtigte" sein Interesse wahrnehmen darf und daß, wenn die Abtretung des Grundstücks durch Vereinbarung zwischen Unternehmer und Eigentümer erfolgt ist, Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sowie „Realberechtigte" Festsetzung ihrer Entschädigungsforderungen beanspruchen können, soweit sie nicht durch die von jenen vereinbarte Entschädigungssumme gedeckt werden. In beiden Fällen ist offenbar unter den „am Grundstück" Berechtigten und den „Realberechtigten" der Mieter und Pächter miteinbegriffen, während solche Bezeichnungen wenigstens im früheren Gebiet des gemeinen Rechts auf den noch nicht in Pachtbesitz befindlichen, nur obligatorisch berechtigten Pächter dann kaum hätten angewendet werden dürfen, wenn der Pachtbesitz noch nicht begonnen hatte. Unter den „Mietern" und „Pächtern" des § 11 sind hiernach die Mietbewohner und die schon in Nutzung befindlichen Pächter zu verstehen. Bei einer anderen Auffassung des § 11 würde auch kaum eine befriedigende Lösung der Entschädigungsfrage gegenüber dem Unternehmer dann gefunden werden können, wenn der Eigentümer vor der Enteignung mehreren verschiedenen Personen durch verschiedene Rechtsakte ohne Besitzübertragung obligatorische Rechte auf den Gebrauch oder Genuß des Grundstücks eingeräumt hat. Daß die Versagung einer Entschädigung gegenüber dem noch im Pachtbesitz befindlichen Pächter im einzelnen Falle zu Härten führen kann, ist zuzugeben. Ein gleicher oder noch höherer Schaden wie dem Mieter und Pächter kann aber aus der Enteignung auch dem Käufer eines vor der Auflassung enteigneten Grundstücks erwachsen, während doch darüber allgemeines Einverständnis herrscht, daß einem solchen Käufer Ansprüche auf Entschädigung gegen den Unternehmer aus dem Enteignungsgesetz nicht zustehen. Daß der hier vorliegende, auf Gewinnung von Lehm aus dem enteigneten Grundstück gerichtete Vertrag nicht als ein Kaufvertrag, sondern als ein auf den Genuß von Früchten des Grundstücks abzielender Pachtvertrag, die Klägerin also als Pächter anzusehen ist, kann nicht bezweifelt werden (Urteil des RG., JW. 03, 131[24]). Der Pachtvertrag ist hinsichtlich seines Gegenstandes und der Pachtzeit hinreichend bestimmt und auch im übrigen rechtsgültig. Der Revision ist aber nicht beizutreten, wenn sie aus dem § 2 des Vertrages entnimmt, daß der Pachtbesitz des Klägers schon begonnen habe. Der § 2 bestimmt, daß der Pächter zu jeder Zeit zur Inanspruchnahme des Pachtgrundstücks befugt sein soll; diese Berechtigung ist aber ausdrücklich an die Bedingung geknüpft, daß der Pächter dem Verpächter rechtzeitig vor der Bestellung der Felder von dem beabsichtigten Beginn der Ausziegelung Kenntnis zu geben hat. Daß eine solche Mitteilung an den Verpächter schon erfolgt sei, hat die Klägerin selbst nicht behauptet. Also hat selbst das Recht auf Inanspruchnahme des Grundstücks für den Pächter noch nicht einmal begonnen. L. c. Preuß. Fiskus, U. v. 21. Okt. 10, 224/10 VII. — Hamm.

Gesetz vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung.

58. § 3 des Gesetzes. Besoldung der polizeilichen Bureaubeamten in den Städten mit kommunaler Polizeiverwaltung.]

Durch Verfügung des Ministers des Innern vom 26. März 1904 in Verbindung mit dem Runderlaß desselben Ministers vom 10. März d. J. ist die Einrichtung der Gefangenen-Sammeltransporte auf Eisenbahnen u. a. für die Provinz Brandenburg eingeführt worden. Durch Verfügung desselben Ministers vom 8. Dezember 1906 hat die Einrichtung weitere Ausgestaltung erfahren. Die klagende Stadtgemeinde, in der eine Königliche Polizeiverwaltung nicht eingerichtet ist, macht geltend, daß durch die bureaumäßige Behandlung der Transportangelegenheiten gegenüber dem früheren Zustande ihrem Polizeisekretär erhebliche Mehrarbeit erwachsen und infolgedessen die Schaffung einer neuen städtischen Polizeiassistentenstelle notwendig geworden sei. Ein großer Teil der von ihren Beamten zu bearbeitenden Transporte erfolge nicht im orts-, sondern im landespolizeilichen Interesse. Allein auf die bureaumäßige Erledigung der im landespolizeilichen Interesse erfolgenden Transporte seien in einem Jahre etwa 790 Arbeitsstunden zu verwenden. Die Klägerin hält den beklagten Fiskus zur Erstattung der zur Vergütung dieser Mehrarbeit aufgewendeten Kosten für verpflichtet und ist mit dem Antrag klagbar geworden, festzustellen, daß der Beklagte zur Erstattung der durch die bureaumäßige Bearbeitung der polizeilichen Sammeltransporte bei der Polizeiverwaltung in C. entstehenden persönlichen Ausgaben insoweit anteilig verpflichtet sei, als es sich um Transporte handle, welche lediglich im Interesse des Beklagten hätten ausgeführt werden müssen. Der Beklagte hält sich zur Erstattung der in Rede stehenden Kosten nicht für verpflichtet. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Nicht streitig ist, daß ein Teil der Transporte, welche die Klägerin durch ihre Beamten zu erledigen hat, nicht im orts-, sondern im landespolizeilichen oder im Interesse der allgemeinen Staatsverwaltung erfolgt. Aus § 5 der Vorschriften über die Gefangenen-Sammeltransporte auf Eisenbahnen vom 8. De-

zember 1906 ergibt sich, daß die Bearbeitung der Transportsachen eine polizeiliche Angelegenheit und daher von den städtischen Polizeibeamten zu erledigen ist. Es fragt sich also, ob die Besoldung der polizeilichen Bureaubeamten in den Städten mit kommunaler Polizeiverwaltung auch insoweit von der Gemeinde aufzubringen ist, als die Beamten nicht im orts-, sondern landespolizeilichen oder allgemeinen Staatsinteresse tätig werden. Die Beantwortung ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetze vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung. Der § 3 dieses Gesetzes bestimmt nämlich: Die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung sind, mit Ausnahme der Gehälter der von der Staatsregierung im Falle der Anwendung der § 2 Angestellten besonderen Beamten, von den Gemeinden zu bestreiten. Danach gehören die Gehälter der Polizeibeamten an sich zu den örtlichen Kosten der Polizeiverwaltung und sind nur dann nicht von der Gemeinde zu bestreiten, wenn eine Königliche Polizeiverwaltung besteht. Ist letzteres nicht der Fall, so fallen sie mit den sonstigen Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung der Gemeinde zur Last. Ein Unterschied zwischen Gehältern, die im Orts- und im allgemeinen Interesse aufgewendet werden, ist nicht gemacht. Hätte man einen solchen machen wollen, so wäre dazu Anlaß gegeben gewesen, da gerade in § 1 Abs. 2 des Gesetzes verordnet ist, daß die Ortspolizeibeamten verpflichtet sind, die ihnen von der vorgesetzten Staatsbehörde in Polizeiangelegenheiten erteilten Anweisungen zur Ausführung zu bringen. Denn letztere können sich unbedenklich auch auf landespolizeiliche Angelegenheiten beziehen. Das entspricht auch — worauf schon das LG. hingewiesen hat — der historischen Entwicklung. (Wird ausgeführt.) Diese Verpflichtung der Stadtgemeinden ist durch die Polizeikostengesetze vom 20. April 1892 und 3. Juni 1908 nicht berührt. Sie regeln nur die Kostenbeitragspflicht der Gemeinden in den Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung. Ein Anhalt für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ist aus diesen Gesetzen aber insofern zu entnehmen, als in beiden Gesetzen (§ 2 des ersteren, §§ 1 und 2 des letzteren) sämtliche Dienstbezüge der Polizeibeamten als Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung bezeichnet sind. Mit Unrecht beruft sich die Revision auf den Ministerialerlaß vom 20. Februar 1900. (Wird ausgeführt.) Dasselbe gilt von den von der Klägerin für ihre Meinung ins Feld geführten Entscheidungen des OVG. (OVG. 5, 77; 26, 87; 29, 104; 36, 9.) (Wird ausgeführt.) C. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. Nov. 10, 675/09 IV. — Berlin.

Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtswegs vom 11. Mai 1842.

59. § 1 des Gesetzes in Verb. mit § 256 ZPO.]

Das Klagebegehren zu 1 stellt sich seiner Fassung nach als ein selbständiger Antrag auf Feststellung der Nichtöffentlichkeit des im Eigentum der Klägerinnen stehenden Teiles der Kurzestraße dar, und das LG. hat diesem Antrage gemäß erkannt. In der Berufungsinstanz sind die Klägerinnen befragt worden, ob dem Antrage selbständige Bedeutung beizumessen oder ob er nur als die Vorwegnahme eines Grundes für die Entscheidung über den zweiten Teil ihres Klagebegehrens gemeint sei. Sie haben eine bestimmte Erklärung hierauf nicht abgegeben, vielmehr lediglich die Zurückweisung der gegnerischen Berufung verlangt. Indem sie dieses Verlangen in der Revisionsinstanz wiederholen, fordern sie nach wie vor einen ausdrücklichen Richterspruch über die Öffentlichkeit des bezeichneten Straßenteiles. Ein solcher Richterspruch kann indes, wie das BG. in Übereinstimmung mit dem Urteile des erkennenden Senats vom 11. April 1900 (V. 36/00, JW. 00, 451[33]) zutreffend annimmt, im ordentlichen Rechtswege nicht ergehen. Die Revision muß daher insoweit zurückgewiesen werden. Hinsichtlich des Klageantrages zu 2 (die Beklagte zu verurteilen, die Pflastersteine auf diesem Teil der Kurzestraße zu entfernen und dessen Zustand wiederherzustellen), ist ihr aber gleichfalls der Erfolg zu versagen. Es unterliegt keinem Bedenken und wird von der Revision selbst nicht in Zweifel gezogen, daß eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 und des § 56 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 nicht nur in der Form der Anordnung einer Straßenpflasterung, sondern auch durch deren ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung seitens der Wegepolizeibehörde erlassen werden kann. Allerdings hat nicht jede von der Polizeibehörde erteilte Genehmigung einer Straßenpflasterung die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung. Es muß sich vielmehr ergeben, daß die Pflasterung von der Polizeibehörde als im öffentlichen Interesse notwendig oder doch wünschenswert erkannt und aus diesem Grunde genehmigt worden ist. (JW. 93, 508[38]; 00, 629[19]; RG. 46, 301). Allein die Revision vermißt mit Unrecht eine dahingehende Feststellung. Das BG. weist darauf hin, daß der Gemeindevorsteher von St., der als solcher die Straßenpflasterung hat ausführen lassen, zugleich der Amtsvorsteher und in dieser seiner Eigenschaft mit der Handhabung der Wegepolizei befaßt ist, es zieht ferner in Betracht, daß nach der Auskunft des Amtsvorstehers vom 22. Januar 1909 die Wegepolizeibehörde den in Rede stehenden Straßenteil stets als einen öffentlichen Weg angesehen hat, und es folgert aus diesen Umständen und aus der ganzen Sachlage, wie sie nach den Tatbeständen der Urteile I. und II. Instanz zu seiner Kenntnis gelangt ist, daß hier eine Genehmigung mit der Bedeutung einer polizeilichen Verfügung ergangen ist. Umstände, die darauf hindeuteten, daß der Amts- und Gemeindevorsteher mit der Pflasterung der Straße ein anderes Interesse, als das des öffentlichen Verkehrs, insbesondere ein privates Interesse, verfolgt habe, sind nirgends hervorgetreten und auch von der Revision nicht angegeben worden. Liegt aber eine polizeiliche Verfügung im Sinne der erwähnten Gesetze vor, steht also der durch die Pflasterung begangene Eingriff in das Eigentum der Klägerinnen unter dem Schutze der Polizeibehörde, so ist auch dem zweiten Teile des Klageantrages der Rechtsweg verschlossen. M. c. St., U. v. 9. Nov. 10, 129/10 V. — Berlin.

Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883.

60. §§ 46, 47 des Gesetzes. „Beteiligter".]

Es ergibt sich aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der aufgestellten Rechtstitel, daß für die klägerischen Ansprüche gemäß den Bestimmungen des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden gegeben und der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Die Revision hat dies deshalb bestritten, weil der Beklagte kein Beteiligter im Sinne der §§ 46, 47 des Gesetzes sei, sondern ein Dritter. Das Gesetz behandelt hinsichtlich der Schulen, die der allgemeinen Schulpflicht dienen, in § 46 die Abgaben und Leistungen

im allgemeinen, in § 47 die Bau- und Unterhaltungskosten. In beiden Paragraphen ist je in den ersten beiden Absätzen das Verhältnis der Verpflichteten zu der Schulbehörde geregelt; je im 3. Absatz ist von den Streitigkeiten der Beteiligten über die Tragung der betreffenden Lasten die Rede, und es ist bestimmt, daß diese Streitigkeiten der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen sollen. Schon nach dem Wortlaute sind unter diesen Beteiligten diejenigen verstanden, zwischen denen ein Streit darüber besteht, wer von ihnen die fraglichen Lasten zu tragen habe, insbesondere also, ob sie der nach dem Gesetze in erster Linie dazu Verpflichtete zu tragen habe oder ob sie kraft eines besonderen Titels einem anderen zufallen. Alle diese Personen sind an der Entscheidung beteiligt. Daß ein Dritter ein im Sinne des Gesetzes Beteiligter sei, läßt die Fassung des § 47 unmittelbar erkennen; denn dort ist im Abs. 3 bei dem Worte: „Beteiligten" auf Abs. 1 verwiesen, wo von Dritten, statt der Gemeinden und der Schulverbände, Verpflichteten oder neben denselben Verpflichteten die Rede ist. Ein anderes gilt auch nicht für die Bestimmung des § 46, wenn auch hier in Abs. 1 von Dritten nicht die Rede ist und deshalb auch eine Verweisung fehlt. Neben dem Wortlaut erhellt dies aus der Tendenz des Gesetzes, das nach der Begründung des ersten Entwurfs durchweg die Streitigkeiten mehrerer Privatinteressenten über ihre Verpflichtungen dem Verwaltungsstreitverfahren unterstellte; ausdrücklich ist hervorgehoben, daß die endgültige Entscheidung über die Frage, wer die Verpflichtung zur Tragung der Baukosten habe, unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs den Verwaltungsgerichten überlassen werden solle, ebenso wie dies bezüglich der übrigen Abgaben in § 36 des Entwurfs — § 46 des Gesetzes — geschehen sei (Samml. der Druckſ. des AH. 1880/81 I Nr. 8 S. 47, 48). Somit unterliegt gemäß § 46, 47 (vgl. auch § 160 Abs. 2) des besprochenen Gesetzes die vorliegende Streitsache der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren, ohne daß es einer Untersuchung der Frage bedurfte, ob, abgesehen von den Bestimmungen des genannten Gesetzes, der Rechtsweg schon deshalb ausgeschlossen sei, weil die Streitsache keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. sei. M. c. K., U. v. 18. Nov. 10, 26/10 III. — Celle.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

61. § 4 Abs. 1 Buchstabe a und Abs. 2, § 6 Abs. 3 StempStG. Stempelrechtlicher Wert des Prozeßgegenstandes in der Prozeßvollmacht? Unterschied zwischen der Berechnung zum Zwecke des Prozeßverfahrens und der Berechnung bezüglich der Stempelpflicht.]

Der BerR. stellt durch seine von Rechtsirrtum nicht beeinflußte, also das Revisionsgericht bindende Auslegung der Vollmacht vom 20. Januar 1909 fest, daß die Wertangabe „60 bis 120 M" nur im Interesse der Prozeßgebühren erfolgt sei, für deren Höhe nach dem Deutschen GKG. bestimmte Wertstufen, darunter auch die von 60 bis 120 M, maßgebend sind. Der für diese Gebühren und auch für die sachliche Zuständigkeit des Gerichts entscheidende Wert ist aber nach den von den stempelrechtlichen Vorschriften in wesentlichen Punkten abweichenden Vorschriften des § 3 ff. ZPO. zu berechnen, nach denen insbesondere Zinsen als Nebenforderungen unberücksichtigt bleiben müssen, während bei der für die Stempelsteuer maßgebenden Wertberechnung nicht nur die rückständigen, sondern auch die zukünftigen Zinsen, soweit sie aus der Urkunde ersichtlich sind, miteinbezogen werden müssen (RG. 51, 123 ff.). Eine für die Stempelberechnung maßgebende Wertangabe ist hiernach aus dem Inhalte der Urkunde hier auch dann nicht zu entnehmen, wenn man die Angabe eines unbestimmten Geldbetrages als an sich zur Anwendung des § 6 Abs. 3 StempStG. vom 31. Juli 1895 ausreichend unter der Voraussetzung ansieht, daß mindestens die Höchstgrenze des in Betracht kommenden Geldbetrages in der Urkunde angegeben ist. Die Stempelbefreiung kann daher nach dem Abs. 2 des § 4 hier nur in Anspruch genommen werden, wenn anderweit nachgewiesen wird, daß der stempelrechtliche Wert des Prozeßgegenstandes den Betrag von 150 M nicht übersteigt. Dieser Nachweis ist nicht erbracht, vielmehr das Gegenteil durch den BerR. festgestellt. Inhalts der Klageschrift ist aber in dem entscheidenden Klageantrage als Gegenstand der eingeklagten Forderung der Betrag von 100 M nebst 5 v. H. Zinsen seit dem 1. Juni 1908 angegeben. Eine zeitliche Beschränkung des Laufes der geforderten Zinsen, die, obgleich in der Vollmacht selbst nicht erwähnt, doch nach der obigen Darlegung bei der Wertberechnung hätte berücksichtigt werden müssen, ist in der Klageschrift nicht enthalten. Für derartige Leistungen von unbestimmter Dauer ist nach der zwingenden Vorschrift des Abs. 9 des § 6 des Gesetzes der Wert auf das Zwölfeinhalbfache des einjährigen Betrages, der sich hier auf 5 M beläuft, zu berechnen, also auf 62 M 50 Pf (RG. 51, 128). Gegenüber dieser Gesetzesvorschrift und dem Inhalte der Klageschrift und der Vollmacht kann es nicht in Betracht kommen, daß die Absicht der Klägerin bei der Ausstellung der Vollmacht und Einreichung dieser und der Klageschrift nur auf die Einforderung derjenigen Zinsen sich gerichtet haben soll, die bis zur Entscheidung des Rechtsstreits und deren Vollstreckung auflaufen würden, und daß dieser Zeitraum voraussichtlich zwei Jahre nicht übersteigen konnte. Diese urkundlich nicht zum Ausdruck gelangte Absicht muß nach § 3 Abs. 1 StempStG. unberücksichtigt bleiben. Der gesamte Wert des Prozeßgegenstandes an Kapital und Zinsen beläuft sich hiernach auf 100 M + 62 M 50 Pf gleich 162 M 50 Pf, so daß die Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 4a ausgeschlossen und der Abgabenbetrag von 50 Pf zu Recht erhoben ist. T. c. Preuß. Fiskus, U. v. 11. Okt. 10, 554/09 VII. — Berlin.

62. Tarifstelle 25c StempStG. verb. mit §§ 23 u. 37 HGB. Berechnung der Stempelsteuer für Einbringung eines Zeitungsunternehmens und von Firmenrechten in eine Aktiengesellschaft. Berücksichtigung von Abonnementsgeldern.]

In dem die Errichtung der klagenden Aktiengesellschaft beurkundenden Vertrage ist bestimmt: „Als Einlage bringt Herr Z. in die Gesellschaft das ihm gehörige Zeitungsunternehmen und die von ihm betriebenen Handelsgeschäfte mit dem Firmenrechte ein. Diese Einlage wird mit 957000 M an Stelle der Barzahlung auf die von ihm übernommenen Aktien angenommen." In der Bilanz waren die Firmenrechte besonders mit 100000 bzw. 50000 M bewertet und die „jährlichen Abonnementsgelder" mit 330184 M aufgeführt. Bei der Berechnung des Stempels ist zwischen den Parteien streitig geworden, ob die auf die Fortführung der Firma bezügliche Abrede mit 1/3 Prozent oder nur mit dem allgemeinen Vertragsstempel

von 1,50 ℳ zu belegen und ob ferner die Abonnementsgelder als Forderungen mit 1/50 Prozent oder als bewegliche Vermögensgegenstände mit 1/3 Prozent zu verstempeln seien. Der beklagte Fiskus erhob den Stempel zu dem Satze von 1/3 Prozent. Die Klägerin forderte im Rechtswege den nach ihrer Meinung zuviel eingezogenen Betrag von 1376,50 ℳ zurück. Das KG. verurteilte. Das RG. hob auf: Daß die Tarifstelle 32 nicht in Frage kommt, ist richtig; indessen ist der vom BerR. angezogene Plenarbeschluß vom 8. Juli 1880 (RG. 2, 303) durch die Gesetzgebung überholt. Nach diesem Beschlusse unterlag das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Aktiengesellschaft gegen Entgelt überhaupt keinem besonderen Stempel. Dies ist durch die den Einbringungsstempel erschöpfend behandelnde Tarifstelle 25c des neuen Stempelgesetzes geändert. Das Einbringen sollte, weil in seinen wirtschaftlichen Wirkungen der Veräußerung gleichstehend, demselben Stempel unterworfen werden, wie er nach den Tarifstellen 2 und 32 für die außerhalb eines Gesellschaftsvertrages vorgenommene entgeltliche Veräußerung von Rechten und Sachen bestimmt war. Der BerR. wird daher bei der gebotenen erneuten Verhandlung und Entscheidung lediglich zu prüfen haben, ob die eingebrachten Firmenrechte als bewegliche Vermögensgegenstände gemäß der Tarifstelle 25c anzusehen sind. Die Frage ist in den Urteilen des IV. ZS. des RG. vom 3. Januar 1889 (IV 240/88) und vom 24. April 1890 (IV 3/90) für die Fälle einer Veräußerung von Handelsgeschäften mit der Firma erörtert und bejaht. Auf einem abweichenden Standpunkt steht das Urteil desselben Senats vom 6. Februar 1899 (IV 278/98), allein für einen Sachverhalt, wie er in den früheren Prozessen nicht gegeben war und auch gegenwärtig nicht vorliegt, nämlich für den Fall, daß nicht das Geschäft als solches mit der Firma, sondern nur eine Summe einzelner körperlicher Gegenstände veräußert und daneben ein besonderes Entgelt für die Erlaubnis zur Fortführung der Firma bedungen war. Wenn außerhalb des Stempelrechts in reichsgerichtlichen Urteilen angenommen ist, daß das Recht zum Gebrauch einer Firma als des kaufmännischen Namens nicht selbst ein der Veräußerung fähiger Gegenstand sei (Urteil des I. Senats vom 4. April 1883, RG. 9, 106, Urteil des VI. Senats vom 2. April 1894, JW. S. 317[17]), so ist dies für die Auslegung des Stempelgesetzes nicht ohne weiteres entscheidend. Daß die Firma nach § 23 HGB. nicht als selbständiges, vom Handelsgeschäfte losgelöstes Gut Gegenstand des Verkehrs und insbesondere der Zwangsvollstreckung sein kann und daß sie nicht in die Konkursmasse fällt, schließt eine Betrachtungsweise nicht aus, die sie im Hinblick auf die Fassung und den Zweck des Stempelgesetzes dennoch zu den beweglichen Vermögensgegenständen zählt. Sie ist ein sachenartiges, gegen jeden Dritten dauernd wirkendes Recht, das, wenn schon nur in Verbindung mit dem Handelsgeschäft, vermöge der Einwilligung des Veräußerers auf den Erwerber übergeht, nicht etwa in dessen Person neu entsteht und einen häufig recht erheblichen Vermögenswert darstellt. Auch der I. ZS. erklärt den Anspruch aus unbefugtem Gebrauch einer Firma nach § 37 HGB. für einen vermögensrechtlichen, weil das Recht auf den Gebrauch der Firma ein Vermögensrecht sei (JW. 01, 652[7]), und der III. ZS. hält die Aufnahme des auf derivativem Wege erworbenen Firmenrechts in die kaufmännische Bilanz als vermögenswertes Gut für geboten (JW. 01, 653[12]). Die sog. „jährlichen Abonnementsgelder" sieht der BerR. in vollem Umfang als Forderungen an, die mit 1/50 Prozent zu versteuern seien. Wie es sich mit diesen Geldern verhält, ist tatsächlich nicht völlig aufgeklärt. Darum ist davon auszugehen, daß es sich bei ihnen, soweit nicht eine bereits in der Person des Veräußerers Z. entstandene Verbindlichkeit der Abonnenten für das letzte Vierteljahr 1905 mangels Kündigung des Abonnements vorlag, um Beträge handelte, deren Eingang auf Grund erneuten oder neuen Abonnements erwartet wurde. Der BerR. sagt, daß dies ungewisse, bedingte Forderungen seien, deren Entstehung davon abhänge, daß sich die Zahl der Abonnenten auf derselben Höhe halte wie beim Vertragsschlusse. Von einer bedingten Forderung kann aber keine Rede sein, wenn es noch an der rechtlichen Grundlage für die Entstehung des Schuldverhältnisses völlig fehlt. Der Anspruch auf das Abonnementsgeld entsteht erst mit dem Abschluß des entsprechenden Vertrages oder nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche mit der Bestellung der betreffenden Zeitung. Er ist also kein bedingter, sondern ein künftiger, der auf dem Vertrage zwischen dem Eigentümer des Zeitungsunternehmers und dem Abonnenten beruht. Darum kann er aber auch nicht von einem früheren Eigentümer, der bei dem Abschlusse dieses Vertrages rechtlich unbeteiligt ist, abgetreten werden, und darum entbehrt die Annahme des BerR., daß ungewisse oder bedingte Forderungen von Z. eingebracht seien, der Begründung. Was die Parteien unter den Abonnementsgeldern (in dem bezeichneten Umfange) verstanden haben, läßt sich aus der dem Gründungsvertrage beigefügten Bilanz entnehmen. Dort ist das Eigentum am Verlag der Zeitung mit 596000 ℳ bewertet. Erst in dem Schreiben vom 11. November 1905 teilt Z. dem Notar mit, daß in dieser Summe 330184 ℳ Abonnementsgelder enthalten und für das Eigentum am Verlag nur 265816 ℳ zu berechnen seien. Man erhoffte mithin eine der bisherigen gleichkommende Zahl von Bestellern der Zeitung und schätzte darum das Eigentum am Verlag oder genauer das Unternehmen mit Rücksicht auf diese Hoffnung auf eine auch sie umfassende Ziffer. Trifft dies zu, so handelte es sich bei den sog. Abonnementsgeldern, soweit sie nicht bereits entstandene Forderungen betrafen, um einen Bestandteil oder eine Eigenschaft des Zeitungsunternehmens und sie können bei der Versteuerung nicht willkürlich von dem auf den Verlag fallenden Betrag ausgeschieden werden. Preuß. Fiskus c. F., U. v. 28. Okt. 10, 179/10 VII. — Berlin.

63. Tarifstelle 32a.]

Der BerR. läßt dahingestellt, ob die verkaufte Fischereigerechtigkeit nach Maßgabe des bisherigen Rechtes als eine selbständige, dem Grundbuche zugängliche Gerechtigkeit anzusehen sei. Entscheidend sei, daß für sie ein Grundbuchblatt, wie unstreitig, nicht eröffnet sei; sie stehe deshalb nicht unter Liegenschaftsrecht und könne, auch wenn sie an sich buchungsfähig sei, nicht als ein den unbeweglichen Sachen gleichgeachtetes Recht im Sinne der Tarifstelle 32a StempStG. gelten. Diese Ausführungen sind rechtlich zutreffend. Der Art. 40 AGBGB. unterwirft die selbständigen, d. i. die nach den bisherigen Gesetzen in Ansehung der Eintragung in die gerichtlichen Bücher und der Verpfändung den Grundstücken gleichstehenden Gerechtigkeiten den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB.

nur dann, wenn sie ein Grundbuchblatt erhalten haben. Sie nehmen also nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes an den Formen des liegenschaftlichen Verkehrs, insbesondere was die Veräußerung betrifft, nicht teil, sofern sie nicht eingetragen sind. Darüber ist auch in der Literatur kein Streit. An dieser Regelung des Rechtes der selbständigen Gerechtsame ändert der Art. 22 AGBGB., auf den sich die Revision stützt, nichts. (Wird ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. S., U. v. 1. Nov. 10, 20/10 VII. — Celle.

64. Zur Tarifstelle 32a PrStempStG.]

Nach früherem Rechte (vgl. RG. 12, 265) hätte in Frage kommen müssen, ob nicht in der Mitübertragung des Guthabens auf die Käufer eine dem Kaufstempel der Tarifstelle 32a PrStempStG. vom 31. Juli 1895 nicht unterliegende Forderungsabtretung zu finden sei. Nach § 96 BGB. gilt aber jenes Recht als Bestandteil des Grundstücks; der Vertrag ist somit auch bezüglich des Guthabens Kauf, und das für die Übertragung des Guthabens zu zahlende Entgelt Teil des Kaufpreises, der in seinem vollen, dieses Entgelt mitumfassenden Umfange jener Tarifstelle unterliegt. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 15. Nov. 10, 626/09 VII. — Königsberg.

Mutungssperrgesetz vom 5. Juli 1905 (lex Gamp).

65. Über den Verzicht auf Mutung unter gleichzeitiger Einlegung einer neuen Mutung auf denselben Fund.]

Die Kläger hatten in der Feldmark Deutsch-Zernitz vor dem in § 1 des Mutungssperrgesetzes vom 5. Juli 1905 bestimmten Zeitpunkte vom 31. März 1905 mit Schürfarbeiten auf Steinkohlen begonnen. Sie wurden am 18. April 1907 fündig und legten am 28. Mai 1907 bei dem zuständigen Revierbeamten Mutung ein. Am 13. August 1907, nachdem inzwischen die Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907 in Kraft getreten war, leisteten sie auf die Mutung Verzicht, legten gleichzeitig aber auf denselben Fund neue Mutung ein. Dann beantragten sie im Oktober 1907 die Bestimmung des Schlußtermins. — Das Oberbergamt und der Minister für Handel und Gewerbe erklärten die Mutung für von Anfang an ungültig. — Hiergegen beschritten die Kläger den Rechtsweg unter der Behauptung, daß ihnen nach dem Gesetze vom 5. Juli 1905 ein Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums zustehe. Die Klage gegen den Bergfiskus wurde zurückgewiesen, Berufung und Revision blieben erfolglos: Die Kläger sind der Ansicht, daß ihnen, und zwar auf Grund des Mutungssperrgesetzes vom 5. Juli 1905 (der lex Gamp), ein Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums zustehe, und sie suchen dies mit der Ausführung zu begründen, daß auf die unter der Herrschaft der Novelle vom 18. Juni 1907 eingelegte Mutung vom 13. August 1907 der Art. IX Anwendung finden müsse, weil diese Mutung nur die Fortsetzung der unter der lex Gamp eingelegten „Stammmutung" vom 28. Mai und mit dieser identisch sei. — Diese Auffassung ist unzutreffend. — Der jetzt erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 27. November 1895 — RG. 36, 255 — ausgeführt, daß mit der Zurücknahme des Mutungsantrags alle Rechte des Muters auf Verleihung erlöschen. Der bis dahin von der Mutung bestrickte Fundpunkt falle ins Bergfreie und könne zur Einlegung einer neuen Mutung verwendet werden. Geschehe dies unter gleichzeitigem Verzichte auf die frühere Mutung, so begründe die neue Mutung neue Rechte, die mit der alten Mutung nicht den geringsten Zusammenhang haben. In gleichem Sinne ist im Urteile vom 19. Juni 1895 — RG. 35, 277 — gesagt worden, daß das ursprünglich begehrte Feld mit der Zurücknahme der Mutung ins Bergfreie falle. Mit der weiteren Bemerkung, daß mit der Zurücknahme der Mutung nur auf die Durchführung des formalen, durch den Mutungsantrag in Gang gebrachten Verleihungsverfahrens verzichtet werde, ist zum Ausdruck gebracht, daß Gegenstand des Verzichts nur die Rechte aus der Mutung sind, nicht auch die Rechte aus dem Funde. Die Zurücknahme der Mutung ist stets ein materiell-rechtlicher Akt und keineswegs, wie die Kläger glauben, ein dem Zwecke der Fristverlängerung dienender Formalakt. Eine Verlängerung der Frist kennt das Gesetz überhaupt nicht, die neue Frist ist stets nur die gesetzliche Frist der neuen Mutung. — Mit Unrecht glauben die Kläger, daß eine andere Auffassung jedenfalls für die lex Gamp Platz greifen müsse. — Für den vorliegenden Fall kann nur Abs. 5 des § 1 in Betracht kommen, wonach zu den nach dem Tage der Verkündung des Gesetzes einzulegenden Mutungen innerhalb 6 Monaten nach der gemäß § 15 erfolgten amtlichen Fundesfeststellung der Schlußtermin beantragt werden muß. Daß die Fassung dieser Vorschrift eine wenig glückliche, ist wohl allgemein anerkannt. Bei zahlreichen zur Zeit der Verkündung des Gesetzes noch schwebenden Mutungen lag die amtliche Fundesfeststellung mehr als 6 Monate zurück. Bei wörtlicher Auslegung der Vorschrift hätten daher auf solche Funde nach Verkündung des Gesetzes Mutungen überhaupt nicht mehr angenommen werden können. Dies wäre geradezu der Absicht des Gesetzes entgegen und insofern auch sachwidrig gewesen, als Mutungen auf solche Funde, wenn sie vor Verkündung des Gesetzes eingelegt worden wären, nach diesem Tage noch innerhalb eines vollen Jahres hätten erneuert werden können. Um zu einem für die Praxis annehmbaren Ergebnisse zu gelangen, suchte man den auf Grund der lex Gamp eingelegten Neumutungen die selbständige Bedeutung abzusprechen und sie nur als Fortsetzungen der alten Mutungen, und als mit diesen wesensgleich hinzustellen. Diesem Auslegungsversuche hat sich damals in ihren Rekursbescheiden die oberste Bergbehörde angeschlossen, und ihm waren auch in dem in RG. 70, 218 mitgeteilten Falle das LG. und das OLG. beigetreten. Der jetzt erkennende Senat erklärte damals zwar ebenfalls für die sog. schwebenden Mutungen die Wahrung des Besitzstandes als der Billigkeit und der Tendenz des Gesetzes entsprechend, aber er betonte dort auch zugleich, daß diese Gesetzesauslegung der Vorinstanzen den Revisionsklägern nicht zum Nachteil gereiche. Seinerseits hat der Senat damals zu der Frage nähere Stellung nicht genommen, und er hatte dazu auch um so weniger Anlaß, als der erste und der spätere Muter verschiedene Personen waren und aus diesem Grunde die lex Gamp überhaupt nicht für anwendbar erachtet wurde. — Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, daß die Stammutung und die Neumutung nur eine einheitliche Mutung sein sollen, so müßte dieser Grundsatz auch für alle die Mutungen gelten, auf die unter gleichzeitiger Einlegung von Neumutung bereits vor Erlaß der lex Gamp verzichtet war. Jedenfalls waren aber diese Mutungen bereits durch den noch unter der Herrschaft des AllgBergG. vom 24. Juni 1865 erklärten Verzicht ungültig geworden, und

von ihnen hätte die lex Gamp — § 1 Abs. 5 Satz 2 — nicht sagen können, daß sie im Falle nicht rechtzeitiger Stellung des Antrags auf Schlußtermin ungültig werden. Der jetzige, durch die Novelle vom 18. Juni 1907 eingefügte § 19a des AllgBergG., dessen Anwendbarkeit auf Mutungen von Steinkohle hier dahingestellt bleiben kann, verlangt für die schwebenden Mutungen die Felderstreckung binnen 6 Monaten nach Eingang „der zuerst eingelegten Mutung". Die lex Gamp bestimmt für die vor Verkündung des Gesetzes eingelegten Mutungen, daß der Antrag auf Schlußtermin binnen 6 Monaten nach der amtlichen Fundesfeststellung „zu den Mutungen" zu stellen ist. Bei dem letzteren Ausdrucke handelt es sich lediglich um eine beim Gesetze vom 18. Juni 1907 offenbar erkannte ungenaue Fassung, aber auch nur um eine solche. Wie der § 19a, so hat auch die lex Gamp die anerkannten bergrechtlichen Grundsätze über das Wesen und die Wirkung der Mutung nicht ändern wollen. (Wird dargelegt.) Unerheblich ist, ob im Verkehr, wie die Revision behauptet, die alte und die neue Mutung als einheitlich angesehen werden, jedenfalls besteht nach dem Gesetze ein rechtlicher Zusammenhang nicht. — Auch das ist nicht richtig, daß dem Muter, weil er nach Art. IX für die alte Mutung die alte Berechtigung behalten soll, damit auch das Recht verblieben ist, auf die alte Mutung zu verzichten und neue Mutung einzulegen. Westhoff und Schlüter, die in ihrem Kommentare S. 579 Anm. 4 diese Ansicht vertreten, übersehen, daß die Befugnis zum Verzicht auf das Recht nicht zum Inhalte des Rechtes gehört, daß die Befugnis, von neuem zu muten, nicht aus der alten Mutung fließt, sondern ausschließlich aus dem — durch den Verzicht frei gewordenen — alten Funde. Diesen alten Fund zu einer neuen Mutung zu verwenden, gestattete das frühere Recht, aber diese tatsächliche Möglichkeit, die wie dem alten Muter so auch jedem Dritten zustand, fiel fort, nachdem das neue Gesetz vom 18. Juni 1907 die Annahme neuer Mutungen auf Steinkohle überhaupt ausgeschlossen hatte. Nach der Verkündung dieses Gesetzes konnte für die früheren Mutungen und mithin auch für die Mutung vom 28. Mai 1907 nur noch die Felderstreckung, die vor wie nach zulässig blieb, in Frage kommen. B. c. Preuß. Bergfiskus, U. v. 26. Okt. 10, 559/09 V. — Breslau.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Zusammenfassung der Versagungsgründe aus § 7 des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1901 betr. die privaten Versicherungsunternehmungen ist Pflicht der Verwaltungsbehörde.

Gerechtfertigt ist das im vorliegenden Streitverfahren zum Ausdrucke gebrachte Verlangen des klagenden Vereins, die seinem Zulassungsantrage entgegenstehenden Gründe sobald als tunlich zusammenfassend und vollständig zu erfahren. Zwar fehlt es an einer Gesetzesvorschrift, welche die Zulassungsbehörde ausdrücklich verpflichtet, alle Versagungsgründe, welche derzeit erkennbar sind, gleichzeitig anzugeben. Indessen muß es für selbstverständlich gelten, daß nach der Absicht des Gesetzes das dort vorgesehene Zulassungsverfahren ohne vermeidbare Weiterungen und Kosten, so schnell als die Umstände es gestatten, zum Abschlusse gebracht werden soll. Dieses Ziel ist nur bei zusammenfassender Darlegung aller die Zulassung hindernden Gründe erreichbar, während deren ungenaue und stückweise Angabe die Dauer des Zulassungsverfahrens und die Anzahl der sich aus ihm entwickelnden Verwaltungsstreitsachen unabsehbar macht. Urt. v. 28. Juni 1909 i. S. Hornviehversicherungsverein auf Gegenseitigkeit für R. c. den Königl. Regierungspräsidenten zu Schleswig I. Instanz, A. Z. III A 43/08. 3. Senat.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Zu § 104 ZPO. vertritt auch das Landgericht Neisse (I. Zivilkammer, Beschluß vom 5. Oktober 1910, 2 O. 39/09) die Ansicht, daß der Gerichtsschreiber befugt ist, auf die Erinnerung hin seinen Festsetzungsbeschluß abzuändern (vgl. Entsch. Nr. 93, 1910 S. 869). —

Das Landgericht Heilbronn erklärt mit guter Begründung für die Kostenfestsetzung im Strafverfahren das Gericht, nicht den Gerichtsschreiber für zuständig. Vgl. Reibnitz in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung, 1910 S. 134, der im Anschluß an eine in demselben Sinne ergangene Entscheidung des Landgerichts Ratibor die gegenteilige Meinung vertritt.

122. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Heilbronn, I. Strafkammer, vom 4. November 1910, in Sachen G. gegen E.

Soweit in der Beschwerde der Einwand erhoben ist, der angefochtene Beschluß sei nicht ordnungsmäßig ergangen, sofern zur Erlassung desselben in analoger Anwendung der neuen Bestimmungen über das Kostenfestsetzungsverfahren im Zivilprozeß der Gerichtsschreiber und nicht der Amtsrichter zuständig gewesen wäre (§ 104 ZPO.), ist dem Beschwerdeführer nicht beizutreten.

Die Festsetzung der Kosten eines Strafverfahrens vollzieht sich gemäß § 496 Abs. 2 StPO. nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung, und es sind hierauf die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung weder mittelbar noch unmittelbar zur Anwendung zu bringen, soweit nicht etwa auf solche in der Strafprozeßordnung ausdrücklich Bezug genommen ist, wie dies für § 503 Abs. 5 StPO. zutrifft. Die hier zugelassene Anwendbarkeit des § 91 (früher § 87) ZPO. bezieht sich aber lediglich auf den Umfang der Ersatzpflicht innerhalb der Kostenfestsetzung und nicht auf dieses Verfahren selbst (vgl. Beschluß des Strafsenats des OLG. vom 10. Oktober 1910 in der bei dem Amtsgericht Vaihingen anhängig gewesenen Privatklagesache M. gegen Sch., und WürttZ. 21, 47 flg.), und es ergibt sich hieraus, daß die durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 getroffene Neuregelung des Kostenfestsetzungsverfahrens im Zivilprozeß, durch welche die Entscheidung über das Kostenfestsetzungsgesuch dem Gerichtsschreiber I. Instanz übertragen wurde, auf die Entscheidung über die Kosten eines Strafverfahrens ohne Einfluß ist und daher in letzterem Verfahren nach wie vor das Gericht und nicht der Gerichtsschreiber über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen zu erkennen hat.

Im Zusammenhang damit ist denn auch gegen einen solchen Kostenfestsetzungsbeschluß nicht die sofortige, sondern die einfache

Beschwerde im Sinne der §§ 348—352 StPO. statthaft (vgl. Löwe, Note 4 zu § 503 StPO.), die im vorliegenden Fall übrigens vorsorglich erhoben ist.

Die Anfechtung des die Überweisung vom Amtsgericht an das Kaufmannsgericht aussprechenden Beschlusses erklärt auch das Landgericht Cöln (X. Zivilkammer, Beschluß vom 12. Oktober 1910, 10 T. 716/10) nach § 505 Abs. 2 ZPO. für **unzulässig** mit der Bemerkung, es müsse „der Klägerin anheimgestellt werden, dahin zu wirken, daß der Überweisungsbeschluß vom Amtsgericht selbst wieder aufgehoben werde". Dies war allerdings in dem entschiedenen Falle der einzig mögliche Weg, denn das Kaufmannsgericht hatte bereits die Übernahme abgelehnt. Das Ergebnis ist jedenfalls unbefriedigend. (Vgl. die Entsch. 1910 S. 597, 688 flg., 869 flg.) —

Zu §§ 518, 520 ZPO. hat das Landgericht **Mannheim** (II. Zivilkammer, Urteil vom 4. Juni 1910, Nr. II. 2154) ausgesprochen, daß die Wirksamkeit der Berufungseinlegung nicht von der **Zustellung** der Berufungsschrift abhängt: „der Berufungsbeklagte könnte, falls ihm nur die Terminsbestimmung zur Verhandlung über die Berufung zugestellt ist, höchstens eine Vertagung verlangen, damit ihm in der Zwischenzeit die Berufung zugestellt werden könnte;" er kann aber nicht aus diesem Grunde die Verwerfung der Berufung verlangen. Die Entscheidung ist zweifellos richtig; die Versäumung der Zustellung der Berufungsschrift hat nur die Wirkung, daß der Berufungsbeklagte **nicht ordnungsmäßig geladen** ist (vgl. Stein, Novelle, Anm. I zu § 518 in Verbindung mit Anm. II zu § 340a). —

Zu §§ 689, 691 ZPO. hat das Amtsgericht **Dorfen** (Beschluß vom 23. August 1910) ein gegen einen in München wohnhaften Schuldner angebrachtes Mahngesuch, in dem behauptet war, „daß die Zuständigkeit des Amtsgerichts Dorfen vereinbart sei", zurückgewiesen mit der Begründung: „Für das Mahnverfahren kommt nur die **ausdrückliche** Vereinbarung in Betracht; eine solche (Vertragsabschluß, urkundliche Erklärung usw.) liegt nicht vor: §§ 38, 689, 691 ZPO. Das Amtsgericht Dorfen ist daher nicht zuständig; die **stillschweigende** Vereinbarung ist bei Erlaß des Zahlungsbefehls ausgeschlossen." Die Entscheidung ist unverständlich; sie beruht vielleicht auf einem Mißverstehen der sehr richtigen Bemerkung Steins, daß im Mahnverfahren eine stillschweigende Vereinbarung nach § 39 ZPO. erst im Verfahren nach Widerspruch möglich ist (Novelle S. 131). Eine **solche** stillschweigende Vereinbarung kann natürlich in der in der Begründung des Mahngesuches aufgestellten Behauptung gar nicht gemeint sein. —

Die Verbindung des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls mit dem Mahngesuch wird von folgenden Landgerichten für **unzulässig** erklärt: **Braunschweig** (V. Zivilkammer, Beschluß vom 12. Oktober 1910, 9 U. 33/10), **Aurich** (I. Zivilkammer, Beschluß vom 18. Oktober 1910, 2a T. 179/10), **Oldenburg** (I. Zivilkammer, Beschluß vom 20. Oktober 1910, 7. 176/10), **Dresden** (V. Zivilkammer, 19. Oktober 1910, 5 B. C. 802/10). Die Begründungen dieser Entscheidungen bringen nichts Neues und die Frage kann noch nicht als endgültig entschieden gelten. Vgl. die Entsch. 1910 S. 636, 689, 727 ff., 773 f. —

Das Amtsgericht **Leer** (Urteil vom 21. Oktober 1910, C. 868/10) erläßt ohne weiteres nach vorangegangenem Mahnverfahren Versäumnisurteil über einen zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Anspruch. Vgl. Rieß, JW. 1910, 796 ff. —

Den § 79 Abs. 2 GKG. legt das Landgericht **Halle a. S.** (II. Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 12. Oktober 1910, 5a T. 7/10) dahin aus, daß nur **eine** der Urteilsausfertigungen, welche unter Benutzung der dem Gericht vorgelegten Klageabschriften gefertigt werden, von Schreibgebühren befreit sei. Es liege kein Anlaß vor, die Bestimmung des § 79 Abs. 2 GKG. anders auszulegen, als die des § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO., denn als Regel sei offenbar in beiden Gesetzen ins Auge gefaßt, daß nur **eine** Klageabschrift zur Benutzung als Urteilsausfertigung überreicht werde, weil im Regelfalle der Besitz einer Ausfertigung dem siegreichen Kläger genügen werde. Anders und offenbar richtig Landgericht **Gera** (Entsch. Nr. 65, 1910 S. 774 f.). —

Zu § 80a GKG. entscheidet das Landgericht **Darmstadt** zutreffend, daß die Erhebung von Zustellungskosten nur bei Zustellung im Ausland und bei öffentlicher Zustellung zulässig ist, nicht aber bei andern von Amts wegen erfolgenden Zustellungen, insbesondere auch nicht bei den infolge eines Terminsverlegungsgesuches notwendig gewordenen Zustellungen.

123. Beschluß

des **Großherzogl. Landgerichts Darmstadt, III. Zivilkammer, vom 31. Oktober** 1910 (T. 506/10).

Die Beschwerde betrifft zunächst den Ansatz von Zustellungskosten mit 0,65 ℳ für die Ladung zum Termine vom 20. September 1910. Dieser Termin wurde auf Antrag der Klageseite anberaumt, nachdem in dem ersten Verhandlungstermin vom 14. Juni 1910 niemand erschienen war. Nach § 496 Abs. 1 ZPO. hatte die Ladung zu dem neuen Termine ebenso wie zu dem ersten von Amts wegen zu erfolgen und aus § 80a GKG. ergibt sich, daß für diese von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen die baren Auslagen **nicht** erhoben werden können.

Das Gesetz läßt die Erhebung der Zustellungskosten ausdrücklich nur in zwei Fällen, bei Zustellung im Ausland und öffentlicher Zustellung, zu; im übrigen ist eine Unterscheidung bei den Zustellungen von Amts wegen im Gesetz nicht getroffen und es kann deshalb für die Frage, ob Zustellungskosten zu berechnen sind, nichts ausmachen, ob es sich um den ersten Verhandlungstermin oder einen weiteren, nach § 503 ZPO. beantragten Termin handelt.

Die von **Rittmann** zu § 80a GKG. konstruierte Unterscheidung von Zustellungen, die im eigentlichen Sinne von Amts wegen bewirkt werden, und solchen, die, wie z. B. durch Terminsverlegungsgesuche veranlaßte, außerhalb des regelmäßigen Ganges des Verfahrens liegen, dürfte im Gesetz keine Stütze finden. Auch die Vorarbeiten zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909, durch das § 80a GKG. eingeführt wurde, sprechen gegen die Rittmannsche Annahme. Nach der Begründung zur Regierungsvorlage S. 52 zu § 48 GKG. wurde gerade mit Rücksicht auf die dem Fiskus erwachsenden Kosten durch **mehrfache** Zustellungen von Amts wegen, die nach dem (neuen) § 496 Abs. 1 ZPO. bei Terminsverlegungen und Umgehungen zu erwarten standen, die Erhebung einer besonderen Gebühr für den fünften Termin vorgesehen. Diese Änderung des § 48 GKG. ist allerdings nicht Gesetz geworden; § 80a GKG. wurde aber unverändert angenommen und die von der Regierungsvorlage vorhergesehene fiskalische Mehrbelastung ist ohne Äquivalent eingetreten.

Die Zustellungskosten mit 0,65 ℳ sind daher dem Antrag der Beschwerde entsprechend zu streichen.

Eine offenbar unrichtige Auslegung des § 28 RAGO. gibt das Landgericht Bonn (III. Zivilkammer, Beschluß vom 25. Juni 1910, 3 T. 234/10). In dem entschiedenen Falle hatte der Anwalt Arrestbefehl beantragt, es wurde Widerspruch erhoben und der Arrest nach streitiger Verhandlung durch Endurteil bestätigt. Der Anwalt des Arrestklägers beantragte Festsetzung von 10/10 Gebühr für den Antrag auf Arrestbefehl und weiteren 10/10 Verhandlungsgebühr sowie der Pauschsätze dieser Gebühren. Das Amtsgericht setzte die zweite Gebühr nebst Pauschsatz ab, und das Landgericht billigte dies mit der Begründung, daß das Verfahren über einen Antrag auf Aufhebung eines Arrestes mit dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung des Arrestes nach § 28 Abs. 2 RAGO. eine Instanz bilde und deshalb in dem vorliegenden Falle die Gebühr nur einmal erhoben werden könne. Der Fehler der Entscheidung liegt auf der Hand. Das auf den Widerspruch folgende Verfahren, in dem die mündliche Verhandlung stattfand, gehört zu dem Verfahren „über den Antrag auf Anordnung des Arrestes" im Sinne des § 28 (vgl. Sydow-Busch, RAGO., Anmerk. 4 zu § 28; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, S. 200 f.). Die Bestimmung des § 28 Abs. 2 kommt also für den vorliegenden Fall gar nicht in Betracht. Die berechnete Verhandlungsgebühr stand also dem Rechtsanwalt nach § 28 Abs. 1, der das Verfahren „für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts" als besonderen Rechtsstreit gelten läßt, unzweifelhaft zu. (Vgl. Sydow-Busch a. a. O.; Willenbücher a. a. O.; Fürst-Roth, RAGO., Anmerk. 2 zu § 28; Pfafferoth, Novelle, S. 11.) —

Die Fragen der Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts in der Übergangszeit (§§ 52, 19 RAGO.) erscheinen geklärt. Der herrschenden Meinung schließen sich an: Oberlandesgericht Düsseldorf (VII. Zivilsenat, Beschluß vom 27. Oktober 1910, P. c. O.), Landgericht Gleiwitz (III. Zivilkammer, Beschluß vom 28. September 1910), Oberlandesgericht Frankfurt a. M. (Feriensenat, Beschluß vom 27. Juli 1910, 12 O. 323/08), Oberlandesgericht Darmstadt (II. Zivilsenat, Beschluß vom 28. September 1910, W. 244/251/10), Landgericht Gießen (I. Zivilkammer, Beschluß vom 29. Juni 1910, T. 167/10). Zu den ersterwähnten Entscheidungen ist zu bemerken, daß das Oberlandesgericht Düsseldorf an seiner Ansicht festhält, wonach die Erhöhung der gesamten Verhandlungsgebühr II. Instanz zuzubilligen ist, auch wenn nur die weitere Verhandlung nach der Beweisaufnahme nach dem 1. April stattgefunden hat (vgl. Entsch. Nr. 25, 1910 S. 690 ff.; siehe auch S. 927 daselbst). Das Landgericht Gleiwitz gewährt die Erhöhung, auch wenn nach dem 1. April nur die Zustellung des Urteils vorgenommen worden ist und die Zustellung schon vor dem 1. April von dem Rechtsanwalt verfügt war, und zwar weil der Rechtsanwalt hier seine Tätigkeit auch nach dem 1. April für etwaige Zwischenfragen bereithalten und die Rechtsgültigkeit der erfolgten Zustellung prüfen müsse. Die Konsequenz dieser sicher richtigen Ansicht ist eigentlich, daß die Erhöhung auch einzutreten hat, wenn die Zustellung schon vor dem 1. April vorgenommen, aber erst nach diesem Zeitpunkt an den Rechtsanwalt zurückgelangt ist (vgl. die Entsch. 1910 S. 690 ff., 729 ff., 781 ff., 871 ff., 929). —

Zu §§ 65, 76 Abs. 5 RAGO. hat das Landgericht Ravensburg (Strafkammer, Beschluß vom 5. November 1910, 993) auf Beschwerde entschieden, daß von der Gebühr des § 65 RAGO. für die Beweisaufnahme im Privatklageverfahren der Pauschsatz besonders zu berechnen sei, und zwar „in Erwägung, daß die Bestimmung des § 76 Abs. 5 RAGO. nur den Pauschsatz für die im § 63 bestimmte Gebühr regelt, daß also für die jedenfalls insoweit als selbständige Gebühr anzusehende Zusatzgebühr des § 65 die allgemeine Bestimmung des § 76 Abs. 2 Platz greift, daß daher der Beschwerdeführer die weitere Pauschgebühr von 1,20 ℳ mit Recht beansprucht". In entgegengesetztem Sinne entscheiden: Oberlandesgericht Braunschweig (Strafsenat, Beschluß vom 20. Oktober 1910, 2 M. 69/10), Landgericht Gießen (Strafkammer, Beschluß vom 24. September 1910, Q. 62/10), Landgericht Heilbronn (I. Strafkammer, Beschluß vom 4. November 1910, G. c. E.). Vgl. die widersprechenden Entscheidungen Nr. 67, 68 (1910 S. 775). —

Zu § 76 RAGO. In einem vom Kammergericht entschiedenen Falle hatte der die Zwangsvollstreckung durch Mietzinspfändung für die Klägerin betreibende Rechtsanwalt mit der Klägerin vereinbart, daß im vorliegenden Falle für die durch die Pfändung und Überweisung der Mieten einschließlich der Zustellung der Vorpfändung und des Pfändungsbeschlusses entstehenden Schreibgebühren und Auslagen die Erstattung voll und nicht bloß in Höhe des Pauschale von 2 ℳ erfolgen solle. Klägerin verlangte die Erstattung dieser Schreibgebühren und Auslagen auch von dem Beklagten in voller Höhe, weil sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen seien, und führte weiter aus: Dem Anwalt könne nicht zugemutet werden, für ein Pauschale von 2 ℳ das Schreibwerk zu leisten, welches durch die Zustellung der Vorpfändung und des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses entstehe, andererseits sei die Vorpfändung notwendig gewesen, weil sonst die Pfändung nicht mehr rechtzeitig hätte erfolgen können und Klägerin Gefahr gelaufen wäre, ihre Forderung nicht mehr beitreiben zu können, zumal über das Grundstück inzwischen die Zwangsverwaltung eingeleitet worden sei. Wenn Klägerin statt der Erwirkung eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen alle Drittschuldner Einzelpfändungen beantragt hätte, würden noch erheblich höhere Kosten entstanden sein.

Die Erstattungsfähigkeit dieser Schreibgebühren und Auslagen wurde in allen Instanzen verneint, vom Kammergericht mit der aus dem Folgenden ersichtlichen Begründung.

124. Beschluß

des Kgl. Kammergerichts, XIII. Zivilsenat, vom 31. August 1910 (13 W. 2647. 10. 9.).

Die Absetzung der Schreib- und Postgebühren, welche die Klägerin mit ihrem Anwalt über den Pauschsatz des § 76 GebO. hinaus verabredet haben soll, ist mit Recht erfolgt. Die Ausführung, daß dem Anwalt nicht zugemutet werden könne, für den Pauschsatz das im vorliegenden Falle entstandene Schreibwerk zu leisten, scheitert an der Vorschrift des Gesetzes, das auf dem Grundsatz der Ausgleichung der niedrigen und hohen tatsächlichen Auslagen beruht, überdies in § 93 dem Anwalt eine vom Gesetz abweichende Vereinbarung frei läßt, wie sie ja auch hier getroffen sein soll. Den Kostenersatzpflichtigen gehen aber derartige Abreden nichts an, wie in § 94 GebO. ausdrücklich vorgeschrieben ist. Die Motive sagen dazu (S. 94):

„Der erstattungspflichtige Gegner darf nicht von dem Belieben des anderen Teils abhängen, sondern muß gegen die Folgen der vertragsmäßigen Festsetzung höherer Gebühren, als sie in diesem Gesetz bestimmt sind, gesichert werden." (Willenbücher, Kostenfestſ. Anm. 1 zu § 94.)

Die Beschwerde ist also nicht begründet.

Die auf Ersuchen des Anwalts der unterlegenen Partei erfolgte Übersendung einer Aufstellung der der obsiegenden Partei erwachsenen Kosten seitens des Anwalts dieser Partei fällt für diesen unter den Pauschsatz des § 76 Abs. 1, 3 RAGO.: Landgericht Magdeburg (VI. Zivilkammer, Beschluß vom 11. November 1910, 1 T. 413/10). —

Das Landgericht Augsburg (Beschluß vom 7. November 1910) erklärt den besonderen Ansatz eines Pauschsatzes im Mahnverfahren und die Nichtanrechnung auf den Pauschsatz des nachfolgenden Rechtsstreites für gerechtfertigt, indem es ausführt: „Die Berechtigung der vom Beschwerdeführer vertretenen Anschauung ergibt sich aus einer Vergleichung des § 76 RAGO. mit § 80b GKG. Beide Gesetzesstellen enthalten Bestimmungen, welche das Verfahren bei der Berechnung bzw. Festsetzung der Schreibgebühren vereinfachen sollen. In beiden Gesetzesstellen ist übereinstimmend festgesetzt, daß das Einspruchsverfahren, ferner das auf den Urkunden- und Wechselprozeß folgende ordentliche Verfahren, das Beweissicherungs-, Kostenfestsetzungs- und Sicherheitsrückgabeverfahren, wofür sonst gesonderte Gebühren erhoben werden, bezüglich der Pauschsätze nicht als gesonderte Instanz gelten sollen. Während nun aber in § 80 GKG. ausdrücklich noch festgestellt ist, daß das Mahnverfahren und der darauf folgende Rechtsstreit für die Berechnung der Pauschsätze als eine Instanz zu gelten haben, fehlt in § 76 III RAGO. diese Bestimmung. Sie wurde also in dieser dem § 80b GKG. nachgebildeten Gesetzesstelle absichtlich weggelassen, weil man von der Ansicht ausging, daß der Rechtsanwalt für den Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehls einen gesonderten Pauschsatz erhalten solle." —

Zu § 76 Abs. 3 RAGO. entscheidet auch das Landgericht Traunstein (I. Zivilkammer, Beschluß vom 28. Oktober 1910, Beschw.-Reg. Nr. 132/10) offenbar zutreffend, daß beim Übergange des Mahnverfahrens in den ordentlichen Prozeß dem Anwalt nur eine Pauschgebühr im Mindestsatze des Abs. 3 zusteht. Vgl. Entsch. Nr. 47, 1910 S. 732. —

Bei der Auslegung des Schlußsatzes des § 76 Abs. 3 RAGO. hat sich die richtige Ansicht, daß dieser Satz die Zubilligung des Pauschsatzes für das Kostenfestsetzungsverfahren keineswegs ausschließt, noch immer nicht durchgesetzt. Das Landgericht I Berlin (XXXVI. Zivilkammer, Beschluß vom 4. November 1910, 71 T. 601/10) hält im ausgesprochenen Gegensatz zu den in diesen Berichten mitgeteilten Entscheidungen an der falschen Ansicht fest. Dagegen erklärt sich das Landgericht Essen, welches früher mehrfach in dem gleichen Sinne entschied, in einer neuen ausführlich begründeten Entscheidung für durch die Gründe der hier abgedruckten Beschlüsse überzeugt (VII. Zivilkammer, Beschluß vom 13. Oktober 1910, 7 T. 863/10). Die richtige Ansicht vertreten weiter: das Amtsgericht Neisse (Beschluß vom 5. Oktober 1910), die Landgerichte Dortmund (VII. Zivilkammer, Beschluß vom 25. Oktober 1910, 10 T. 382/10), III Berlin (III. Zivilkammer, Beschluß vom 24. Oktober 1910, 5 T. 832/10), Straßburg (I. Zivilkammer, Beschluß vom 6. Oktober 1910, I T. 94/10), Darmstadt (Ferien-Zivilkammer, Beschluß vom 14. September 1910, T. 444/10), Neuwied (Ferienkammer, Beschluß vom 9. September 1910, T. 161/10), Gießen (Strafkammer, Beschluß vom 24. September 1910, Q. 62/10), und die Oberlandesgerichte Cöln (Ferienzivilsenat, Beschluß vom 15. August 1910), Braunschweig (Strafsenat, Beschluß vom 20. Oktober 1910, 2 M. 69/10). Vgl. die Entsch. 1910 S. 692 f., 732, 776 f., 874 ff., 925. —

Zu § 76 Abs. 6 RAGO. entscheiden auch das Landgericht Mühlhausen (II. Zivilkammer, Beschluß vom 24. November 1910, II T. 123/10) und das Amtsgericht Magdeburg (Abt. 7, Beschluß vom 2. Oktober 1910, 7 C. 1152/10), daß das Porto des Prozeßbevollmächtigten für die Übersendung der Gebühren an den Unterbevollmächtigten besonders zu berechnen ist. Die erstere Entscheidung bezieht sich auf die hier im Anschluß an frühere Entscheidungen vertretene Ansicht (vgl. 1910 S. 776, 926). Gegenteiliger Ansicht ist das Landgericht Hanau (II. Zivilkammer, Beschluß vom 21. Oktober 1910, 3 T. 54/10), welches übersieht, daß es sich hier gar nicht um eine Sendung des Anwalts, sondern um eine solche der Partei handelt. —

Das Landgericht Straßburg (IV. Zivilkammer, Beschluß vom 21. September 1910, IV T. 75/10) und das Amtsgericht Magdeburg (Abt. 7, Beschluß vom 2. Oktober 1910, 7 C 1152/10) stellen zutreffend fest, daß der Anwalt das für die unfrankierte Rücksendung der Kostenbelege seitens des Gerichts von ihm verlangte Porto besonders erstattet verlangen kann. Das erstgenannte Gericht entscheidet zugleich, daß das Gericht zur Frankierung solcher Sendungen nicht verpflichtet ist. Vgl. die Entsch. 1910 S. 873 f. —

Das Landgericht II Berlin (XII. Zivilkammer, Beschluß vom 22. September 1910, 23 T. 286/10) entscheidet mit guter Begründung, daß zur Klageschrift im Urkunden- und Wechselprozeß auch die der Klage beigefügten Urkunden gehören und daß deshalb auch für ihre Abschrift gemäß § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. Schreibgebühren beansprucht werden können. Die gegenteilige Ansicht vertritt das Amtsgericht Memmingen (Beschluß vom 22. September 1910, G. c. S.). Das Landgericht Leipzig (III. Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 21. Oktober 1910, 3 H. B. 38/10) vertritt allgemein den Standpunkt, daß die „Anlagen" ein Teil der Klageschrift und zu ihr gehörig sind: „für die Urteilsausfertigung ist eine Beifügung der Anlagen nur dann überflüssig, wenn in ihnen nicht das Klagvorbringen spezialisiert wird; denn sonst kann der Schuldner nur aus ihnen mit Gewißheit erkennen, wegen welchen Anspruchs er verurteilt worden ist." Vgl. die Entsch. 1910 S. 735, 926. —

Reformbedürftigkeit des Konfliktsgesetzes. Von Zeit zu Zeit tritt das nicht nur juristisch, sondern auch politisch interessante preußische Gesetz vom 13. Februar 1854 „betr. die Konflikte bei gerichtlichen Verfolgungen wegen Amts- und Diensthandlungen" in den Vordergrund des Interesses. So neuerdings infolge eines kurzen Aufsatzes des Herrn Rechtsanwalts Cohn in Brandenburg[1]), der einen

[1]) Vgl. „Juristische Rundschau" in Nr. 429 des Berliner Tageblattes vom 25. August 1910.

beachtenswerten Vorschlag macht, welcher kritische Betrachtung verdient. Nach dem genannten Gesetz steht nämlich der vorgesetzten Provinzial- oder Zentralbehörde (z. B. Regierung, Oberstaatsanwalt, Oberpräsident) das Recht zu, den sog. Konflikt zugunsten eines ihr unterstellten Beamten — nicht aber zugunsten richterlicher und anderer Justizbeamten, mit Ausnahme der Beamten der Staatsanwaltschaft — zu erheben, wenn gegen diesen eine gerichtliche Verfolgung wegen einer in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes vorgenommenen Handlung oder wegen Unterlassung einer Amtshandlung eingeleitet worden ist. Die Erhebung des Konfliktes hat dann zur Folge, daß das gerichtliche Verfahren durch unanfechtbaren Bescheid einstweilen einzustellen ist und daß die Sache vor das Oberverwaltungsgericht kommt, welches durch Vorentscheidung lediglich die Frage festzustellen hat, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse schuldig gemacht hat oder nicht. Rechtsanwalt Cohn macht nun de lege ferenda den Vorschlag, das erwähnte Recht der vorgesetzten Behörde zur Erhebung des Konfliktes an eine Präklusivfrist in der Art zu knüpfen, daß die Behörde verpflichtet sein solle, sich innerhalb bestimmter Frist seit Zugang der gerichtlichen Verfügung (in Strafprozessen) oder seit Zustellung der Klage (in Zivilprozessen) über die Frage zu entschließen, ob sie den Konflikt erheben wolle oder nicht. Dieser Vorschlag wird damit motiviert, daß nach der augenblicklichen Lage der Gesetzgebung ein gegen einen Beamten anhängiges Verfahren bis zum Reichsgericht gedeihen könne und daß erst kurz vor dessen Entscheidung der Konflikt erhoben zu werden brauche. Diese Möglichkeit hindere einmal die schnelle Abwicklung des gerichtlichen Verfahrens, wie sie nach den modernen Prinzipien wünschenswert sei, sodann verteuere sie das Verfahren für die Prozeßbeteiligten, insbesondere auch für den Staat. Denn nach § 18 Gesetz vom 8. April 1847 seien beim Durchgreifen des Konfliktes (d. h. wenn das Oberverwaltungsgericht eine Überschreitung der Amtsbefugnisse des Beamten verneint) die Parteien zur Erstattung ihrer nun sehr erheblichen außergerichtlichen Kosten nicht verpflichtet und die ebenso erheblichen gerichtlichen Kosten seien niederzuschlagen, die bereits gezahlten aber zurückzuerstatten.

Diesen Erwägungen kann nicht beigepflichtet werden. Es wird kaum zulässig sein, gerade in Fragen der Konfliktserhebung den Kostenpunkt derart in den Vordergrund zu stellen, daß seinetwegen der Behörde in ihrer Entschließung, ob der Konflikt erhoben werden solle oder nicht, auch nur zeitliche Schranken gezogen werden dürfen. Denn durch die Möglichkeit der Konfliktserhebung ist der vorgesetzten Behörde des Beamten ein ganz einzig dastehendes Recht in die Hand gegeben worden, nämlich das Recht, ein gerichtliches Verfahren eventuell zum völligen Stillstand zu bringen. Es bedarf keiner besonderen Begründung, daß eine solche gesetzliche Bestimmung viel Feinde hat und daß es daher für die in Frage kommenden Behörden immer eine Frage sehr delikater Natur sein wird, ob sie den Konflikt erheben sollen oder nicht. Sie werden daher bei ihrer Entschließung stets mit äußerster Vorsicht vorgehen müssen, denn sie wissen bestimmt, daß sie, falls sie den Konflikt erheben, stets — zumal bei Strafprozessen — mit der Leidenschaft der öffentlichen Meinung zu rechnen haben, die sich des Falles mit erbarmungsloser Kritik annehmen wird. Ferner liegt es im Interesse der Autorität der Behörden, daß der von ihnen erhobene Konflikt durchgreift, daß also das Oberverwaltungsgericht in seiner Vorentscheidung in Übereinstimmung mit der Ansicht der Konfliktsbehörden das Vorliegen einer Überschreitung der Amtsbefugnisse seitens des Beamten verneint. Darum ist es für die in Frage kommenden Behörden von höchstem Interesse, möglichst lange Zeit zur Erhebung des Konfliktes zu haben, damit sie das Für und Wider ihres Willensentschlusses eingehend gegeneinander abwägen können. Diesem Interesse würde es widersprechen, wenn den Behörden, wie Rechtsanwalt Cohn will, gesetzlich eine Frist gesetzt würde, innerhalb deren sie sich zur Erhebung des Konflikts zu entschließen hätten. Dadurch würde nur unnötige Unruhe in das Gleichmaß der amtlichen Entschließungen gebracht werden, und die Behörden würden gezwungen werden, nur um mit ihrem Rechte zur Konfliktserhebung nicht ausgeschlossen zu werden und um sich ihrem Untergebenen gegenüber keiner Unterlassung schuldig zu machen, den Konflikt zu erheben, trotzdem sie in dem derzeitigen Stadium des Prozesses noch nicht übersehen können, ob ihr Vorhaben aussichtsreich ist oder nicht. Es kommt hinzu, daß oft erst in höherer Instanz Tatsachen zur Sprache gebracht werden, die für die Behörden eine Unterlage zur Erhebung des Konfliktes bilden: in diesem Stadium des Prozesses aber wäre sicherlich, wenn Rechtsanwalt Cohns Vorschlag durchdränge, die zur Erhebung des Konfliktes gesetzte Präklusivfrist bereits abgelaufen und wäre so das den Behörden gegebene Recht zur Konfliktserhebung ein Messer ohne Schneide.

Abgesehen davon aber ist die in dem Cohnschen Aufsatze angeregte Befürchtung einer Verteuerung des Verfahrens insofern unbegründet, als dort die kostspieligste Instanz, das Reichsgericht, ins Auge gefaßt wird. Denn im Verfahren vor dem Reichsgericht kann der Konflikt überhaupt nicht mehr erhoben werden[2]), weil einmal durch die Prozeßvorschriften der preußischen Gesetzgebung über den Konflikt nicht auf das prozessuale Verhalten des Reichsgerichtes eingewirkt werden kann, sodann weil der Konflikt einem Gegensatze zwischen Justiz und Verwaltung innerhalb desselben Staatswesens vorbeugen soll und dieser Zweck nicht mehr erreicht werden kann, wenn der Prozeß bereits vor dem Reichsgericht schwebt.

Nach dem Gesagten kann bei dem auf Erhebung des Konfliktes gerichteten Verfahren die Kostenfrage nur als ein untergeordneter Gesichtspunkt angesehen werden, der jedenfalls nicht dazu angetan ist, eine Abänderung der Verfahrensgrundsätze zu rechtfertigen. Die Reformbedürftigkeit des Konfliktsgesetzes liegt auf einem anderen Gebiete, wie in der Literatur[3]) bereits zur Sprache gebracht worden ist.

Gerichtsassessor Dr. Gravenhorst, Berlin.

* * *

In Heft 4 des „Türmer" (Januar 1911) hat Herr Kollege Dr. Marwitz auf den v. Pflugk-Hartungschen Aufsatz geantwortet. Der letzte Absatz seiner Erwiderung lautet:

„Es ist mir schwergefallen, mich mit meinem Gegner ruhig und sachlich auseinanderzusetzen; denn er hat einem Stande die Ehre abgesprochen, dem viele von mir hochgeachtete Männer angehören, Männer, die in der Öffentlichkeit sich den Ruf eines makellosen Lebens erworben haben, Männer, die in ihrem Berufe, in der Wissenschaft, in dem öffentlichen Leben der Nation ein unangefochtenes Ansehen genießen, einem Stande, der, solange er nicht seine Pflichten nicht so wie Herr v. Pflugk-Hartung auffaßt, sondern in dem Sinne, in dem das Gesetz sie aufgefaßt wissen will, Gutes wirken kann und wird, einem Stande, dem ich selbst mit Stolz angehöre. Aus dem Kreise meiner Standesgenossen ist der Wunsch laut geworden, man möge Herrn v. Pflugk-Hartung wegen Beleidigung verklagen; so wünschenswert es sein würde, vor einer unparteiischen Behörde und vor der breitesten Öffentlichkeit den Nachweis zu führen, wie unbegründet die erhobenen Vorwürfe sind, ich halte den Wunsch nicht für berechtigt; wer die Verhältnisse unseres deutschen Anwaltsstandes auch nur annähernd kennt, weiß, was er von den erhobenen Anschuldigungen zu halten hat; den andern aber ist doch nicht zu helfen."

---

[2]) Näheres vgl. Gravenhorst, Der sogen. Konflikt bei gerichtlicher Verfolgung von Beamten. Breslau 1908. S. 93.

[3]) vgl. Gravenhorst a. a. O. S. 217 mit §§ 21, 23, 27 u. 28.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 3 (Bogen 17 bis 21). Berlin, 1. Februar 1911. [40. Jahrgang.] 129

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Augsburg, Bamberg, Kiel und Königsberg haben der Kasse abermals Beihilfen und zwar Augsburg 700 ℳ, Bamberg 1500 ℳ, Kiel 2000 ℳ und Königsberg 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte in Düsseldorf.

(Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.)

Von Justizrat Heyne, Düsseldorf.

Gegründet zu Düsseldorf am 8. Juni 1910 wurde die Sterbekasse durch Senats-Entscheidung des Kaiserl. Aufsichtsamtes zu Berlin vom 27. September 1910 unter Anerkennung als kleinerer Verein im Sinne des § 53 Ges. über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901 genehmigt. Die Sterbekasse intendiert eine Erweiterung der Einrichtungen unserer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse in Leipzig und wird — was hier besonders betont werden mag — in vollem Einverständnis mit deren Vorstand betrieben.

Zweck der Sterbekasse ist ein doppelter:

1. Entlastung unserer Hülfs(Unterstützungs)kasse. Solche tut dringend not, damit letztere den an sie gestellten Anforderungen dauernd und in weiterm Umfange nachkommen kann. Nach Einführung einer Sterbekasse braucht aber die Hülfskasse zweifellos in vielen Fällen überhaupt nicht mehr, in manchen andern sicher erst viel später in Anspruch genommen zu werden.

2. Sicherung der Zukunft unserer Hinterbliebenen. Gerade beim Tode des Ernährers fehlt es den Hinterbliebenen, selbst wenn sie auch nicht direkt arm sind, doch nur zu oft an sofort paraten flüssigen Mitteln. Durch die Sterbekasse erlangen sie solche umgehend — nicht als Unterstützung, sondern aus einem ihnen zustehenden Rechtsanspruch. Dadurch sind sie aber der gerade zu dieser Zeit doppelt peinlichen Notwendigkeit, Darlehne aufzusuchen oder Schulden zu machen, glücklich enthoben. Damit wird ihnen ihre sonst leicht arg gefährdete soziale Stellung vor der Hand wenigstens bewahrt. Das liegt aber nicht nur im Interesse der einzelnen, sondern auch im allgemeinen Standesinteresse.

Möge keiner zurückbleiben!

Die Prämien sind minimal, ermäßigen sich durch die mit Sicherheit zu erwartenden Dividenden, sowie die Zinsen des Zuschuß-Stiftungsfonds — einer Neueinrichtung, die keine einzige andere Versicherungsanstalt zu bieten hat. Jeder dürfte daher in der Lage sein, beitreten zu können. Jeder, auch der Reiche, dem also die paar Mark Prämien erst recht nichts ausmachen, möge aber auch beitreten, so durch die Tat beweisend, daß „Korpsgeist“ und „Kollegialität“ für ihn nicht nur bloße Schlagworte, nicht bloß Schall und Rauch darstellen. Je reger die Beteiligung, desto sicherer erfüllt sich der Wunsch, daß die Kasse blühe und gedeihe!

unsern Familien zu Nutz und Frommen,
dem ganzen Anwaltstande zur Zier und Ehr!

* * *

Auf Postkarte hin erfolgt umgehende Zusendung der Satzungen und Drucksachen.

Erläuterungen.

1. Die Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte in Düsseldorf ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit gemäß dem Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901. Sie wurde am 8. Juni 1910 in Düsseldorf gegründet und vom Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin durch Senats-Entscheidung vom 27. September 1910 als kleiner Verein im Sinne des § 53 l. c. anerkannt und unter Genehmigung ihrer Satzungen zum Geschäftsbetrieb im Deutschen Reiche gemäß § 4 l. c. unter den unter Nummer 10 und 11 angegebenen Bedingungen zugelassen.
2. Die Sicherheit der Sterbekasse ist gewährleistet durch ihre versicherungstechnischen Grundlagen. Diese beruhen auf den vom Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung in Berlin nachgeprüften und für richtig befundenen Berechnungen des Versicherungs-Mathematikers Herrn Professor Dr. Wolf in Leipzig, der bekanntlich auch für unsere Ruhegehalts-, Witwen- und Waisen-Kasse die rechnerischen Vorarbeiten geliefert hat.

3. Mitglied können werden vom 21. bis zum 66. Lebensjahr (§ 4):
   a) die bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte;
   b) deren Ehefrauen und Witwen.
4. Die Leistungen der Kasse sind höher als bei jeder andern, weil:
   a) die Verwaltungskosten nur gering sind — Abschluß-, Inkasso-Provisionen und dergleichen gibt's nicht;
   b) die Sterblichkeitsverhältnisse im Anwaltstande besonders günstig sind.
5. Als Sterbegeld können Beträge von 500 bis 1500 *M* in Abschnitten von je 100 *M* versichert werden. Jeder ist daher in der Lage, einen seinen Verhältnissen angemessenen Prämiensatz sich auszuwählen. Außerdem sind Erhöhung wie Erniedrigung der Versicherungssumme statthaft (§ 13). Diese wird beim Todesfalle nach $^1/_2$jähriger Mitgliedschaft zur Hälfte, nach einjähriger Mitgliedschaft sowie bei Todesfall durch Unfall voll ausbezahlt. Beim Tode im ersten Halbjahr werden $^8/_{10}$ der eingezahlten Prämien zurückvergütet (§ 15).

   Die Auszahlung des Sterbegelds erfolgt sofort nach Einreichung des Versicherungsscheines und der Sterbeurkunde (§ 17).
6. Die Prämien sind um so niedriger, je jünger jemand eintritt, und ermäßigen sich mit der Zeit immer weiter:
   a) durch die Dividenden aus den mit Sicherheit zu erwartenden Bilanz-Überschüssen (§ 43);
   b) durch die Zinsen des „Zuschuß-Stiftungsfonds" (§ 12) — einer Neueinrichtung, die keine einzige bloß geschäftliche Versicherungsanstalt haben kann.

   Die Dauer der Prämienzahlung kann jeder selbst wählen (siehe Tarif).
7. Erhebung von Nachschüssen ist unzulässig (§ 44[3]).
8. Verfall der Versicherung ist ausgeschlossen; bei Nichtzahlung der Prämien erfolgt Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie (§ 14); eventuell haben die Anfallberechtigten das Recht, durch Weiterzahlen der Prämien die Versicherung in ursprünglicher Höhe fortzusetzen (§ 24).
9. Beleihung, Pfändung, Verpfändung, Zession sind ausgeschlossen, damit der Kassenzweck nicht vereitelt, das Sterbegeld vielmehr unter allen Umständen den Hinterbliebenen erhalten bleibt (§ 18).
10. Der aufzubringende Gründungsfonds beträgt 30 000 *M*, eingeteilt in 300 Anteile zu je 100 *M*. Hiervon sind wenigstens 10 000 *M* in bar, der Rest in Sola-Wechseln binnen 14 Tagen nach Benachrichtigung von erfolgter Vollzeichnung zu hinterlegen.

    Die bar eingezahlten Beträge werden mit $3^1/_2$ Prozent jährlich verzinst.

    Die Einlösung der Wechsel kann nur auf Grund eines besonderen Beschlusses des Aufsichtsrates gefordert werden.

    Die Rückzahlung sowie Rückgabe der Wechsel erfolgt nach Auslosung der Anteilscheine (§ 26).

    Da die Düsseldorfer Kollegen allein schon mehr als die Hälfte der Anteile gezeichnet haben, so dürfte die Einladung zur Zeichnung des Restes an die gesamte übrige Kollegenschaft wohl einen sicheren Erfolg versprechen.
11. Als Mindestzahl ist der Beitritt von 200 Mitgliedern vorgeschrieben.

    Da die Aufnahme des Geschäftsbetriebes von dem Nachweise abhängig ist, daß die unter 10 und 11 angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind, so liegt es im eigensten Interesse der Kollegenschaft, die ausgefüllten Formulare sobald als möglich dem Unterzeichneten einzusenden.

Justizrat Heyne, Düsseldorf, 9, Marienstr. 5.

Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. A. Roth, Heidelberg.

Die Ausführungen des Herrn RGR. Ebermayer zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte (Sprechsaal in Nr. 20 der DJZ. vom 15. Oktober 1910 S. 1219/1220) dürfen nicht unwidersprochen bleiben.

Er mißbilligt, daß die Ärzte den Polizeibeamten die Auskunft darüber verweigerten, wer von ihnen anläßlich der Moabiter Unruhen behandelt worden war. Die Ärzte hätten sich sagen müssen, daß die Staatssicherheit von ihnen den Bruch des ärztlichen Geheimnisses verlange. Den Ärzten sei, wie den Rechtsanwälten, durch die ihnen eingeräumte öffentlich-rechtliche Stellung, die besondere, wenn nicht rechtliche, so doch moralische Verpflichtung auferlegt, die Rücksicht auf das Wohl der Persönlichkeit, die sich ihnen anvertraut habe, hinter das Staatswohl zurücktreten zu lassen.

Die ganze Tragweite dieser Ausführungen tritt erst hervor, wenn man erwägt: Die sich bei den Ärzten ihre Wunden verbinden ließen, waren nicht überführt, nur verdächtig, durch Beteiligung an den Unruhen Landfriedensbruch begangen zu haben; erfahrungsgemäß erleiden bei solchen Unruhen auch Passanten und Zuschauer Verletzungen. Der von den Ärzten verlangte Bruch der Schweigepflicht sollte die Grundlage bilden zur Einleitung der Strafverfolgung gegen die Personen, die sie behandelt hatten. Der Standpunkt des Herrn RGR. Ebermayer ist also: Arzt und Rechtsanwalt haben sich auf Verlangen durch Offenbarung des ihnen beruflich Anvertrauten in den Dienst der Strafverfolgung zu stellen ohne Rücksicht auf das Wohl derer, die ihr Vertrauen in Anspruch nahmen, und auf die Gefahr hin, hierdurch einen Unschuldigen den Unannehmlichkeiten der Strafverfolgung auszusetzen.

Die öffentlich-rechtliche Stellung der Ärzte und Rechtsanwälte ist von Herrn RGR. Ebermayer zu einer Art Beamtendienstverhältnis zum Staate umgedeutet: daher ihre besondere Pflicht zur Wahrung der Staatsinteressen. Würde eine solche Auffassung Anerkennung finden, so bedeutete das eine ernste Gefahr für die öffentliche Wohlfahrt. Denn sie würde das Wirken dieser Berufsstände untergraben.

Es offenbart sich in ihr eine vollständige Verkennung der Stellung der Ärzte und Rechtsanwälte im öffentlichen Leben. Es ist kränkend, daß die Ärzte und Rechtsanwälte — anders als der Staatsbeamte — die ihnen angesonnenen besonderen Pflichten gegen den Staat nur erfüllen könnten auf Grund eines Vertrauensbruchs.

Der Arzt wie der Rechtsanwalt dienen dem Gemeinwohl, indem sie für individuelle Interessen tätig werden. Das Gemeinwohl bedarf wie einer starken Staatsgewalt so auch einer festfundierten persönlichen Freiheit des einzelnen. Das Gemeinwohl erfordert, daß ein äußerstes Maß höchstpersönlicher Interessen unter allen Umständen von der Staatsgewalt unangetastet bleibe. In richtig verstandenem Interesse des Staats ist die Bewahrung des innersten Kernes menschlicher Freiheit wichtiger als die lückenlose Durchsetzung der Staatsgewalt, die in den Händen oft genug fehlender und naturgemäß auch beim besten Willen nicht selten einseitig handelnder Organe liegt. Jeder

Anspruch, auch der berechtigtste, begegnet berücksichtigenswerten entgegenstehenden Interessen. Und je gewaltiger die Macht, auf die ein Recht sich stützt, desto größer die Gefahr, daß seine ungehemmte Durchsetzung entgegenstehende billige Interessen verletze. Das gilt auch von den Rechtsansprüchen des Staates. Das nötige Gegengewicht schafft da die Anerkennung höchstpersönlicher Interessen, in die die Staatsgewalt nicht eindringen darf. Für seine Gesundheit muß jeder sorgen können, ohne sich dabei anderweiten Gefahren, und seien sie noch so selbstverschuldet, auszusetzen. Auch der Verbrecher hat das Recht, Heilung zu suchen, ohne sich gerade dadurch in die Hände der Staatsgewalt zu liefern. Und Rechtsbeistand muß jedermann finden können, sicher vor jeder Einmischung der Staatsgewalt. Der Rechtsschutz ist doch vielfach gesucht gerade der irrenden Staatsgewalt gegenüber. Zur Gerechtigkeit führt die vom Staatswohl erforderte Verfolgung des Verbrechens nur dann, wenn der Angeklagte Gelegenheit hatte, sich zu verteidigen, dem Staatsinteresse *seine* Interessen entgegenzuhalten. Die Hilfe, deren er sich dazu bedient, muß lauter sein: sie darf nichts Unsittliches, dem Gemeinwohl Feindliches erstreben; aber sie muß, um dem Angeklagten dienen zu können, gegenüber einer mit durchgreifenden Machtmitteln versehenen Staatsgewalt *unabhängig* sein.

Arzt und Rechtsanwalt können ihre Aufgabe nur erfüllen, wenn sie, wie der Geistliche, ohne *besondere* Verpflichtung sind, ihren Beruf in den Dienst der staatlichen Zwangsgewalt zu stellen. Sie sind da, Hilfe zu leisten in den Dingen, in denen jedermann eigenberechtigt und unabhängig sein muß gegenüber der Staatsgewalt, soll er eine selbständige Persönlichkeit sein, ein *Staatsbürger*, kein *Staatssklave*. Arzt, Rechtsanwalt und Priester genießen Privilegien, weil eine zwischen den Bedürfnissen der Staatsgewalt und denen der persönlichen Freiheit richtig abwägende Staatskunst als notwendig erkannt hat, die Berufe, deren sich der Staatsbürger bedient zur Pflege der grundlegenden Regungen der Selbständigkeit seiner Persönlichkeit, hervorzuheben und auszuzeichnen. Ihre Privilegien geben dem Arzt, dem Rechtsanwalt und dem Geistlichen allerdings besondere Verpflichtungen: nicht aber zur Unterstützung der staatlichen Zwangsgewalt, die dem Gemeinwohl in ganz anderer Weise dient als sie, sondern im Dienste der Angelegenheiten des Gemeinwohles, die die Staatsgewalt fördert und fördern muß, die ihr aber nicht unterworfen sind. Das sind die als Sphäre der persönlichen Freiheit zusammenfaßbaren Interessen des Einzelnen. Daß sie zur Ausübung ihres Berufes tauglich seien durch Kenntnisse und persönliche Integrität, das ist alles, was die Angehörigen dieser Berufe als solche dem Staate schulden. Dadurch unterscheiden sie sich vom Beamten, daß sie zwar wie dieser für das Gemeinwohl, nicht aber im Dienste der Staatsgewalt ihren Beruf erfüllen. Der Bereich, innerhalb dessen der Staat seine Machtmittel anwenden darf, deckt sich nicht mit dem Gemeinwohl, das heißt der Gesamtheit aller anerkennenswerten Interessen seiner Bürger, und soll es nicht. Arzt, Geistlicher und Rechtsanwalt haben mehr wie jeder Staatsbürger die Pflicht, ungesetzlichen Handlungen nicht ihre Unterstützung zu leihen; sie müssen sich fest erweisen in der Achtung der Gesetze. Und Geistlicher und Rechtsanwalt, weniger der Arzt, werden nicht selten die berufliche Aufgabe haben, das Verbrechen zu bekämpfen, auch in der Person dessen, der bei ihnen Rat und Hilfe sucht. Aber sie müssen dies tun ausschließlich durch persönliche Einwirkung. Niemals können sie es, wollen sie nicht die sittlichen Grundlagen ihres Berufs verkennen und mißachten, durch Herbeirufen der staatlichen Zwangsgewalt gegenüber den bei ihnen Hilfe suchenden.

Eine Zeit, die nicht so sehr alles Heil nur in die Staatsautorität setzte, hat dem Rechnung getragen, daß sie das berufliche Wirken des Arztes, des Priesters, des Rechtsanwalts im Gegenteil aus dem Zusammenhang mit der staatlichen Zwangsgewalt nach Möglichkeit zu lösen suchte, im Interesse der Berufe ebenso wie derer, die sie in Anspruch nehmen. Deshalb sind die Angehörigen dieser Berufe von der Zeugnispflicht befreit im Rahmen des *Zeugnisverweigerungsrechts* der §§ 52 StPO., 383 Ziff. 3 und 4 ZPO. und der diesen Bestimmungen nachgebildeten landesrechtlichen Vorschriften. Darüber hinaus ist ihnen eine *Schweigepflicht* auferlegt: § 300 RStGB. Die Schweigepflicht kann freilich in Kollision mit höheren Interessen weichen. Diese höheren Interessen können sich aber *nur aus den beruflichen Aufgaben*, aus sittlich-ernster Auffassung *des Berufs* der durch die Schweigepflicht Gebundenen ergeben. Zwar oft, nicht aber regelmäßig werden die sich mit dem Staatsinteresse decken. Der Arzt kann sein Schweigen brechen, um anderer bedrohte Gesundheit zu retten, der Rechtsanwalt und der Priester können es, um eine sonst unvermeidliche schwere Schädigung Dritter zu verhindern. Immer muß aber dieser Bruch der Schweigepflicht als *eine äußerste Notwendigkeit* erscheinen. Das Recht des Staates darf den Bruch der Schweigepflicht im Einzelfalle gutheißen, grundsätzlich aber nie erzwingen. Denn einzig die sittliche Berufsauffassung entscheidet, nicht das Bedürfnis der Staatsgewalt. *Seine* Verantwortlichkeit für den Bruch eines Geheimnisses darf der Arzt, der Geistliche, der Rechtsanwalt nicht einfach durch den Hinweis ausschalten können, daß er dazu von einem staatlichen Organ im staatlichen Interesse aufgefordert sei. Ausnahmen, die auf besonderer gesetzlicher Vorschrift beruhen, die Verpflichtung des Arztes zur Anzeige gemeingefährlicher Krankheiten und die allgemeine Anzeigepflicht zur *Verhinderung* bestimmter Verbrechen (§ 139 StGB.) lassen gerade die oben entwickelte Regel als richtig erkennen. Insbesondere darf die Schweigepflicht nicht für die Zwecke der Strafverfolgung durchbrochen werden. Hierzu sind bestimmte Staatsorgane geschaffen, die über durchgreifende Machtmittel verfügen, so daß die Strafprozeßordnung den Aussagezwang gegen Geistliche, Ärzte und Rechtsanwälte entbehren zu können geglaubt hat. Daraus folgt aber, daß man diesen Personen nicht zumuten darf, das Interesse der Strafverfolgung höher zu stellen als ihre Schweigepflicht.

Selbst wenn die anläßlich der Moabiter Unruhen in Anspruch genommenen Ärzte vom Staate bestellt waren, so diente doch ihr Beruf nicht den Bedürfnissen der Strafverfolgung, sondern der Hilfeleistung für die einzelnen Verunglückten im Interesse des vom Staate geförderten Gemeinwohles. Die Ausübung ihres Berufes legte ihnen eine Rechenschaft darüber nicht auf, ob die Wunden, die sie verbanden, im Kampfe für oder gegen die Staatsgewalt empfangen waren. Sie hatten den leidenden Menschen zu helfen, nicht den revoltierenden Unzufriedenen. Sie waren weder Richter noch Ankläger. Der Ausübung ihres Berufs lag das fern. Sie hätten sich gegen

ihren Beruf, der vertrauensvolles Geborgensein beim Arzt verlangt, versündigt, hätten sie in falscher Auffassung ihrer Stellung zur Staatsgewalt diese durch Angabe der Hilfesuchenden zu unterstützen versucht. Der Beruf erforderte von ihnen die Selbstzucht, daß sie ihn höher stellten, als die ihnen nicht zur Wahrnehmung anvertrauten Bedürfnisse der Strafverfolgung, wenn sie auch wie jeder Staatsbürger an der öffentlichen Ordnung interessiert waren.

Daß man das berechtigte Schweige- und Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte der Rettungsstationen durch Beschlagnahme der Krankenjournale zwecklos machte, mag formal zu rechtfertigen sein. Mit dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften über die Zeugnisverweigerung steht solches Vorgehen in offenem Widerspruch, so zwar, daß es ersichtlich gerade zur Außerkraftsetzung des in jenen gesetzlichen Vorschriften niedergelegten Gesetzeszwecks geschieht. Die Beschränkung im Gebrauche der Macht, welche die Berücksichtigung anderweiter billiger Interessen erfordert, das ist die wesentlichste sittliche Grundlage des Rechts. Wie kann der Staat diese sittliche Grundlage seiner Macht verleugnen, indem er durch seine Organe die Vorschriften umgehen läßt, die nach den gegebenen Ausführungen in Anerkennung wesentlicher Interessen seiner Bürger zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte, Geistlichen, Rechtsanwälte geführt haben?

Der Verkauf des Tempelhofer Feldes.

Von Oberbürgermeister a. D. Dr. Georgi, Leipzig.

Die Frage, ob zum Verkaufe des Tempelhofer Feldes die Genehmigung des RT. erforderlich sei, ist Gegenstand eingehender Erörterungen auch in diesem Blatte geworden. Wenn ich es unternehme, einige Worte dazu zu sagen, so bestimmt mich dazu lediglich der Umstand, daß die Hauptgründe für und wider aus dem sog. Reichseigentumsgesetz entnommen werden und ich seinerzeit als Mitglied des RT. der Kommission für dieses Gesetz angehört habe, als Schriftführer die Protokolle abzufassen hatte und über die Absichten der Kommission und des RT. einige Auskunft zu erteilen in der Lage zu sein glaube. Zum Verständnis der Vorgänge ist es aber zunächst erforderlich, an folgendes zu erinnern:

Bei der Gründung des Norddeutschen Bundes wie später des Reiches fehlte es an zwei wichtigen Grundlagen einer geordneten Finanzverwaltung, nämlich an einem Oberrechnungshof und an materiellrechtlichen Bestimmungen über Einnahmen und Ausgaben des Norddeutschen Bundes bzw. Reichs. In beiden Beziehungen mußte vorerst eine Anlehnung an Preußen ergänzend eintreten; aber es war erklärlich, daß man seitens des Reichstages bestrebt war, bis ein einheitliches Gesetz zustande gekommen wäre, bei vorkommender Gelegenheit die für eine gehörige Kontrolle notwendigen Spezialbestimmungen zu treffen, wie dies u. a. bei dem Indemnitätsgesetze, den Anleihegesetzen und in dem Gesetz, betreffend die französische Kriegsentschädigung, geschehen ist. Aus diesem Bestreben ging auch beim Reichseigentumsgesetz eine Reihe von Anträgen hervor, die Eugen Richter mit noch einem Mitgliede in der Kommission für das Reichseigentumsgesetz einbrachte, und die in den Kommissionsberichten, Aktenstück 51, auf S. 328 der Anlagen zu den Reichstagsberichten von 1873 unter 1 §§ A—E und 2 aufgeführt sind. Unter diesen Anträgen befand sich in 1 B folgender:

> Erwerbs- oder Veräußerungsverträge der Reichsverwaltung bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags. Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn entweder die Grundstücke im Reichshaushaltsetat des betreffenden Jahres, als zur Veräußerung oder Erwerbung bestimmt, aufgeführt sind, oder ebendaselbst der Reichsverwaltung eine Ermächtigung zur selbständigen Auswahl der für einen bestimmten Zweck zu erwerbenden Grundstücke ausdrücklich erteilt ist.

Dieser Antrag entsprach in seinem ersten Satze einem Antrage, den die Kommission zu dem Gesetze, betreffend die französische Kriegsentschädigung, unter IV gestellt hatte und der lautete:

> Die Einnahmen aus der Veräußerung der entbehrlich werdenden Festungsgrundstücke sind in dem Reichshaushaltsetat nachzuweisen.
>
> Eine Veräußerung der nach der Wiederherstellung und Vervollständigung der Festungen im Besitze der Militärverwaltungen verbliebenen oder aus Reichsmitteln in Gemäßheit dieses Gesetzes erworbenen Grundstücke bedarf zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags. — Drucksache 166 StenB. von 1872.

Bereits damals erregte dieser Antrag bei dem Bundesrat wie bei dem Reichstage lebhafte Bedenken und bei der dritten Lesung wurde er durch einen Antrag v. Patow folgenden Inhalts ersetzt:

> Die Einnahmen aus der Veräußerung der entbehrlich werdenden Festungsgrundstücke, oder solcher Grundstücke, welche nach der Wiederherstellung der Festungen im Besitze der Militärverwalungen verbleiben oder welche aus Reichsmitteln in Gemäßheit dieses Gesetzes erworben werden, dürfen nur unter Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags verausgabt werden und sind, sofern die Genehmigung nicht anderweit erfolgt ist, in dem nächsten Reichshaushaltsetat in die zur Deckung der gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen.

In dieser Fassung ist der Antrag sodann in das Gesetz, betreffend die französische Kriegskosten-Entschädigung vom 8. Juli 1872 als Art. IV übergegangen. Aus den Verhandlungen des RT. bei der dritten Lesung sind besonders folgende Äußerungen bemerkenswert. Zunächst die des Antragstellers, des früheren preußischen Finanzministers v. Patow:

> Im übrigen glaube ich, daß durch die von mir vorgeschlagene Fassung die Rechte des RT. vollständig gewahrt werden, ebenso vollständig, als es durch die bei der zweiten Beratung angenommene Fassung geschehen soll. Es wird aber jedenfalls der Vorteil erreicht, daß die letzte Bestimmung, nach welcher Veräußerungen künftig zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zustimmung des Bundesrates und des RT. bedürfen sollen, beseitigt wird. Es ist ja nachgewiesen und eigentlich nicht widersprochen worden, daß dieser Vorbehalt, kraft dessen jedes Kaufgeschäft von der Zustimmung des RT. abhängig sein soll, und ohne die dasselbe keine Gültigkeit erlangt, die Verkäufe entweder geradezu unmöglich macht,

oder, wenn sie trotz dieser Bestimmung zustande kommen, doch für das Reich große finanzielle Nachteile zur Folge haben muß.

Und ferner die des Abg. Lasker:

Ich habe bereits in der früheren Lesung auseinandergesetzt, daß nach meiner Meinung Art. IV (nach dem Kommissionsantrag) zwei verschiedene Gegenstände behandelt, die Disposition über die Einnahmen und die Verkaufsbefugnis. Die Disposition über die Einnahmen, die allerdings sehr wesentlich ist, wird vom Herrn Abg. v. Patow ganz nach unserem Wunsche gelöst ... Wenn also der Antrag des Abg. v. Patow angenommen wird, wird der eine Punkt gelöst, ungelöst bleibt die Frage, wie weit die Regierung ohne unsere Genehmigung Verkäufe machen kann, oder unserer Genehmigung bedarf ... Ich bin nicht der Meinung des Herrn Abg. Ludwig, daß wir keine konstitutionellen Garantien erhalten, und daß der Antrag des Herrn Abg. v. Patow ganz gleichgültig sei. Wenn die Regierung bei Verkäufen über die Gelder nicht verfügen kann und sie nach dem Wortlaut dieses Gesetzes nicht anders benutzen darf, als sie in Einnahme für das nächste Etatsjahr zu setzen, so kann sie ein Interesse der Finanzoperation bei dem Verkaufe nicht mehr haben. Das ist ein sehr wesentliches Moment, welches ich gar nicht gering veranschlage. Im übrigen wird die Mehrheit sich zu entscheiden haben, ob sie beide Fragen nach dem Beschluß der zweiten Lesung hier zum Austrag bringen will, oder ob sie nur die eine Frage, wie ich wiederholen muß, zur vollen Zufriedenheit lösen, die andere Frage aber ungelöst übertragen will auf die Zukunft. (Vgl. StenB. des RT. v. 1872. S. 972 bis 983, 1029 bis 1038.)

Hier sind zwei Fragen scharf geschieden. Die Verfügung über die Einnahmen, und die Rechtsgültigkeit des Kaufgeschäfts. Der RT. war also nicht der Meinung, daß durch den Vorbehalt der ersteren auch der Vorbehalt der Genehmigung des RT. zur Gültigkeit des letzteren enthalten sei, sondern wollte diese zweite Frage späterer Lösung vorbehalten.

Hier nun setzte Abg. Richter bei seinen obenerwähnten Anträgen zum Reichseigentumsgesetz ein, insbesondere Antrag 1 B, und wollte die ungelöste Frage bei diesem Gesetze zum Austrage bringen. Allein auch diesmal versagte der RT., der Antrag B fiel bereits in der Kommission. In ihrem Bericht heißt es:

Seine Aufnahme in dieses Gesetz ward insbesondere aus dem Grunde bestritten, weil bei so großen Verwaltungen, wie diejenige des Deutschen Reichs, sich gar nicht auf ein Jahr übersehen lasse, was für Besitzveränderungen vorzunehmen seien; in kleinen Ländern und bei industriellen Etablissements möge dies tunlich sein, hier nicht. Werde gar die Rechtsgültigkeit von der Zustimmung des Bundesrats und RT. abhängig gemacht, während doch selbst bei Gesellschaft und Kommune der Vorstand nach außen rechtsgültig verpflichten könne, so sei die Beweglichkeit der Verwaltung in unverhältnismäßigem Grade gehemmt, und eine große Schädigung der Reichsfinanzen unvermeidlich. Nachdem andererseits erklärt worden war, daß bei Streichung der Worte „zu ihrer Rechtsgültigkeit" der Antrag ziemlich wertlos sei, auch die Bereitwilligkeit zu Modifikationen im Interesse der Verwaltung, z. B. einer Ausnahme von Grundstücken unter einem bestimmten Werte, ausgesprochen worden, ward der Antrag:

die Worte „zu ihrer Rechtsgültigkeit" zu streichen, gegen 4, und sodann der § B gegen 5 Stimmen abgelehnt, und in zweiter Lesung nicht wieder aufgenommen.

Nach diesen Vorgängen ist es unerfindlich, wie man aus den Verhandlungen des RT. über das Reichseigentumsgesetz die Behauptung begründen will, daß der RT. zweifellos die Gültigkeit des Verkaufsgeschäftes von seiner Genehmigung habe abhängig machen wollen. Laband beruft sich für seine Ansicht auf zwei Äußerungen, nämlich die des Abg. Richter und die des Abg. Lasker. Es erscheint nun doch von vornherein ganz ausgeschlossen, daß, nachdem der Abg. Richter einen Antrag bei der Kommission eingebracht, diese den Antrag abgelehnt, er ihn gar nicht wieder eingebracht hatte, er nun durch eine einfache Rede das erreicht haben sollte, was sein Antrag bezweckt hatte. Außerdem geht aber aus seiner Rede das gar nicht zweifellos hervor, was Laband darin sucht, nämlich, daß er zur Gültigkeit des Rechtgeschäftes die Zustimmung des RT. erforderlich hielt, er verteidigte nur unter Hinweis auf das, was bereits bei dem Gesetz über die Kriegskostenentschädigung beschlossen worden war, das, was im zweiten Absatz des § 10 vorgeschlagen war, nämlich, daß eine Nachweisung der Überschreitung solcher Einnahmeetats und der außeretatsmäßigen Einnahmen aus der Veräußerung der erwähnten Gegenstände, jedesmal spätestens in dem auf das Etatsjahr folgenden zweiten Jahr dem Bundesrat und dem RT. zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen sein sollte. Der Rahmen, den das Kriegskostengesetz innegehalten hatte, ist oben bezeichnet worden, er beruhte in der Trennung der beiden Punkte: Rechtsgültigkeit des Kaufgeschäftes und Verfügung über die vereinnahmte Summe; diesen Rahmen hielten auch die Ausführungen Richters durch Befürwortung von §§ 10 und 11 ein. Er betont ja ausdrücklich, daß es sich auch bei dem zweiten Absatz von § 10 nur um eine Ausführungsbestimmung handle, die folgerichtig aus der Bestimmung der Verfassung § 69 hervorgeht. Wenn er also sagt: „wir wollen auch mitsprechen, wenn das Grundeigentum überhaupt mobilisiert wird, so kann es sich dabei doch nur um eine allgemeine Kontrolle, nicht um die Eroberung eines noch nicht vorhandenen verfassungsmäßigen Rechtes handeln. Ganz abgesehen davon, daß solche durch einige Bemerkungen einer Rede nicht möglich wäre, ist es bemerkenswert, daß er es für zweifelhaft hält, ob ohne die ausdrückliche Bestimmung von § 11 dem RT. die Genehmigung zur Verausgabung der vereinnahmten Gelder überhaupt zustehen würde. Auch der Abg. Lasker hält sich auf der von ihm beim Kriegskostengesetz bezeichneten Linie; es wäre ihm erwünscht gewesen, wenn das vom Staatsminister Delbrück in nahe Aussicht gestellte Gesetz über Einnahmen und Ausgaben des Reichs gleichzeitig hätte erledigt werden können, aber da dies nicht möglich, und er im Interesse des Reichs nicht in der Lage sei, die Beratung des vorliegenden Gesetzes solange hinauszuschieben, so hält er es für billig, „daß wir einstweilen einen Satz in dieses Gesetz aufgenommen verlangen, der unbestrittenes Recht enthält, und doch nicht ganz in der Verfassung niedergeschrieben ist, sondern bis jetzt teilweise auf der Praxis beruht". Wir hätten Lasker nach dem, was man beim Kriegskostengesetz beraten und beschlossen hatte, nach den wiederholten Erklärungen der Regierung, nach den Vorgängen in der Kommission, als „unbestrittenes Recht" bezeichnen können, daß zur Rechtsgültig-

keit der Kaufgeschäfte die Genehmigung des RT. gehöre. Für ihn handelt es sich nur um das Kontrollrecht des RT. durch Einstellung der über- oder außeretatsmäßigen Einnahmen in eine nachträgliche Nachweisung und Genehmigung des RT. zur Verausgabung der vereinnahmten Summen.

In welchem Maße der RT. im Interesse des Zustandekommens des Reichseigentums-Gesetzes es vermeiden wollte, dasselbe durch Verquickung mit streitigen etatrechtlichen Fragen zu belasten, möchte ich noch durch folgendes illustrieren. Bekanntlich war in Preußen namentlich die Frage ein Differenzpunkt zwischen Regierung und Landtag, inwieweit dem letzteren die Bemerkungen der Oberrechnungskammer über stattgefundene Abweichungen von Gesetzen und Vorschriften mitzuteilen seien. Nun war bei der ersten Lesung der Kommission aus dem Antrage § 1E des Abg. Richters ein § 13 folgenden Inhaltes angenommen worden:

> Der nach Art. 72 der Verfassung dem RT. zu legenden Rechnung sind die von dem Rechnungshofe unter selbständiger unbedingter Verantwortlichkeit aufzustellenden Bemerkungen darüber beizufügen, ob und inwieweit bei der Erwerbung, Benutzung oder Veräußerung von Reichseigentum Abweichungen von den Bestimmungen des gesetzlich festgestellten Etats oder von den mit den einzelnen Positionen des Etats verbundenen Bemerkungen oder ob unter Verantwortlichkeit der Kontroll-Abweichungen von den Bestimmungen der auf die Reichseinnahmen und Reichsausgaben oder auf die Erwerbung, Benutzung oder Veräußerung von Reichseigentum bezüglichen Gesetze und Vorschriften stattgefunden haben.

Der Antrag war in der Kommission mit 7 gegen 6 Stimmen in der zweiten Lesung mit 7 gegen 4 Stimmen (ich selbst gehörte der Minderheit an) angenommen, wurde aber im Plenum verworfen.

Von Wichtigkeit sind dabei die Erklärungen des Staatsministers Delbrück und des Abg. Lasker. Der erstere sagte (StenB. S. 371):

> Ich würde auch ohne diese direkte Aufforderung (des Abg. von Benda) mir zu dem § 13 das Wort erbeten haben, weil meine Stellung zu dem § 13 allerdings eine wesentlich andere ist als zu dem § 10. Ich habe den § 10 als einen solchen bezeichnet, der entbehrlich sei, und deshalb aus dem vorliegenden Gesetz wegfallen könnte. In Beziehung auf den § 13 kann ich das selbstverständlicherweise nicht. Der § 13 enthält eine Bestimmung, welche in der Form, wie sie der § 13 bringt, bisher zwischen dem RT. und den verbündeten Regierungen streitig war. Er will also neues Recht schaffen.

Nachdem der Redner sodann ausgeführt hatte, daß der Platz, solches neues Recht zu schaffen, nicht das Reichseigentumsgesetz, sondern das von ihm angekündigte Gesetz über Einnahmen und Ausgaben sei, schloß er:

> Während ich also in Beziehung auf den § 10 die Entbehrlichkeit betonen konnte, muß ich Sie in Beziehung auf den § 13 ... bringend bitten, denselben abzulehnen.

Der Abg. Lasker gab, nachdem er die Notwendigkeit der baldigen Verständigung über das Oberrechnungskammergesetz und andrerseits die Wichtigkeit des Reichseigentumsgesetzes nochmals betont hatte, die Erklärung ab:

> Demgemäß erkläre ich für mich, daß ich für § 13 nicht stimmen werde, um das Gesetz nicht in Frage zu bringen und in der Voraussetzung, daß eine glückliche Lösung des streitigen Punktes bei der versprochenen Vorlage stattfinden werde.

Nun wäre es ja möglich, wenn auch recht absonderlich, daß alle beteiligten Faktoren, Regierung wie Kommission wie Plenum des RT. sich über die Tragweite des § 10 getäuscht hätten, und daß, obwohl nach den Verhandlungen beim Antrag Patow zum Kriegskostengesetz die Bestimmung, daß Veräußerungen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Genehmigung des RT. bedürfen sollen, ausdrücklich als den Interessen des Reichs, nicht bloß der Regierungen, zuwiderlaufend verworfen worden war, dennoch die Notwendigkeit der Zustimmung sich aus der RV. ergebe. Es ist daher zu prüfen, ob und bzw. wieweit eine solche rechtliche Folge aus der RV. abzuleiten sei.

Laband hat seine Rechtsauffassung nicht erst aus Anlaß des Verkaufs des Tempelhofer Feldes aufgestellt, sondern hat sie bereits in seinem Staatsrechte des Deutschen Reichs (4. Aufl. Bd. 4 S. 493) vorgetragen, wenn er sie auch neuerdings mit einigen Argumenten weiter zu begründen versucht hat. Er sagt a. a. O.:

> 4. Hinsichtlich des Verwaltungsvermögens besteht zwar kein Rechtssatz, wonach die Veräußerung von unbrauchbar oder entbehrlich gewordenen Objekten an die Genehmigung des Bundesrats und RT. gebunden wäre. Aber die Reichsregierung kann die Einnahmen aus Veräußerungen solcher Gegenstände nicht zur Bestreitung von Ausgaben verwenden, welche nicht im Reichshaushaltsetat aufgeführt sind, sondern muß sie im Etat als Einnahmen einstellen.

Darüber herrscht ja kein Streit. Aber dann fährt er, nachdem er Art. IV des Gesetzes betr. die französische Kriegskostenentschädigung vom 8. Juli 1872 zitiert hat, fort:

> Eine generelle und ganz umfassende Regelung hat dieser Punkt aber durch die §§ 10 bis 12 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 erhalten. Gemäß der im Art. 79 der Reichsverfassung enthaltenen Regel ist im § 10 a. a. O. angeordnet worden, daß alle Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken, Materialien, Utensilien oder sonstigen Gegenständen, welche sich im Besitze der Reichsverwaltung befinden, für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden müssen.
>
> Diese Bestimmung dient zunächst dem Zweck, daß der Etat eine vollständige Übersicht der zu erwartenden Einnahmen liefern soll, und sie schneidet der Regierung eine außeretatsmäßige Einnahme, über deren Verwendung keine Verfügung getroffen ist, ab; sie gibt aber zugleich dem Bundesrate die Befugnis, die in Aussicht genommenen Veräußerungen zu prüfen, und zwar nicht bloß in der Beziehung, ob die daraus zu erwartenden Einnahmen richtig veranschlagt sind, sondern auch hinsichtlich der Veräußerungen selbst. Hieraus ergibt sich das Recht des Bundesrats und des RT., die Veräußerungen von Verwaltungseigentum des Reiches zu genehmigen, beziehentlich zu untersagen. Dementsprechend bedürfen auch die Überschreitungen und außeretatsmäßigen Einnahmen aus der Veräußerung der erwähnten Gegenstände der nachträglichen Genehmigung des Bundesrats und des RT.

Hierin liegt schon ein innerer Widerspruch, denn wenn die von Laband behaupteten Folgen aus der Vorschrift der Verfassung, daß alle Einnahmen und Ausgaben für jedes Jahr veranschlagt werden müssen, sich ergeben sollen, dann beruhen sie eben nicht auf §§ 10 bis 12 des Reichseigentumsgesetzes,

sondern auf der Verfassung. Die logische Folgerung hieraus aber würde die sein, daß in jeder Verfassung, die eine gleiche Vorschrift enthält, der Regierung eine außeretatmäßige Einnahme, über deren Verwendung keine Verfügung getroffen ist, abgeschnitten, und der Volksvertretung damit das Recht gegeben wäre, die Veräußerung von Verwaltungseigentum zu genehmigen bzw. zu untersagen. Dies müßte vor allem von der Preußischen Verfassung gelten, deren § 99 der § 69 der RV. nur unter Weglassung der überflüssigen Worte: „im Voraus“ nachgebildet ist. Und dennoch ist diese Folgerung nie gezogen worden und namentlich auch nicht in dem Preußischen Gesetze betr. den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898. Hier lautet § 2: Zu den in den Staatshaushalts-Etat aufzunehmenden Einnahmen und Ausgaben gehören auch

1. Erlöse aus der Veräußerung von beweglichem oder unbeweglichem Eigentum des Staates.

Es war nun in der Kommission des Abgeordnetenhauses der Wunsch geäußert worden, über die Bewegung des staatlichen Immobilienbesitzes ein geschlossenes Bild zu gewinnen, nämlich durch ein Inventar über den gegenwärtigen Bestand und durch periodische Nachweisungen über die Veränderungen. Von der Regierung wurde, wie es im Kommissionsbericht näher ausgeführt ist, dieser Wunsch bekämpft, und dabei u. a. bemerkt:

Das Recht der Regierung, ohne Genehmigung des Landtags Immobilien zu veräußern, sofern letzterem nicht etwa, wie bei Eisenbahnen, das Mitwirkungsrecht gesetzlich ausdrücklich vorbehalten sei, könne nicht aufgegeben werden. (Vgl. Herfurth, das Preußische Gesetz betr. den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898 S. 13.)

Hierbei hat sich die Kommission des Abgeordnetenhauses beruhigt. Die Verpflichtung zur Vollständigkeit des Etats besteht eben nicht nur für die Regierung, sondern auch für die Volksvertretung, und wie die letztere Ausgaben, zu denen der Staat verpflichtet ist, wie Gehälter, Schuldzinsen u. dgl. in den Ausgabeetat aufnehmen muß, so ist sie auch verpflichtet, Einnahmen, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen, in den Einnahmeetat aufzunehmen. Ob diese Grundlage vorhanden ist, das wird durch besonderes Gesetz und nicht durch die Forderung der Vollständigkeit des Etats entschieden (vgl. hierzu: Joel, „Zum Komptabilitätsgesetz des Reichs“, in den Annalen des Deutschen Reichs 1895 S. 99).

Ist also das Recht der Genehmigung des RT. zum Rechtsgeschäft aus der RV. und der Aufnahme des § 69 in den ersten Teil des § 10 nicht unmittelbar abzuleiten, so fragt sich, ob dieses Recht im zweiten Absatz von § 10, obwohl die Ausdrücke, Ausführungsbestimmung zur RV. (Richter), Entbehrlichkeit (Delbrück), gerade in bezug auf diesen gebraucht sind, begründet, und insofern also doch ein neues Recht geschaffen ist. Der Absatz lautet:

Eine Nachweisung der Überschreitung solcher Einnahme-Etats und der außeretatmäßigen Einnahme aus der Veräußerung der erwähnten Gegenstände ist jedesmal spätestens in dem auf das Etatsjahr folgenden zweiten Jahre dem Bundesrat und dem RT. zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen.

Hier stehen namentlich die Worte: „zur nachträglichen Genehmigung“ in Frage; ob sie etwa die Notwendigkeit der Genehmigung wenigstens für die Nachweisung der Überschreitung einführen? Es ist aber doch davon auszugehen, daß Nachtrags- und Hauptetat nicht unter zweierlei Etatrecht stehen können, daß also, wenn im letzteren aus der Einstellung nicht ein besonderes Genehmigungsrecht für den RT. abzuleiten wäre, dieses auch nicht für den Nachtragsetat durch das Wort „Genehmigung“ gegeben sein könnte, daß also auch für den Nachtragsetat die Frage entscheidend sein muß, wieweit die Einnahme den bestehenden Gesetzen entspricht. Außerdem hat aber die Vorschrift bei den Grundstücken, die auf Grund des Reichseigentumsgesetzes in den Besitz des Reiches übergegangen sind, noch ihre besondere Bedeutung, auf die der Berichterstatter Becker (Oldenburg) hingewiesen hat. Er sagte (StenB. S. 369):

Das einzig gebliebene Bedenken, die Entbehrlichkeit der Bestimmung in diesem Gesetz ist für jetzt nicht zutreffend, weil gerade in bezug auf die Militärgegenstände, von denen uns ja nach dem, was der Abg. Richter erklärt hat, im Falle von Veräußerungen bisher keine Kenntnis gegeben ist, und diese Kenntnis besonders nötig tut im Budget wegen der Berechnung, die nötig wird, weil nicht alle Staaten an der Militärverwaltung teilnehmen. Es muß hier Rücksicht darauf genommen werden, welchen einzelnen Staaten die aus dieser Veräußerung gewonnenen Einnahmen bei der Berechnung der Matrikularbeiträge zugut zu rechnen sind.

Aber bemerkenswert ist, daß auch der Berichterstatter, obwohl er die Ansicht des Staatsministers Delbrück bekämpft, daß § 10 entbehrlich sei, doch nur von „Kenntnis“ nicht von „Genehmigung“ spricht, es muß ihm also das letztere mit dem ersteren identisch gewesen sein, und er kann auch die Rede des Abg. Richter nur in diesem Sinne verstanden haben.

Überhaupt spricht § 72 RV. nur von Entlastung des Reichskanzlers, nicht von Genehmigung der gelegten Rechnung. Darum erklärt Joel a. a. O. S. 100.

Andrerseits erscheint es nach dem Angeführten zur Klarstellung des Rechtsverhältnisses geboten, für die das Kontrollrecht ausübende Rechtshandlung der Reichsvertretung in den Bestimmungen des Komptabilitätsgesetzes überall den Ausdruck „Entlastung“, welcher offenbar nur den angegebenen Sinn einer von der Verantwortlichkeit befreiende Willenserklärung hat, festzuhalten, und den Ausdruck „nachträgliche Genehmigung“ von Ausgaben und Einnahmen, welcher zu dem Mißverständnis führen kann, als ob der Beschluß der Reichsvertretung zu den vorgekommenen Abweichungen den **Rechtsgrund** gewähre, zu vermeiden. . . . Im Art. 104 der Preußischen Verfassung ist allerdings bezüglich der wichtigsten Abweichungen der letztgedachte Ausdruck gebraucht, indem es dort heißt: „Zu Etatsüberschreitungen ist die nachträgliche Genehmigung der Kammern erforderlich“, und das Preußische Oberrechnungskammergesetz hat im Anschluß an diese Ausdrucksweise im § 18 Nr. 8 als Inhalt der dem Landtag mitzuteilenden Bemerkungen der Oberrechnungskammer unter anderem bezeichnet: „Zu welchen Etatsüberschreitungen im Sinne des Art. 104 der Verfassungsurkunde (§ 19) und zu welchen außeretatsmäßigen Ausgaben die **Genehmigung** des Landtags noch nicht beigebracht ist.“ . . .

In Wirklichkeit handelt es sich bei dieser „nachträglichen Genehmigung“ um nichts anderes, als eine Entlastung, eine Beseitigung der durch die Abweichung vom Etat an sich begründeten Verantwortlichkeit der Minister, wie das Reichsgericht bezüglich der Etatüberschreitungen zutreffend ausgeführt hat (RGZ. 13, 260 ff.), nicht aber steht hierbei in Frage **die Begründung des Rechtstitels** für die Etats-

überschreitung oder sonstige Abweichung vom Etat, so daß beispielsweise, falls im Etat für ein Bauwerk 100 000 ℳ bewilligt sind, der Baumeister, welcher hierfür von der Regierung 50 000 ℳ mehr empfangen hat, bei Versagung der Genehmigung der Etatsüberschreitung seitens des Landtags etwa den mehr erhaltenen Betrag zurückzuzahlen verpflichtet wäre. Und zwar gilt dies bezüglich der staatsrechtlich willkürlichen Abweisungen vom Etat ebensosehr, als bezüglich der notwendigen Abweichungen; denn auch bei den ersteren ist die Staatsregierung nach außen hin, gegenüber Dritten befugt, allein rechtswirksam zu kontrahieren, falls sie nicht die Genehmigung ausdrücklich vorbehält, und der Mangel dieser Genehmigung kann somit demnächst nicht den Dritten, sondern nur das betreffende Mitglied der Regierung gegenüber dem Fiskus erstattungspflichtig machen!

Was hier von der Preußischen Verfassung gesagt ist, gilt, nur noch in verstärktem Maße, von der RV., die nur den korrekten Ausdruck „Entlastung" in § 72 gebraucht. Man wird also auch aus dem Ausdruck „Genehmigung" in § 10 des Reichseigentumsgesetzes nicht ein neues Recht ableiten können.

Daß aber diese nachträgliche Genehmigung nur die Behandlung im Etat nicht den Rechtsgrund der Veräußerung hat treffen sollen, geht doch unzweideutig auch aus folgendem hervor: Wäre das letztere der Fall, so müßte sie doch jede Art der Veräußerung treffen, also namentlich auch die im Wege des Tausches vollzogene. Daß das aber nicht der Fall ist, darüber herrscht allgemeines Einverständnis. Laband selbst sagt a. a. O. Bd. 4 S. 474 Note 1. „Dagegen findet § 11 keine Anwendung, wenn ein Grundstück des Reichsfiskus gegen ein anderes Grundstück z. B. einer Gemeinde vertauscht wird, was nicht selten vorkommt, namentlich bei Grundstücken der Militärverwaltung." So sagt auch der Kommissionbericht zum Reichseigentumsgesetz, StenB. S. 330:

„Bestritten wurde nur, daß ihre Annahme (die in § 12 ausgesprochene Verpflichtung dem RT. alljährlich von den im Grundbesitz des Reichs stattgehabten Veränderungen Kenntnis zu geben) nach Annahme des § 11 noch erforderlich sei: Das Erfordernis wird bejaht, weil der § 12 auch die Tauschverträge und unentgeltlichen Rückgaben in sich schließt, welche auf andere Weise nicht zur Kenntnis des RT. gelangen würden."

Die Theorie von Laband würde also zu dem merkwürdigen Ergebnisse führen, daß, wenn das Kriegsministerium das Tempelhofer Feld gegen ein paar kleine Parzellen in der Tempelhofer Flur oder sonstwo vertauscht hätte, dies überhaupt nicht zur Kenntnis des RT., außer durch das in § 12 geforderte Verzeichnis zu bringen wäre, während das Millionengeschäft, das es gemacht hat, der Genehmigung des RT., nicht bloß zur Verausgabung der vereinnahmten Millionen, sondern zur Gültigkeit des Rechtsgeschäftes selbst bedürfen würde.

Daß die in § 10 und 11 geforderte nachträgliche Genehmigung sich nicht auf die Rechtsgültigkeit des Geschäftes selbst beziehen kann, dürfte aber endlich auch aus folgender Erwägung unzweifelhaft hervorgehen. Die erforderte Nachweisung der außeretatsmäßigen Einnahmen aus der Veräußerung der erwähnten Gegenstände ist jedesmal spätestens in dem auf das Etatsjahr folgenden zweiten Jahre dem Bundesrate und RT. zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen. Sollte nun wirklich die betr. Kommission bzw. RT. und Regierung es für möglich gehalten haben, daß der Käufer seine Millionen bei der Reichskasse einzahle, um nach Verlauf von vielleicht zwei Jahren erst zu erfahren, ob das Geschäft, auf Grund dessen er gezahlt hat, überhaupt rechtsgültig geworden sei?

Nur zwei Punkte möchte ich noch kurz berühren. Laband deduziert aus § 5 des Gesetzes in Verbindung mit § 11, daß der Preußische Kriegsminister nach § 5 das Tempelhofer Feld nicht veräußern könne, ohne ein Ersatzgrundstück für dasselbe zu erwerben. Nun ist es ja richtig, daß das Reich zur Veräußerung eines nach § 1 in sein Eigentum übergegangenen Grundstücks nur dann befugt ist, wenn dasselbe für die Zwecke der Reichsverwaltung entbehrlich oder unbrauchbar wird, und der Erlös aus seinem Verkaufe dazu bestimmt ist, durch die Erwerbung eines anderen Grundstücks usw. einen Ersatz . . zu beschaffen. „Dazu bestimmt ist", das heißt nicht, daß der Ersatz Zug um Zug beschafft werden müsse. Im Gegenteil; bei der Kommissionsberatung über das Gesetz wurde auch die Frage erwogen, ob nicht das vorbehaltene Rückfallsrecht an die Einzelstaaten in Wegfall gebracht werden könne. Der Regierungskommissar erklärte sich dagegen und sagte u. a.:

Die ratio des Gesetzes sei, daß ein eiserner Bestand gegründet werde, der für das unbrauchbar Werdende zunächst Ersatz in sich zu suchen habe, aus dem aber das ganz Entbehrliche wieder an die Einzelstaaten zurückfalle.

Für einen solchen eisernen Bestand kann nicht bloß das augenblickliche Bedürfnis maßgebend sein, sondern es müssen größere Zeiträume über zukünftige, wenn auch noch nicht fällige, aber doch sicher in Aussicht stehende Bedürfnisse in Betracht gezogen werden. Der Schluß von Laband ist übrigens auch nicht richtig, wenn eben ein Ersatz nicht nötig oder nicht zu beschaffen, dann würde nach § 6 das Grundstück an die preußische Regierung zurückzugeben sein.

Weiter sagt Laband:

3. Diesen Grundsätzen entspricht die im Reiche konstant befolgte Praxis. Zu Veräußerungen von Grundstücken des Reichs wird die Genehmigung des RT. erfordert.

Ich bin nicht in der Lage, die Richtigkeit dieses Satzes zu kontrollieren, aber ich möchte mir doch erlauben, auf folgendes aufmerksam zu machen.

Sofern der Satz sich auch auf Tauschverträge beziehen soll, so widerspricht er Labands eigener oben zitierten Bemerkung, und ich bin in der Lage, einen sehr wichtigen Vorgang anzuführen, er betrifft den Austausch des Benutzungsrechts des Reichs an der Pleißenburg gegen eine von der Stadt Leipzig erbaute Kaserne. Hier erhob das Reichsschatzamt zwar ursprünglich das Bedenken, ob nicht die Genehmigung des RT. erforderlich sei? Es hat aber dieses Bedenken fallen lassen, und der Vertrag ist nur gelegentlich eines ein anderes Postulat betreffenden Nachtragsetats zur Kenntnis des RT. gebracht worden, der davon ohne Einwendungen Kenntnis genommen hat (vgl. Anlagen II zu den Verhandlungen des RT. 1894/95 S. 1374 und StenB. 1894/95 S. 2308).

Man kann ferner vielleicht auch zweifelhaft sein, ob die erforderten und vom RT. erteilten Genehmigungen zur Veräußerung von Grundstücken des Reichs die Rechtsgültigkeit des Geschäftes selbst oder nur die etatsmäßige Behandlung der Einnahmen betroffen haben? Wäre das erstere der Fall, so

müßte es doch vor allem für die Behörde erkennbar geworden sein, welche berufen ist, die Rechnungen des Reichs zu prüfen, nämlich den Rechnungshof. Nun sagt aber ein Aufsatz von W. Thrän, Geh. Oberregierungsrat und vortragendem Rat bei dem Rechnungshof des Deutschen Reichs, in den Annalen des Deutschen Reiches Jahrg. 1903 auf S. 96:

> **Wie bekannt,** besteht ein allgemeines Verbot der Veräußerung von Reichseigentum, beweglichem und unbeweglichem, durch die Reichsverwaltung oder eine Vorschrift, daß eine solche einer besonderen Genehmigung der gesetzgebenden Körper bedarf, **nicht!**

Da der Rechnungshof die Rechnungen auch auf die Gesetzmäßigkeit der Gebahrung zu prüfen hat, so wäre eine solche Äußerung nicht erklärlich, wenn die Labandschen Grundsätze wirklich die allgemeine Anerkennung gefunden hätten, die Laband behauptet. Aus der Darstellung des Ganges, den die Entwicklung der Materie genommen hat, glaube ich daher, das Ergebnis feststellen zu können:

> Daß aus der RV. selbst ein Recht der Zustimmung des RT. zur Rechtsgültigkeit der Veräußerung von Grundstücken des Reichs nicht hervorgehe, ist bei Gelegenheit der Beratung des Gesetzes über die Kriegskostenentschädigung nicht nur ausdrücklich anerkannt worden, man hat es sogar aus Gründen der Zweckmäßigkeit abgelehnt, ein solches zu schaffen.
>
> Auch bei den Beratungen über das Reichseigentumsgesetz ist ein dahinzielender Antrag in der Kommission ausdrücklich abgelehnt, und nicht wiederaufgenommen worden.
>
> Man hat sich vielmehr damit begnügt, dem RT. Kenntnis der Vorgänge zu schaffen, und die aus der Veräußerung erzielten Geldeinnahmen dem Mitwirkungsrecht des RT. zu unterstellen, die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes selbst aber unberührt zu lassen, und hat die definitive Regelung der einschlagenden Fragen einem in Aussicht gestellten Gesetze über die Einnahmen und Ausgaben des Reichs vorbehalten.
>
> Die Zuständigkeit des RT. für die Genehmigung des betreffenden Verkaufsgeschäfts wird auch nicht durch die in § 69 RV. ausgesprochene Verpflichtung zur Vollständigkeit der Etataufstellung und ebensowenig durch den in § 10 des Reichseigentumsgesetzes Vorbehalt nachträglicher Genehmigung außeretatmäßiger Einnahmen und die durch § 11 vorgesehene Zustimmung zur Verausgabung der vereinnahmten Gelder begründet.

Daß diese Lage der Gesetzgebung ein nicht befriedigendes Ergebnis bildet, wer wollte es leugnen, und ich selbst bin weit entfernt, es zu leugnen, denn es bleiben dabei viele etatrechtliche Fragen ungelöst, und daraus ergibt sich die Unsicherheit des Rechtszustandes, die jetzt in so bedenklicher Weise in die Erscheinung tritt. Es wird dadurch nur aufs neue bestätigt, was Lasker in seiner oben mitgeteilten Rede so nachdrücklich betont hat, nämlich die dringende Notwendigkeit des endlichen Zustandekommens eines Gesetzes über Einnahmen und Ausgaben des Reiches sowie über den Rechnungshof. Daran ist ja nun freilich seit bald 40 Jahren gearbeitet worden, und zur Orientierung über die Geschichte dieser Verhandlungen möchte ich auf die beiden oben angeführten Abhandlungen von Joel und Thrän verweisen. Hier näher darauf einzugehen, würde außerhalb meiner Aufgabe liegen. Ich sollte aber meinen, daß so gut es in Preußen, das doch eigentlich materiell auch die Grundlage für die Ordnung im Reiche bildet, gelungen ist, bereits im Jahre 1872 ein Gesetz über die Oberrechnungskammer, und im Jahre 1898 ein Gesetz über den Staatshaushalt zu schaffen, so gut es im Jahre 1904 in Sachsen gelungen ist, Gesetze über die Oberrechnungskammer und den Staatshaushalt mit den Ständen zu verabschieden, so müßte es auch im Reiche möglich werden, solche Gesetze zustande zu bringen. Die erwähnten einzelstaatlichen Gesetze erfüllen gewiß die Aufgabe, zwischen den Bedürfnissen der Bewegungsfreiheit der Regierungen einerseits und der verfassungsmäßigen Kontrolle der Volksvertretung andrerseits die rechte Mitte zu finden. Eine solche Mitte kann und muß auch im Reiche gefunden werden. Aber ich glaube, daß es der Erreichung dieses Zieles mehr dient, wenn man den vorhandenen Mängeln und Lücken ins Auge sieht, als wenn man sie durch Theorien überbrücken will, die rechtlich nicht haltbar sind und zugleich von jenem Ziele sich entfernen.

Schadensersatz wegen Betruges beim Kauf.

Von Justizrat L. Cohn (Kammergericht), Berlin.

Die JW. vom 15. November 1910 bringt S. 934 eine Entscheidung des RG. vom 1. Oktober 1910 über die Begründung des Schadensersatzes wegen Betruges beim Kauf, der eine prinzipielle Bedeutung beizumessen ist. Sie scheint in allen den Fällen einen solchen Anspruch zu versagen, in denen der Käufer bei dem Kaufe stehenbleibt. Sie beginnt damit, daß der Berufungsrichter irre, wenn er erkläre, daß der Schaden des Klägers, der ohne die Täuschung entweder zu einem angemessenen Preise oder überhaupt nicht gekauft hätte, im Unterschiede zwischen dem Kaufpreise und dem wahren Werte des Gutes bestehe. Sodann heißt es: Zu einer Geldentschädigung würde dies (im vorliegenden Falle) dann nur führen, wenn festgestellt werden könnte, daß, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte, der Kaufvertrag zu einem geringeren Preise abgeschlossen worden wäre, daß also der Käufer nicht nur einen geringeren Preis geboten, *sondern sich auch der Verkäufer mit dem geringeren Gebote einverstanden erklärt hätte.*

Wäre hiermit die Lösung des schwierigen Problems, wie der Schadensersatz zu begründen sei, gegeben, so wäre das Ergebnis augenscheinlich ein überaus unerfreuliches.

Ist der Käufer betrogen worden, so entschließt er sich in der Regel dann erst zur Anfechtung des Vertrages, wenn er mit einiger Sicherheit darauf rechnen kann, die dem Verkäufer gewährten Leistungen durch die Anfechtung zurückzuerlangen. Die Erfahrung lehrt, daß die Führung solcher Prozesse nur zu häufig eine vergebliche ist: Der Betrüger hat sein Vermögen rechtzeitig verschoben. Dem Käufer bleibt daher in zahlreichen Fällen nichts weiter übrig, als das kleinere Übel zu wählen, d. h. den Kauf nicht rückgängig zu machen und zu versuchen, eine Entschädigung zu erlangen. Mit einem solchen Falle hatte sich das RG. zu beschäftigen.

Ich habe neuerdings das Urteil selbst eingesehen und danach stellt sich der — vielleicht typische — Tatbestand wie folgt:

Der Kläger (Käufer) behauptet von dem Beklagten (dem Verkäufer) insofern arglistig getäuscht worden zu sein, als dieser

.angegangenen Verhandlungen wissentlich in ihm .n erweckt habe, er überlasse ihm mit Rücksicht auf .dschaftlichen Beziehungen das zu einem Preise von ℳ an den Kläger verkaufte Gut zum Selbstkostenpreise. In Wahrheit habe der Beklagte das Gut für nur 175 000 ℳ gekauft. Diesen geringeren Erwerbspreis will der Kläger erst nachträglich erfahren haben. Da das Gut nicht mehr als 175 000 ℳ wert sei, er es aber aus Liebhabergründen behalten, dem Beklagten auch als Ersatz für seine Bemühungen 5000 ℳ belassen wolle, so verlange er Ersatz des ohne die Arglist des Beklagten vermiedenen Schadens d. h. Ersatz des Betrages, den er nicht aufgewendet, wenn der Beklagte ihm mitgeteilt hätte, daß das Gut für 175 000 ℳ zu haben sei. Das OLG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Das RG. hält folgende Feststellungen des Berufungsgerichts für unanfechtbar:

Beklagter habe wissentlich bei dem Kläger den Irrtum erregt und unterhalten, der an den Vorbesitzer gezahlte Kaufpreis von 175 000 ℳ habe 225 000 ℳ betragen, so daß Kläger in Verfolg dieser Täuschung angenommen habe, das Gut werde ihm zu demselben Preise überlassen, zu dem es der Beklagte erworben habe. Weiter: Der Kläger würde das Gut nicht gekauft haben, wenn er gewußt hätte, daß er 50 000 ℳ mehr zahlen müßte, als der Beklagte gegeben hatte und daß er ohne jene Täuschung sich über den Wert des Gutes unterrichtet und dann nur einen diesem Werte entsprechenden Preis geboten und, falls der Beklagte auf 225 000 ℳ bestanden, das Gut nicht gekauft haben würde. Es folgt alsdann die oben kurz wiedergegebene Begründung für die abweichende Ansicht des RG.

Ich halte die letztere für den vorliegenden Fall für zutreffend, fürchte aber, daß die Begründung, die scheinbar weit über letzteren hinausreicht, irreführen dürfte.

Im einzelnen führt das RG. zur Unterstützung seines grundlegenden Gesichtspunktes folgendes aus:

Der erkennende Senat habe sich bereits in einer Reihe von Entscheidungen zu dem Grundsatz bekannt, daß der arglistig Getäuschte nicht auf die Anfechtung beschränkt sei, sondern, ohne daß ihm eine Rückgabepflicht obliege, gemäß der §§ 823, 826 BGB. Schadensersatz fordern könne. Dazu gehöre der Nachweis einer Vermögensbeschädigung in vorliegendem Falle und diese sei nicht bereits dann gegeben, wenn der Getäuschte eine sein Vermögen angehende Verfügung lediglich infolge der Täuschung getroffen habe, die er sonst unterlassen hätte, sondern es müsse durch die Täuschung oder in deren Folge sein Vermögen beeinträchtigt sein. Das RG. beruft sich hierfür auf einen Beschluß der vereinigten Strafsenate vom 20. April 1887 und daneben auf Endemann.

Daran ist nur so viel richtig, daß der Betrug nicht einen Schaden zur notwendigen Folge hat. Das BGB. behandelt die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und den Schadensersatz aus unerlaubter Handlung an verschiedenen Stellen. Ist z. B. der Vertrag nicht zur Ausführung gekommen, so wird, abgesehen vielleicht von geringfügigen Aufwendungen ein Schaden im Falle der erfolgreichen Anfechtung nicht entstanden und auch nicht feststellbar sein. Im übrigen hat die im Jahre 1887 für das Gebiet des Strafrechts ergangene Entscheidung mit dem vorliegenden Falle nichts zu tun.

Lediglich bei wissentlich falscher Versicherung über Eigenschaften der Kaufsache — so heißt es weiter — habe das RG. unter sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes ausgesprochen, daß der betrogene Käufer berechtigt sei, den die Eigenschaft vorspiegelnden Verkäufer so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaft vertragsmäßig zugesichert, sie aber nicht gewährt hätte. Der Selbstkostenpreis des Verkäufers habe aber mit einer Eigenschaft der Kaufsache nichts gemein. Die weiteren Ausführungen betreffen die Anwendung der §§ 249 flg. BGB. Bevor ich hierauf eingehe, möchte ich das nachfolgende vorausschicken:

Das RG. beruft sich für das hier zuletzt Gesagte auf die Entscheidung in RG. 63, 110 flg. und 66, 338. Die erstere behandelt den Fall, daß der Verkäufer unter Anwendung arglistiger Täuschung eine bestimmte Größe des verkauften Grundstücks versichert hatte, ohne daß die Versicherung die Bedeutung einer vertragsmäßigen Zusage hatte. Das RG. billigt hier das positive Erfüllungsinteresse in der Weise zu, daß es im Prinzip den Wert der fehlenden Morgenzahl des Grundstücks dem Käufer zuspricht. Es sagt wörtlich:

> „Bleibt aber der Vertrag bestehen, so sind für den Schadensersatz die vertragsmäßigen Festsetzungen, soweit sie nicht durch den Betrug betroffen werden, maßgebend. Der Betrogene kann nach §§ 249 flg. BGB. die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, wie er ohne den Betrug sich gestaltet hätte, verlangen. Hat er infolge des Betruges sich zur Bewilligung eines höheren Kaufpreises verstanden, so kann er die Ermäßigung oder den Ersatz bis zu dem Betrage verlangen, den er vertragsmäßig ohne den Betrug gegeben hätte. Ob der Betrüger zu diesem Preise verkauft hätte, ist ganz gleichgültig. Er ist an den Vertrag gebunden und muß alle Folgen seines Betruges auf sich nehmen."

Das ist scheinbar das Gegenteil von dem, was in der Eingangs zugrunde gelegten Entscheidung vom 1. Oktober 1910 ausgeführt ist.[1])

Es fragt sich also, wie der Widerspruch zu lösen ist.

---

[1]) Die Entscheidung in RG. 66, 338 behandelt den Fall, daß der Verkäufer des Zinshauses Mietsverträge einzelner Wohnungen arglistig vortäuscht, während diese in Wahrheit gar nicht vermietet und in ihrem Mietswert erheblich geringer waren. Hier ist § 463 BGB., der zugrunde gelegt wird, zum § 249 BGB. in einen Gegensatz gebracht, der mir völlig unberechtigt erscheint. Das RG. leitet aus letzterm nur den Anspruch auf das sogenannte negative Vertragsinteresse her, es meint, auf Grund desselben würde das Interesse danach zu bemessen sein, wie viel der Käufer an Kaufpreis weniger bewilligt hätte, wenn er den wahren Sachverhalt hinsichtlich des Zustandes der Kaufsache gekannt hätte, denn durch eine entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises wäre der Zustand hergestellt, der bestanden hätte, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. Der Käufer könne aber das positive Erfüllungsinteresse nach § 463 BGB. als Schadensersatz fordern. Der § 249 behandelt weder den dem Erfüllungsinteresse noch den dem sogenannten negativen Vertragsinteresse

Das RG. stützt die Entscheidung vom 1. Oktober 1910 auf den Grundsatz des § 249, wonach der Verletzte lediglich Herstellung des Zustandes beanspruchen kann, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand, hier die Täuschung, nicht eingetreten wäre. Sodann fährt es fort: Der Verpflichtete habe den Gläubiger in dieselbe Lage, sei es auch nur wirtschaftlich, zu bringen, in der dieser sich nunmehr befinden würde, falls er in seiner früheren Lage die Verschlimmerung nicht erfahren hätte. Dieser letztere Satz ist nicht unbedenklich und zwar deshalb, weil nach § 252 auch der entgangene Gewinn, also ein Vorteil zu ersetzen ist, der erst durch den beanstandeten Vertrag ins Leben gerufen werden sollte. Man wird nicht sagen können, daß der Nichteintritt eines Gewinnes im Verhältnis zur früheren Lage eine Verschlimmerung derselben bedeute. Soll der Satz etwas anderes bedeuten?

Nun stellt das BGB. in Übereinstimmung mit dem PrALR. für den Anspruch auf Schadensersatz das sogenannte Restitutionsprinzip an die Spitze, der Geldanspruch ist ein Surrogat, es beschränkt sich darauf, nur von dem zum Ersatz verpflichtenden Umstande zu sprechen, ohne auf den Grund der Entstehung des letzteren einzugehen. Der Grund der Entstehung bedingt aber den Umfang des Ersatzes. Für den Fall des Betruges als den Grund läßt sich die *negative Ausdrucksweise des Gesetzes* in eine *positive Form* bringen:

> Der Betrüger muß sich so behandeln lassen, als ob das, was er arglistig vorgespiegelt hat, auf Wahrheit beruhte.

Nur damit wird der Betrüger dem Restitutionsprinzipe gerecht. Bereits früher hat das RG. einen ähnlichen Gedanken ausgesprochen (vgl. RG. 58, 409). Der Betrüger wird bei seiner Erklärung festgehalten; er muß einen Zustand herstellen, der bestehen würde, wenn das wahr wäre, was er vorgespiegelt hat. Ich halte dafür, daß dieser Grundsatz ausreicht, um den in Betracht kommenden Fällen gerecht zu werden, aber auch „den zum Ersatz verpflichtenden Umstand“ nicht zu überspannen.

Kehre ich nun zu der Entscheidung vom 1. Oktober 1910 zurück, so habe ich vor allem auf folgendes hinzuweisen: Der Käufer hatte vor oder bei dem Abschluß des Vertrages dem Verkäufer nicht erklärt, *er wolle nur zum Selbstkostenpreise des Verkäufers kaufen* und dieser hatte eine solche Erklärung nicht angenommen. Das wenigstens ist vom Berufungsgericht bisher nicht festgestellt. Man kann also nicht sagen, daß der fälschlich angegebene Selbstkostenpreis zum Vertragsinhalt geworden, daß also *der Verkäufer sich so behandeln lassen müsse, als ob er eine solche Erklärung des Käufers angenommen habe.* Noch weniger läßt sich sagen, daß *der angemessene Preis* zum Vertragsinhalt geworden. Das letztere gilt natürlich auch für den Fall der Entsch. im RG. 66, 338. Es ist hiernach ganz zutreffend, wenn das RG. die Fiktion, daß den Preisbestimmungen der Parteien als Regel der angemessene Preis zugrunde zu legen ist, nicht aufrechterhält. Die Varianten der Preisbestimmungen sind so zahlreich, daß immer nur von Fall zu Fall entschieden werden kann, worüber die Parteien einig geworden sind. Gemeint ist hier natürlich die Einigung als Willenserklärung, mag sie sonst anfechtbar sein oder nicht. So verstanden, enthält der § 463 und seine analoge Anwendung auf den Fall, daß eine Eigenschaft der Kaufsache arglistig vorgespiegelt ist, keine Ausnahme, wenn sie das positive Erfüllungsinteresse gewährt. Wird nämlich das Vorgespiegelte als wahr unterstellt — was der Betrüger sich ja gefallen lassen muß — so hat er dem Vertrage so gerecht zu werden, daß das volle Erfüllungsinteresse gedeckt ist.

Ich will nun einige typische Beispiele geben:

1. Der Käufer erklärt, er zahle als Kaufpreis nicht mehr als den sogenannten Feuerkassenwert der Gebäude.
2. Der Käufer erklärt, er verlasse sich darauf, daß das Grundstück die vom Verkäufer bezeichnete Morgenzahl habe. (RG. 63, 110.)
3. Der Käufer erklärt, er verlasse sich darauf, daß die unentbehrliche Durchfahrt wirklich zu dem gekauften Gasthofgrundstück gehöre.
4. Der Käufer bestellt 200 Zentner einer bestimmten Kartoffelsorte zwei Prozent unter dem Berliner Marktpreise am Tage der Lieferung.
5. Der Käufer kauft ein brachliegendes Stück Land von zwei Morgen im reellen Wert von 200 ℳ zum Preise von 2000 ℳ. Beim Kauf hat der Verkäufer ihm arglistig vorgespiegelt, auf dem Grundstück sei vor längerer Zeit Braunkohle abgebaut, der Abbau sei aber wegen Mangel an Mitteln eingestellt worden.
6. Der Käufer kauft ein Bild, das der Verkäufer für einen echten Rembrandt erklärt, in Wahrheit handelt es sich um eine gelungene Kopie, die der Verkäufer selbst hat fertigen lassen. Preis des Bildes 60000 ℳ, Wert 500 ℳ.

In den Fällen zu 1 bis 4 unterstelle ich, daß der Verkäufer zustimmend geantwortet hat. Man sieht, in keinem derselben steht der angemessene Preis in Frage, wenigstens ist er

zugrunde liegenden Schadensersatz. Er gilt für Schuldverhältnisse wie für unerlaubte Handlungen. Der Verletzte kann stets nach § 249 das volle Interesse fordern; wie sich dies aber nach seiner Art und Höhe gestaltet, bestimmt nicht § 249, sondern der den Schadensersatzanspruch in konkretem Falle bedingende Sachverhalt. Der § 249 steht nicht zu § 463 in Gegensatz. Auch im letzteren Falle ist der Schadensersatzanspruch ein solcher im Sinne des § 249. Wenn endlich der Käufer bei Aufrechterhaltung des Vertrages eine entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises fordert, so hat dies mit dem Schadensersatz nach § 249 nichts zu tun, so wenig sonst die Kaufpreisminderung sich als Schadensersatz darstellt. Das wird sofort klar, wenn der Käufer an sich zu teuer gekauft hat. Beispiel: Kaufpreis des Hauses 300 000 ℳ. Das Haus ist mit Schwamm behaftet, der Fehler arglistig vom Verkäufer verschwiegen. Wert des Hauses ohne Fehler 200 000 ℳ, mit dem Fehler 100 000 ℳ. Die Relation nach § 472 BGB. stellt sich also auf 2 : 1, d. h. die Minderung auf 150 000 ℳ. Der Käufer zahlt demnach unter Berücksichtigung der Minderung noch 50 000 ℳ über den wirklichen Wert (150 000 — 100 000 ℳ). Wie aber unter Anwendung des § 249 im Sinne der Entscheidung eine Herabsetzung des Kaufpreises auf den Betrag erfolgen soll, den der Käufer bei Kenntnis des Sachverhalts bewilligt hätte, bleibt gänzlich unklar. Würde dann der Käufer 150 000 ℳ oder nur 100 000 ℳ bewilligt haben, und wer steht dafür, daß auf dieser Basis der Vertrag zustande gekommen wäre? Der Fehler liegt in der Überschätzung des § 249 BGB.

nicht Vertragsinhalt geworden, wohl aber ist ein anderer bestimmbarer Preis Vertragspreis. Der Verkäufer hat als Schadensersatz dasjenige zu ersetzen, was fehlt, wenn der Vertragspreis zugrunde gelegt wird. Im Falle zu 1 ist der im Verhältnis zum Feuerkassenwert vorgespiegelte höhere Kaufpreis auf ersteren zu reduzieren. Im zweiten Falle unterstellt das RG., daß der Preis sich nach der Morgenzahl gerichtet hätte, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Verkäufer wird daran festgehalten, daß nur für die angegebenen zwanzig Morgen der Käufer den bewilligten Kaufpreis bedungen habe; daraus folge, daß er für die vorhandenen achtzehn Morgen nur den entsprechenden geringeren Preis zu zahlen habe. Im dritten Falle umfaßt der Kaufpreis auch den Entgelt für die Durchfahrt. Der Verkäufer wußte, daß diese nur gunstweise vom Nachbar gestattet ist, hat dies aber arglistig verschwiegen. Wie ist hier der Schadensersatz zu finden? Absoluter Wert der Durchfahrt oder relativer Wert, d. h. beeinflußt durch die Höhe des Gesamtkaufpreises? Beispiel: Wert der Durchfahrt 5000 ℳ, Kaufpreis 30000 ℳ. Wert des Grundstücks mit der Durchfahrt 40000 ℳ, Wert ohne die Durchfahrt 35000 ℳ. Die Relation in letzterem Falle ist 8 zu 7, d. h. der Käufer hat unter Zugrundelegung eines Preises von 30000 ℳ für das Grundstück selbst 26250 ℳ und für die Durchfahrt 3750 ℳ (anstatt 5000 ℳ) gezahlt. Mit dem Betrage von 3750 ℳ ist sonach der auf die Durchfahrt entfallende Preisanteil ausgeglichen. Ich halte trotzdem den Käufer für befugt, die vollen 5000 ℳ zu fordern. Nicht das ist entscheidend, daß der Betrag von 3750 ℳ nur den Minderungsanspruch nach § 472 BGB. darstellt, es ist freilich denkbar, daß letzterer in seiner Höhe mit dem Schadensersatzanspruch zusammenfällt; entscheidend ist vielmehr das oben formulierte Prinzip. Der Verkäufer hat zu restituieren und sich dabei so behandeln zu lassen, als ob seine Erklärung auf Wahrheit beruhte. Wäre sie wahr, so hätte der Käufer einen Wert von 5000 ℳ und nicht bloß von 3750 ℳ. Der Verkäufer kann nicht einwenden, daß er auf solcher Basis den Vertrag nicht abgeschlossen habe und nicht abgeschlossen hätte. Gegenstand der Vereinbarung war nur der Gesamtpreis von 30000 ℳ; an diesem wird nichts geändert. Der Fall unterscheidet sich von dem Beispiel zu 2 dadurch, daß dort mangels Konkretisierung nur ein Durchschnitt gefunden werden konnte, hier aber steht der Wert eines bestimmten Teiles der Gesamtsache in Frage.

Im vierten Falle unterstelle ich, daß auf Grund eines gefälschten Kurszettels ein höherer Preis gefordert ist. Hier besteht der Schaden des Käufers, der gezahlt hat, in der Differenz der beiden in Betracht kommenden Preise. Gehört aber dieser Fall hierher? Nein! Der Käufer ist nicht durch den gefälschten Kurszettel zur Bewilligung des Preises bestimmt worden. Dieser stand bereits fest. Er ist durch den Kurszettel bestimmt worden, den vorgespiegelten Preis zu zahlen. Nicht bei dem Vertragsabschluß, sondern im Stadium der Erfüllung des Vertrages ist der Betrug verübt. Es ist der Fall des sog. dolus incidens. Es wird Schadensersatz auf Grund des § 276 BGB. gefordert.

Anders liegt der Fall zu 5. Der Käufer verlangt 1800 ℳ mit der Begründung zurück, daß niemals auf dem Grundstück ein Kohlenabbau stattgefunden habe, Kohlen auch nicht vorhanden seien. Der Verkäufer habe den Abbau ihm arglistig vorgetäuscht. Man muß also annehmen, daß der Käufer bei Kenntnis der Sachlage entweder überhaupt nicht gekauft oder nur den angemessenen Preis angeboten hätte. Der Betrüger soll sich so behandeln lassen, als ob das, was er arglistig vorgespiegelt hat, auf Wahrheit beruhte. Das reicht aber über die falsche Angabe des Abbaues nicht hinaus. Der Käufer hat nicht erklärt, wie hoch er die Chance der Abbau-Möglichkeit bewerte, und der Verkäufer hat nicht zugestimmt. Dieser aleatorische Wert hat keine vertragsmäßige Unterlage erlangt, die Klage auf Zahlung von 1800 ℳ wird also abzuweisen sein.

Es erübrigt zum Schlusse noch auf einen Punkt aufmerksam zu machen:

In keinem der behandelten Beispiele, mit Ausnahme von 4, also auch nicht im letzten Falle, ist dem Käufer auf dem Wege des § 276 BGB., d. h. wegen positiver Vertragsverletzung zu helfen. Immer ist der Betrug bei Abschluß des Vertrages verübt. Zu dieser Zeit war der Verkäufer noch nicht Schuldner. Der § 276 setzt ein fertiges Vertragsverhältnis voraus. Hier aber handelt es sich um die culpa in contrahendo. Schadensersatz wegen letzterer läßt sich allein auf Grund der §§ 823 Abs. 2, 826, 831 erlangen.

Dienstverschaffungsverträge.

Von Dr. jur. et phil. Rudolf Dalberg, Düsseldorf.

Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt keine erschöpfende Aufzählung der möglichen obligatorischen Verträge. Es begnügt sich, die markantesten herauszugreifen und überläßt es der Auslegung, andersartige Verträge nach Analogie der von ihm aufgestellten Vertragstypen zu beurteilen. So erwähnt es einen Vertrag nicht, der mit der modernen Wirtschafts- und Verkehrsentwicklung eine erhebliche, immer noch wachsende Bedeutung gewonnen hat: den Dienstverschaffungsvertrag.

Der Schulfall für diesen Vertrag ist der Vertrag eines Impresario mit dem Leiter etwa eines Variétés, durch welchen er diesem zusagt, die mit ihm reisenden Künstler in dem Variété eine gewisse Zeitlang auftreten zu lassen (vgl. OLG. 3, 22).

Ein anderer Fall ist der, daß ein Reeder einem anderen einen Schlepper mit Mannschaft zwecks Ausführung von Transporten gegen ein nach der Zeit bemessenes Entgelt zur Verfügung stellt. Es liegt dann Miete des Schiffes vor, verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrage bezüglich der Schiffsmannschaft (vgl. RG. 56, 360).

Durchaus gleich liegt der erst in neuerer Zeit häufig gewordene Fall, daß ein Automobilbesitzer seinen Kraftwagen und seinen Chauffeur für bestimmte Zeit einem anderen gegen tägliches Entgelt zur Verfügung stellt und dabei dem Fahrenden jegliches Bestimmungsrecht betreffend Ziel, Weg, Tempo der Fahrt usw. überläßt. Abkommen dieser Art werden besonders oft von Automobilfabrikanten oder -händlern mit Kauflustigen getroffen, um diesen durch den Genuß einer längeren ungebundenen Fahrt den Besitz eines Automobils als besonders begehrenswert erscheinen zu lassen. Rechtlich kennzeichnet sich ein solcher Vertrag als Miete des Automobils und Dienstverschaffungsvertrag bezüglich des Chauffeurs.

Wenn jemand mit dem Leiter eines Schreibmaschinenbureaus abmacht, daß eine der schreibkundigen Damen des Bureaus ihm für bestimmte Zeit zur Verfügung stehen soll zwecks Abschreiben von Arbeiten, so ist das wieder ein Dienstverschaffungsvertrag.

Der Leiter eines Transport- oder Dienstbesorgungsbureaus, wie solche unter der Firma Rote Radler oder „Messenger-boys" jetzt in allen größeren Städten bestehen, schließt einen Dienstverschaffungsvertrag, wenn er einen seiner Leute, wie es häufig geschieht, für bestimmte Zeit einem anderen zur Verfügung stellt, ohne daß schon die Art der zu leistenden Dienste von vornherein genau bestimmt ist.

Die Scheidung solcher Verträge von Dienst- und Werkvertrag wird nicht immer leicht sein. Ein Werkvertrag wird regelmäßig als vereinbart gelten müssen, wenn die Verabredung unmittelbar auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet ist, wenn die Automobilfahrt den Fahrer nach bestimmtem Ziele bringen soll, wenn es sich um Abschreibung eines bestimmten Manuskriptes mit Schreibmaschine handelt, wenn — statt des Impresario — ein auf Gastreisen befindlicher Theaterdirektor einem Bühnenbesitzer verspricht, durch seine Schauspieler ein bestimmtes Drama aufführen zu lassen. Ein Dienstvertrag des Dienstesuchenden unmittelbar mit Chauffeur, Schreibmaschinenfräulein oder Messenger-boy kommt wohl in keinem Falle zustande: Denn diese Personen bleiben in Diensten ihrer alten Herren, mögen sie auch während der Ausführung der Dienste ganz deren Herrschaftsbereich entzogen und den Weisungen der ihre Dienste Benötigenden zu folgen verpflichtet sein; sie selbst erwerben keinen Anspruch auf Vergütung wegen der geleisteten Dienste, sondern nur ihr Herr; sie beziehen fortlaufend ihr Gehalt von diesem weiter. Sie leisten die Dienste nur deshalb, weil ihr Dienstherr, der Impresario, Automobileigentümer usw. sie dazu bestimmt hat. — Man würde allerdings insofern zur Konstruktion eines Dienstvertrages kommen können, als man annehmen könnte, daß der Automobilbesitzer, der Leiter des Schreibmaschinenbureaus sich selbst zu der Dienstleistung verpflichte und mit Einverständnis der Dienstesuchenden — im Zweifel ist die Verpflichtung zur Leistung von Diensten nicht übertragbar — die von ihm versprochenen Dienste durch eine ihm unterstellte Person ausführen ließe. Doch wird diese Konstruktion unannehmbar, wenn, wie dies beim Impresario die Regel ist, der Dienstherr gar nicht in der Lage ist, die Dienste selbst auszuführen, wenn also der Automobilbesitzer nicht den Wagen lenken, der Besitzer des Schreibmaschinenbureaus nicht mit der Maschine schreiben kann; denn um eine Dienstverpflichtung eingehen zu können, ist doch Voraussetzung, daß der sich Verpflichtende an sich in der Lage ist, die Dienste selbst auszuführen, da sonst auf seiner Seite Unmöglichkeit der Erfüllung vorliegen würde. Weiter ist diese Konstruktion eines Dienstvertrages unanwendbar, wenn die Art der Leistung der Dienste beim Vertragsabschluß noch unbestimmt ist, wenn also z. B. nicht gesagt wird, zu welchen Diensten der Messenger-boy im Laufe des Tages, für den er gemietet ist, gebraucht werden soll, oder auch wenn gleich von Anfang an ein bestimmter Chauffeur, ein bestimmtes Schreibmaschinenfräulein wegen ihrer Zuverlässigkeit gewählt wird.

Es dürfte also wohl in der Mehrzahl dieser Fälle, wenn nicht ausdrückliche Vertragsbestimmungen entgegenstehen, ein eigenartiges Vertragsgebilde vorliegen, eben der Dienstverschaffungsvertrag. Besondere Bestimmungen über ihn enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Im ersten Entwurf war allerdings durch den § 348 eine Auslegungsregel dahin gegeben, daß im Zweifel der Versprechende verpflichtet sein sollte, für den Erfolg seines Versprechens einzustehen, also der Impresario dafür, daß seine Künstler in dem Variété auftreten, der Automobileigentümer dafür, daß der Chauffeur die Reise ausführt. Durch diese Vermutung sollten die beiden Möglichkeiten, ob der Versprechende nur alle Bemühungen aufzuwenden verspreche, um den Dritten zu der Handlung zu vermögen, oder ob er weitergehend die Garantie für den Erfolg übernommen habe, zugunsten der letzteren entschieden werden. Der § 348 ist in der zweiten Kommission gestrichen worden; die Frage ist also der freien Auslegung überlassen. Die Entscheidung kann bei allen oben angedeuteten Vertragsarten zweifellos nur dahin ausfallen, daß der Erfolg, die Leistung der Dienste, garantiert ist, da ja der Versprechende in allen Fällen es infolge seiner Dienstgewalt in der Hand hat, seine Untergebenen zu der Leistung zu zwingen. Ein Zweifel ist nur möglich, wenn die Dienste eines Dritten versprochen werden, zu dem der Versprechende noch in keiner Beziehung steht. Der Fall einer solchen Verpflichtung ist aber selten und soll hier ausgeschieden werden. Es haftet also etwa ein Impresario dem Leiter des Variétés, wenn seine Künstler sich dem Auftreten entziehen (so OLG. 3, 22), der Automobilbesitzer, wenn der Chauffeur die Fahrt nicht ausführt, usw.

Weiterhin ergibt sich die praktisch bedeutsame Frage, ob und in welcher Weise der die Dienste Verschaffende seinem Vertragsgegner haftet, wenn der Dienstleistende bei der Leistung der Dienste diesem schuldhaft einen Schaden zufügt, wenn also z. B. der vom Impresario gestellte Akrobat bei Ausführung seiner Kunststücke schuldhaft eine Spiegelscheibe entzwei schlägt, wenn der Chauffeur durch Umwerfen des Autos den darin sitzenden Mieter verletzt, wenn das Schreibmaschinenfräulein beim Abschreiben unvorsichtigerweise ein wertvolles Manuskript vernichtet, wenn der rote Radler einen ihm zur Beförderung übergebenen Gegenstand verliert, usw. Das Mindestmaß der Haftung in allen diesen Fällen ist gegeben durch den § 831 BGB.: „Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt." Denn wenn man nicht, wie unten erörtert, zur Annahme eines Vertragsverhältnisses kommt, wird man immer sagen können, daß der Chauffeur vom Automobileigentümer zur Verrichtung des Automobilfahrens, das Schreibmaschinenfräulein zu der des Maschinenschreibens bestellt ist, usw. Diese Haftung des die Dienste Verschaffenden ist für den Geschädigten aber von sehr zweifelhaftem Wert, da jener sich durch den meist leicht geführten Nachweis der sorgfältigen Auswahl des Bestellten von der Haftung befreien kann (§ 831 S. 2).

Es fragt sich, ob nicht auch eine Haftung aus § 278 BGB. begründet ist, bei dem diese Möglichkeit fehlt. In OLG. 3, 22 (Hamburg) scheint diese Frage verneint, ohne daß allerdings näher auf sie eingegangen wird, das Reichsgericht in RG. 56, 362 läßt sie als „sehr zweifelhaft" dahingestellt. Die Anwendung des § 278 auf Dienstverschaffungsverträge dürfte zu bejahen

sein. § 278 BGB. lautet: „Der Schuldner hat ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden." Bedient sich der Dienstverschaffende des die Dienste Leistenden zur Erfüllung einer Verbindlichkeit? Nur wenn dies bejaht wird, ist § 278 anwendbar. Dies ist aber der Fall. Die Verbindlichkeit des die Dienste Verschaffenden geht nicht nur dahin, einen zuverlässigen Chauffeur zum Fahren, eine geschickte Maschinenschreiberin zum Abschreiben zu stellen, sondern weiter, nämlich durch den Chauffeur die Tätigkeit des Automobilsteuerns, durch die Maschinenschreiberin die des Abschreibens ausführen zu lassen. Damit bedient er sich dieser Personen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Dies wird besonders klar bei folgender Überlegung: Der Chauffeur z. B. lenkt, wie oben dargetan, das Automobil nicht, weil er, von dem Automobileigentümer präsentiert, sich dem Automobilmieter durch Dienstvertrag dazu verpflichtet, sondern weil er zu dem Automobileigentümer in Dienstpflicht steht und von diesem zu der Fahrt bestimmt wird. Er führt das Automobil nicht, weil er sich selbst dazu verpflichtet hat, nicht „in Erfüllung einer eigenen Verbindlichkeit". Da es aber notwendigerweise irgendeine Verbindlichkeit sein muß, auf Grund deren er die Fahrt ausführt — einen lediglich tatsächlichen Vorgang ohne rechtliche Bedeutung kann man wohl nicht darin sehen —, so bleibt nur der eine unausweichliche Schluß, daß er in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Automobileigentümers den Kraftwagen lenkt; diese Verbindlichkeit geht dann eben dahin, durch den Chauffeur die Tätigkeit des Automobilsteuerns wie durch die Schleppschiffbemannung die des Schleppens, durch den Akrobaten die des Sichproduzierens ausführen zu lassen, usw. Damit ist durch die Anwendung von § 278 BGB. die unbedingte Haftung des die Dienste Verschaffenden für ein Verschulden der Dienstleistenden bei Ausführung der Dienste begründet.

Das so gefundene Ergebnis entspricht auch den Anforderungen des Rechtsgefühls und der Verkehrssicherheit. Es erscheint gerechtfertigt, daß jemand, der es entgeltlich übernimmt, die Dienste Dritter anderen zu verschaffen, für die Dritten auch voll einsteht. Denn diejenigen, welche sich die Dienste versprechen lassen, müssen sich dabei ganz auf die Persönlichkeit des Versprechenden verlassen, und haben meist weder Gelegenheit, noch auch die Sachkunde und Fähigkeit, sich über die Zuverlässigkeit der Dienstleistenden, des Chauffeurs, des Schreibmaschinenfräuleins etwa, ein Urteil zu bilden. Ihr Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Diener gründet sich lediglich auf ihr Vertrauen in die Zuverlässigkeit der Herren.

Zur Anwendung des § 505 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Die Dezentralisation der Berliner Gerichte, insbesondere der Amtsgerichte, hat für einen Teil der Anwaltschaft Unzuträglichkeiten geschaffen, denen die Praxis trotz mehrjähriger Geltung des Gesetzes vom 16. September 1899 noch nicht völlig Herr geworden ist. Sie wird daher bis in die letzte Zeit hinein von verschiedenen Seiten lebhaft bekämpft und die Zusammenlegung derjenigen amts- und landgerichtlichen Abteilungen und Kammern gefordert, vor denen bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zu verhandeln sind. Der Verfasser dieser Zeilen gehört zu denjenigen, die den Standpunkt vertreten, daß die Neuordnung der Gerichte unzweifelhaft für einen großen Teil der Berliner Geschäftswelt und der Anwaltschaft erhebliche Nachteile im Gefolge hat, daß aber für das rechtsuchende Publikum in seiner überwältigenden Mehrheit die Dezentralisation eine schlechthin unabweisbare Forderung gewesen und geblieben ist, jedenfalls soweit die amtsgerichtlichen Prozesse in Frage kommen. (Vgl. DJZ. 1907, 586; Norddeutsche Allgemeine Zeitung Nr. 107 vom 10. Mai 1910.) Ob dagegen nicht eine Vereinigung der Landgerichte wünschenswert und durchführbar ist, mag dahingestellt bleiben. Inzwischen hat die Anwaltschaft, zumal eine Abänderung des Gesetzes vom 16. September 1899 in absehbarer Zeit kaum zu erwarten sein dürfte, im Wege der freien Selbsthilfe eine Reihe von Maßregeln geschaffen, die dazu dienen sollen, über die vorhandenen Schwierigkeiten hinwegzukommen. Dazu gehören die Kartellvereinigungen, deren Bedenklichkeit und Unzulänglichkeit fast von allen Seiten anerkannt wird, und die dauernde Vereinigung mehrerer Rechtsanwälte, die nach meinen Beobachtungen in den meisten Fällen die allein wünschenswerte persönliche und individuelle Erledigung der Mandate ermöglicht. In der letzten Zeit sind wiederholt Fälle bekannt geworden, in denen die Sachwalter nach Erhebung der Klage die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Mitte vereinbart und auf Grund des § 505 ZPO. die Verweisung an dieses Gericht beantragt haben. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht nur für Groß-Berlin von erheblicher praktischer Tragweite, sondern hat auch eine große prinzipielle Bedeutung.

§ 505 ZPO. bestimmt:

> „Ist auf Grund der Bestimmungen über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Unzuständigkeit des Gerichts auszusprechen, so hat das angegangene Gericht, sofern das zuständige Gericht bestimmt werden kann, auf Antrag des Klägers durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen."

Was der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift beabsichtigt hat, ist klar und zweifellos. Vor dem Inkrafttreten der Novelle hatte das Amtsgericht nach § 506 ZPO. nur dann, wenn im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits durch Widerklage oder Erweiterung ein zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörender Anspruch erhoben wurde, auf Antrag durch Beschluß seine Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen. Dagegen mußte das Amtsgericht, falls es von vornherein sachlich oder örtlich unzuständig war, seine Unzuständigkeit durch Urteil aussprechen. Der Kläger war bei örtlicher Unzuständigkeit genötigt, die Klage bei dem zuständigen Amtsgericht von neuem zu erheben. Bei sachlicher Unzuständigkeit war nach dem § 505 ZPO. ä. F. der Rechtsstreit zwar auf Antrag an das Landgericht zu verweisen, die Unzuständigkeit mußte aber durch Urteil ausgesprochen, der Kläger in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt werden und der Rechtsstreit galt erst mit der Rechtskraft des Urteils bei dem Landgerichte als anhängig. Die Begründung zur Novelle (S. 36) erwägt, dieses Verfahren sei umständlich und biete dem böswilligen Schuldner die Handhabe, den Prozeß zu verschleppen.

Nach dem Entwurfe solle deshalb im Interesse der Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens, auch wenn das angegangene Amtsgericht von vornherein sachlich oder örtlich unzuständig gewesen ist, die Sache auf Antrag des Klägers durch einen unanfechtbaren Beschluß an das zuständige Gericht verwiesen werden. Hiernach will der § 505 ZPO. offenbar nur diejenigen Fälle umfassen, in welchen die Zuständigkeit des Amtsgerichts von Anfang an nicht gegeben und eine Heilung dieses Mangels nicht etwa bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung eingetreten ist. (So richtig Stein, Note II zu § 505 ZPO.) Nur so erklärt sich die weitere Bestimmung des § 505 in Abs. 3, wonach dem Kläger die entstandenen Mehrkosten im Falle der Verweisung auch dann aufzuerlegen sind, wenn er in der Hauptsache obsiegt. Es entspricht allerdings, wie die Motive (S. 37) zutreffend hervorheben, den allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Prozeßkosten, wenn dem Kläger die Mehrkosten, die dadurch entstanden sind, daß er die Klage zunächst bei einem unzuständigen Gericht anhängig gemacht hat, auch dann aufzuerlegen sind, wenn er in der Hauptsache obsiegt. Berücksichtigt man, daß die Absicht des Gesetzgebers gerade in dem angeführten Abs. 3 eine unzweideutige Bestätigung erhalten hat, so ist die Anwendbarkeit des § 505 ZPO. auf Fälle, in denen die Parteien nach Erhebung der Klage einen anderweiten Gerichtsstand vereinbaren, ohne weiteres zu verneinen.

Allein wir leben in einer Zeit, die den sogenannten Motivenkultus nachdrücklich verwirft, wenngleich, solange Menschen Gesetze machen, occasio und ratio legis stets ihre gewichtige Bedeutung behalten werden. Es bleibt daher weiter zu prüfen, ob nicht nach dem inneren Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen und der Bedeutung einer Abrede über die Zuständigkeit der Gerichte die Anwendung des § 505 ZPO. in unserem Fall zulässig erscheint. Hier ist zunächst die Frage aufzuwerfen: Hat überhaupt das angegangene Amtsgericht seine Unzuständigkeit auszusprechen, wenn die Parteien nach Erhebung der Klage einen anderen Gerichtsstand vereinbaren? Von einer solchen Unzuständigkeit kann jedenfalls nicht die Rede sein, wenn die Parteien nicht die ausschließliche Zuständigkeit des anderen Gerichts vereinbart wissen wollen. Aber auch wenn diese Voraussetzung unterstellt wird, muß die Möglichkeit einer nachträglichen, das heißt nach Erhebung der Klage vor einem zuständigen Gerichte getroffenen Vereinbarung der „Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts" begrifflich und im Systeme der geltenden Zivilprozeßordnung verneint werden. Die Frage hängt eng zusammen mit der rechtlichen Bedeutung und Tragweite der sogenannten Prozeßrechtsgeschäfte. (Vgl. hierüber u. a. Bunsen, ZZP. 35, 401 ff.) So dunkel und wenig geklärt das Gebiet dieser Prozeßrechtsgeschäfte ist, darüber scheint Einverständnis zu herrschen: die Zivilprozeßordnung ist eine Ordnung des öffentlichen Rechts. Ob eine Vereinbarung der Beteiligten die Tätigkeit der Gerichte brechen kann, ist nur nach dem Prozeßrecht zu entscheiden. Die Gebundenheit an die Prozeßordnung ist die Regel, die Wirksamkeit der Prozeßrechtsgeschäfte die Ausnahme. Nicht alles, was das Prozeßrecht in dieser Richtung nicht verbietet, ist erlaubt, sondern nur das, was es gestattet. (Bunsen a. a. O. S. 407.) Auf Grund der §§ 38 ff. ZPO. wird nun fast allgemein ohne jede Unterscheidung gelehrt, daß die Parteien, soweit die Kompetenzordnung nicht zwingendes Recht enthält, vor und nach der Erhebung der Klage die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen vereinbaren können. Dieser Satz bedarf aber einer wesentlichen Einschränkung. Das Prinzip der Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte wird in § 38 ZPO. dahin ausgedrückt, daß ein an sich unzuständiges Gericht erster Instanz durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig wird. Damit soll gewiß innerhalb der Grenzen des § 40 ZPO. die Auswahl eines andern als des gesetzlich zuständigen Gerichts als dispositives Recht bezeichnet werden.

Abgesehen von Ausnahmefällen hat der Gesetzgeber kein Interesse daran, bei welchem Gerichte die Parteien ihr Recht nehmen wollen. Darum soll es den Parteien unbenommen bleiben, sich das Gericht auszusuchen, das in Streitfällen anzugehen ist. Aber sagt Wach (in seinem Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 510) sehr mit Recht: „die Disposition der Parteien hat ihre Grenze am Prozeßgesetz und der Prozeßentwicklung. Ist diese gediehen bis zur Litiskontestation, so können die Parteien wohl den Prozeß durch Übereinkunft beendigen, aber nicht die einmal in ihm gegebene Zuständigkeit wieder beseitigen." In der Tat ist es im Rahmen einer Prozeßordnung, die von der perpetuatio fori ausgeht und in § 263 Ziff. 2 ZPO. vorschreibt, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts nach der Rechtshängigkeit durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt wird, — nicht wohl angängig, von einer Unzuständigkeit des Gerichts zu sprechen, die auf einer nachträglichen Vereinbarung der Parteien beruht. Die, auf den Bestimmungen der Prozeßordnung beruhende Tatsache, daß ein zuständiges Gericht angerufen war, kann durch eine solche Abrede nicht ungeschehen gemacht werden. Die Abrede mag den Kläger hindern, den Rechtsstreit weiter bei dem angerufenen Gerichte zu verfolgen, ihn zwingen, die Klage zurückzunehmen. Aber für einen Ausspruch des Amtsgerichts über seine Unzuständigkeit im Sinne des § 505 ZPO. ist kein Raum, wenn ein zuständiges Gericht angegangen war. Dafür, daß mit dieser Beschränkung die §§ 38 ff. ZPO. die Vereinbarung des Gerichtsstandes in die Hände der Parteien legen, sprechen auch rechtspolitische Gründe. Die Beendigung eines rechtmäßig erhobenen Prozesses durch Übereinkunft, lediglich zu dem Zwecke, um den Rechtsstreit bei einem andern Gerichte anhängig zu machen, ist keine zweckdienliche Maßnahme, an deren Förderung die Rechtsordnung ein Interesse hätte. Der Gesetzgeber will die Überweisung an das zuständige Gericht in dem Falle erleichtern, wenn von vornherein ein unzuständiges Gericht angerufen war. Lediglich für diesen Fall sollen nach § 505 Abs. 3 ZPO. die im Verfahren vor dem angegangenen Gericht erwachsenen Kosten als Teil der Kosten behandelt werden, welche bei dem im Beschlusse bezeichneten Gerichte erwachsen. Diese Privilegierung hat keine innere Berechtigung, wenn der Kläger ohne Grund sich auf eine nachträgliche Abrede inläßt, die ihn hindert, sein Recht bei dem zuständigen Gericht weiter zu verfolgen.

Rechtlicher Charakter der reinen Unterlassungskartelle.[1])

Von Dr. Ludwig Silberberg, Berlin.

Es ist bekannt, daß die deutsche Rechtsordnung bis jetzt den wirtschaftlichen Erscheinungen, die als Konventionen, Kartelle, Syndikate und dergl. bezeichnet werden, keine besonderen Rechtsformen zur Verfügung gestellt hat, daß vielmehr die Kartelle — unter diesem Gesamtnamen werden jene Zentralisationsbestrebungen zumeist zusammengefaßt — darauf angewiesen sind, in den allgemeinen Formen des Bürgerlichen Rechts und des Handelsrechts so gut wie möglich rechtliche Existenz zu gewinnen. Aus der Notlage, neue wirtschaftliche Bedürfnisse mit alten rechtlichen Mitteln zu befriedigen, ergibt sich eine große Reihe kartellrechtlicher Streitfragen, auf deren Beantwortung bisher zum Schaden für Wissenschaft und Praxis verschwindend geringe Kraft verwandt worden ist. Was an juristischer Kartelliteratur erschienen ist, kennzeichnet sich als Streifzüge auf dem Gebiete des Kartellrechts, nicht jedoch als eine planmäßige Durchforschung.

In folgendem soll versucht werden, ein engumgrenztes kartellrechtliches Problem, das von beachtenswerter praktischer Bedeutung ist, der Lösung näherzubringen. Um aber den richtigen Standpunkt der ganzen Frage gegenüber einnehmen zu können, ist es notwendig, sich zunächst über den wirtschaftlichen Charakter jener Erscheinung, die untersucht werden soll, klar zu werden.

Mag auch eine unangreifbare wissenschaftliche Definition des Kartellbegriffs noch nicht gegeben sein: darüber ist man sich jedoch einig, daß es sich um eine Einigung von Unternehmern handelt, die auf eine Beschränkung des freien Wettbewerbs gegenüber den Produktabnehmern oder den Produzenten abzielt. Man sieht, daß ein Kartell seinem innersten Wesen nach negativ ist. Die Kartelle können organisiert sein wie sie wollen, — die Grundformel des Verhältnisses der Kartellgenossen zum Kartell lautet stets: du darfst nicht tun, was du willst; du darfst nur tun, was wir wollen. Sich kartellieren heißt sich binden; heißt, sich zu gewissen Unterlassungen verpflichten. Die Unterlassungen können sich beispielsweise beziehen: auf die Preise, auf die Zahlungsbedingungen, auf die Erzeugnismengen.

Nun aber kann sich weiterhin für ein Kartell die Notwendigkeit zeigen, auf Grund dieser rein negativen Bindung gewisse positive Handlungen — z. B. den Verkauf — gemeinsam vorzunehmen. Das Organ, das sich ein Kartell für diese Funktionen schafft, heißt die Kartellgeschäftsstelle.

Hier soll der rechtliche Charakter jener ersten Art der Kartellierung, gewissermaßen ihrer embryonalen Gestaltung: jener Kartelle, die in ihrem ganzen Bestande negativ, die eine Summe von Unterlassungen seitens der Kartellgenossen sind, untersucht werden.

Als Demonstrationsobjekt soll der Fall genommen werden, daß sich der Einzelkaufmann A. die offene Handelsgesellschaft B. und die Aktiengesellschaft C. untereinander verpflichten, das Kilo Waren während einer bestimmten Zeit nicht unter einer Mark zu verkaufen.

Es ist klar, daß die gegenseitigen Verpflichtungen der Vertragschließenden im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, daß also jene Vereinbarung zur Kategorie der gegenseitigen Verträge gehört.

Es ist weiterhin offenbar, daß die Leistungen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes geschehen.

Infolgedessen erhebt sich die prinzipielle Frage, ob jene Vereinbarung als ein System von drei gegenseitigen Verträgen oder als ein Gesellschaftsvertrag (BGB. § 705) aufzufassen ist.

Unzweifelhaft handelt es sich um die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes. Doch macht dieses eine Moment das Kartell noch nicht zu einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft. Betrachtet man nicht nur den einen § 705, sondern überblickt man die Gesamtheit der für die Gesellschaft geltenden Vorschriften — insbesondere die §§ 706, 709, 714, 718 und 719 —, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Gesetzgebung die Gesellschaft als ein lebendiges, sich entwickelndes, am Wirtschaftsleben teilnehmendes Gebilde angesehen hat und nicht als ein so starres, entwicklungsunfähiges, weder eine Geschäftsführung noch eine Vertretung zulassendes Gebilde, wie es jenes auf reinen Unterlassungsverpflichtungen beruhende Kartell ist.[2])

Andererseits muß man zugeben, daß das Kartell, weil es sich um die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes handelt, einen gesellschaftsähnlichen Charakter hat.

Infolgedessen wird es richtig sein, dem Weg, den das Reichsgericht in seiner Entscheidung[3]) vom 6. November 1902 — Bd. 53 S. 19 — eingeschlagen hat, zu folgen: manche Vorschriften der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft finden auf diejenigen Kartelle, die ein System von gegenseitigen Verträgen darstellen, analoge Anwendung.

Es sei von vornherein gesagt, daß die Durchführung dieses Grundsatzes für Kartelle von größter Bedeutung ist.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man das Kartellverhältnis unter den gesellschaftsrechtlichen Grundsatz stellt, nach dem die Genossen verpflichtet sind, die Erreichung des gemeinsamen Zwecks zu fördern (BGB. § 705). Die Kartellinteressenten sind also auf Grund der Kartellverträge, ohne daß es einer besonderen Bestimmung — etwa einer Konkurrenzklausel — bedarf, zu einem Verhalten verpflichtet, das die Erreichung des gemeinsamen Ziels zum mindesten nicht hemmt. Eine irgendwie geartete Unterstützung eines Außenseiters durch einen kartellierten Unternehmer würde als Verletzung der Kartellpflicht zu bezeichnen sein. —

---

[1]) Vgl. mein bei Puttkammer und Mühlbrecht erscheinendes „Handbuch des deutschen Kartellrechts".

[2]) Es sei bemerkt, daß jene Kartelle, die wirklich Geschäftsführer, Vertreter, ein Vermögen usw. haben, zumeist nicht Gesellschaften bürgerlichen Rechts, sondern nichtrechtsfähige Vereine sind.

[3]) „Vereinigungen von Gewerbetreibenden, die auf die Festhaltung von Mindestpreisen gegenüber den Abnehmern der einzelnen Teilnehmer hinwirken, sind nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes; aber sie stehen diesen nach ihrer rechtlichen Natur nahe. Denn gleich ihnen erstreben sie einen durch das Zusammenwirken der Beteiligten zu erzielenden Erfolg, der jedem von ihnen zugute kommen soll."

Man darf wohl auch die Frage, in welchem Grade die Kartellgenossen einander bei Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtungen *haften*, mit der einschlägigen Bestimmung aus dem Gesellschaftsrecht beantworten. BGB. § 708: Ein Gesellschafter hat bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. —

Der Eintritt eines Außenseiters in das Kartell erfolgt durch den Abschluß von Verträgen zwischen diesem und jedem einzelnen Kartellgenossen. Wie gestaltet sich die Lage, wenn eine Mehrheit im Interesse des Kartells einen Außenseiter in das Kartell aufnehmen will, eine Minderheit sich jedoch weigert, mit dem nichtkartellierten Unternehmer die Verträge zu schließen? — Muß man nicht annehmen, daß die Minderheit auf Grund ihrer Verpflichtung, die Erreichung des Kartellzwecks zu fördern, zum Vertragsschluß verpflichtet ist? —

Der Austritt eines Kartellgenossen aus dem Kartell, mag dasselbe auf unbestimmte oder bestimmte Zeit vereinbart sein, kann natürlich jederzeit durch entgegengesetzte Verträge erfolgen.

Von besonderer Wichtigkeit ist jedoch die Frage, ob sich der Austritt vermittels einseitigen Rechtsgeschäfts, vermittels *Kündigung* vollziehen darf.

Sind die gegenseitigen Kartellverträge auf unbestimmte Zeit geschlossen, dann wird wohl BGB. § 723 Abs. 1 Satz 1 eingreifen: Ist die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, so kann jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen[4]).

Ist eine Zeitdauer bestimmt, so ist eine Kündigung vor dem Ablauf der festgesetzten Zeit gemäß BGB. § 723 Abs. 1 Satz 2 zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.[5]) Als ein solcher wichtiger Grund würde neben den im Gesetz genannten — vorsätzliche oder grobfahrlässige Pflichtverletzung und Unmöglichwerden der Erfüllung einer Kartellpflicht — beispielsweise das Entstehen einer überstarken Außenseitermacht anzusehen sein.[6]) Eine vertragliche Beschränkung oder Aufhebung des auf § 723 Abs. 1 beruhenden Kündigungsrechts ist nichtig. (BGB. § 723 Abs. 3.) Doch würde die Einsetzung eines den gesetzlichen Anforderungen entsprechenden Schiedsgerichts, das zu entscheiden hat, ob ein wichtiger Grund im gegebenen Falle vorliegt, keine derartige Beschränkung sein. Der Ausschluß des Rechtsweges bildet übrigens bei Kartellvereinbarungen die Regel.

Auf den *Ausschluß eines Kartellgenossen* wird BGB. § 737 analoge Anwendung finden: Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß, wenn ein Gesellschafter kündigt, die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, so kann ein Gesellschafter, in dessen Person ein die übrigen Gesellschafter nach § 723 Abs. 1 Satz 2 zur Kündigung berechtigender Umstand eintritt, aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Das Ausschließungsrecht steht den übrigen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Die Ausschließung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem auszuschließenden Gesellschafter. —

Als *besonderer Auflösungsgrund* eines auf gegenseitigen Verträgen beruhenden Kartells würde das Unmöglichwerden der Erreichung des Kartellzwecks in Betracht kommen (BGB. § 726). Dagegen werden §§ 727 und 728 — Tod eines Gesellschafters und Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters — kaum Anwendung finden. Sicherlich nicht § 727; denn er beruht auf der Anschauung, daß die Persönlichkeiten der Gesellschafter für den Bestand der Gesellschaft entscheidend seien, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine andere Vereinbarung enthalte. Diese Ansicht würde dem Wesen eines Kartells nicht gerecht werden. Bei einem Kartell stehen die unpersönlichen kartellierten Unternehmungen als Wirtschaftssubjekte in erster Linie, während die Persönlichkeiten der Kartellinteressenten, soweit sie überhaupt vorhanden sind, erst in zweiter Linie kommen.

[4]) Vgl. BGB. §§ 723 Abs. 3, 724.

[5]) Vgl. RG. 53, 22.

[6]) Für eine etwaige Schadensersatzpflicht bei unzeitiger Kündigung ohne Rücksicht, ob eine Zeitdauer vereinbart ist, würde BGB. § 723 Abs. 2 in Betracht kommen.

Der Entwurf eines Kurpfuschereigesetzes.

Von Dr. Erich Eyck, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Die Gewerbeordnung von 1869 hatte die Ausübung des Heilgewerbes grundsätzlich freigegeben. War sie doch ein echtes Kind jenes optimistischen, älteren Liberalismus, der an das freie Spiel der Kräfte und den gesunden Sinn des Volkes unbedingt glaubte, und der in diesem Glauben zuweilen weiterging, als es die tatsächliche Entwicklung rechtfertigte. Die Verfasser der Gewerbeordnung hielten die früher in den einzelnen Staaten geltenden Kurpfuschereiverbote für überflüssig und unwürdig eines gebildeten und urteilsfähigen Volkes. Die Kurpfuscherei werde von selbst verschwinden, je weiter die allgemeine Aufklärung vordringe.

Diese optimistische Annahme hat sich als unrichtig erwiesen. Die Zahl der Personen, die ohne Approbation Menschen und Tiere zu heilen unternehmen, ist ständig gewachsen. In Berlin zählte man, wie die Begründung des vorliegenden Entwurfes anführt, im Jahre 1879 nur 28, seit 1905 aber ständig über 1000 nichtapprobierte Krankenbehandler. Aus ganz Preußen, Sachsen, Württemberg wird eine ähnliche Vermehrung berichtet. Es sollen jetzt im ganzen Deutschen Reich gegen 12 000 derartige Personen existieren. Diese Entwicklung ist vom Standpunkt der Volksgesundheit als eine schwer bedenkliche anzusehen. Die Krankenbehandler sind ganz überwiegend ohne höhere, oder auch nur ausreichende Bildung, und vielfach leider auch ohne das Verantwortlichkeitsgefühl, das ihre Tätigkeit erfordert. In zahlreichen Fällen haben die Gerichte im Verlauf der letzten Jahre Kurpfuscher zu teilweise erheblichen Strafen wegen fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung verurteilen müssen. Nicht nur die Ärzte wünschen seit langem, daß diesem Unwesen gesteuert werde.

Der Vorschlag der Ärzte ist ein radikaler. Sie verlangen ein grundsätzliches *Verbot* der Kurpfuscherei, wie es in zahlreichen anderen Staaten besteht. Diesem Verlangen hat sich jedoch die Regierung auch jetzt nicht anzuschließen vermocht. Mit Recht setzt die Begründung auseinander, daß „es zu allen Zeiten und bei allen Völkern Heilbeflissene ohne wissenschaftliche Ausbildung gegeben hat, und daß von jeher in weiten Volkskreisen die Neigung bestanden hat, sich gerade von diesen behandeln zu lassen." In der Tat sind die Quellen, aus denen das Bedürfnis nach dem Kurpfuscher entspringt, so mannigfaltige,

nicht nur auf bestimmte Volkskreise beschränkte, daß ein allgemeines Verbot der Kurpfuscherei sicherlich nichts als ein Schlag ins Wasser sein würde.

Man schlägt daher die Reglementierung der Kurpfuscherei vor. Jeder Heilgewerbetreibende ohne Approbation, und zwar gleichviel, ob er Menschen oder Tiere behandelt, soll seinen Gewerbebetrieb bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder Haft (§ 10) der zuständigen Behörde seines Wohnortes schriftlich anzeigen (§ 1). Eine derartige Verpflichtung bestand bereits früher vielfach auf Grund von Polizeiverordnungen, die in Preußen ein Ministerialerlaß vom 28. Juli 1902 angeregt und das Kammergericht am 16. April 1903 für rechtsgültig erklärt hat. Darüber hinaus aber wird der Heilgewerbetreibende verpflichtet, der Behörde über seine persönlichen Verhältnisse, soweit sie mit dem Gewerbebetriebe im Zusammenhang stehen, namentlich über seine Ausbildung und frühere Tätigkeit und auch über seine Behandlungsart Auskunft zu erteilen. Diese Auskunfspflicht wird durch die Verpflichtung ergänzt, Geschäftsbücher zu führen und vorzulegen. Hierdurch wird es der Behörde jedenfalls erleichtert, die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften zu kontrollieren und auch namentlich darauf zu sehen, daß der Kurpfuscher seine Patienten nicht ausbeutet.

Wer in dieser Weise sein Gewerbe anmeldet und betreibt, hat damit aber keineswegs das Recht erworben, in jeder ihm gutdünkenden Weise jede beliebige Krankheit zu behandeln (§ 3). Die Fernbehandlung ist ebenso wie die mittels mystischer Verfahren oder Hypnose verboten. Auch Betäubungsmittel und subkutane oder intravenöse Einspritzungen, mit der namentlich für Zahntechniker wichtigen Ausnahme lokaler Betäubungsmittel, darf er nicht anwenden. Das ist sicherlich zu begrüßen, da es namentlich bei der Fernbehandlung an jeder ausreichenden Unterlage für richtige Diagnose und Behandlung fehlt. Von Krankheiten sind dem Kurpfuscher schlechthin untersagt die gemeingefährlichen Krankheiten, wie Lepra, Cholera, Pest und dergleichen. Da das Gesetz vom 30. Juni 1900 im allgemeinen Interesse sofortige Anzeige eines solchen Krankheitsfalles fordert, muß natürlich dafür gesorgt werden, daß rechtzeitig von einer geeigneten Person die Diagnose gestellt wird. Ebenso ist die Behandlung der Geschlechts- und Krebskrankheiten untersagt. Diese Bestimmungen haben, wie von ärztlicher Seite betont wird, eine noch größere Tragweite für die allgemeine Tätigkeit des Kurpfuschers, da sie ihm die diagnostische Unterscheidung der Krankheiten zur Pflicht machen. (Münchener Medizinische Wochenschrift 1910 S. 25, 93.) Sehr empfindlich werden manche Kurpfuscher, die aus dem Vertriebe ihrer eigenen Heilmittel ein erhebliches Einkommen beziehen, durch das Verbot des § 4 betroffen, wonach sie weder für die von ihnen behandelten Menschen oder Tiere Arzneien abgeben, noch ihre Kunden für deren Bezug an einzelne besondere Bezugsstellen verweisen dürfen.

Bedürfen somit die Gewerbetreibenden keiner besonderen Genehmigung, so hat jetzt auf der andern Seite die Behörde das Recht, ihnen den Gewerbebetrieb zu untersagen,

„wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme begründen, daß durch die Ausübung ihres Gewerbes das Leben der behandelten Menschen oder Tiere gefährdet, oder deren Gesundheit geschädigt wird, oder Kunden schwindelhaft ausgebeutet werden.“

Diese Bestimmung lehnt sich an ähnliche Vorschriften der Gewerbeordnung, namentlich des § 35 an, wie z. B. die auf den Handel mit Drogen und chemischen Heilmitteln bezügliche, der zu untersagen ist, wenn die Handhabung des Gewerbebetriebes Leben und Gesundheit von Menschen gefährdet. Sie ist offenbar der eigentliche Kern des ganzen gesetzgeberischen Vorgehens gegen die Kurpfuscher. Sie wird durch Androhung einer Gefängnisstrafe bis zu 6 Monaten und einer Geldstrafe bis zu 1500 ℳ für denjenigen, der trotz Verbotes zu behandeln fortfährt (§§ 8 und 9), ergänzt. Gegen den Bescheid, der ihm den Gewerbebetrieb untersagt, kann der Heilgewerbetreibende das Verwaltungsstreitverfahren beschreiten. Bei grundsätzlicher Billigung der Vorschrift gibt ihre Formulierung im einzelnen doch zu Bedenken Anlaß. Namentlich ist der Begriff der schwindelhaften Ausbeutung ein gar zu unbestimmter. Die Begründung gibt das auch implicite zu, indem sie sich auf den Standpunkt stellt, daß nur im Einzelfalle entschieden werden könne, wann eine solche Ausbeutung gegeben sei. Sie werde meistens bei unerfahrenen oder urteilslosen Personen in Frage kommen, und eine Benachteiligung oder Schädigung der betreffenden Personen zur Voraussetzung haben. „Weiterhin wird aber noch erfordert, daß die Ausbeutung verursacht ist durch ein Verhalten des Betriebsinhabers, das gemeinhin als schwindelhaft bezeichnet zu werden pflegt, ohne daß darauf die Tatbestandsmerkmale des Betruges zuzutreffen brauchen.“ Eine derartige Verweisung auf den populären Sprachgebrauch ist doch in den Motiven eines Gesetzentwurfes etwas ungewöhnlich.

Mit diesem Kampf gegen das Kurpfuschertum verbindet nun aber der Entwurf ein zweites Problem, das sachlich nur in einem losen Zusammenhang damit steht; die Frage des Geheimmittelwesens.

Der Entwurf geht davon aus, daß heutzutage jährlich große Mengen Geldes für wertlose Zubereitungen, denen man fälschlicherweise geheimnisvolle Wirkungen beilege, und die sogar vielfach gesundheitsschädlich, wenn nicht lebensgefährlich seien, vergeudet werden. Unter den Geheimmitteln verstand man bisher allgemeine Heilmittel, deren Bestandteile und deren Gewichtsmengen bei der Ankündigung nicht in einer für jedermann erkennbaren Weise vollständig und sachentsprechend zur öffentlichen Kenntnisnahme gebracht werden (Rundschreiben des Reichskanzlers vom 4. November 1897). Die Bekämpfung dieser Mittel hat früher auf dem Wege der Polizeiverordnungen stattgefunden, in die ein Bundesratsbeschluß vom 23. Mai 1903 Einheitlichkeit brachte. Danach wurde eine Liste der gefährlichen Präparate aufgestellt und insbesondere deren öffentliche Ankündigung oder Anpreisung verboten. Hiermit wich man allerdings von der früheren Definition ab, denn die fraglichen Mittel wurden nicht etwa dadurch erlaubt, daß ihre Zusammensetzung bekanntgemacht wurde. In der Tat sind die auf den Listen verzeichneten Medikamente im Vertrieb erheblich zurückgegangen, nur besteht die Möglichkeit, unter neuen Namen dieselben oder ähnliche Mittel wieder in den Verkehr zu bringen, wenigstens bis durch neue Verordnungen die Liste ergänzt wird. Deshalb schlägt der Entwurf einen neuen Weg ein. Er will dem Bundesrat die Befugnis beilegen, nicht nur ohne weiteres

den Verkehr mit antikonzeptionellen Gegenständen zu beschränken oder zu untersagen, sondern auch den von

1. „Arzneien, Apparaten oder anderen Gegenständen, die zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten, Körperschäden bei Menschen oder Tieren dienen sollen,
2. Kräftigungsmitteln für Menschen oder Tiere,
3. Säuglingsnährmitteln,

sofern von deren Anwendung eine Schädigung der Gesundheit zu befürchten ist, oder wenn sie in einer auf Täuschung oder Ausbeutung der Abnehmer abzielenden Weise angepriesen oder vertrieben werden" (§ 6).

Man sieht, es ist ein ganz außerordentlich weiter Kreis von Gegenständen, die von einem derartigen Verbot durch den Bundesrat betroffen werden können. So ziemlich sämtliche Produkte der chemisch-pharmazeutischen und Nährmittel-Industrie fallen darunter. Selbst die kosmetischen Präparate und Desinfektionsmittel können nach dem Wortlaut des Entwurfes davon betroffen werden, wenngleich die Begründung das in Abrede stellt. Die wichtigste Voraussetzung des Verbotes, „daß von einer Anwendung des Mittels eine Gesundheitsschädigung zu befürchten ist", muß als außerordentlich vage bezeichnet werden. Jedes Mittel kann gesundheitsgefährlich sein, wenn es zu falschen Zwecken oder in falschen Quantitäten gebraucht wird.

Man sollte meinen, daß ein Verbot von solcher Tragweite mit den stärksten Rechtsgarantien umkleidet ist. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Es soll beim Kaiserlichen Gesundheitsamt eine fünfgliedrige Kommission gebildet werden, die aus Beamten und aus Sachverständigen aus dem Gebiete der Medizin, der Tierheilkunde und der Pharmazie besteht. Man hat nicht einmal einem Vertreter der Industrie Sitz und Stimme in dieser Kommission eingeräumt. Gegen ihre Entscheidung, der sich der Bundesrat zweifellos in aller Regel anschließen wird, gibt es keinerlei Rechtsmittel. Die Industrie wäre also lediglich auf das Wohlwollen und Verständnis dieser einen Korporation angewiesen. Dabei ist zu bedenken, daß manche Unternehmungen überhaupt nur ein einziges Mittel fabrizieren, wie z. B. „Kufekes Kindermehl"; durch ein Verbot dieses Mittels würde also das ganze Unternehmen mit einem Schlage lahmgelegt werden.

Es ist daher durchaus verständlich, wenn die bedrohte Industrie sich energisch gegen diesen Gesetzesvorschlag wehrt. Auch der Ortsverband Berlin des „Hansa-Bundes" hat, Blättermeldungen zufolge, gegen den § 6 entschieden Stellung genommen, desgleichen die Handelskammer in Hamburg.

Ebenso schwer wie die chemische Industrie ist durch die folgenden Bestimmungen die Presse bedroht: Erhebliche Gefängnisstrafen treffen den, der vorsätzlich oder fahrlässig bei der öffentlichen Ankündigung von Heilmitteln falsche Angaben über deren Wert, ihre Wirksamkeit oder ihren Ursprung und dergleichen macht. Strafbar ist ferner, wer „öffentlich ankündigt oder anpreist Gegenstände oder Verfahren, die

1. bei Menschen zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten oder Leiden der Geschlechtsorgane, von Syphilis, Schanker oder Tripper, auch wenn sie an anderen Körperstellen auftreten, zur Behebung geschlechtlicher Schwäche oder zur Hervorrufung geschlechtlicher Erregung oder zur Verhütung der Empfängnis oder zur Beseitigung der Schwangerschaft dienen sollen,
2. bei Menschen oder Tieren zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden dienen sollen, wenn die Bestandteile oder die Gewichtsmengen der Gegenstände oder die wesentliche Art des Verfahrens bei der Ankündigung oder Anpreisung geheimgehalten oder verschleiert werden."

Damit wird namentlich der Tagespresse eine Aufgabe auferlegt, der sie nicht gewachsen ist. Der Entwurf meint freilich, „die Presse werde sich veranlaßt sehen, bei der Aufnahme von Anzeigen sorgfältig zu Werke zu gehen; in einer vorsichtigeren Abfassung oder in einer Abnahme der Heilmittelreklame in der Tagespresse liege aber ein großer Gewinn für die öffentliche Gesundheitspflege". Die Zeitungen sind der Ansicht, daß eine Kontrolle der Inserate nach dieser Richtung ihr Können völlig übersteige (vgl. Frankfurter Zeitung vom 9. Dezember, Kölnische Volkszeitung vom 12. Dezember und den Zeitungsverlag vom 2. Dezember 1910). Sie erklären sich außerstande, das einzelne Inserat darauf zu prüfen, ob die Angaben richtig, der Preis angemessen ist und dergleichen.

So hat der Entwurf auf vielen Seiten Opposition hervorgerufen, die auch in den Verhandlungen des Reichstages sehr lebhaft zum Ausdruck gekommen sind.

Die Hauptschwierigkeit ist zweifellos dadurch entstanden, daß zwei Dinge miteinander verbunden sind, die nichts oder nur wenig miteinander zu tun haben. Zu einer energischen Bekämpfung des Kurpfuschertums würde voraussichtlich die Mehrheit des Reichstags bereit sein. Aber das Damoklesschwert eines vollständigen Verbotes über die chemisch-pharmazeutische Industrie zu verhängen, und die Presse für falsche Inserate mit schweren Strafen zu bedrohen, wird sie sich schwerlich bereitfinden lassen.

Es ist daher anzunehmen, daß die Kommission, an die der Entwurf verwiesen wird, ihn einer eingehenden Umarbeitung unterziehen wird.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 170 EGBGB., § 2302 BGB.]

Aus dem angeblichen Versprechen des F. vom Jahre 1896, daß er die Klägerin als Erbin der Hälfte seines Vermögens einsetzen werde, kann die Klägerin nicht selbständige Rechte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ableiten. Das BG. ist zunächst tatsächlich ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß die Erklärung des F. in Verbindung mit der

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Annahme derselben nicht schon den Abschluß eines Erbeinsetzungsvertrags enthalte, vielmehr nur den Vertrag, künftighin die Klägerin in seinem Testamente als Erbin zur Hälfte einzusetzen. Es hat aber den letzteren Vertrag, obwohl er schon 1896 geschlossen wäre, gemäß § 2302 BGB., dem rückwirkende Kraft zukomme, für nichtig erachtet. Dieser Rechtsansicht ist beizutreten. Zwar sollen nach Art. 170 EGBGB. für ein Schuldverhältnis, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, die bisherigen Gesetze maßgebend sein, und es darf eine rückwirkende Kraft des BGB. nur aus zwingenden Gründen angenommen werden. Allein es ist schon in den Motiven zum ersten Entwurf zu Art. 103 — Art. 170 des Gesetzes — (S. 257) hervorgehoben worden, es solle mit dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen sein, daß, wenn einzelne Normen des BGB. gemäß der zu treffenden Auslegung dergestalt einen prohibitiven Charakter haben, daß sie auch die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Schuldverhältnisse zu ergreifen beabsichtigen, dieser rückwirkenden Tendenz Folge zu geben sei, und daß die betreffenden Normen auf die bestehenden Verhältnisse anzuwenden seien. (Wird ausgeführt.) F. c. F., U. v. 7. Dez. 10, 165/10 III. — Frankfurt.

2. Internationales Recht.]

Der Kläger hat in den Jahren 1874 bis 1878 mit der Kommanditgesellschaft A. de G. & Co. in New York, die eine Zweigniederlassung in Berlin besaß, dergestalt in Geschäftsverbindung gestanden, daß er ihr fortlaufend große Partien von Handschuhen und Leder lieferte, wie er behauptet zum kommissionsweisen Verkauf. Er macht nach Auflösung der Gesellschaft gegen den Erben des persönlich haftenden Gesellschafters A. de G., welcher amerikanischer Staatsangehöriger war, im Jahre 1879 nach Stuttgart verzogen und hier im Jahre 1889 verstorben, einen Schadensersatzanspruch geltend. Das LG. Stuttgart hat nach Einziehung eines Gutachtens über das amerikanische Recht die Klage wegen Verjährung abgewiesen, die sowohl nach dem in New York geltenden Recht als auch nach Art. 146, 172 HGB. eingetreten sei. Das OLG. erkannte auf einen Eid des Klägers über behauptete Zahlungen. Beklagter legte Revision ein. Das RG. beschränkte die Verhandlung auf die Einrede der Verjährung, hob auf und wies die klägerische Berufung zurück: Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die Einrede der Verjährung nach demjenigen Recht zu beurteilen ist, welches über das Schuldverhältnis selbst entscheidet. (Vgl. RG. 6, 25; 9, 225 und neuestes Urteil des VI. ZS. vom 4. Mai 1910 [VI 243/09].) Dem Ergebnis aber, zu welchem der BerR. gelangt, daß dieses Recht das deutsche sei, kann nicht beigestimmt werden. Es sei, so wird in dieser Richtung ausgeführt, in erster Linie maßgebend, was die Parteien gewollt haben und vernünftigerweise gewollt haben können; durch Errichtung der Berliner Filiale sei ein inländischer Gerichtsstand für die von hieraus geschlossenen Geschäfte begründet; von hieraus seien die Beziehungen zwischen den Parteien eingeleitet und sei der Vertrag zustande gekommen; von hier aus seien auch vereinbartermaßen die Zahlungen an den Kläger erfolgt; danach habe hinsichtlich der Ablieferung des Verkaufserlöses ein inländischer Erfüllungsort bestanden; der Kläger und die beiden Kommanditisten der gegnerischen Firma seien Deutsche gewesen, die ihren Wohnsitz in Deutschland hatten, der persönlich haftende Gesellschafter habe vor Eröffnung des Geschäfts und nach dessen Beendigung in Deutschland gewohnt; das Kommissionsgut sei an die Berliner Filiale abgeliefert, da der Bremer Spediteur die Konnossemente im Auftrag des Klägers nach Berlin einsandte, wo sie bevorschußt wurden. Es wird hier vom Vorderrichter nicht etwa tatsächlich festgestellt, daß die Vertragsparteien über das auf ihr Rechtsverhältnis anzuwendende Recht — ausdrücklich oder stillschweigend — eine Vereinbarung getroffen haben. Wenn es in der Begründung lautet, es sei in erster Linie maßgebend, was Parteien gewollt haben und vernünftigerweise gewollt haben können, oder an einer späteren Stelle, die Auslegung des Parteiwillens führe in ungezwungener Weise zu der Annahme, daß die Anwendung deutschen Rechts beabsichtigt war, so liegt darin nur die Anwendung des an und für sich zutreffenden, von der Rechtsprechung anerkannten Grundsatzes des internationalen Privatrechts, wonach es sich nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien, als um die Ermittlung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftigem Ermessen und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden. (Urteil dieses Senats in RG. 68, 205 und die dortigen Zitate.) Mit nichten aber führt die Anwendung dieses Grundsatzes im vorliegenden Falle zu dem Ergebnis des Vorderrichters. Bei dem Kommissionsgeschäft drängt die in diesen Verhältnissen obwaltende tatsächliche Gestaltung der Dinge und die Natur der Sache dazu, das Recht des Ortes anzuwenden, wo die Kommission zur Ausführung kommen soll. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob das in dieser Allgemeinheit von dem beiderseitigen Rechtsverhältnis in seiner Totalität zu gelten hat. (Vgl. hierzu Staub, HGB. § 383 Note 37 [8. Aufl.].) Im gegenwärtigen Fall handelt es sich um die Verbindlichkeiten des Kommissionärs, und es treffen hier jener Erfüllungsort und der Wohnsitz — d. h. hier, wo es sich um eine Handelsgesellschaft handelt, der Ort der Niederlassung — des Schuldners zusammen. Diesen Momenten gegenüber erscheinen die Erwägungen nicht durchschlagend, welche den Vorderrichter zur Anwendung deutschen Rechts veranlaßt haben. Zunächst ist nicht zu ersehen, worauf die Annahme beruht, daß die Vertragsverhandlungen von Berlin aus eingeleitet seien. Es handelt sich um mündliche Verhandlungen in Osterwieck, welche der Kläger mit einem in New York ansässigen, von dort herübergekommenen Angestellten des Hauptgeschäfts geführt hat. Sodann hat der Vorderrichter — hier nicht minder als bei der Berechnung der Höhe des Klageanspruchs — ganz außer acht gelassen, daß neben dem Kommissionsvertrag eine weitere Vereinbarung herlief, wonach dem Kläger ein Akzeptkredit — vereinbarungsgemäß in Höhe von 10 000 Talern — gewährt werden sollte. War ein solches Geschäftsverhältnis praktisch nur durchführbar, weil die Zweigniederlassung in Berlin existierte, und konnten nur von hier aus die laufenden Finanzgeschäfte gehandhabt werden, so war die fast selbstverständliche Folge davon, daß die Abrechnungs- und Regulierungsgeschäfte in Beziehung auf die Kommissionsverkäufe damit verbunden und ganz in die Hände der Berliner Filiale gleichfalls gelegt wurden. Und der Umstand, daß die abgesandte Ware in Berlin bevorschußt werden sollte, bewirkte

denn auch, daß die Konnossemente nicht direkt, sondern über Berlin nach New York gingen. Erklären sich so die nach Berlin hinweisenden örtlichen Beziehungen des Rechtsverhältnisses aus Momenten, die außerhalb des Kommissionsgeschäfts liegen, so bieten sie keine ausreichende Handhabe, hinsichtlich des auf letzteres anzuwendenden Rechts von der Regel abzuweichen. Nach dem im Staate New York geltenden Recht aber ist der Anspruch des Klägers verjährt. G. c. B., U. v. 21. Nov. 10, 99/10 I. — Stuttgart.

3. §§ 31, 89 BGB. Verfassungsmäßig berufener Vertreter.]

Die Revision wendet sich mit der Rüge der Verletzung der §§ 31, 89 BGB. gegen die Annahme des BG., daß der Großherzogliche Baumeister M. bei Leitung der Kanalisationsarbeiten als verfassungsmäßig berufener Vertreter der verklagten Stadtgemeinde gehandelt habe. Diese Annahme läßt die behauptete Gesetzesverletzung aber nicht erkennen. Die aus den §§ 31, 89 zu entnehmende Haftung der Beklagten als einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erstreckt sich auf betreffende Handlungen nicht nur ihres Vorstandes, also ihres Magistrats und jedes seiner Mitglieder, sondern auch eines anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreters. Hierunter ist, wie der Zusammenhang des § 31 mit dem § 30 ergibt, ein gemäß der Satzung „für gewisse Geschäfte bestellter besonderer Vertreter" verstanden. Hinsichtlich der Art und des Umfanges der Geschäfte unterscheidet das Gesetz nicht. Es steht danach der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß M. nur die „Oberleitung der Ausführung der Kanalisationsprojekte" und nicht noch weitere Aufgaben im städtischen Dienste hatte, jener Annahme nicht entgegen. Die Stelle der „Satzung" nehmen bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts die ihre Verfassung regelnden gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen ein (vgl. RG. 53, 280; 62, 36; 70, 119/120). Hierzu gehören auch Bestimmungen des Staatsrechts, die sich nicht besonders auf die Verfassung betreffender Körperschaften beziehen, aber doch für die Gestaltung dieser Verfassung Bedeutung haben. Das BG. hat festgestellt, daß M. Allerhöchstem Befehle gemäß dem Magistrat durch die diesem vorgesetzte Landesregierung zur Oberleitung der Kanalisationsarbeiten überwiesen worden ist und diese Oberleitung demgemäß in Übereinstimmung mit dem Magistrat übernommen habe. Daß dies gemäß den einschlagenden verwaltungsorganisatorischen Bestimmungen, auf Grund des Einflusses insbesondere, der danach dem Landesherrn und der Landesregierung auf die städtischen Angelegenheiten und Einrichtungen zusteht, geschehen, ist vom BG. offenbar unterstellt. Ein ihm dabei etwa zur Last fallender Verstoß gegen die Landesgesetzgebung würde nach dem § 549 ZPO. und den auf Grund des § 6 EGZPO. erlassenen Verordnungen das Rechtsmittel nicht begründen. Die Revision hat übrigens selbst hervorgehoben, daß der Magistrat dem Verlangen der Landesregierung nicht widersprechen konnte. Dieser Umstand aber läßt sich keineswegs gegen die Annahme einer verfassungsmäßigen Berufung M.s verwerten. Daß die Berufung von der Körperschaft oder ihren Organen selbst ausgehen oder auf ihrer freien Entschließung beruhen müsse, läßt sich weder aus dem Wortlaute der §§ 30, 31, noch aus dem den Motiven zum § 46 des I. Entwurfs zu entnehmenden gesetzgeberischen Grunde herleiten. Beim Vorstande oder Vorstandsmitgliede ist hierauf ebenfalls kein Gewicht gelegt. Der in Rede stehenden Annahme widerspricht auch das von der Revision herangezogene Urteil des RG. VI 329/09 vom 21. April 1910 nicht. Der VI. ZS. geht darin gegenüber namentlich seinem Urteile vom 14. Dezember 1908 (RG. 70 Nr. 35) wieder auf den in dem Urteile vom 15. Januar 1903 (RG. 53 Nr. 72) eingenommenen Standpunkt zurück. Er stellt den durch die Satzung oder die organisatorischen Verwaltungsbestimmungen berufenen Vertretern diejenigen Beamten und Angestellten der Körperschaft gegenüber, die ihren dienstlichen Auftrag erst wieder von jenen Vertretern erhalten haben. Hier aber steht fest, daß M. nicht vom Magistrat oder einem sonstigen Organ der verklagten Stadtgemeinde, sondern auf Befehl des Landesherrn von der Landesregierung berufen worden ist, und wenn der VI. ZS. in jenem seinem neuesten Urteile betont, daß „nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige, allgemeine organisatorische Bestimmung *vorgesehenen* Beamten" als Vertreter im Sinne der §§ 30, 31, 89 BGB. zu gelten haben, so kommt hier in Betracht, daß der Landesherr von Mecklenburg-Strelitz nicht nur im Domanium, sondern namentlich auch in Neustrelitz unbeschränkter Gesetzgeber ist (s. Büsing in Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 3 auf S. 40 insbesondere Anm. 2). Im übrigen kommt es nur noch darauf an, ob M. in dem ihm übertragenen Geschäftskreise als Vertreter der Stadt, also selbständig nach eigenem Ermessen und so handeln konnte, daß er durch seine Handlungen die Stadt berechtigte und verpflichtete (s. außer den bereits angezogenen Entscheidungen auch das Urt. des IV. ZS. bei Gruchot Bd. 54 auf S. 130/1 und das Urt. III 201/09 vom 15. März 1910). Und dies ist angesichts dessen, daß er, wie bemerkt, zur *Ober*leitung der Kanalisation berufen war, und angesichts der weiteren Feststellung des BG., daß der Magistrat auf diesem Gebiet durch ihn „vollständig ausgeschaltet" war, nicht wohl zu bezweifeln. Die Art der Berufung M.s und die Selbständigkeit seiner Stellung schließen zugleich die Anwendung des § 831 aus (vgl. dazu RG. 51, 200/1). N. c. S., U. v. 30. Nov. 10, 40/10 V. — Rostock.

4. §§ 254 823 BGB. verb. mit § 1 HaftpflG. und § 304 ZPO. Berücksichtigung von Prozeßfolgen bei Schadensersatzansprüchen.]

Streitig ist zwischen den Parteien, ob die nervöse Erkrankung des Klägers und insbesondere die Verschlimmerung seines Krankheitszustandes infolge der Aufregungen, die der Prozeß zur Erkämpfung der Rente bei ihm zur Folge gehabt hat, auf den Unfall als ihre Ursache zurückzuführen sind. Die Angriffe der Revision erscheinen zum Teil beachtlich; insoweit dies der Fall ist, konnten sie indessen bei der gegenwärtigen Prozeßlage nicht zur Aufhebung des ergangenen Zwischenurteiles über den Grund des Klageanspruches führen, vielmehr war die Prüfung, inwieweit die von der Revision aufgestellten Gesichtspunkte auf die Entscheidung des Rechtsstreits von Einfluß sein möchten, dem Verfahren über den Betrag des Klageanspruchs vorzubehalten. Daß eine krankhafte Veranlagung des Verletzten vor dem Unfalle, wenn festgestellt ist, daß erst dieser die Krankheit selbst ausgelöst hat, den ursächlichen Zusammenhang des Unfalls und der Krankheit nicht ausschließt, mag auch anzunehmen sein, daß ohne die Veranlagung der Unfall einen

schädlichen Erfolg nicht gehabt haben würde, ist vom RG. in wiederholten Entscheidungen anerkannt worden (vgl. JW. 06 S. 204[25] und 739[7]) und wird auch von der Revision nicht geleugnet. Die weitere hier zu entscheidende Frage, ob auch die krankhaften Zustände, die die Aufregungen und Enttäuschungen des Prozesses um die Entschädigung, das ungeduldige Warten auf die Entscheidung, die Angst vor einer ungünstigen Entscheidung in diesem Prozesse bei dem Verletzten hervorrufen, im Rechtssinne als Wirkungen des schädigenden Ereignisses des Unfalles zu erachten sind, hat der erkennende Senat in einem nach PrALR. zu entscheidenden Falle (JW. 06, 231[16]) verneint; es ist dort ausgeführt, daß nur ein äußerlicher tatsächlicher Zusammenhang vorliege, und der Unfall nicht als entferntere Ursache der Einwirkungen des Prozesses auf den Gesundheitszustand des Verletzten angesehen werden könne, da er zu dem Prozesse und dessen Folgen nur den Anlaß gegeben habe. In einem späteren Urteile vom 8. Oktober 1906 VI. 31/06 hat derselbe Senat nach der in diesem Rechtsstreit gegebenen Sachlage — die durch den Unfall hervorgerufene traumatische Neurose hatte in dem Verletzten eine Schwächung der seelischen Widerstandskraft für den Kampf mit den ungünstigen Bedingungen des Lebens bewirkt, und die infolge der Herabsetzung der Arbeitskraft eingetretenen Nahrungssorgen, verbunden mit den Aufregungen des um die Rente geführten Prozesses hatten ihn alsdann zum Selbstmorde getrieben — den von dem BG. angenommenen Ursachenzusammenhang zwischen dem Selbstmorde des Verletzten und dem Unfalle rechtlich nicht beanstandet. Ebenso hatte der III. ZS. in zwei Entscheidungen des Jahres 1908 (JW. 08 S. 405[5] und 526[11]) die von den BG. vertretene Auffassung, daß in den zur Entscheidung stehenden Fällen der Krankheitszustand, der bei dem Verletzten durch die mit der Führung des Rechtsstreits auf Schadensersatz verknüpften seelischen Eindrücke hervorgerufen worden war, als Folgeerscheinung der Verletzung anzusehen sei, nicht für rechtsirrtümlich erachtet und in dem letztangeführten Urteile ausgesprochen, daß zwar in Fällen dieser Art die Frage des ursächlichen Zusammenhanges mit ganz besonderer Sorgfalt geprüft werden müsse, daß aber bei dem auf eine körperliche Verletzung gegründeten Anspruche die Zwangslage, in welche die Partei durch die Weigerung des Schadensersatzpflichtigen gesetzt werde, den Anspruch im Rechtswege zu verfolgen, in der Tat, vermöge der eigentümlichen Beschaffenheit des ursprünglichen, den Schadensersatzanspruch erzeugenden Umstandes, den Erfolg haben kann, die schädliche Wirkung dieser Ursache zu vergrößern. Der erkennende Senat tritt diesen Ausführungen in dem Sinne bei, daß es überall Frage des einzelnen Falles ist, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der von dem Beklagten zu vertretenden Verletzung und dem unmittelbar durch die Aufregungen des um die Erkämpfung des Schadensersatzes geführten Prozesses hervorgerufenen Krankheitszustande angenommen werden kann. Zu bejahen wird diese Frage überall da sein, wo es gerade nervöse Krankheitserscheinungen waren, die, sei es allein, sei es in Verbindung mit anderen Krankheitsfolgen, die Körperverletzung ausgelöst hat, und die, hervorgerufen durch die letztere, durch die später hinzugetretenen Aufregungen des Prozesses gesteigert und verschlimmert worden sind, wie dies sowohl in dem Falle des Urteils des sechsten Senates vom 8. Oktober 1906, als auch in denjenigen der letztangezogenen Entscheidung des III. ZS. ausdrücklich festgestellt war. Der Prozeß auf Schadensersatz ist gewiß nicht an sich eine Folgewirkung der Körperverletzung, sondern nur durch diese veranlaßt; dieser Zusammenhang ist, wie die Entscheidung des erkennenden Senats vom 5. März 1906 (JW. 06 S. 231[16]) sagt, ein bloß äußerlicher und zufälliger. Nichtsdestoweniger können die seelischen Aufregungen, die der Prozeß für den Verletzten mit sich bringt, in innerem und ursächlichem Zusammenhange mit der Verletzung stehen, insofern diese in dem Betroffenen eine auf nervösen Krankheitszustand beruhende Herabminderung der seelichen Kräfte, eine Schwächung und Widerstandskraft gegen die Unbilden und Kämpfe des Lebens erzeugt hat, die alsdann tatsächlich, wenn solche Unbilden eintreten oder solche Kämpfe notwendig werden, jenen Krankheitszustand verschlimmern und die Widerstandskraft bei dem Verletzten vollends erschöpfen. Wenn indessen hiernach auch dem Urteile des III. ZS. vom 19. Juni 1908 darin beizustimmen ist, daß den Schadensersatzpflichtigen zwar vom Standpunkte des Rechts kein Vorwurf trifft, wenn er es auf einen Rechtsstreit mit dem Berechtigten ankommen läßt, daß er dies aber auf seine Gefahr tut, so kann dies doch nur insoweit gelten, als der Schadensersatzberechtigte mit seinen Ansprüchen sich in denjenigen Grenzen hält, die durch seine Lebens- und Erwerbsverhältnisse vor dem Unfall und die Einwirkungen der Verletzung auf diese Verhältnisse gegeben sind. Wenn der Verletzte aber über diese Grenzen hinaus seine Schadensersatzforderungen ins Maßlose erweitert, dergestalt, daß dem Schadensersatzpflichtigen überhaupt nicht mehr zugemutet werden kann, sich mit ihm zur Vermeidung des Prozesses in von vornherein unfruchtbare Verhandlungen einzulassen, dann wird einmal, wie die Revision mit Recht geltend macht, gefragt werden müssen, ob der Verletzte nicht ganz oder zum Teil den Prozeß und seine Aufregungen und damit auch die Verschlimmerung seines durch die Verletzung hervorgerufenen Krankheitszustandes durch sein eigenes schuldhaftes Verhalten sich zugezogen hat, das als mitwirkendes Verschulden bei der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens nach § 254 Abs. 2 BGB. in Betracht zu ziehen ist und die Ersatzpflicht des Schädigers für die durch jene Verschlimmerung der durch die unerlaubte Handlung an sich erzeugten Krankheitszustände ganz oder teilweise nach dem Grundsatze des § 254 Abs. 1 BGB. aufhebt. Daß die Schwächung der Widerstandskraft gegen die Unbilden des Lebens, die die durch die Verletzung verursachte Nervenerkrankung im Gefolge hatte, dem Verletzten auch alle vernünftige Erwägung unmöglich machte und ihn der Verantwortung für ein schuldhaftes Handeln überhaupt enthöbe, wird nicht schlechthin angenommen werden können, und die Frage, inwieweit die Vergrößerung des Schadens dem eigenen schuldhaften Handeln des Verletzten zuzuschreiben ist, muß daher selbständig geprüft werden. Es darf aber noch weitergegangen und, auch abgesehen von einer schuldhaften Handlungsweise des Verletzten, die Frage aufgeworfen werden, ob nicht eine maßlose Übertreibung der Schadensersatzansprüche seitens des Verletzten, insoweit sie gerade entweder überhaupt erst zu dem Prozesse und seinen Aufregungen geführt oder doch das Verhalten des Prozeßgegners wesentlich beeinflußt und den Prozeß schwieriger und langwieriger gestaltet hat, jenen ursäch-

lichen Zusammenhang, der zwischen der Verletzung und den durch die Prozeßaufregung erzeugten Verschlimmerungen in dem Krankheitszustande des Verletzten an sich anzuerkennen ist, ganz oder zum Teile wieder aufhebt. Denn das vermittelnde Glied, das die Aufregungen des Prozesses mit der Verletzung und deren unmittelbaren Krankheitsfolgen ursächlich verknüpft, ist die Zwangslage, in die der Schadensersatzberechtigte sich versetzt sieht, seinen Anspruch erst im Rechtswege verfolgen zu müssen (s. das Urteil des III. ZS. vom 19. Juni 1908); wenn und insoweit eine solche an sich nicht vorhanden war und der Verletzte die Aufregungen des Prozesses mit ihrer Ungeduld, mit ihren wechselnden Hoffnungen und Befürchtungen, sich selbst geschaffen hat, wird deshalb auch von jenem mittelbaren ursächlichen Zusammenhange nicht gesprochen werden können. (Folgt die Begründung, weswegen die Entscheidung an sich dem Endurteil überlassen werden mußte, auch bezüglich der Kosten, nachdem in den Vorinstanzen ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. erlassen worden war.) Bayr. E.-Fiskus c. K., U. v. 14. Nov. 10, 517/10 VI. — München.

5. § 387 BGB., § 302 ZPO. Aufrechnung.**]**

Der Beklagte wendet sich gegen die Erwägungen, womit das BG. gegenüber der als eventueller Behelf aufrechterhaltenen Aufrechnung die Anwendbarkeit des § 302 ZPO. rechtfertigt. Er macht geltend, daß das angefochtene Urteil auf einer Verkennung der Grundsätze über die nach dem Rechte des BGB. regelmäßig unzulässige sogenannte Replik der Aufrechnung beruhe. Der Angriff mußte für begründet erachtet werden: Der Beklagte hatte die aufgerechnete Gegenforderung daraus abgeleitet, daß er im Jahre 1908 den Betrag von 11 053,92 ℳ an die Versicherungsanstalt aus eigenen Mitteln habe zahlen müssen und daß er zu dieser Aufwendung deshalb genötigt gewesen sei, weil der Erblasser der Klägerin von ihm angenommene Prämien in der angegebenen Höhe zurückbehalten habe. Das BG. hat zwar die Aussage des Zeugen N. dahin gewürdigt, daß sie die nach der Behauptung des Beklagten über die Tilgung der Darlehnsschuld getroffene Vereinbarung nicht ergebe, dabei aber weiter ausgesprochen, es gehe aus der Zeugenaussage hervor, daß dem Beklagten eine Gegenforderung von 11 053,92 ℳ erwachsen sei. Als Grund, warum diese Gegenforderung nicht im Sinne des § 302 ZPO. zur Entscheidung reif sein soll, ist dann nur angeführt, daß die Klägerin noch die Gutschrift der Zinsen und das Monatsgehalt verlange, und daß es darüber noch einer Beweiserhebung bedürfe. Ist aber die erwähnte Gegenforderung dem Beklagten durch die an die Versicherungsgesellschaft bewirkte Zahlung wirklich erwachsen, so kann es sich überhaupt nicht mehr um ein „Gutschreiben" (Vorrechnen) der Zinsen und des Monatsgehalts, sondern nur noch darum handeln, daß die Klägerin die nicht eingeklagten Zinsen- und Gehaltsforderungen gegen die Gegenforderung des Beklagten nach § 387 BGB. aufrechnen will. Das ist aber nicht mehr angängig, nachdem der Beklagte seinerseits die Gegenforderung der Klageforderung gegenüber zur Aufrechnung verwendet hat, denn damit sind nach § 389 a. a. O. diese beiden Forderungen, soweit sie sich decken, erloschen. Das angefochtene Urteil gibt daher zu begründeten Zweifeln Anlaß, ob der BerR. bei der Annahme, daß die Gegenforderung nicht zur Entscheidung reif sei, das Vorbringen der Parteien rechtlich zutreffend gewürdigt und insbesondere nicht gegen die Grundsätze über die Zulässigkeit der Aufrechnung verstoßen hat. S. c. B., U. v. 6. Dez. 10, 71/10 II. — Cöln.

6. § 607 Abs. 2 BGB.**]**

Allerdings ist es möglich, daß das Übereinkommen der Parteien, die Schuld der Beklagten für die vom Kläger gelieferten oder noch zu liefernden Töpferarbeiten solle den Charakter einer Darlehnsschuld haben, die Wirkung gehabt hat, daß an die Stelle des Schuldgrundes aus dem Werkvertrage der neue Schuldgrund aus dem Darlehn getreten und damit der erstere Schuldgrund beseitigt worden ist. Dem würde auch nicht entgegenstehen, daß zur Zeit, als jenes Abkommen getroffen wurde, die Töpferarbeiten vom Kläger zum größten Teil noch nicht geleistet waren. Denn, wenn auch in § 607 Abs. 2 BGB. ausdrücklich nur die Umwandlung einer bereits bestehenden Schuld in eine Darlehnsschuld geregelt ist, so ist es doch, wie das RG. bereits mehrfach entschieden hat, im Hinblick auf die das Recht der Schuldverhältnisse beherrschende Vertragsfreiheit für zulässig zu erachten, eine derartige Abrede auch für künftig erst entstehende Forderungen zu treffen, (JW. 06, 550[19]). Andererseits ist es aber nicht notwendig, daß eine zwischen Gläubiger und Schuldner gemäß § 607 Abs. 2 BGB. getroffene Vereinbarung stets die Wirkung hat, daß die alte Verbindlichkeit völlig erlischt und eine neue an deren Stelle tritt. Vielmehr ist es auch möglich, daß das bisherige Schuldverhältnis nicht völlig aufgehoben, sondern nur nach Darlehnsgrundsätzen z. B. wegen der Verzinsung, der Kündigungsfristen behandelt werden soll. (BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 607 Anm. 6; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3./4. Aufl., § 607 Anm. 2; JW. 03 Beil. S. 96 Nr. 219). Ob eine wirkliche Darlehnsschuld begründet worden ist, läßt sich daher nicht für alle Fälle gleichmäßig beantworten. Es kommt auf die Absicht der Parteien an. Diese Absicht im einzelnen Fall festzustellen, ist Sache der Auslegung des zwischen Gläubiger und Schuldner getroffenen Abkommens. In dem hier zur Entscheidung stehenden Fall hat das BG. ohne weiteres als feststehend angenommen, daß den zukünftigen Forderungen des Klägers für die Töpferarbeiten „die Rechtsnatur einer Darlehnsforderung beigelegt worden ist", und hat demgemäß auf das Vertragsverhältnis der Parteien hinsichtlich der Verjährung und der Nebenleistungen die für den Darlehnsvertrag geltenden Vorschriften der §§ 195, 608 BGB. zur Anwendung gebracht. Diese Ausführung des BG. läßt nicht erkennen, ob es sich hierbei der oben gekennzeichneten Unterscheidung zwischen den Wirkungen solcher gemäß § 607 Abs. 2 BGB. getroffene Vereinbarungen je nach der Absicht der Vertragsparteien bewußt gewesen ist, und ob es bei der Auslegung des hier in Rede stehenden Abkommens den Willen der Vertragschließenden nach dieser Richtung erforscht hat. Die Beklagte hatte durch Stellung des Beweisantrages über die Vorgänge bei dem Notar auch ihrerseits den Gesichtspunkt zur Geltung gebracht, daß es auf die Intentionen der Parteien ankomme. Das BG. hat diesen Beweisantritt mit Stillschweigen übergangen. Mit Recht macht die Revision demgegenüber geltend, daß die Erhebung dieses Beweises für die Auslegung des Abkommens von Bedeutung hätte werden können. L. c. N., U. v. 5. Dez. 10, 251/10 VI. — Posen.

7. § 816 BGB. Voraussetzung der Herausgabepflicht bildet die Bereicherung.]

Der vom Kläger erhobene Anspruch auf Herausgabe des von der Beklagten durch die Veräußerung erzielten Erlöses sucht und findet seine Stütze nicht etwa in § 989 BGB.; die Anwendung dieser Vorschrift ist ausgeschlossen, weil die Veräußerung durch die Beklagte vor Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt war. Der Kläger gründet seine Forderung vielmehr auf § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB., wo folgendes bestimmt ist: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet." Hält man sich lediglich an den Wortlaut dieser Gesetzesvorschrift, so könnte es den Anschein gewinnen, als hätte danach der Nichtberechtigte (abgesehen von einer etwaigen Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung) unter allen Umständen das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben ohne Rücksicht darauf, ob das Erlangte für ihn eine Bereicherung bildet oder nicht. Gegen diese Auffassung spricht aber schon der Umstand, daß die Vorschrift in den Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung" eingereiht ist, was füglich nicht geschehen sein würde, wenn man durch sie eine völlig selbständige, von der Voraussetzung einer Bereicherung ganz losgelöste Bestimmung hätte treffen wollen. Auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes steht jener Auffassung entgegen. Die allgemeine Bestimmung des § 816 Abs. 1 Satz 1 ist an die Stelle mehrerer ursprünglich beabsichtigter Einzelvorschriften (§§ 839, 880, 2083 in Verbindung mit § 2081 Nr. 3 des I. Entwurfs, §§ 812, 850, 2232 des II. Entwurfs) getreten. Nach diesen Einzelvorschriften sollte in den von ihnen betroffenen Fällen der Verfügung eines Nichtberechtigten derjenige, welcher durch diese Verfügung einen Rechtsverlust erleidet, das Recht auf Herausgabe der durch die Verfügung „erlangten Bereicherung", auf Herausgabe des Erlangten „nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" haben. Damit war klar zum Ausdrucke gebracht, daß die Bereicherung eine Voraussetzung der Herausgabepflicht sein sollte. Nichts spricht dafür, daß man diesen Standpunkt habe aufgeben wollen, als man die verschiedenen Einzelvorschriften durch eine allgemeine Bestimmung ersetzte. Vielmehr ist die Eingliederung dieser allgemeinen Bestimmung in den Titel „Ungerechtfertigte Bereicherung", wie schon erwähnt, ein deutliches Zeichen der Festhaltung jenes Standpunktes. Daß man die ursprünglich beabsichtigten Einzelvorschriften und die an deren Stelle getretene zusammenfassende Bestimmung neben dem allgemeinen Grundsatze des § 812 BGB. (vgl. § 748 des I. Entwurfs) überhaupt noch für nötig hielt, hatte seinen Grund hiernach nicht in der Absicht, eine aus dem Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt herausfallende Sondervorschrift zu geben. Der Grund war ein anderer, wie der Inhalt des § 812 erkennen läßt und überdies die Motive zum BGB. (Bd. III S. 224) bestätigen. Der § 812 macht die Verpflichtung zur Herausgabe davon abhängig, daß das Herauszugebende „durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt" ist. Durch die Worte „auf dessen Kosten" ist, wie das RG. schon öfter dargelegt hat, zu erkennen gegeben, daß ein unmittelbarer Übergang aus dem Vermögen des Berechtigten in das des Verpflichteten erfolgt sein muß. Hieran würde es in den durch § 816 Abs. 1 Satz 1 geregelten Fällen fehlen, da dem nichtberechtigten Verfügenden das, was er durch die Verfügung erlangt, nicht aus dem Vermögen des Berechtigten, sondern aus dem des Dritterwerbers, zufließt. Nur um dem daraus sich ergebenden Bedenken gegen eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes (§ 812) zu begegnen, erschien noch eine ausdrückliche Bestimmung angezeigt (Motive a. a. O.). Endlich ist aber auch auf § 818 Abs. 3 hinzuweisen, wonach die Verpflichtung zur Herausgabe ausgeschlossen ist, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Daß diese Vorschrift auch für die Fälle des § 816 gilt, ergibt sich aus ihrer allgemeinen Fassung und aus dem Zusammenhange der aufeinander folgenden Gesetzesbestimmungen. Soll aber der Empfänger zur Herausgabe nicht verpflichtet sein, soweit er nicht mehr bereichert ist, so erscheint es als ein zwingender Schluß, daß die Herausgabepflicht von vornherein nicht bestand, soweit eine Bereicherung überhaupt nicht eingetreten war. E. c. M., U. v. 22. Nov. 10, 611/09 VII. — Hamburg.

8. § 831 BGB. Haftung des Eigentümers eines Fuhrwerks, der sich auf dem letzteren befindet. Unterlassenes Einschreiten gegen den Wagenführer. Überlassung der Führung an einen Betrunkenen.]

Der Revision des Beklagten zu 1 war der Erfolg nicht zu versagen. Zwar geht das BG. von richtigen Rechtsgrundsätzen aus, wenn es den Besitzer eines Fuhrwerks, der sich neben seinem Kutscher auf diesem befindet, für verpflichtet erachtet, einzugreifen, falls derselbe wahrnimmt, daß durch die Art wie sein Kutscher das Fuhrwerk leitet, Gefahr für Dritte entsteht. Allein die Annahme des BG., daß im vorliegenden Falle der Beklagte zu 1 gegen das übermäßig schnelle Fahren seines Sohnes (des Beklagten zu 2) dicht am Bürgersteige hätte einschreiten müssen, sei es dadurch, daß er den Sohn zu einer sachgemäßen Leitung des Gespanns veranlaßte, sei es dadurch, daß er die Leitung selbst übernahm, findet in dem vom BG. festgestellten Sachverhalt keine ausreichende Stütze. Es steht nicht fest, ob der Beklagte zu 1 von seinem Platze im Wagen aus überhaupt wirksam eingreifen konnte, denn es ist nicht angegeben, wo der Beklagte zu 1 saß und um was für einen Wagen es sich handelte. Es steht ferner nicht fest, ob der Beklagte zu 1 von dem Augenblick an, wo er die gefahrdrohende Leitung des Gespannes bemerkte bis zum Eintritt des Unfalls die genügende Zeit zum Eingreifen hatte; denn es ist nicht gesagt, auf welchen Zeitraum sich das übermäßig schnelle Fahren und die zu dichte Annäherung an den Bürgersteig erstreckte. Endlich sind auch die Einwendungen des Beklagten zu 1 über seine körperliche Unfähigkeit zum Eingreifen nicht berücksichtigt. Wenngleich es hiernach an allen Feststellungen, welche ein Verschulden des Beklagten zu 1 erkennen lassen, fehlt, konnte die Klage gegen ihn doch nicht abgewiesen werden, weil nach dem Tatbestand des BU. von den Klägern auch behauptet war, daß der Beklagte zu 2 so stark betrunken gewesen sei, daß er die Zügel nicht hätte festhalten können. Wäre diese Behauptung, die von den Beklagten bestritten worden ist, zutreffend, so könnte die Haftbarkeit des Beklagten zu 1 für den von seinem Sohn angerichteten

Schaden aus § 831 BGB. begründet sein, da es eine grobe Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gewesen wäre, wenn der Beklagte zu 1 bei der Abfahrt von L. die Leitung des Gespannes einem Manne überlassen hätte, der sich im Zustande starker Trunkenheit befand. Da auch in dieser Richtung tatsächliche Feststellungen nicht getroffen sind, unterlag das BU., soweit es den Beklagten zu 1 betrifft, der Aufhebung. K. c. D., U. v. 26. Nov. 10, 36/10 VI. — Breslau.

9. §§ 844, 845 BGB.]

Bei den Schadensersatzansprüchen aus den §§ 844, 845 BGB. spielt die vermutliche Gestaltung der Zukunft eine wesentliche Rolle. Dem erkennenden Richter erwächst daraus die Aufgabe, die zwar nicht voraussehbare, aber zu vermutende künftige Entwicklung der gegebenen Verhältnisse ins Auge zu fassen. Dieser Aufgabe wird er nicht gerecht, wenn er wie das BG., mit dem Hinweise darauf, daß alles Zukünftige völlig ungewiß sei, eine nähere Prüfung der maßgebenden Verhältnisse unterläßt. Ob gewisse Umstände, wie das Erreichen eines bestimmten Lebensalters und die Voraussetzungen der Unterhaltsbedürftigkeit auf der einen sowie der Unterhaltsfähigkeit auf der andern Seite eintreten werden, läßt sich von der Gegenwart aus natürlich niemals mit vollkommener Sicherheit beurteilen; aber das Gesetz verlangt auch nur, daß sie eintreten können (§ 844 Abs. 2 Halbs. 1), daß also nach der Erfahrung des Lebens und dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die spätere Verwirklichung einer Unterhaltsverpflichtung oder einer Schädigung durch entgehende, nach dem Gesetze zu leistende Dienste nicht ausgeschlossen erscheint, vielmehr mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. In der Natur der Sache liegt es, daß an die Beweisführung keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen, sondern dem richterlichen Ermessen ein möglichst weiter Spielraum offenbleibt. Die hiernach gebotene freie Prüfung der Sachlage entspricht nicht nur dem Standpunkte, den das Gesetz in den §§ 844, 845 BGB. einnimmt, sondern läßt sich auch aus dem Grundsatze des § 287 ZPO. herleiten, wonach über die Fragen, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch er sich belaufe, das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hat. Wenn der Kläger auch gegenwärtig noch nicht unterhaltsbedürftig ist und es im Hinblick auf sein Lebensalter und seine Rüstigkeit wahrscheinlich auch in einigen Jahren nicht werden wird, so ist anderseits doch keineswegs ausgeschlossen, daß der Zustand der Unterhaltsbedürftigkeit bei ihm über kurz oder lang eintreten wird. Diese Möglichkeit ist nicht so entfernt, daß mit ihr nicht gerechnet werden könnte. Bei dem Wortlaute des § 844 Abs. 2 genügt sie zur Begründung einer Schadensersatzpflicht wegen Tötung des Unterhaltspflichtigen. Ob ein Anspruch auf Schadensersatz für den Fall des künftigen Eintritts der Unterhaltsbedürftigkeit im Wege der Leistungsklage oder der Feststellungsklage zu erheben wäre, braucht hier nicht entschieden zu werden. In einem in der JW. 09, 314[12] mitgeteilten Falle hat das RG. eine Feststellungsklage zugelassen, die dahin ging, den Beklagten für verpflichtet zu erachten, dem Kläger für den Fall, daß er unterhaltsbedürftig werde, durch Gewährung einer Geldrente insoweit Schadensersatz zu leisten, als der getötete (7 Jahre alte) Sohn des Klägers während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens ihm zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Zu betonen ist auch gegenüber dem BU., daß der § 844 BGB. „die mutmaßliche Dauer des Lebens" des Getöteten ausdrücklich in den Kreis der vom Richter zu beantwortenden Fragen zieht. Mit dieser Frage hat sich aber das BG. gar nicht beschäftigt. Seine Erwägungen laufen darauf hinaus, man könne nicht wissen, wie lange der Knabe gelebt haben würde. Damit wird aber dem Gesetze, das dem Richter eine vorberechnende Schätzung der mutmaßlichen Lebensdauer auferlegt, nicht genügt. S. c. F., U. v. 24. Nov. 10, 686/09 IV. — Frankfurt.

10. § 852 BGB. in Verb. mit § 945 ZPO.]

Der Kläger rügt unrichtige Anwendung des § 852 BGB. Es hat jedoch der erkennende Senat in dem zum Abdruck bestimmten Urteile vom 8. Oktober 1910 in Sachen Pagel gegen Schulz IV. 638/09 schon angenommen, daß die Vorschrift des § 852 BGB. gegenüber Ansprüchen, die auf § 945 ZPO. gestützt werden, Platz greift. Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Grund vor. Neues ist nur insofern vorgebracht worden, als der Kläger auf die Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. hingewiesen hat. Allein diese Vorschrift steht der Annahme nicht entgegen, daß die in § 945 ZPO. verordnete Haftung als Haftung aus unerlaubter Handlung anzusehen ist. Die Partei, die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung zum Vollzuge bringt, setzt sich, wenn ihr auch eine kurze Frist zur Vollziehung gesetzt ist, der Gefahr einer Ersatzpflicht für den Fall aus, daß die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder die angeordnete Maßregel auf Grund des § 926 Abs. 2 oder des § 942 Abs. 3 ZPO. aufgehoben wird. P. c. N., U. v. 3. Dez. 10, 26/10 IV. — Dresden.

11. § 892 BGB. Glaube an die Richtigkeit des Grundbuchs.]

Die Revision hat gerügt, daß der BerR. die Erfordernisse des guten Glaubens überspannt habe, wenn er die volle Kenntnis des Einredetatbestandes, insbesondere der Aufrechnungserklärung nicht für ausreichend erachtet, vielmehr das Vorhandensein der Überzeugung von dem Bestehen der Gegenforderung für erforderlich erklärt habe. Ein solches Erfordernis ergebe sich aus dem Gesetze nicht, vielmehr erwerbe in solchen Fällen der Zessionar die Hypothek mit dem Risiko der Aufrechnung. Diesen Angriff hat der Senat nicht für begründet erachten können. Die gesetzgeberischen Vorarbeiten zu § 892 BGB., insbesondere die Protokolle der zweiten Kommission Bd. 6, 222 und die Denkschrift des Bundesrats S. 184 ergeben, daß man dem Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs maßgebende Bedeutung auch in dem Falle nicht hat absprechen wollen, wo der Glaube auf einem Rechtsirrtum beruht. Die Vorschrift des § 892 BGB. aber ist ohne Einschränkung in den §§ 1138, 1157 BGB. auch auf Einreden gegen Hypothekenrechte ausgedehnt worden. Auch bei der Frage, ob Einreden, die aus dem Grundbuche nicht ersichtlich sind, dem Hypothekenerwerber bekannt waren, kann demnach die Berücksichtigung des Rechtsirrtums nicht ausgeschlossen werden. Eine andere Frage ist freilich, ob Veranlassung zur Annahme eines Rechtsirrtums vorlag. Diese Frage unterliegt aber, da sie dem Gebiet der tatsächlichen Würdigung angehört und eine Prozeßrüge nicht erhoben ist,

nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. S. c. M., U. v. 3. Dez. 10, 685/09 V. — Stettin.

12. § 1432 BGB. Ehevertrag.]

Die Revision rügt, der BerR. habe die vom Kläger in erster Reihe unter Eid gestellte Behauptung: Die beklagten Eheleute hätten mündlich miteinander vereinbart, die Frau könne über ihr in die Ehe eingebrachtes Gut und dessen Erträge, insbesondere auch über die streitigen Aktien, ohne des Mannes ausdrückliche Genehmigung frei verfügen und dieses Vermögen frei verwalten, zu Unrecht deshalb für unerheblich erklärt, weil solche Verabredung einem Ehevertrag im Sinne des § 1432 BGB. gleichzustellen sei und daher der nicht gewahrten Form des § 1434 BGB. bedurft hätte. Der Auffassung des BerR. ist jedoch beizutreten. Der „Ehevertrag", der nach § 1434 bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder vor einem Notar geschlossen werden muß, ist nach § 1432 der Vertrag, durch den die Eheleute ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln, insbesondere auch nach der Eingehung der Ehe den Güterstand aufheben oder ändern. Die unter Eidesbeweis gestellte allgemeine Vereinbarung, daß die Frau über das eingebrachte Gut und dessen Erträge frei verfügen und dies Vermögen frei verwalten könne, bezweckt eine völlige Änderung der Grundsätze des gesetzlich geordneten Güterstandes und erfüllt den Begriff des Ehevertrages. Dasselbe muß sogar gelten, wenn man die Behauptung des Klägers dahin einschränkt, die Frau habe wenigstens über die streitigen Aktien frei verfügen sollen. Denn dadurch, daß sich die vertragsmäßige Regelung nur auf einen einzelnen Gegenstand des Eingebrachten erstreckt, wird der Begriff des Ehevertrages nicht ausgeschlossen (ebenso Staudinger, BGB. 5. bis 6. Aufl. Bd. IV, Tl. I, S. 332; Planck, BGB. § 1432 Anm. 1). Das ergibt sich auch aus den §§ 1368, 1440 Abs. 2, 1523, 1526 Abs. 1 BGB., wonach die Erklärung einzelner Vermögensstücke als Vorbehaltsgut nur im Wege des Ehevertrages erfolgen kann. Ein vertragsmäßiger, ein für allemal erklärter Verzicht des Mannes, hinsichtlich der zehn Aktien, die ihm nach § 1363 BGB. zustehenden Rechte auf Verwaltung und Nutznießung zu gebrauchen, fällt auch für den jetzigen Fall nicht zusammen mit der auch bei formloser Erteilung wirksamen einseitigen „Zustimmung" zu einem einzelnen Rechtsgeschäft im Sinne des § 1399 Abs. 2; denn diese letztere ist nach § 183 bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts widerruflich, während dies bei der vertragsmäßig vereinbarten Zustimmung ohne besondere Vereinbarung nicht zutreffen würde. Ob dessenungeachtet eine nur für einen einzelnen Fall vereinbarte Abweichung von der gesetzlichen Regelung der güterrechtlichen Verhältnisse der Formvorschrift des § 1434 unterliegt, braucht hier nicht erörtert zu werden, da nach der Behauptung des Klägers durch die getroffene Vereinbarung das Recht zur Verfügung und Verwaltung hinsichtlich der Aktien allgemein der Frau eingeräumt worden sein soll. Auf dem Boden der hier vertretenen Anschauung steht hinsichtlich des Begriffs des „Ehevertrages" auch das Urteil des IV. ZS. des RG. vom 6. April 1908 IV 414/07; darin ist ausgeführt, daß eine Änderung des gesetzlichen Güterstandes auch in der Vereinbarung der Ehegatten zu finden sei, daß die Haushaltungsgegenstände in den Alleinbesitz der getrennt lebenden Frau und der Zinsgenuß der eingebrachten Kapitalforderung ebenfalls der Frau zufallen soll. S. c. S., U. v. 25. Nov. 10, 621/09 VII. — Breslau.

13. § 1568 BGB. Beurteilung an sich ehewidrigen Verhaltens nach richterlichem Ermessen.]

Bezüglich des Vorwurfes, daß der Beklagte gegen die Klägerin eine Strafanzeige wegen Verbrechens wider das Leben veranlaßt habe, bestreitet der Beklagte, daß die von seinem Vater herrührende Anzeige mit seinem Wissen und Willen erstattet worden sei; da jedoch die Klägerin hiefür noch Beweis angeboten hat, so muß für die rechtliche Beurteilung der Fall gesetzt werden, daß es wahr sei. Dieser Vorwurf ist an sich allerdings schwerwiegender Natur; eine derartige Anzeige wird häufig die Voraussetzungen des § 1568 BGB. zu erfüllen geeignet sein. Allein es muß daran festgehalten werden, daß es, wenigstens innerhalb gewisser Grenzen, Tatfrage ist, ob das Verhalten eines Ehegatten eine schwere Eheverfehlung im Sinne des § 1568 BGB. begründet (JW. 09, 52). In der Revisionsinstanz ist deshalb lediglich zu prüfen, ob der BerR. bei seiner Würdigung des Sachverhaltes die seinem freien Ermessen gesteckten Grenzen überschritten habe, und dies ist hier zu verneinen. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß etwa der BerR. unterlassen hätte, die näheren Umstände des Falles, gesellschaftliche Stellung und sittliches Empfinden der Parteien, in gebührende Berücksichtigung zu ziehen. Die von ihm getroffene Feststellung, daß der treibende Beweggrund die Besorgnis um das zu erwartende Kind gewesen sei, sowie die Fassung der Anzeige vom 4. Januar 1908, die sich mehr gegen die Mutter der Klägerin als gegen letztere selbst richtet und die Jugend und Unerfahrenheit der Klägerin ausdrücklich hervorhebt, rechtfertigen vollständig die Annahme des BerR., daß die Anzeige nicht erfolgte, um die Klägerin zu schädigen, und damit auch seine milde Beurteilung der Anzeigeerstattung. Die gleichen Erwägungen wie oben greifen hinsichtlich der schamlosen Äußerung des Beklagten zur Zeugin B. Platz. Auch dieser Vorwurf ist an sich schwerwiegender Natur, aber auch hier gestatteten die vom BerR. angeführten Umstände eine mildere Beurteilung, so daß die tatsächliche Feststellung des BerR., wonach die Äußerung die Voraussetzungen des § 1568 BGB. nicht erfüllt, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Wenn die Revision meint, daß gerade die Annahme des BerR., der Beklagte sei sich der Gemeinheit der Äußerung nicht bewußt gewesen, einen die Scheidung rechtfertigenden Tiefstand sittlichen Empfindens auf seiner Seite bekunde, so kann dem nach den gegebenen Umständen nicht beigepflichtet werden. Die Art und Weise, wie die Tante der Klägerin jene Äußerung aufgenommen und weiterbehandelt hat, ferner die Art und Weise, wie nach Angabe der Klägerin deren Mutter sich über die Aussichten auf Nachkommenschaft mit dem Beklagten ausgesprochen hat, endlich die Äußerung, welche die Klägerin selbst über ihre Schwangerschaft zu ihrem Dienstmädchen machte, deuten darauf hin, daß man in der Familie B. Äußerungen über Intimitäten des ehelichen Lebens mit einer ungewöhnlichen Rückhaltlosigkeit machte und entgegennahm. Bei dieser Sachlage kann der fraglichen Äußerung des Beklagten, auch wenn sie der Wahrheit nicht entsprach, nicht das gleiche Gewicht, wie unter sonstigen Umständen, beigemessen werden. B. c. B., U. v. 8. Dez. 10, 676/09 IV. — Berlin.

14. § 1578 BGB. Grundsätze für die Ermittlung des einer geschiedenen Ehefrau von dem für schuldig erklärten Ehemann zu gewährenden Unterhaltbeitrages]

Nach Scheidung der Ehe der Parteien aus alleinigem Verschulden des Mannes hat die Klägerin für ihren standesmäßigen Unterhalt vom Beklagten einen Zuschuß von 1080 ℳ verlangt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, soweit mehr als der vom Beklagten anerkannte Betrag von 360 ℳ verlangt wird. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die Rüge der Revision, daß zu Unrecht der von der Klägerin angebotene Beweis über das Vorhandensein eines körperlichen Leidens und über die Wirkungen dieses Leidens abgelehnt worden sei, muß als begründet anerkannt werden. Ob ein solches Leiden besteht, konnte für die Entscheidung nach zweifacher Richtung von Belang sein. Einerseits hinsichtlich der Höhe des zum standesmäßigen Unterhalt erforderlichen Betrags, indem die Behandlung eines derartigen chronischen Leidens ständige Aufwendungen für Kurkosten notwendig machen, möglicherweise auch die ganze Lebensführung der Klägerin infolge von erforderlicher Rücksichtnahme auf ihren körperlichen Zustand kostspieliger gestalten kann. Andrerseits kann die Fähigkeit der Klägerin zu eigenem Erwerb durch die behauptete Krankheit beeinträchtigt werden. Die Revision bemängelt weiter, daß der BerR. bei Berechnung des Einkommens des Beklagten die 540 ℳ Zinsen aus dem Vermögen der Frau, welche der Mann während der Ehe bezog, außer Betracht gelassen habe. Es ist der Revision beizupflichten, daß der BerR., wenn er einmal den Unterhaltsanspruch der Klägerin auf der Grundlage des ins einzelne festgestellten Einkommens des Mannes berechnete, dabei den gegenüber der Gesamteinnahme nicht unbeträchtlichen Einnahme-Posten von 540 ℳ nicht ohne weiteres unberücksichtigt lassen durfte. Da jedoch der zum standesmäßigen Unterhalte der Frau erforderliche Betrag sich nicht einfach durch eine rechnerische Verteilung der Einnahmen ergibt, sondern sich nach der Art und Weise bestimmt, in welcher Personen des in Betracht kommenden Standes ihre Lebenshaltung einzurichten pflegen, so wird in tatsächlicher Hinsicht vorerst noch zu prüfen sein, ob der Bezug der 540 ℳ Zinsen auf die Lebenshaltung während der Ehe einen Einfluß geübt hat. Die Revision rügt endlich auch, daß der BerR. zu Unrecht die Klägerin zur Ergänzung des zu ihrem Unterhalt erforderlichen Betrags auf den Erwerb durch eigene Arbeit verwiesen habe. Es ist nicht mit Bestimmtheit erkennbar, ob die Entscheidung des BerR. überhaupt auf der bemängelten Erwägung beruht; denn das Urteil sagt in erster Linie, daß die Klägerin mit den ihr zu Gebote stehenden 900 ℳ ihren standesmäßigen Unterhalt bestreiten könne, und hiernach käme ein Erwerb durch eigene Arbeit überhaupt nicht in Frage. Im weitern Verlauf erörtert das Urteil die Sache dann allerdings von dem Standpunkt aus, daß der standesmäßige Unterhalt der Klägerin einen höheren Betrag als 900 ℳ erfordere. Zu der Frage, ob die Klägerin zum Erwerb durch eigene Arbeit verpflichtet sei, wird erst dann Stellung zu nehmen sein, wenn das BG. nach erneuter Verhandlung dazu kommt, einen höheren Betrag als 900 ℳ für den standesmäßigen Unterhalt der Klägerin als erforderlich zu erklären, und wenn nicht die nachzuholende Beweisaufnahme über den körperlichen Zustand der Klägerin ihre Unfähigkeit zum Erwerb durch Arbeit ergibt. Die im Reichsgerichtsurteil vom 18. Januar 1906 (RG. 62, 298 ff.) aufgestellten Grundsätze verbieten es an sich nicht, die Klägerin auf den Erwerb durch eigene Arbeit zu verweisen. Jedoch wird ihr als der früheren Herrin auf einem größeren Bauerngute nicht angesonnen werden können, eine untergeordnete dienende Stellung in fremdem Hause anzunehmen; und ob ihr nach ihrer natürlichen Veranlagung die Ausfüllung einer selbständigeren Stellung als Verwalterin, Wirtschafterin oder dergl. möglich ist, wird noch der näheren Prüfung bedürfen, da dies nach der Aussage des Sachverständigen und dem Inhalt des Zeugnisses über die persönlichen Eigenschaften der Klägerin in Zweifel gezogen werden kann. D. c. D., U. v. 24. Nov. 10, 679/09 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

15. §§ 91, 97 ZPO.]

Eine Bestimmung über die Kosten des Rechtsmittels ist lediglich in § 97 ZPO. getroffen und zwar, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Abs. 2 und 3, nur für den Fall der Erfolglosigkeit des Rechtsmittels. Ferner sind nach § 91 ZPO. einem Beklagten, der im Falle einer erfolgreichen Berufung des Klägers unterliegt, die Kosten des gesamten Rechtsstreits und damit auch die Kosten der Berufungsinstanz nur aufzuerlegen, wenn er zugleich in einer den Rechtsstreit abschließenden Weise unterliegt. Damit ist die Anwendbarkeit des § 91 ZPO. insbesondere ausgeschlossen, wenn durch das BU. eine prozeßhindernde Einrede verworfen oder ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. erlassen wird. (RG. 13, 413; GruchotsBeitr. 36, 1183; 46, 1050; JW. 02, 182.) Im vorliegenden Falle aber ist die Beklagte in der Sache selbst unterlegen gegenüber dem allein in die Berufungsinstanz gelangten Anspruch des Klägers. Demnach war § 91 ZPO. bezüglich des in die Berufungsinstanz gelangten Streitgegenstandes an sich anwendbar, wenn auch der Anwendung auf die Kosten der I. Instanz entgegenstand, daß der Rechtsstreit dieser Instanz durch das BU. nicht erledigt und eine Trennung der Kosten in solche, die durch die Klage und in solche die durch die Widerklage verursacht worden, nicht ausführbar war. Unter diesen Umständen konnten, ohne die gerügte Verletzung der §§ 91, 97 ZPO., die Kosten der Berufungsinstanz der Beklagten auferlegt werden. W. c. W., U. v. 9. Dez. 10, 656/09 II. — Cöln.

16. §§ 233, 271 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf einer Notfrist aus besonderen Gründen. — Rechtsmitteleinlegung, um die Klage zurückzunehmen, bzw. um auf den Klageanspruch zu verzichten.]

Die Klägerin hat beantragt, den Beklagten zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft in einer außerhalb des Hauses der Eltern des Beklagten gelegenen Wohnung zu verurteilen, während letzterer die unbedingte Verurteilung der Klägerin zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft begehrte. Das LG. Leipzig verurteilte den Beklagten unter Abweisung der Widerklage. Der von dem Beklagten eingelegten Berufung schloß sich die Klägerin mit dem Antrage an, die Ehe aus Verschulden des Beklagten wegen Ehebruchs zu scheiden. Das OLG. wies die Berufung zurück und sprach auf die Anschlußberufung die Scheidung aus Verschulden des Beklagten aus. Die Klägerin hat jetzt Revision eingelegt. Sie hat durch Schriftsatz vom 14. Mai 1910, zugestellt am 18. Mai, die Klage zurückgenommen, auch auf ihre

Rechte aus dem BU. und auf den Klageanspruch verzichtet. Sie beantragt demgemäß, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit für erledigt zu erklären. Mit Rücksicht darauf, daß Revision infolge des ihr durch Beschluß vom 9. Mai 1910 bewilligten Armenrechts erst am 14. Mai eingelegt ist, nachdem die Rechtsmittelfrist bereits am 7. Mai abgelaufen war, bittet sie, gegen die Versäumung der Frist ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Der Antrag des Beklagten geht auf Zurückweisung der Revision. Für alle Fälle hat er, indem er der Klagezurücknahme widerspricht, beantragt, die Klage abzuweisen: Die von der Klägerin erbetene Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Revisionsfrist war trotz des Widerspruchs des Beklagten zu erteilen. Allerdings ist das Gesuch der Klägerin um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz, nachdem das auf Scheidung lautende BU. dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin bereits am 7. April 1910 von Amts wegen zugestellt war, erst am 4. Mai, also erst drei Tage vor Ablauf der Revisionsfrist, bei dem RG. eingegangen. Unter gewöhnlichen Umständen würde daher Klägerin, da sie mit Einreichung des Armenrechtsgesuches bis zuletzt gewartet hat, keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung haben. Der Umstand allein, daß außerordentlicherweise die an jedem Donnerstag stattfindende Sitzung des in dieser Sache zuständigen IV. ZS. wegen des auf Donnerstag den 5. Mai fallenden Himmelfahrtstages bereits am Mittwoch den 4. Mai abgehalten worden ist und demgemäß die Bewilligung des Armenrechts erst in der nächsten Sitzung am Montag den 9. Mai beschlossen werden konnte, würde der Klägerin ein Recht auf Wiedereinsetzung nicht geben. Im vorliegenden Falle kommt aber hinzu, daß Klägerin in einer ganz eigenartigen Lage sich befand, durch die sie abgehalten war, früher das Armenrecht für die Revisionsinstanz nachzusuchen. Sie hatte sich, als ihr Mann bald nach Erlaß des BU. wieder zu ihr gezogen war, und sie als Eheleute zusammenlebten, zunächst an den für die Berufungsinstanz ihr beigeordneten Anwalt gewandt, um die Rückgängigmachung der Scheidung zu erreichen, und von diesem, wie glaubhaft gemacht ist, den unzutreffenden Bescheid erhalten, daß die Zurücknahme der Scheidungsklage nicht möglich sei, die Ehe vielmehr nur durch neue Eheschließung — wozu Beklagter nicht bereit war — wiederhergestellt werden könne. Wenn nun auch ein etwaiges Verschulden des Anwalts der die Wiedereinsetzung nachsuchenden Partei gemäß § 232 Abs. 2 ZPO. entgegensteht, so hat sich doch Klägerin bei diesem Bescheide nicht beruhigt, sondern hat unter Darstellung des Sachverhalts und unter Mitteilung des Bescheides unter dem 11. April eine Eingabe an das Prozeßgericht, den X. ZS. des OLG. gerichtet, in welcher sie erklärt, die Scheidungsklage zurücknehmen zu wollen und darum bittet, die Ehe wieder für gültig zu erklären. Hierauf erhielt sie die ihr am 18. April zugegangene Antwort, daß das OLG., nachdem das Urtel II. Instanz verkündet, auch bereits zugestellt sei, nichts in der Sache veranlassen könne, auch es ablehnen müsse, irgendeinen Rat zu erteilen. Dem OLG. kann selbstverständlich daraus, daß es die Raterteilung abgelehnt hat, kein Vorwurf gemacht werden und zwar um so weniger, als die Rechtsfrage, auf die es in dieser Sache ankommt, keineswegs eine zweifelfreie ist. Dieser letztere Umstand muß aber auch zugunsten der Klägerin, die ohne jeden Rat gelassen war, in Berücksichtigung gezogen werden, und es kann ihr nicht zur Last gelegt werden, daß sie den ihr verbleibenden Weg der Zurückziehung der Scheidungsklage nach Beschreitung der Revisionsinstanz nicht sogleich erkannt und die hierzu erforderlichen Schritte nicht sofort unternommen hat. Diesen Weg hat schließlich der von der Klägerin in ihrer Notlage angerufene Prozeßbevollmächtigte I. Instanz dadurch eingeschlagen, daß er in ihrem Auftrage das am 4. Mai eingegangene Armenrechtsgesuch vom 2. Mai eingereicht hat. Es ist somit nur durch eine Reihe außergewöhnlicher Umstände dazu gekommen, daß die Klägerin die Revisionsfrist verabsäumt hat, und darf die Versäumung bei dieser besonderen Sachlage als auf unabwendbarem Zufall beruhend angesehen werden (§ 233 ZPO.). Das Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin erschien hiernach begründet. Es ist ferner unbedenklich zulässig, daß die Revision, obschon das BG. nach dem Antrage der Klägerin erkannt hat, nur zu dem Zweck der Zurückziehung der Klage eingelegt ist. Der sonst im Prozesse geltende Grundsatz, daß nur diejenige Partei das Urteil durch Einlegung eines Rechtsmittels anfechten kann, die durch das Urteil beschwert ist, findet in Ehescheidungssachen nach der besonderen Natur des Scheidungsurteils keine Anwendung. Während in anderen Prozessen der obsiegende Kläger zu jeder Zeit in der Lage ist, die aus dem Urteil erlangten Rechte wieder aufzugeben, kann der Ehegatte, nach dessen Antrage auf Scheidung erkannt ist, dies nur dadurch erreichen, daß er in der Rechtsmittelinstanz die Klage zurückzieht und damit eine die Aufhebung des Scheidungsurteils aussprechende Entscheidung des Gerichts herbeiführt. Es muß deshalb der Partei gestattet sein, lediglich zum Zweck der Zurückziehung der Klage das Rechtsmittel der Berufung, oder wenn in der Berufungsinstanz erkannt ist, Revision einzulegen. Die Zulässigkeit eines solchen Rechtsmittels, die von dem Beklagten bestritten wird, ist von dem RG. auch schon in früheren Urteilen, insbesondere in RG. 36, 351 und in Gruchots Beitr. 41, 171 ff. anerkannt worden. Im vorliegenden Falle war nun allerdings die bloße Zurücknahme der Klage, da Beklagter der Zurücknahme widersprochen hat, nach § 271 ZPO. nicht möglich. Klägerin mußte zur Beseitigung des Urteils auf die aus ihm erlangten Rechte oder, was auf dasselbe hinausläuft, auf den Klageanspruch selbst verzichten. Diese Erklärung, die nicht bloß materiellrechtlicher, sondern zugleich prozessualer Natur ist und deshalb noch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, hat der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung abgegeben. Das BU. war deshalb, wie von Klägerin beantragt ist, aufzuheben und dem Hilfsantrage des Beklagten entsprechend auf Abweisung der Klage zu erkennen (§ 306 ZPO.), womit zugleich die von dem Beklagten auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhobene, infolge Scheidung der Ehe erfolglos gebliebene Widerklage ihre Erledigung findet. M. c. M., U. v. 19. Nov. 10, 301/10 IV. — Dresden.

17. § 286 ZPO. Umfang der richterlichen Verpflichtung.]

Der § 286 ZPO. erfordert nur eine Angabe der Gründe, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind, nicht aber eine erschöpfende Erörterung aller Einzelanführungen (vgl. RG. V 293/07 vom 29. Februar 1907, V 430/07 vom 1. Juli 1908). G. c. H., U. v. 23. Nov. 10, 176/09 V. — Dresden.

18. §§ 301, 303 ZPO. Zur Frage, ob ein Teilurteil oder ein Zwischenurteil vorliegt.]

Das sogenannte Teilurteil hat über einen Teil des geltend gemachten Anspruchs noch gar nicht erkannt, sondern nur über ein Element entschieden, das zur Vorbereitung des künftigen Endurteils bestimmt war. Somit erweist sich bei sachlicher Prüfung das „Teilurteil" als ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO., und nicht als ein Teilurteil nach § 301 ZPO. Nun würde aber die Revision nach der neueren Rechtsprechung des RG. trotzdem zulässig sein, wenn der BerR. ein Teilurteil nach § 301 ZPO. hätte erlassen wollen, obgleich das erlassene Teilurteil inhaltlich nur ein Zwischenurteil ist. Allein so liegt die Sache hier nicht. Für die Feststellung des Willens des Richters ist die äußerliche Bezeichnung als Teilurteil nicht ausschließlich maßgebend; es kommt vielmehr auch auf die Begründung an, die der Entscheidung gegeben ist, und ob sich nicht etwa daraus ergibt, daß der Richter nur ein Zwischenurteil erlassen wollte. Aus den Entscheidungsgründen ergibt sich, daß der BerR. hier nur an ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. gedacht hat und auch nur daran hat denken können. Den § 301 ZPO. zieht der BerR. in den Gründen einmal an; jedoch erfolgte dort diese Bezugnahme nicht im Hinblick auf den hier streitigen Teil, sondern unter Hinweis auf die Verurteilung des Beklagten zu 128,10 ℳ für fünf Stämme, deren Maßgehalt der BerR. ermittelt hatte. G. c. A., U. v. 24. Nov. 10, 235/10 II. — Stuttgart.

19. § 304 ZPO.]

Kläger hat am 4. September 1904 als Passagier des dem Beklagten gehörigen Spreedampfers Zehdenick durch Verschulden eines Mannes der Besatzung einen Unfall erlitten, durch den nach Feststellung des BG. eine damals schon bei ihm vorhandene Anlage zu einem Bruche sich zu einem wirklichen, seine Erwerbsfähigkeit beeinträchtigenden doppelseitigen Leistenbruche gestaltet hat. Er hat mit der gegenwärtigen Klage den Beklagten unter Berufung auf § 276 BGB. wegen Ersatz des Schadens belangt und hat, nachdem die Klage durch Urteil des LG. vom 5. Oktober 1905 kostenpflichtig abgewiesen war, in der Berufungsinstanz folgende Anträge gestellt: „1. den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 500 ℳ Schmerzensgeld und 2000 ℳ an Lohnausfall für die 16 Monate vom 1. Oktober 1904 bis 1. Februar 1906 (pro Monat 125 ℳ) ‚nebst 4 Prozent Zinsen von je 100 ℳ seit 1. November 1904 bis 1. Februar 1906' zu zahlen; 2. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren in der Zeit nach dem 1. Februar 1906 entstandenen Schaden zu ersetzen, welcher infolge der durch den Unfall erlittenen Erwerbsbeschränkung eintreten wird." Das KG. hat darauf durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 6. November 1906 in Abänderung des ersten Urteils erkannt: „Der Anspruch des Klägers auf Ersatz des von ihm durch den Unfall vom 4. September 1904 erlittenen Schadens wird einschließlich des in II. Instanz erhobenen Anspruches auf Schmerzensgeld dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zur Verhandlung über die Höhe des Schadens an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen." In der Begründung wird bemerkt, daß gemäß § 538 ZPO. sowohl über den Zahlungsanspruch, einschließlich des Anspruches auf Schmerzensgeld, wie auch über den Feststellungsanspruch dem Grunde nach zu erkennen sei und daß „der Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm entstandenen und künftig noch aus dem Unfalle erwachsenden Vermögensschadens", wie auch der Anspruch auf Schmerzensgeld dem Grunde nach gerechtfertigt seien. Darauf verurteilte das LG. den Beklagten am 26. März 1909 kostenpflichtig den nunmehr gestellten Anträgen des Klägers gemäß: „1. ihm 500 ℳ Schmerzensgeld nebst Zinsen zu zahlen; 2. ihm eine Rente, und zwar in vierteljährlichen Raten voraus, die der rückständigen sofort, zu zahlen in folgender Höhe: a) 1500 ℳ für die Zeit vom 1. Oktober 1904 bis 30. September 1905 (wo Kläger keinen Erwerb hatte), b) 375 ℳ jährlich für die Zeit vom 1. Oktober 1905 bis 30. September 1907; c bis k) für die Zeit nachher steigende jährliche Renten bis zum Maximalbetrage von 832,50 ℳ, s. BU. S. 9." Das KG. hat beide Berufungen kostenpflichtig zurückgewiesen. Es ist allerdings richtig, daß das Urteil des KG. vom 6. November 1906 insofern prozessual fehlerhaft war, als auf die Feststellungsklage wegen des künftig entstehenden Schadens ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen ist. Daß ein solches Zwischenurteil insoweit ergangen ist und sich das erwähnte Urteil nicht etwa auf den neben dem Feststellungsanspruche erhobenen Leistungsanspruch beschränkt, kann nach dem Gesamtinhalte der Entscheidung nicht bezweifelt werden. In derartigen Fällen hat das RG., wenn rechtzeitig Revision eingelegt wurde, das erlassene Urteil dahin ausgelegt, daß, soweit Feststellung beantragt war, die Schadensersatzverbindlichkeit endgültig festgestellt werde (s. JW. 08, 203[22]), oder es hat die Revision mit der Maßgabe einer entsprechenden Abänderung des Urteiles zurückgewiesen (s. JW. 08, 338[21]). Im vorliegenden Falle muß die Rechtskraft des Urteiles unter allen Umständen beachtet werden. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es bezüglich des Feststellungsantrages dahin auszulegen ist, daß die Schadensersatzverbindlichkeit für die Zukunft — wie richtig hätte erkannt werden sollen — endgültig festgestellt ist, oder ob man annehmen will, daß inkorrekter- aber nun nicht mehr anfechtbarerweise insoweit ein Zwischenurteil dem Grunde nach ergangen ist, wie es korrekterweise auch dann hätte ergehen können, wenn statt der Feststellung Verurteilung nach richterlichem Ermessen ohne Bezifferung des Anspruches beantragt worden wäre (s. SeuffertsArch. Bd. 64 Nr. 158, Urteil des RG. vom 28. April 1909 V 505/08). In der Wirkung würde nach den hier gegebenen Umständen beides auf dasselbe herauskommen. Denn auch bei der Feststellung der Schadensersatzverbindlichkeit für die Zukunft konnte, weil der Leistungsanspruch anhängig blieb, dieser bei der Verhandlung über den Betrag unter Einbeziehung der für die Zukunft geschuldeten Beträge erweitert werden. Und in beiden Fällen wird durch die Rechtskraft, sei es des Feststellungsurteiles, sei es des für den zukünftigen Schaden ergangenen Zwischenurteils, nach § 304 die Berufung des Beklagten auf die beschränkte Haftung nach BinnenSchG. § 4 Nr. 3, welche zum Grunde des Anspruches gehört (s. RG. 61, 294; 67, 353), ausgeschlossen. Der Angriff der Revision, daß die Feststellung der Schadensersatzverbindlichkeit im Prinzip, soweit vor dem Urteile vom 6. November 1906 nicht auf Leistung geklagt war, neuer Prüfung unter Berücksichtigung der beschränkten Haftung bedurft

hätte, erweist sich hiernach als unbegründet. N. c. W., U. v. 3. Dez. 10, 212/10 I. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

20. §§ 25, 26, 124, 161 HGB. verb. mit §§ 133, 157, 771 BGB. Haftung des Bürgen bei Veräußerung des Geschäftes mit der Firma seitens des Hauptschuldners und Berücksichtigung von Umständen außerhalb des Wortlauts der Bürgschaftsurkunde.]

Es ist richtig und erhellt auch aus der Vorschrift des § 26 HGB., daß der Übernehmer des Geschäftes, wenn er auf Grund der Fortführung des Geschäftes und der Firma für die bisherigen Verbindlichkeiten haftbar geworden ist, neben dem früheren Inhaber — nicht an Stelle dieses — haftet (vgl. Staub-Könige, Kommentar zum HGB. § 25 Anm. 9 S. 155). Der Beklagte hat sich der Klägerin gegenüber für eine Schuld der Firma B. & U. verbürgt; rechtlich bedeutet das, da die Firma kein selbständiges Rechtssubjekt darstellt, Verbürgung für die Kommanditgesellschaft, die unter ihrer Firma die Verbindlichkeiten eingegangen war (HGB. § 161 in Verbindung mit § 124). Auch nach dem, am 8. Februar 1908 erfolgten Übergang des Handelsgeschäfts und der damit bewirkten kumulativen Haftungsübernahme seitens der Erwerber ist also die Kommanditgesellschaft bzw. (mag die Gesellschaft sofort aufgelöst worden sein oder nicht) der Komplementar W. B. persönlich als Hauptschuldner haftbar geblieben. Wären die gesetzlichen Bestimmungen über die Einrede der Vorausklage hier anzuwenden, so könnte der Bürge die Befriedigung der Gläubigerin nicht um deswillen verweigern, weil diese noch nicht den nunmehr neben dem Hauptschuldner haftbar gewordenen Erwerber des Geschäfts ausgeklagt habe (BGB. §§ 771 ff.). Aber im gegenwärtigen Falle, wo die Inanspruchnahme des Bürgen vertraglich von der Zahlungsunfähigkeit oder Ausklagung des Hauptschuldners abhängig gemacht ist, besteht diese Bedingung lediglich nach Maßgabe des Vertrages; und es käme daher bei obwaltendem Zweifel auf die Auslegung der Bürgschaftsurkunde an. Der Wortlaut dieser Urkunde nun ergibt keineswegs von selbst schon die Richtigkeit der Auffassung des BG., das sich vielleicht zu enge (vgl. § 133 BGB.) an den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks „der Firma B. & U." gehalten hat. Entscheidendes Gewicht würde man andererseits nicht mit der Revision dem Umstande beilegen dürfen, daß im Eingange der Urkunde der Bezeichnung der Schuldnerin Firma B. & U. die Worte „Inhaber W. B." beigefügt sind. Jedenfalls aber ist unter Beachtung des in § 157 BGB. aufgestellten Grundsatzes zu prüfen, ob die fragliche Vertragsbestimmung dahin zu verstehen sei, daß dem Beklagten, bevor er in Anspruch genommen werden kann, nur die Zahlungsunfähigkeit der bisherigen Firma B. & U., der Kommanditgesellschaft, des persönlich haftenden Gesellschafters W. B. nachgewiesen sein muß oder ob die festgesetzte Bedingung sich nach dem zum Ausdrucke gebrachten Vertragswillen der Parteien auf den Inhaber der genannten Firma schlechthin, also zutreffendenfalls auch auf einen dritten Erwerber des Handelsgeschäftes und der Firma beziehen sollte. Für die Auslegung können möglicherweise auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände tatsächlicher Art in Betracht kommen; so die persönlichen Verhältnisse zwischen dem Beklagten und W. B. oder die Frage, ob bei Ausstellung und Entgegennahme der Bürgschaftsurkunde die Parteien — insbesondere auch der Beklagte — mit einem demnächstigen Übergang der Firma auf einen Dritten gerechnet haben. (Daß dem Beklagten zu jenem Zeitpunkte die schon am 8. Februar 1908 erfolgte Veräußerung des Geschäfts bekannt gewesen sei, ist nicht behauptet.) All dies ist jedoch bisher in der Vorinstanz noch nicht erörtert, und das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, von sich aus im Wege der Vertragsauslegung diese Streitfrage zu entscheiden. K. c. D., U. v. 26. Nov. 10, 132/10 VI. — Hamm.

21. § 92 HGB. Wichtiger Grund.]

Die Revisionsklägerin wendet sich gegen die Ausführungen, womit der BerR. verneint, daß ein die Kündigung rechtfertigender wichtiger Grund vorliege. Von den Angriffen war schon der erste für begründet zu erachten. Der BerR. stellt allgemein den Satz auf, als ein solcher Grund könne die Einstellung des Betriebs der Beklagten wegen mangelnder Rentabilität des Unternehmens nicht angesehen werden. Im Anschlusse daran sind dann einzelne Behauptungen der Beklagten über die Aufgabe ihres Fabrikbetriebs, die geringen Erfolge des Klägers und die niedrige Bemessung der dem Kläger bewilligten Preise erörtert. Diese Ausführungen, deren Verhältnis zu dem an die Spitze gestellten allgemeinen Satze nicht klar erkennbar ist, geben im Hinblick auf jenen Satz zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das RG. hat schon unter der Herrschaft des alten HGB. in RG. 31, 61 ausgesprochen, daß dem Geschäftsherrn nicht zuzumuten sei, einen verlustbringenden Betrieb lediglich wegen des Agenten fortzusetzen und daß die in einem solchen Falle vorzeitig erklärte Kündigung den Geschäftsherrn nicht zum Schadensersatze verpflichte. In Übereinstimmung damit hat es für das neue HGB. angenommen, daß der Regel nach die durch die Unmöglichkeit eines lohnenden Fortbetriebs veranlaßte Auflösung des Geschäfts als ein wichtiger Grund im Sinne des § 92 Abs. 2 anzusehen sein werde; vgl. u. a. LeipzigerZeitschr. 09, 551. Danach erscheint es aber nicht ausgeschlossen, daß der BerR. bei der entsprechenden Anwendung der Vorschrift des § 92 Abs. 2 von einer zu engen Auffassung des Begriffs des wichtigen Grundes ausgegangen ist. W. c. U., U. v. 2. Dez. 10, 55/10 II. — Hamburg.

22. §§ 377, 378 HGB. Rüge des Fehlens vereinbarter Originalverpackung.]

In dem Zwischenurteile hat das BG. die Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte eine andere als die bedungene Ware geliefert habe (und damit das Vorbringen, daß es aus diesem Grunde nach § 378 HGB. der Mängelanzeige überhaupt nicht bedurft habe), für unbegründet erklärt. Die hiergegen erhobene Revisionsrüge kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Fehlen der angeblich vereinbarten Originalverpackung, worauf die Rüge gestützt ist, überhaupt nur als ein unter § 377 HGB. fallender Mangel und nicht als ein die Anwendbarkeit des § 378 rechtfertigender Umstand in Betracht kommen könnte. H. c. R., U. v. 24. Nov. 10, 143/10 II. — Hamburg.

Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894.

23. Zur Frage von der Verwechselungsmöglichkeit.]

In die Zeichenrolle des Kaiserlichen PatA. ist für die Klägerin am 1. Februar 1905 unter 76 139 das Warenzeichen Queen für Zigarren und Zigarrettenhülsen, für die Beklagte

am 20. März 1907 unter 95 848 das Warenzeichen God save the Queen! für Roh-, Rauch-, Kau- und Schnupftabake, Zigarren, Zigarettenpapier, Zigarrenhülsen eingetragen. Die Klägerin hat mit der Klage den Antrag gestellt, die Beklagte zu verurteilen: „1. in die Löschung des Warenzeichens 95 848 zu willigen, soweit es sich auf Zigaretten, Zigarettenpapier, Zigarettenhülsen, Rauch-, Kau- und Schnupftabak bezieht, und 2. in Zukunft zu unterlassen, dieses Warenzeichen auf Zigaretten, ihrer Verpackung und ihren Ankündigungen für Zigaretten zu gebrauchen." Das LG. hat beiden Klageanträgen stattgegeben. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Instanzgerichte haben übereinstimmend kraft des ihnen gesetzlich unbedenklich zustehenden Rechts selbständiger Prüfung und Entscheidung tatsächlich festgestellt, daß die Gefahr der Verwechselung der Warenzeichen der Parteien im Verkehr vorliegt, und sie haben demgemäß den erwähnten Klageantrag für gerechtfertigt erklärt. Bei dieser Feststellung stützen sie sich auch auf die gegenwärtig übereinstimmende Auffassung sowohl der Anmelde- als auch der Beschwerdeabteilung des PatA. Diese Auffassung geht dahin, daß alle Wortzusammenstellungen, in denen das Wort Queen einen wichtigen Bestandteil bildet, als verwechselungsfähig anzusehen sind, und sie beruht darauf, daß der Verkehr sich daran gewöhnt hat, lediglich in dem Wort Queen ohne Beachtung der sonstigen Worte, mit dem das Gegenzeichen im Verkehr erscheint, das Unterscheidende zu sehen. Daß die Anmeldeabteilung des PatA. ursprünglich eine abweichende Auffassung vertreten hat, ist ohne Erheblichkeit, da das BG. mit Recht der zur Zeit der Urteilsfällung vorhandenen Übereinstimmung beider Abteilungen des PatA. beigetreten ist. Auf dieser Grundlage der Entscheidung ist auch die Verkehrsauffassung berücksichtigt. Die Verwechselungsfähigkeit beider Warenzeichen ist angenommen teils mit Rücksicht darauf, daß das am Schlusse des Warenzeichens der Beklagten befindliche Wort Queen den übrigen, in dem Zeichen enthaltenen Worten gegenüber so stark hervortritt, teils mit Rücksicht auf den Klang des in beiden Zeichen wiederkehrenden Wortes Queen, dem deshalb noch besondere Bedeutung beigemessen ist, weil das Wort Queen einer fremden, vielen Abnehmern überhaupt nicht vertrauten Sprache entnommen sei. Unzutreffend ist daher die Rüge, das BG. habe als allein ausschlaggebend die Wirkung des Zeichens auf das Ohr angesehen. Auch die figürliche Erscheinung der Zeichen ist berücksichtigt. Zu Unrecht wird aufgestellt, über die Frage der Verwechselungsfähigkeit beider Zeichen hätten Zeugen oder Sachverständigenvernehmungen stattfinden müssen. Die Frage der Verwechselungsfähigkeit zweier Zeichen bildet den Gegenstand eines Urteils und an sich nicht Gegenstand eines Zeugenbeweises, der sich vielmehr auf Wahrnehmung vergangener Tatsachen beschränkt. Gegenstand des Zeugenbeweises kann freilich die Tatsache sein, daß zwei Zeichen in einzelnen oder vielen Fällen verwechselt oder nicht verwechselt worden sind, und das Ergebnis des Zeugenbeweises kann als Grundlage für die Schlußfolgerung auf ihre Übereinstimmung oder Nichtverwechselungsfähigkeit im Verkehr, mithin zur Gewinnung eines Urteils, in zweifelhaften Fällen dienen. Der Erhebung eines solchen Zeugenbeweises und überhaupt eines Sachverständigenbeweises bedarf es jedoch nicht mehr, wenn das Prozeßgericht sich ohne weiteres die nötige Sachkunde zutraut, zumal dann nicht, wenn es, wie hier, schon in den Entscheidungen des mit der Verkehrsauffassung vertrauten PatA. eine zuverlässige Grundlage der Entscheidung erblickt. Übrigens schließt der Beweis, daß in einzelnen oder mehreren Fällen die Zeichen nicht verwechselt worden sind, die Tatsache nicht aus, daß in anderen Fällen Verwechselungen stattgefunden haben. R. c. K., U. v. 29. Nov. 10, 263/10 II. — Dresden.

Strandungsordnung vom 17. Mai 1874 in Verb. mit dem Allerhöchsten Erlaß vom 15. Juni 1895 für die Unterhaltung und den Betrieb des Nord-Ostsee-Kanals.

24. § 25 StrandO. „Kaiserliches Kanalamt."]

Die prinzipiellen Einwendungen der Beklagten sind mit Recht zurückgewiesen worden. Auf Grund des Reichsgesetzes vom 16. März 1886 ist der Nord-Ostsee-Kanal (Kaiser-Wilhelm-Kanal) als Reichsunternehmen und vorzugsweise für Reichszwecke, nämlich als Seeschiffahrtskanal für die deutsche Kriegsflotte, hergestellt worden. Die Festsetzung des für die Benutzung zu erlassenden Tarifs wurde nach § 3 des Gesetzes reichsgesetzlicher Regelung vorbehalten. Bis zum Ablauf des ersten Jahres nach Inbetriebsetzung wurde dem Kaiser im Einvernehmen mit dem Bundesrate die Festsetzung des Tarifs überlassen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Betriebsverwaltung des Kanals dem Reiche obliegen sollte. Von der Betriebsverwaltung lassen sich aber diejenigen strom- und schiffahrtspolizeilichen Befugnisse nicht trennen, welche die Regelung des Schiffahrtsbetriebes und die Instandhaltung des Fahrwassers betreffen. Daher ist durchaus im Einklange mit dem Gesetze durch Allerhöchsten Erlaß vom 15. Juni 1895 für die Unterhaltung und den Betrieb des Nord-Ostsee-Kanals, vorbehaltlich näherer Regelung im Reichshaushalts-Etat, welche demnächst erfolgt ist, eine Reichsbehörde unter der Bezeichnung „Kaiserliches Kanalamt" errichtet worden, und diese Behörde hat in der von ihr erlassenen Betriebsordnung vom 29. Juli 1901, § 45 Nr. 2 daselbst unter anderem ohne Widerspruch die der Schiffahrtspolizeibehörde in § 25 StrandO. zuerkannten Befugnisse für sich in Anspruch genommen und seither ausgeübt. Der Bundesstaat Preußen hat insoweit zugunsten des Reiches auf die ihm an sich als Inhaber des Territoriums zustehende Ausübung der Polizeihoheit verzichtet, und seine an sich zuständige Behörde, den Regierungspräsidenten, mit entsprechender Anweisung versehen. Behörde im Sinne des § 25 StrandO. ist nicht etwa das für Bergung und Hilfeleistung und analoge Obliegenheiten zuständige Strandamt, sondern, wie das HansOLG. bereits im Urteile vom 18. Oktober 1893 (HansGZ. 1894 Nr. 13) unter Billigung des RG. (ib. Nr. 56, RG. 33, 61) dargelegt hat, diejenige Verwaltungsbehörde, der die Erhaltung des Fahrwassers obliegt. Der Kaiser-Wilhelm-Kanal ist selbstverständlich ein Fahrwasser im Sinne dieser Bestimmung, weil er eine von Seeschiffen befahrene Schiffahrtsstraße ist (vgl. RG. 73, 14). Was die Revision des Klägers anlangt, so kann dem Standpunkte des OLG. nicht beigetreten werden. Die Behörde kann nach § 25 StrandO. zwar nur die Kosten der Beseitigung, diese aber auch voll bis zum Verkaufswerte der beseitigten Gegenstände verlangen. Zu diesen Kosten sind ohne weiteres, wie das OLG. selbst anzuerkennen scheint, Kranken-, Unfall-, und Invaliditätsversicherungsbeiträge, aber auch Reisekosten der Aufsichtsbeamten, Ansätze für Abnutzung

der Bergungsgerätschaften zu rechnen. Ferner muß aber der Revision auch darin beigetreten werden, daß ein Aufschlag für Allgemeine Verwaltungskosten gerechtfertigt erscheint. Damit würde dem Fiskus immer noch kein Unternehmergewinn zufallen. Es ist davon auszugehen, daß die ganze Einrichtung und Ausstattung der Behörde mit persönlichen und sachlichen Arbeitsmitteln darauf berechnet ist, daß ihr von Zeit zu Zeit auch die Beseitigung von im Kanal gesunkenen Privatschiffen obliegt, es werden daher im voraus Aufwendungen auch für diesen Zweck geleistet, die sehr wohl im einzelnen Falle als Kosten der Beseitigung mit in Betracht gezogen werden können. Auch eine Privatfirma wird, wenn sie sich berechnet, ob ein einzelnes Bergungsunternehmen mit Gewinn oder Verlust für sie geendet hat, einen Zuschlag für Verwaltungskosten zu den Auslagen machen müssen, um zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen. Erst der die Gesamtsumme übersteigende Ertrag stellt den Unternehmergewinn dar. Erscheint so der Standpunkt des Klägers prinzipiell gerechtfertigt, so ist es auch nicht zu beanstanden, wenn er die erwähnten Auslagen nicht spezifiziert berechnet und aufzählt, was eine unverhältnismäßige Arbeit verursachen würde, sondern dafür einschließlich der überhaupt nicht zu berechnenden Verwaltungskosten einen Betrag in Bausch und Bogen einsetzt, und es kann sich nur fragen, ob der berechnete Betrag angemessen erscheint. Deutsches Reich c. Z., U. v. 30. Nov. 10, 433/09 I. — Kiel.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

25. § 115 Abs. 1 ZVG. verb. mit §§ 876 ff. ZPO.]

Nach § 115 Abs. 1 ZVG. in Verbindung mit §§ 876 ff. ZPO. ist im Verteilungsverfahren der Versteigerungserlös unter den daran Berechtigten zur Verteilung zu bringen. Daher kann insbesondere auf Grund einer lediglich persönlichen Verpflichtung eines Beteiligten zur Übertragung seines Rechtes am Grundstück von dem daraus Berechtigten nicht der Versteigerungserlös für sich in Anspruch genommen werden. Auch zum Widerspruche gegen das Liquidat eines Beteiligten ist nur berechtigt, wer an sich ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse hat und durch das von dem Gegner geltend gemachte Recht auf Befriedigung verdrängt wird. Er allerdings kann sich zur Rechtfertigung seines Widerspruchs gegenüber dem Gegner auch auf persönliche Rechtsbeziehungen berufen, aus denen folgt, daß der Gegner ihm gegenüber verpflichtet ist, das von dem Erlöse auf das angefochtene Liquidat Entfallene ihm zu überlassen; denn das Gesetz enthält in dieser Hinsicht keine Schranke für die Begründung der Widerspruchsklage gegen denjenigen, der durch sein Liquidat das Befriedigungsrecht des Widersprechenden beeinträchtigt. (RG. 71, 426; JW. 02, 170[30]; 06, 29[36].) F. c. S., U. v. 26. Nov. 10, 8/10 V. — Berlin.

Gesetz, betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe, vom 22. Juni 1899/29. Mai 1901.

26. §§ 14, 20 FlaggenG. verb. mit § 111 FGG. Haftung der Mitreeder, die nicht auch sich, sondern nur den Korrespondentreeder in das Schiffsregister haben eintragen lassen, gegenüber einem dritten Gläubiger.]

Nach dem festgestellten Tatbestande hat W. den Dampfer „Georg" angekauft und auf seinen Namen im Schiffsregister umschreiben lassen. Nachdem sich dann die Reederei gebildet hatte und W. zum Korrespondentreeder bestellt worden war, haben die beklagten Mitreeder die Eintragung auf den Namen aller Reeder nicht verlangt noch überhaupt Einwendungen gegen die bestehende Eintragung des W. allein erhoben. Diesen Umständen hat das OLG. nicht die ihnen zukommende Bedeutung beigelegt. Es ist zwar zutreffend, wenn vom BG. hervorgehoben wird, daß die Eintragung im Schiffsregister nicht rechtsbegründend wirke und den Erwerb der Eigentumsanteile durch die Mitreeder nicht gehindert habe. Auch kann für das Schiffsregister nicht ein öffentlicher Glaube, wie er nach § 892 BGB. dem Grundbuche beiwohnt, beansprucht werden. Und ebensowenig kann sich der Kläger auf die Vorschrift des § 1207 (§ 932) BGB. berufen, nach welchem auf die Verpfändung, wenn die Sache nicht dem Verpfänder gehört, die für den Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden sollen. Denn nach § 1266 findet § 1207 „insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben". Diese Einschränkung läßt sich jedenfalls hier, wo der Kläger keinen Besitz am Schiffe erworben hat, durch die in der Rechtslehre vereinzelt hervorgetretene Meinung, daß die Besitzübertragung durch die Eintragung der Verpfändung im Schiffsregister ersetzt werde, aus dem Gesetze nicht rechtfertigen. Die Tatsache der alleinigen Eintragung des Korrespondentreeders gewinnt aber unter einem anderen Gesichtspunkte entscheidende Bedeutung. Der Kläger hat hierauf hingewiesen, indem er in der Verhandlung vor dem OLG. geltend machte, die Mitreeder hätten dadurch, daß sie die Alleineintragung von W. zuließen, diesem die Verfügung über das Schiff nach außen hin eingeräumt und müßten daher die vorgenommene Pfandbestellung als für alle verbindlich anerkennen. Diese Auffassung wird vom BG. ohne ausreichende Begründung zurückgewiesen. Die Mitreeder waren nach §§ 14, 20 FlaggenG. verpflichtet, sich mit den den einzelnen gehörenden Parten ins Schiffsregister eintragen zu lassen. Dieser Verpflichtung kamen sie nicht nach, sondern ließen die inzwischen unrichtig gewordene Alleineintragung ihres Korrespondentreeders fortbestehen. Da das FGG. (§ 111) dem Registerrichter, um ihm die Prüfung der Legitimation des Antragstellers zu erleichtern, gestattet, denjenigen, welcher als Berechtigter eingetragen ist, als Berechtigten, insbesondere als Eigentümer, zu behandeln, so gewährten die Mitreeder dem W. eine rechtliche Stellung, welche ihm die Verpfändung des ganzen Schiffes ermöglichte. Völlig verkannt wird dies auch vom BerR. nicht. Denn er stellt trotz der vorhergehenden Zurückweisung der bezeichneten vom Kläger vertretenen Auffassung im weiteren Verlaufe der Entscheidungsgründe den Satz auf, die Alleineintragung in das Schiffsregister habe dem W. „die Stellung des allein Verfügungsberechtigten an dem Schiffe nach dem Willen seiner Mitreeder gegeben". Muß dies jedoch anerkannt werden, so erscheint auch die vom BerR. nicht gezogene Folgerung unvermeidlich, daß die Mitreeder die vom Korrespondentreeder vorgenommenen Rechtsgeschäfte, deren Abschluß ihm erst auf Grund der ihm eingeräumten rechtlichen Stellung ermöglicht wurde, gutgläubigen Dritten gegenüber vertreten müssen. Gaben oder ließen die Mitreeder dem W. die bezeichnete Stellung und riefen dadurch den Eindruck einer Verfügungsberechtigung hervor, so konnten sie zwar im Innen-

verhältnisse seine Verfügungsbefugnisse wieder einschränken. Soweit aber diese Einschränkung von außen nicht erkennbar war, können die beklagten Mitreeder sich darauf Dritten gegenüber nicht berufen. Mit Rücksicht auf den erforderlichen Schutz des redlichen Verkehrs wird es vom Rechte nicht zugelassen, daß die Reeder, indem sie das Schiff auf den alleinigen Namen des Korrespondentreeders stellen, bald die von diesem über das Schiff getroffenen Verfügungen genehmigen und bald die Genehmigung ablehnen können. Dulden sie die mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmende Rechtsstellung des Korrespondentreeders, so handeln sie auf eigene, nicht auf die Gefahr dritter Vertragschließender. R. c. C., U. v. 21. Nov. 10, 378/09 I. — Hamburg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

27. § 684 I, 11 ALR. Darlehn an Subalternoffiziere.]

Sachlich erwies sich das BU. als rechtlich unhaltbar. Nach § 684 I, 11 ALR. hat der Fiskus ein „unwiderrufliches" Recht auf Herausgabe dessen, was zur Geltungszeit dieser Gesetzesvorschrift ein Subalternoffizier ohne die vorgeschriebene höhere militärische Genehmigung aus Anlaß des um dieses Mangels willen für „null und nichtig" erklärten Darlehnsvertrages empfangen hatte. Die bisherige Rechtsprechung ließ, vom Wortlaute des Gesetzes abgehend, den Anspruch des Fiskus zwar in dem Falle erlöschen, wenn der Darlehnsempfänger vor Erhebung der fiskalischen „Konfiskationsklage" dem Darlehnsgeber das Empfangene zurückzahlte. Sie ging sogar so weit, dem bloßen Anerkenntnisse der Schuldverpflichtung, wenn es nach dem Ausscheiden des Empfängers aus dem Militärdienste dem Darlehnsgeber gegenüber erklärt wurde, eine den fiskalischen Anspruch vernichtende Wirkung beizumessen. Niemals aber ist sie dahin gelangt, der Klage des Darlehnsgläubigers aus dem für „null und nichtig" zu erachtenden Darlehnsvertrage und dem der Klage beim Unterbleiben jeder Einlassung des Beklagten etwa stattgebenden richterlichen Urteil eine derartige Bedeutung beizumessen. Was der Darlehnsgeber oder im gegebenen Falle dessen Rechtsnachfolgerin zur Einbringung der dargeliehenen Summe dem Schuldner gegenüber unternahmen, konnte dem unwiderruflichen Rechte des Fiskus keinen Abbruch tun. Der Schuldner selbst hat, wenn man der bisherigen Rechtsprechung folgen will, weder freiwillig noch auch etwa durch Zwangsvollstreckung dazu angehalten, unfreiwillig an den Darlehnsgeber gezahlt; noch auch endlich hat er ihm gegenüber außergerichtlich oder in dem gegen ihn anhängig gemachten Prozesse sich zu einem Schuldenanerkenntnis herbeigelassen. Der erhobene gemäß Art. 170 EGBGB. nach altem Recht zu beurteilende Anspruch des Fiskus ist deshalb trotz des Versäumnisurteils vom 23. November 1899 bestehen geblieben. Preuß. Fiskus c. M., U. v. 8. Dez. 10, 555/09 IV. — Breslau.

28. §§ 158 ff. I, 14; § 558 I, 12 ALR. Keine Anwendung des § 158 auf Testamentsvollstrecker.]

Zu der Abweisung des Anspruchs der Klägerin auf Rechnungslegung für die Zeit von 1884 bis 1893 ist das BG. lediglich aus dem Grunde gelangt, weil es die über die stillschweigende Erlassung der Rechnungslegungspflicht für den Verwaltungsvertrag in den §§ 158, 159 I, 14 ALR. gegebenen Vorschriften uneingeschränkt auch auf den Testamentsvollstrecker anwendet; dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Allerdings ist in § 558 I, 12 ALR., wenn mit der Vollziehung des Testaments zugleich die Verwaltung des Nachlasses verbunden ist, hinsichtlich der Stellung des Testamentsvollstreckers als Verwalters ganz allgemein auf die Bestimmungen in Abschnitt 2 Titel 14, welcher Abschnitt von dem Verwaltungsvertrage handelt, verwiesen. Der Testamentsvollstrecker unterscheidet sich aber darin wesentlich von einem bloßen Verwalter, daß seine Hauptaufgabe ist, den letzten Willen des Erblassers zur Vollziehung zu bringen. Er hat, wenn mehrere Miterben vorhanden sind, den Nachlaß unter sie zu verteilen und hat zu diesem Zwecke unter Darlegung, daß der gesamte Nachlaß gehörig verwertet ist, einen Teilungsplan aufzustellen. Diese Darlegungspflicht kann man als eine Pflicht der Rechnungslegung im weiteren Sinne auffassen. Sie ist jedoch von der gewöhnlichen Rechnungslegungspflicht insofern verschieden, als sie nicht wie diese periodisch zu bestimmten Zeitabschnitten, sondern am Schluß der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers zu erfüllen ist. Ist mit der Vollstreckung eine Verwaltung des Nachlasses verbunden, so hat bei einer längeren als einjährigen Verwaltung der Testamentsvollstrecker nach der Vorschrift des § 139 I, 14 ALR. über die Verwaltung in der Regel jährlich Rechnung zu legen. Haben die Erben fünf Jahre hindurch unterlassen, diese Rechnung einzufordern, so kann jedoch die in § 158 I, 14 ALR. bestimmte Folge, daß die Rechnung als erlassen gilt, hier nicht Platz greifen, weil der Testamentsvollstrecker von der bei der endgültigen Auseinandersetzung ihm obliegenden Nachweisungspflicht, daß die Verwertung und Verteilung des Nachlasses richtig bewirkt ist, nicht befreit ist. Die Erben konnten und durften in diesem Falle erwarten, daß die Rechnungslegung bei der Auseinandersetzung nachgeholt werde. Der § 158 I, 14 kann daher, wie auch von Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht § 255 bei Anm. 77 angenommen wird, auf den Testamentsvollstrecker nur insofern Anwendung finden, als es der ausdrücklichen Erlassung der Rechnung gleichsteht, wenn nach beendigter Tätigkeit des Testamentsvollstreckers fünf Jahre lang keine Rechnung gefordert ist. Das BG. geht hiernach, wie die Revision der Klägerin zutreffend rügt, von unrichtigen Rechtsgrundsätzen aus, wenn es annimmt, daß der Lauf der Ausschlußfrist des § 158 I, 14 ALR. schon vor dem Jahre 1898, bis wohin unstreitig die Verwaltung des Nachlasses fortgeführt ist, begonnen habe. V. c. V., U. v. 21. Nov. 10, 631/09 IV. — Marienwerder.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

29. § 148 ABergG. Entschädigung in der Form des Kapitals.]

Die Kläger hatten in der Berufungsinstanz in erster Linie Zahlung eines Entschädigungskapitals, und zwar von 5616 ℳ, begehrt. Das BG. hat dagegen die Entschädigung in der Form einer Rente zugesprochen, und dies damit begründet, daß sich der Schaden im Kapital nicht mit irgendwelcher Zuverlässigkeit veranschlagen lasse, weil der Zeitpunkt, wann künftig die Bodenbewegungen ihr Ende erreichen werden, auch nicht annähernd zu bestimmen sei. Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend, und die Beschwerde der Revision, daß nicht nach dem in der Berufungsinstanz gestellten Antrage, nämlich auf Verurteilung zur Zahlung eines Entschädigungskapitals von 5616 ℳ erkannt

worden sei, begründet. Daß bei Sachschäden die Entschädigung in Kapital zu leisten, hatte bereits das OTr. in dem Plenarbeschlusse Entsch. Bd. 13 S. 26 ausgesprochen, und diese Auffassung hat in Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht auch das RG. in ständiger Rechtsprechung zur Geltung gebracht (RG. 9, 278; 45, 203). Nach BGB. — § 249 — hat der Ersatzpflichtige den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Die durch den Bergbau verursachten Schäden haben den Substanzwert des Grundstücks und der Gebäude vermindert, und die Entschädigung würde daher keine vollständige sein, wenn sie auf den Ausfall der jährlichen Erträgnisse beschränkt und nicht auch auf den Verlust an Kapitalwert ausgedehnt würde. Die Vermögenslage vor und nach dem Schadensfalle ist nur dann die gleiche, wenn der Beschädigte keine Verkürzung in seinem Vermögensbestande und auch nicht in seinen Einkünften erleidet. Dieser Erfolg aber läßt sich nur erzielen durch Entschädigung in Kapital. Daß nach dem PrABergG. eine andere Beurteilung eintreten könnte, erscheint ausgeschlossen. (Wird ausgeführt.) Die bloße Schwierigkeit, die Entschädigung in Kapital zu veranschlagen, kann eine Abweichung von dem Grundsatze des Gesetzes nicht rechtfertigen. Dem BU. steht auch nicht die Vorschrift des § 287 ZPO. zur Seite, da hiernach dem Richter zwar gestattet ist, nach freiem Ermessen über das Dasein und die Höhe eines Schadens zu befinden, nicht aber auch über die Art der Schadensausgleichung. F. c. F., U. v. 3. Dez. 10, 231/10 V. — Breslau.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

30. §§ 25, 29, 30 EnteignG.]

Zu entscheiden ist die Frage, ob ein Hypothekengläubiger, der im Termine vor dem Kommissar (§ 25 des Gesetzes) zwar erschienen ist, aber Erklärungen nicht abgegeben hat, der ferner in dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse gar nicht mitaufgeführt und dem dieser Beschluß auch nicht zugestellt ist, von dem den Rechtsweg beschreitenden Unternehmer neben dem Eigentümer mitbelangt werden muß. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen zu verneinen. (Wird ausgeführt.) St. c. St., U. v. 29. Nov. 10, 464/10 VII. — Stettin.

31. §§ 36, 1 EnteignG.]

Nach Art. 9 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat kann das Eigentum nur aus Gründen des öffentlichen Wohls gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden. Dementsprechend ist auch in § 1 EnteignG. der Grundsatz an die Spitze gestellt, daß die Entziehung oder Beschränkung des Grundeigentums, soweit überhaupt, nur „gegen vollständige Entschädigung" zulässig ist. Danach würden Enteignung und Entschädigung Zug um Zug gegeneinander zu erfolgen haben. Zugunsten des Eigentümers ist aber, im Einklange mit jener Vorschrift der Verfassungsurkunde durch § 32 EnteignG. die Vorleistungspflicht des Unternehmers ausgesprochen. Keinesfalls kann hiernach die Fälligkeit der Entschädigung und der durch § 36 a. a. O. entsprechend geregelte Beginn der Verzinsungspflicht ganz oder teilweise in einen der Enteignung folgenden Zeitpunkt verlegt werden. Auch wenn im Rechtsweg eine Erhöhung der durch die Verwaltungsbehörde festgestellten Entschädigungssumme erwirkt wird, gilt der Mehrbetrag ebenfalls als bereits im Zeitpunkte der Enteignung fällig geworden und ist darum (§ 36) von diesem Zeitpunkt an zu verzinsen. T. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 11. Nov. 10, 595/09 VII. — Berlin.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Voraussetzungen der Klage betreffend Festsetzung der Höhe des Wasserstandes.

Dem Vorderrichter kann nur darin beigetreten werden, daß die Verhandlungen in den Jahren 1854 und 1869, welche die Herbeiführung einer Vereinbarung unter den Beteiligten über die Errichtung eines Stauwehrs unterhalb des Grochowoer Sees auf Grund des Urteils des Appellationsgerichts zu Marienwerder vom 17. November 1851 zum Zweck hatten und auch tatsächlich zu einer einstweiligen Festsetzung der Höhe des Stauwehrs durch die Verwaltungsbehörde unter ausdrücklichem Hinweis auf die den Beteiligten zustehende Befugnis zur Einleitung der gerichtlichen Klage führten, den Charakter eines Merkpfahlsetzungsverfahrens nicht gehabt haben. Außer den Darlegungen des Vorderrichters kommt dafür noch in Betracht, daß die in § 2 des Vorflutgesetzes vom 15. November 1811 ausdrücklich vorgeschriebene „Zuziehung des Gerichts, welchem die Mühle unterworfen ist", bei den Verhandlungen nicht stattgefunden hat (vgl. dazu Hahn, Vorflutgesetzgebung 2. Auflage S. 38 Anm. 10 zu § 2 des Vorflutgesetzes und das daselbst angeführte Ministerialreskript vom 12. Mai 1834, ferner Nieberding, Wasserrecht 1. Auflage § 62 S. 203). Es kann daher auch ganz dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Verhandlung am 7. Oktober 1869 überhaupt um die Setzung eines den zulässigen höchsten Wasserstand erkennbar machenden Merkpfahls im Sinne der §§ 1, 3 des Vorflutgesetzes oder nur eines zur Ermöglichung der jederzeitigen Feststellung der Wehrhöhe dienenden Sicherpfahls (vgl. z. B. §§ 3, 5 der Schlesischen Mühlenordnung vom 28. August 1777) gehandelt hat. In jedem Falle fehlte es hier an der Voraussetzung für die Erhebung der in den Absätzen 2 und 3 des § 67 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 vorgesehenen Klagen, nämlich an einem anhängigen administrativen Merkpfahlsetzungsverfahren. Wenn die Revisionsrechtfertigung meint, daß das Verwaltungsgericht bei dieser Sachlage den Fortgang des Streitverfahrens habe aussetzen und die Sache zur Einleitung des Beschlußverfahrens gemäß § 67 des Zuständigkeitsgesetzes an den Kreisausschuß habe abgeben müssen, so trifft das nicht zu; die Klage mußte vielmehr, da sie nur aus Anlaß eines vorausgehenden Beschlußverfahrens erhoben werden kann, abgewiesen werden, wie es der Kreisausschuß getan hat. Für ein Beschlußverfahren aus § 67 des Zuständigkeitsgesetzes ist aber, wie schließlich noch hervorgehoben werden mag, im vorliegenden Falle überhaupt kein Platz, weil die hier fragliche Stauanlage unterhalb des Grochowoer Sees, wie die Akten ergeben und unter den Parteien auch nicht streitig ist, erst nach Inkrafttreten des

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

§ 27 der preußischen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 im Anfang der fünfziger Jahre des vorigen Jahrhunderts errichtet worden ist, und in solchen Fällen nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht das Verfahren aus § 67, sondern nur das Konzessionsverfahren nach Maßgabe der Bestimmungen der Gewerbeordnung stattfindet (OVG. 23, 230; 29 S. 279, 286; 43, 263). Urt. i. S. B. c. B., A.-Z. IX C. 27/09. Bezirksausschuß Marienwerder.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Zu der Frage, ob nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 für die zur Zustellung des Urteils verwendete Klageabschrift besondere Schreibgebühren zuzubilligen sind, liegen zwei gut begründete Entscheidungen des Oberlandesgerichts Breslau und des Amtsgerichts Neisse vor, die geeignet erscheinen, zur Klärung der Sache beizutragen, und deshalb unten mitgeteilt werden. Beide Gerichte gehen davon aus, daß in dem Worte „eine" des § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. nicht das Zahlwort, sondern das unpersönliche Fürwort zu erblicken ist, und daß deshalb der Anwalt grundsätzlich nicht nur für eine, sondern für soviel beglaubigte Abschriften Schreibgebühren berechnen kann, als zur Herstellung von Ausfertigungen des Urteils von ihm eingereicht und vom Gerichtsschreiber verwendet worden sind. Daneben bleibt aber zu prüfen, ob die Erteilung der Ausfertigungen auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, und dies ist nicht der Fall, wenn die Ausfertigung nur als Ersatz der dem Schuldner bei der Zustellung zu übergebenden beglaubigten Abschrift dienen sollte. Derselben Ansicht: Oberlandesgericht München (I. Zivilsenat, Beschluß vom 26. September 1910, Beschw.-Reg. 562/10). An der Auffassung, daß das Wort „eine" das Zahlwort bedeute, halten fest: Amtsgericht Waldenburg in Schles. (Beschluß vom 2. September 1910, 4 C. 1447/10) und die Landgerichte Schweidnitz (I. Zivilkammer, Beschlüsse vom 6. und 27. Oktober 1910, 2b T. 206/10 und 2a T. 224/10), Darmstadt (III. Zivilkammer, Beschluß vom 14. Juli 1910, T. 335/10), Halle a. S. (I. Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 11. Oktober 1910, 5 T. 15/10; II. Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 5. Oktober 1910, 5a T. 6/10). Vgl. die Entscheidungen 1910 S. 598, 638 ff., 694, 733 ff., 777 ff., 925).

125. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Breslau, II. Zivilsenat, vom 4. Oktober 1910 (in Sachen B. c. K.).

Dem Kläger ist auf seinen Antrag unter Verwendung zweier von ihm überreichter beglaubigter Abschriften der Klage eine einfache und eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gemäß § 317 Abs. 4 ZPO. erteilt worden. Für die beiden Abschriften hat der Kläger in der Berechnung der ihm vom Beklagten zu erstattenden Kosten 1,20 ℳ Schreibgebühren angesetzt. Hiervon hat der Gerichtsschreiber 0,60 ℳ als Schreibgebühr für die zweite Abschrift mit der Begründung gestrichen, daß gemäß § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. neben den Pauschsätzen nur die Schreibgebühr für eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift zur Herstellung einer Urteilsausfertigung erstattungsfähig sei. Die hiergegen von dem Kläger gemäß § 104 III ZPO. erhobene Erinnerung hat das Landgericht zu Hirschberg durch Beschluß vom 3. September 1910 für unbegründet erklärt.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die vorliegende sofortige Beschwerde des Klägers. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt (§ 78 I, 569, 577 II ZPO.), in der Sache selbst jedoch nicht begründet.

Die Frage nach der Tragweite der Vorschrift in § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. ist lebhaft bestritten. In der Juristischen Wochenschrift für 1910 ist außer theoretischen Abhandlungen (von Langenbach S. 272 ff. und Striemer S. 138 ff.) eine ganze Reihe gerichtlicher Entscheidungen abgedruckt (s. S. 777 und die dort angeführten früheren Stellen, ferner S. 779, 780), die sich mit dieser Frage beschäftigen und zu verschiedenen Ergebnissen geführt haben. Das Beschwerdegericht ist im Gegensatze zum Landgerichte zu der Auffassung gelangt, daß in dem Worte „eine" der angeführten Gesetzesbestimmungen nicht das Zahlwort, sondern das unpersönliche Fürwort zu erblicken ist. Das ergibt sich aus der entsprechenden Vorschrift in § 79 Abs. 2 GKG. und auch aus der Verweisung auf § 317 Abs. 3 (richtig Abs. 4) ZPO., wo allgemein bestimmt ist, daß ein nach § 313 Abs. 3 in abgekürzter Form hergestelltes Urteil unter Benützung einer beglaubigten Abschrift der Klageabschrift ausgefertigt werden kann.

Demgegenüber kann auf die Fassung des § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. erhebliches Gewicht nicht gelegt werden. Sie steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen, wenn sie auch nicht geeignet ist, sie besonders zu stützen. Für die hier zur Erörterung stehende Frage ist es auch unerheblich, ob die unmittelbare Veranlassung für die Ausnahmevorschrift des Abs. 6 Nr. 2 der Gedanke gewesen ist, es könne der Anwalt durch Vorlegung einer beglaubigten Abschrift der Klage sich mit besonderer Beschleunigung eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils, womöglich schon in der Sitzung verschaffen (vgl. Striemer in JW. 10, 139). Dieser Gedanke könnte nur zur Begründung dafür herangezogen werden, daß die zur Ausfertigung eines Urteils nach § 317 Abs. 4 ZPO. erforderliche beglaubigte Abschrift nicht nur vom Gerichtsschreiber, sondern auch vom Anwalt erteilt werden kann. Für die Entscheidung, ob eine von dem Anwalt erteilte und zur Herstellung der Urteilsausfertigung tatsächlich verwendete Abschrift besonders zu vergüten ist, also neben dem in § 76 Abs. 1, 2 bestimmten Pauschsatze, ist er nicht zu verwerten. Maßgebend hierfür ist vielmehr die Erwägung, daß durch eine derartige von dem Anwalte überreichte Abschrift dem Gerichtsschreiber eine Arbeit abgenommen wird, die er sonst selbst — persönlich oder unter Mitwirkung der Kanzlei — leisten müßte und die nach § 79¹ GKG. die Verpflichtung der Partei zur Erstattung der entstehenden Schreibgebühren zur Folge haben würde. Für die Partei ist es aber gleichgültig, ob sie die entstehenden Schreibgebühren an das Gericht oder an den Anwalt zu zahlen hat, wenn nur das Maß ihrer Zahlungspflicht unverändert bestehen bleibt. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, daß dem Anwalt für Schreibarbeiten, die er außerhalb des Rahmens seiner gebührenpflichtigen Tätigkeit leistet, und die andererseits eine entsprechende Ersparnis an kostenpflichtigen gerichtlichen Schreibarbeiten zur Folge haben, eine besondere Vergütung zugebilligt wird, und unter diesem Gesichtspunkte ist die von dem Beschwerdegericht vertretene Auslegung des Abs. 6 Nr. 2 als die richtige anzusehen. Der Anwalt darf also grundsätzlich nicht nur für eine, sondern für so viel beglaubigte Abschriften Schreibgebühren berechnen, als zur Herstellung der erforderten Ausfertigungen von ihm eingereicht und vom Gerichtsschreiber verwendet worden sind.

Daneben bleibt aber im einzelnen Falle noch zu prüfen, ob die erforderten Ausfertigungen auch sachdienlich, also zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Fehlt es an dieser Voraussetzung, die der Nachprüfung des Gerichts unterliegt (Gruchot 34,

763; JW. 00, S. 565[4] 749[9]), so ist weder der Gegner verpflichtet, die erwachsenen Schreibgebühren zu erstatten, noch regelmäßig die auftraggebende Partei. Es kommt also auch im vorliegenden Falle noch darauf an, ob die beantragte einfache Ausfertigung erforderlich war. Nach Lage der Sache und dem insoweit nicht bemängelten Inhalte des angefochtenen Beschlusses war diese Ausfertigung nur dazu bestimmt, durch Zustellung des Urteils an den Beklagten die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen, vielleicht auch der Vorschrift des § 750 ZPO. zu genügen. Für diesen Zweck bedurfte es aber einer Ausfertigung nicht, vielmehr genügte zur Zustellung des Urteils die Übergabe einer beglaubigten Abschrift (JW. 00, 589[5]) und die Herstellung dieser Abschrift lag, wie das Landgericht mit Recht annimmt, dem Anwalte des Klägers ob. Denn die Zustellung des Urteils fiel in den Rahmen der von ihm zu entwickelnden, nach § 13 GO. zu vergütenden Tätigkeit (s. auch § 29[7] GO., RG. 41, 426), und das innerhalb dieses Rahmens vorkommende Schreibwerk wird durch den Pauschsatz des § 76 Abs. 1, 2 GO. gedeckt.

Da hiernach die beantragte zweite Ausfertigung nur dazu dienen sollte, eine beglaubigte Abschrift zu ersetzen, für die der Anwalt besondere Schreibgebühren neben dem Pauschsatze nicht berechnen durfte, so war sie nicht erforderlich und die Schreibgebühren für die zu ihrer Herstellung verwendete Klageabschrift sind nicht erstattungsfähig.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

126. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Neisse vom 12. Oktober 1910 (D. 162/10).

Der Kläger hat zwei beglaubigte Klageabschriften eingereicht, die zur Herstellung einer einfachen und einer beglaubigten Ausfertigung des Versäumnisurteils vom 15. September 1910 verwendet werden sollten und verwendet worden sind. Für jede Klageabschrift hat der Kläger, der Seitenzahl entsprechend, 80 ₰ Schreibgebühren liquidiert. Der Gerichtsschreiber hat die Schreibgebühren für die eine beglaubigte Abschrift abgesetzt, weil die Herbeiführung der Rechtskraft des Urteils zu derjenigen Tätigkeit des Rechtsanwalts gehöre, die durch die Gebühr des § 13 GO. abgegolten werde, und Schreibgebühren dem Rechtsanwalte nur dann zuständen, wenn das Schreibwerk außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liege.

Mit dem Resultat des angefochtenen Beschlusses sind in der JW. etliche Beschlüsse abgedruckt. Aber auch die gegenteilige Meinung wird vertreten. Verwirrung wird in die Frage dadurch hineingetragen, daß von zuzustellender Abschrift des Urteils gesprochen wird. Es wird die zuzustellende Urteilsausfertigung und die bei der Zustellung dem Beklagten zu übergebende beglaubigte Abschrift des Urteils nicht auseinandergehalten.

Zur Lösung der Streitfrage muß unterschieden werden:

1. Erhält der Rechtsanwalt für alle eingereichten beglaubigten Abschriften, die zu Urteilsausfertigungen verwendet werden, nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 Schreibgebühren, oder für wieviel sonst?
2. Wieviel Schreibgebühren für zu Urteilsausfertigungen verwendete, vom Rechtsanwalt gefertigte beglaubigte Klageabschriften kann die Partei vom Gegner nach § 91 ZPO. erstattet verlangen?

Zur Beantwortung der Frage 1 müssen auseinandergehalten werden

a) die vollstreckbare Ausfertigung, welche dem Schuldner bei der Zahlung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung ausgehändigt werden muß,

b) die einfache Ausfertigung des Urteils, auf welche die Zustellungsurkunde gesetzt wird, bzw. die eine der Zustellungsbeurkundungen (§ 190 Abs. 2, § 194 Abs. 2 ZPO.), die der Kläger sich behält,

c) die bei der Zustellung dem Gegner nach § 170 ZPO. zu übergebende beglaubigte Abschrift des Urteils.

Zu dem zu b erwähnten Zwecke kann auch die zu a erwähnte vollstreckbare Ausfertigung benutzt werden, die dann aber bei Zahlung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung mit der darauf befindlichen Zustellungsurkunde dem Schuldner auszuhändigen ist.

Für die Abschrift zu c stehen dem Rechtsanwalte nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 unzweifelhaft Schreibgebühren nicht zu, da diese Klageabschrift nicht zu einer „Ausfertigung" des Urteils benutzt worden ist. Auch nach Nr. 3 a. a. O. stehen ihm Schreibgebühren nicht zu, da die Zustellung des Urteils nicht außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liegt, vielmehr zur Instanz gehört. Auch daraus kann der Schreibgebührenanspruch nicht abgeleitet werden, daß der Gerichtsschreiber, wenn ihm die Zustellungsvermittelung überlassen wird, und er, die Zulässigkeit vorausgesetzt, die Klageschrift-Urteils-Ausfertigungsform wählt, die dem Beklagten zu übergebende Abschrift herstellen lassen und Schreibgebühren berechnen müßte. Dieser Weg wäre allerdings teurer für den Schuldner, aber daraus folgt nicht, daß der andere ebenso teuer sein müsse. Solche kleinen Ungerechtigkeiten kennt das Gesetz auch sonst. So muß der Schuldner immer die Kosten des Klageweges zahlen, obwohl das Mahnverfahren billiger ist.

Dagegen erhält der Rechtsanwalt für jede beglaubigte Abschrift der Klageschrift Schreibgebühren, die zur Herstellung einer Urteilsausfertigung benutzt wird. Das Wort „eine" im Gesetz ist, wenn man dem Gesetzgeber nicht eine unnatürliche Sprechweise zutrauen will, nicht als Zahlwort zu verstehen, sondern als unbestimmter Artikel. Hätte der Gesetzgeber bestimmen wollen, daß nur für eine einzige unter Benutzung einer beglaubigten Klageabschrift hergestellte Urteilsausfertigung Klageabschriftsschreibgebühren zu berechnen sein sollten, so hätte er das gesagt und nicht erraten lassen. Das auszudrücken wäre nicht schwierig gewesen. Er hätte gesagt: „Für eine, nicht mehrere, von ihm gefertigte" . . . usw. Der Kommissionsbericht S. 84 sagt: „Das Exemplar der Klageschrift, das zur Herstellung des abgekürzten Urteils benutzt werde." Auch hier ist der Artikel, nicht ein Zahlwort gebraucht. Eine beglaubigte Klageabschrift, die zur Herstellung einer Urteilsausfertigung gebraucht wird, ist aber auch die zur 2., 3. usw. Urteilsausfertigung gebrauchte Klageabschrift. Also für jede dazu gebrauchte Klageabschrift erhält der Rechtsanwalt Schreibgebühren. Eine Höchstgrenze brauchte in der Gebührenordnung nicht gesetzt zu werden. Die ist aus dem allgemeinen Rechtsverhältnis zwischen dem Anwalt und der Partei für den Einzelfall abzuleiten, mag man Dienst- oder Werk- oder allgemeinen Arbeitsvertrag für vorliegend erachten.

Die Frage nun, inwieweit der Kläger die Schreibgebühren für die zu Urteilsausfertigungen verwendeten Klageabschriften erstattet verlangen kann, ob er nur diese Schreibgebühren für eine Ausfertigung oder für eine vollstreckbare und eine einfache Ausfertigung vom Beklagten erstattet verlangen kann, eine Frage, die einzig aus § 91 ZPO. zu entscheiden ist, beantwortet sich mit der Entscheidung der Frage, ob es als im Sinne des § 91 ZPO. für zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig zu erachten ist, daß der Rechtsanwalt seiner Partei den Beweis der Zustellung des Urteils und seiner Rechtskraft, auch den Beweis, daß die Sache und welche Sache rechtskräftig entschieden ist, sichert. Daß dies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig ist, erscheint so selbstverständlich, daß unbegreiflich erscheint, wie dies sollte verneint werden können. Zu beachten ist, daß diese Handlung in bezug auf ihre Notwendigkeit nach dem Augenblicke der Vornahme zu beurteilen ist, nicht nach späteren Ereignissen. Es bleibt danach unbeachtlich, wenn wegen veränderter Verhältnisse nachträglich ausnahmsweise eine solche Sicherungsnotwendigkeit wegfällt und deshalb ausnahmsweise

die einfache Urteilsausfertigung an Stelle einer beglaubigten Abschrift dem Beklagten bei der Zustellung übergeben wird. Einzelne veröffentlichte Beschlüsse scheinen dies als die eigentliche Zweckbestimmung der einfachen Ausfertigung anzusehen. Dies ist aber normalerweise nicht der Fall. Würde es allerdings im Einzelfalle gerichtsnotorisch sein, daß ein Rechtsanwalt regelmäßig die einfache Ausfertigung nur in der Absicht sich erteilen läßt, sie als Ersatz der oben zu c erwähnten, dem Schuldner bei der Zustellung zu übergebenden beglaubigten Abschrift zu gebrauchen, so würden die Schreibgebühren nicht erstattungsfähig sein. Zu einer solchen Annahme fehlt es aber im vorliegenden Falle an jeder Grundlage, und es werden etwaige entsprechende Behauptungen des Beklagten abzuwarten sein. Es muß pflichtgemäßes Handeln des Anwalts als selbstverständlich vorausgesetzt werden bis zum Beweise des Gegenteils. Hiernach kann die Partei normalerweise die Schreibgebühren für zwei Urteilsausfertigungen, eine einfache und eine vollstreckbare, ersetzt verlangen, und zwar ganz zweifellos, wenn sie zur Übergabe an den Beklagten bei der Zustellung eine vom Anwalt unentgeltlich herzustellende beglaubigte Abschrift des Urteils übergeben läßt, nicht etwa die einfache Ausfertigung des Urteils. Im letzteren Falle wird es Sache des Beklagten sein, nachzuweisen, daß die einfache Ausfertigung nur zu dem Zwecke beantragt war, als Ersatz einer kostenfrei zu fertigenden beglaubigten Abschrift zu dienen.

Zu entscheiden ist allerdings noch die Frage, ob die bei Wahl der Klageschrift-Urteils-Ausfertigung entstehenden Mehrkosten gegenüber den Kosten der sog. vervollständigten Ausfertigung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sind. Dies ist zu bejahen. Diese Ausfertigungsform ist erfunden, um durch Ersparung von gerichtsseitig zu fertigender Arbeit schleunigste Urteilsausfertigung zu sichern. Diese Form wurde dadurch sozusagen auf Kosten des Schuldners prämiiert, daß dem Rechtsanwalte Schreibgebühren zugesprochen wurden. Schnelligkeit liegt immer im Interesse des Gläubigers. Ihre Beförderung ist immer zweckentsprechende Rechtsverfolgung. Gegenteilige Auffassung widerspräche dem in dem Gesetz genügend erkennbar zum Ausdrucke gekommenen Zwecke des Gesetzes. Diese Ausfertigungsform sollte von der Praxis bevorzugt werden. Der Kommissionsbericht S. 44 und 45 ergibt das. Diese Ausfertigungsform wird dort als naturgemäß bezeichnet. Es muß also zweckentsprechende Rechtsverfolgung sein, wenn diese naturgemäße Form gewählt wird, auch wenn sie den Schuldner etwas mehr belastet.

Daß die Schreibgebühren für die zur Urteilsausfertigung verwendete Klageabschrift **voll, und auch, soweit sie die Kosten der Urteilsausfertigung nach Formular übersteigen, zuzubilligen sind, erkennen richtig: Landgericht Güstrow** (I. Zivilkammer, Beschluß vom 31. Oktober 1910, 1 T. 92/10), die **Amtsgerichte Görlitz** (Beschluß vom 9. November 1910, 5 C. 1120/10) und **Neisse** (siehe Entsch. Nr. 126 a. E.). Vgl. JW. 1910, 925 f. und die dort zitierten Entscheidungen. —

Bedenklich ist eine Entscheidung des Landgerichts Erfurt, welche die Absetzung der Schreibgebühren für eine vollständige Urteilsausfertigung billigt, weil das Interesse des obsiegenden Teiles, zu wissen, aus welchen Gründen der Richter die ihm günstige Entscheidung gefällt habe, kein die zweckmäßige Rechtsverfolgung des vorliegenden Rechtsstreits fördernder Grund sei.

127. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Erfurt vom 1. September 1910 (3 T. 37/10).

Klägerin hatte im Wechselprozesse eine Forderung gegen den Beklagten eingeklagt.

Nachdem der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt worden war, wurden der Klägerin durch Urteil des Fürstlichen Amtsgerichts zu Arnstadt vom 26. Juli 1910 die Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Beklagter hat darauf Kostenfestsetzung beantragt, und zwar gleichzeitig die Festsetzung derjenigen Gerichtskosten, welche durch den Vorschuß der Klägerin noch nicht gedeckt seien.

Der Gerichtsschreiber hat darauf in seinem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 2. August 1910 u. a. 20 Pf von den Schreibgebühren für die Urteilsausfertigung in Absatz gebracht, weil dieser Mehrbetrag dadurch entstanden sei, daß der Beklagte sich eine Ausfertigung des Urteils mit Tatbestand und Entscheidungsgründen hatte erteilen lassen, was zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen sei, da nach § 496 ZPO. beim Amtsgerichtsprozeß zur Inlaufsetzung der Berufungsfrist die Zustellung der Ausfertigung des Urteils unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe genüge.

Hiergegen hat der Beklagte fristgerecht Erinnerung beim Amtsgericht eingelegt.

Das Amtsgericht hat sich in seinem Beschlusse vom 18. August 1910 den Gründen des Gerichtsschreibers angeschlossen.

Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten. Er führt aus, daß die obsiegende Partei ebenfalls einen Anspruch auf Kenntnisnahme habe, aus welchen Gründen das Gericht die ihr günstige Entscheidung gefällt habe. Es sei nicht zu verlangen, daß die Partei in einem solchen Falle selbst oder durch einen Anwalt die Akten einsehe. Auch könne der Partei der Anspruch auf den Besitz einer vollständigen Urteilsausfertigung nicht bestritten werden. An dem bisher bestehenden Anspruch der Partei auf eine vollständige Urteilsausfertigung und auf Festsetzung der dadurch entstandenen Kosten habe durch die Novelle vom 1. Juni 1909 nichts geändert werden sollen. Es sollten in der Ausfertigung der Tatbestand und die Entscheidungsgründe nur für den Fall fortbleiben, daß keine der beiden Parteien etwas anderes beantragt habe.

Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. Zweifellos ist die Novelle bestrebt gewesen, das amtsgerichtliche Verfahren zu vereinfachen und zugleich auch den Parteien möglichst Kosten zu ersparen. Hiermit sollte freilich der obsiegenden Partei nicht das Recht verkümmert werden, Maßnahmen zu treffen, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erscheinen.

So kann auch der obsiegende Teil an der Aufnahme der Entscheidungsgründe in die Ausfertigung aus dem Grunde ein Interesse haben, um dem Gegner die Möglichkeit zu geben, sich zu entschließen, ob er ein Rechtsmittel einlegen wolle oder nicht, und ihm so die Erforderung einer zweiten Ausfertigung des Urteils mit Gründen zu ersparen. Daß indessen die Ausfertigung des vollständigen Urteils aus diesen Gründen verlangt worden sei, hat der Beschwerdeführer nicht behauptet. Tatsächlich hat auch die Klägerin sich eine Ausfertigung mit Gründen erteilen lassen. Das Interesse des obsiegenden Teils, im allgemeinen und für andere gleichliegende Fälle zu wissen, aus welchen Gründen der Richter die ihm günstige Entscheidung gefällt habe, ist aber kein die zweckmäßige Rechtsverfolgung gerade dieses vorliegenden Rechtsstreites fördernder Grund. Es genügt deshalb nicht, um dem Gegner gemäß § 91 ZPO. die Pflicht der Erstattung der im allgemeinen Interesse des Beschwerdeführers gemachten Auslagen aufzuerlegen.

Deshalb muß die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Das **Landgericht Gießen** (Ferien-Zivilkammer, Beschluß vom 1. September 1910, T. 229/10) **hat sich der bedenklichen Ansicht des Landgerichts Dresden angeschlossen, wonach für die Schreibgebühren des Kostenfestsetzungsverfahrens, wenn der Rechtsstreit vor dem 1. April 1910 entschieden war, die Bestimmungen des alten Rechts zur Anwendung kommen.** Vgl. Entsch. 58, 1910 S. 736. —

Eine Übergangsfrage hat auch das Reichsgericht (III. Zivilsenat, Beschluß vom 23. September 1910, III 11/09) entschieden. Ein in dem Rechtsstreit nicht tätig gewesener Rechtsanwalt ließ sich im Juli 1910 eine Abschrift des im November 1909 ergangenen Urteils des RG. erteilen. Die Schreibgebühren für diese Abschrift wurden mit 20 ℛ für die Seite berechnet. Die dagegen erhobene Erinnerung, welche sich darauf gründete, daß die Erteilung der Abschrift des Urteils noch zur Instanz gehöre, wurde zurückgewiesen mit der Begründung: „Die Erteilung einer Urteilsabschrift an einen an dem Rechtsstreite nicht beteiligten Dritten fällt nicht in den Rahmen der Instanz.“ —

Literaturbesprechung.

Formularbuch und Notariatsrecht. Im Anschluß an das C. J. Kochsche Formularbuch bearbeitet von Hermann Jastrow, Amtsgerichtsrat in Berlin. Fünfzehnte (nach dem BGB. fünfte) Auflage. Erster Teil: Deutsch-Preußisches Notariatsrecht; Zweiter Teil: Formularbuch. Berlin 1910. J. Guttentag.

Jastrows Formularbuch und Notariatsrecht ist immer noch das führende Werk auf dem Gebiete der Kautelarjurisprudenz. Dem entspricht das Interesse, daß einer jeden neuen Auflage in den beteiligten Kreisen der Richter und Notare entgegengebracht wird.

Die jetzt erschienene fünfzehnte (nach dem BGB. fünfte) Auflage, hat die erprobte Einteilung und Anordnung ihrer Vorgängerinnen beibehalten. Überall aber sind die Folgerungen gezogen aus der nie rastenden Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung. Besonders hervorgehoben wird in der Vorrede unter anderen Veränderungen die Neubearbeitung der gemeinschaftlichen Testamente. Ich habe deshalb Gelegenheit genommen, gerade diesen Teil des Werkes zum Zwecke der Besprechung einer besonderen Durchsicht zu unterziehen.

Der Kampf gegen die Schwierigkeiten, die die Rechtsprechung über die Stellung des befreiten Vorerben mit sich bringt, kennzeichnet auch die Stellung des Verfassers des Formularbuchs. Neben der meist geübten Form der Bestellung eines Testamentsvollstreckers empfiehlt Jastrow (2, 285) die Erteilung einer gegenseitigen Generalvollmacht der Eheleute über den Tod hinaus, die dem Bevollmächtigten die Befugnis zum Kontrahieren mit sich selbst erteilt. Jastrow fügt diesem Vorschlag, der schon im KGJ. 36, 166 und 37, 231 gebilligt ist, einen Hinweis auf die Gefahr hin, die in dem auch dem Nacherben für seine Person zustehenden Widerrufsrecht liegt. Sollte sich diese Gefahr nicht vermindern lassen, wenn man den Widerruf der Vollmacht durch den Nacherben als auflösende Bedingung seiner Einsetzung beifügt? Auf ähnlichen Gesichtspunkten beruht die (S. 289) unter Androhung von erbrechtlichen Nachteilen vorgeschlagene Bestimmung, daß die eingesetzten Nacherben innerhalb von zwei Monaten nach Kenntnis des Testamentsinhalts dem Vorerben eine gerichtliche oder notarielle Urkunde aushändigen, in der sie ihm die freie, unentgeltliche Verfügung über den Nachlaß einräumen und betreffs der zum Nachlasse gehörenden Immobiliarrechte auf Eintragung ihres Nacherbenrechtes im Grundbuch verzichten. Den von Dernburg und Hachenburg gegen solche Regelung bereits geäußerten Bedenken sucht Jastrow dadurch zu begegnen, daß er die Zusammengehörigkeit der Nacherbschaftsanordnung und der Beschränkung besonders hervorheben läßt, dergestalt, daß er für den Fall der Nichtigkeit der Beschränkung den Fortfall der Berufung zur Nacherbfolge überhaupt vorsieht. Ein der Vorschrift des § 2269 BGB. angepaßtes Formular (S. 291) sucht die bedingte Nacherbschaft für den Fall der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten durch Anordnung eines entsprechenden Vermächtnisses zugunsten der gemeinschaftlichen Kinder zu vermeiden. Um die Bindung des überlebenden Ehegatten an seine eigenen korrespektiven Bestimmungen auszuschließen, schlägt Jastrow (S. 294) eine Fassung vor, nach der jeder der beiden Ehegatten seine Verfügungen nur für den Fall, daß er der Erstversterbende sei, trifft. Dieser Vorschlag vernichtet wesentliche Wirkungen des gemeinschaftlichen Testaments, es bleibt von ihm nur die Formalisierung des Widerrufs während der Lebenszeit beider Ehegatten bestehen; es fällt nicht nur die Gebundenheit des Überlebenden, sondern auch die Wirksamkeit seiner testamentarischen Bestimmungen überhaupt mit dem Ableben des Erstversterbenden fort.

Es hätte sich empfohlen, in den Musterbeispielen zu wechselseitigen Testamenten der Judikatur des Reichsgerichts (RG. 58, 64) Rechnung zu tragen durch Aufnahme der Bestimmung, daß der durch korrespektive Verfügungen gebundene überlebende Ehegatte bei Testamenten nach § 2269 bezüglich des in seiner Hand vereinigten, gemeinsamen Vermögens bei Verfügungen, die den überlebenden Ehegatten als Vorerben berufen, in Ansehung seines eigenen Vermögens zu unentgeltlichen Verfügungen überhaupt oder in Höhe eines bestimmten Betrags befugt sein solle. Gegenüber der mit KG. und BayObLG. übereinstimmenden Rechtsprechung des RG., die sich gerade auf § 2269 bezieht, ist die Bemerkung auf S. 291 Anm. 2, daß der nach § 2269 zum Alleinerben berufene Ehegatte schlechthin zu unentgeltlichen Verfügungen befugt sei, irreführend. In RG. 41, 168, auf welches Erkenntnis RG. 58, 64 ausdrücklich Bezug nimmt, wird die fraudulose Absicht des Überlebenden schon in dessen Bewußtsein gefunden, daß durch seine unentgeltliche Verfügung der eingesetzte Erbe in seinem Erbteil werde verkürzt werden. Ebenso fehlt bei dem Muster zu § 2269 eine Bestimmung über Berücksichtigung der ausgleichungspflichtigen Vorempfänge von Abkömmlingen für den Fall, daß der Erstversterbende der Zuwender ist; ohne eine solche Bestimmung hängt die Ausgleichungspflicht von dem Zufall ab, welcher der Ehegatten zuerst stirbt. Zu empfehlen ist schließlich bei Testamenten nach § 2269 die Ersatzberufung der nach dem Tode des Zweitversterbenden Eingesetzten für den Fall der Erbausschlagung des überlebenden Ehegatten, da sonst in diesem Falle die gesetzliche Erbfolge nach dem Erstversterbenden durch die Ausschlagung eröffnet wird, was oft dem überlebenden Ehegatten — namentlich bei unbeerbter Ehe — einen Anreiz zur Durchkreuzung der gemeinsamen Verfügungen bieten kann.

Die Bereicherung, die dem Formularbuch durch die eingehende Berücksichtigung des märkischen Provinzialerbrechts zuteil geworden, wird wohl kaum beeinträchtigt durch einige kleinere Ungenauigkeiten, die sich eingeschlichen haben. S. 538 Anm. 2 fehlt ein Hinweis darauf, daß der märkische Ehegatte seine statutarische Portion gegenüber einer testamentarischen Erbeinsetzung nur geltend machen kann, wenn er innerhalb der Frist des § 1944 BGB. der Erbschaft entsagt. So auch RG., JW. 10, 745, eine Entscheidung, die wohl erst nach dem Drucke dieses Teils des Formularbuches zur Veröffentlichung gelangt ist. S. 537 Anm. 3 läßt Jastrow den neben andern Erben testamentarisch als Erben berufenen Ehegatten die Erbschaft ausschlagen und gibt ihm das Recht, das Erbrecht nach BGB. zu wählen, ohne zu berücksichtigen, daß das Recht, das Erbrecht des BGB. zu wählen, dem märkischen Ehegatten nach PrAGBGB. Art. 46 § 3 nur bei der gesetzlichen (nicht auch testamentarischen) Erbfolge zusteht; gegenüber einem Testament kann es zu einer solchen Wahl daher nur kommen, wenn der überlebende Ehegatte nach dem Testament Alleinerbe ist und seine Ausschlagung die gesetzliche Erbfolge eröffnete (vgl. KGJ. 34, 83 und 38, 107).

Bei der Menge und dem Umfange des Gebotenen können die vorstehenden Bemängelungen den praktischen und wissenschaftlichen Wert des Buches nicht herabsetzen und wird es auch in

seiner neuen Auflage ein Freund und selten versagender Berater der zur Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufenen Juristen sein.*) N.

Aus der Praxis.

Beschwerdeverfahren in internationalen Rechtshilfesachen.

Beschluß des V. ZS. des Königl. Kammergerichts vom 29. Oktober 1910. 5 W. 3224/10.

Das K. K. Handelsgericht in Wien hat das Amtsgericht Berlin-Mitte um die Vernehmung des Direktors H. als Zeugen ersucht. Das Amtsgericht hat den Zeugen wegen unentschuldigten Ausbleibens im Vernehmungstermin zu einer Geldstrafe von 100 ℳ verurteilt.

Die von dem Zeugen hiergegen bei dem Amtsgericht erhobene Beschwerde hat das Amtsgericht mit dem Bemerken, daß eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses nicht geboten erscheine, dem Landgericht I in Berlin zur Entscheidung übersandt. Dieses hat durch den jetzt angefochtenen Beschluß eine Sachentscheidung wegen Unzuständigkeit abgelehnt, weil gemäß § 76 ZPO. wegen Entscheidungen eines ersuchten Richters eine unmittelbare Beschwerde bei den im Instanzzuge übergeordneten Gericht nicht stattfinde, vielmehr zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen sei und gegen diese die Beschwerde bei der dem Prozeßgericht übergeordneten Instanz gegeben sei. Das K. K. Handelsgericht in Wien als Prozeßgericht, sowie das diesem übergeordnete Oberlandesgericht daselbst, an welche sich der Zeuge gewendet hat, haben aber die Entscheidung in der Sache abgelehnt, weil sie nicht befugt seien, in die deutsche Justizhoheit einzugreifen. Das Landgericht I in Berlin, an welches die Sache nach dem Bescheide des K. K. Handelsgerichts in Wien nochmals gelangt war, hat durch erneuten Beschluß seine frühere Unzuständigkeitserklärung aufrechterhalten und ist hierbei auch verblieben, nachdem der Zeuge die gegenwärtige Beschwerde eingelegt hatte.

Der angefochtene Beschluß enthält, da das Landgericht eine Prüfung in der Sache selbst nicht vorgenommen hat, gegenüber der Entscheidung des Amtsgerichts einen neuen selbständigen Beschwerdegrund. Der § 568 Abs. 2 ZPO. steht deshalb der Zulässigkeit der weiteren Beschwerde nicht entgegen. Diese erschien aber auch als begründet, da das Landgericht zu Unrecht seine Zuständigkeit verneint hat.

Hinsichtlich der Vernehmung der Zeugen, die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Ersuchen ausländischer Gerichte durch ein deutsches Gericht erfolgen soll, ist nach dem Haager ZPO.-Abkommen vom 17. Juli 1905 und dem zu dessen Ausführung ergangenen Reichsgesetz vom 5. April 1909 (vgl. RG Bl. 1909, 410) das deutsche Prozeßrecht maßgebend. Dies gilt nach Art. 11 des Haager Abkommens, insbesondere auch von den zur Erzwingung der Vernehmung in der ZPO. gegebenen Bestimmungen. Die Verhängung der Geldstrafe durch das Amtsgericht Berlin-Mitte gegen den Zeugen H. wegen Nichterscheinens im Vernehmungstermin war daher nach § 380, 400 ZPO. an sich zulässig. Nach § 380 Abs. 3 ZPO. unterliegt der Straffestsetzungsbeschluß gegen einen Zeugen der Beschwerde. Nach § 576 ZPO. ist allerdings, wenn es sich um die Entscheidung eines ersuchten Richters handelt, zunächst die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen, weil, wie es in der Begründung des Entw. § 515 heißt, der ersuchte Richter nur übertragene Rechte des Gerichts ausübt und daher neben den allgemeinen Regeln des Verfahrens an den Auftrag des Gerichts gebunden ist. Eine derartige Entscheidung ist aber hier nicht möglich, weil das Prozeßgericht als Gericht eines außerdeutschen Staates dem hiesigen Prozeßgesetz nicht unterworfen und deshalb zu einer Entscheidung nach § 576 ZPO. nicht verpflichtet ist, andererseits aber auch nicht in der Lage ist, den Beschluß des Amtsgerichts Berlin-Mitte einer Nachprüfung zu unterziehen. Die darum angegangenen österreichischen Gerichte haben dies mit Recht abgelehnt.

Gleichwohl ist der amtsgerichtliche Beschluß nicht der Beschwerde entzogen. Eine Lücke des Gesetzes in der Art, daß durch die Bestimmungen der ZPO. über das Beschwerdeverfahren ein Fall wie der vorliegende gar nicht geregelt sei, ist nicht vorhanden. Der § 568 Abs. 1 a. a. O. spricht als Regel aus, daß das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht über die Beschwerde entscheidet. Hiervon wird im § 576 a. a. O. eine Ausnahme für den Fall gemacht, daß die Abänderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers begehrt wird. Dabei ist nur an den Fall gedacht, daß das Prozeßgericht ein inländisches Gericht ist, an dessen Auftrag der ersuchte Richter gebunden ist. Fehlt, wie hier, diese Voraussetzung, so ist die Sonderbestimmung des § 576 unanwendbar und verbleibt es bei der im § 568 Abs. 1 ZPO. enthaltenen allgemeinen Regel. ...

* * *

Arrest in eingebrachtes Frauengut. Nach § 739 ZPO. ist die Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Frauengut nur zulässig, wenn die Frau zur Leistung und der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist. Diese Vorschrift ist gemäß § 928 ZPO. auch auf die Vollziehung eines Arrestes anzuwenden.

§ 916 ZPO. läßt die Sicherung durch Arrest nur für Geldforderungen zu. Der Wortlaut des Gesetzes scheint also die Möglichkeit auszuschließen, in dem Arrestbefehl zugleich auszusprechen, daß der Mann die Vollziehung des Arrestes gegen die Frau in das eingebrachte Frauengut zu dulden hat. Ohne diesen Zusatz kann der Gläubiger aber den Arrestbefehl nicht vollstrecken. Der Gläubiger der Frau würde deshalb lediglich durch den Umstand, daß seine Schuldnerin im gesetzlichen Güterstande lebt, um den Vorteil gebracht sein, den das Gesetz unterschiedslos jedem Gläubiger einer Geldforderung gewähren will. Es bliebe ihm nur die Möglichkeit offen, auf dem Umwege einer einstweiligen Verfügung die Duldungspflicht des Mannes zu erzwingen.

In ähnlicher Weise wie der Arrest ist auch der Urkundenprozeß und das Mahnverfahren auf bestimmte Arten von Ansprüchen beschränkt. Hier ergeben sich die gleichen Schwierigkeiten. Bei strengem Festhalten am Wortlaut des Gesetzes müßte auch hier der Anspruch gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus diesen besonderen Arten des Verfahrens ausgeschaltet werden. Auch hier wäre der Gläubiger gezwungen, auf die Vorzüge dieser Prozeßarten zu verzichten, da der hier erlangte Titel gegen die Frau in das eingebrachte Frauengut nicht vollstreckbar wäre.

Die Praxis hat in den letztgenannten Fällen die Verbindung des Duldungsanspruches gegen den Mann mit dem Leistungsanspruch gegen die Frau zugelassen. Das RG. (50, 51) erklärt diese Verbindung im Urkundenprozeß für zulässig. Es geht hierbei auf die Theorie der Duldungsansprüche sowie auf die Ansicht von Gaupp-Stein (III zu § 592 ZPO.) nicht ein, sondern betont die praktischen Gesichtspunkte: es könne nicht der Wille des Gesetzes sein, den Gläubiger einer Ehefrau schlechter zu stellen, als die Gläubiger anderer Schuldner; der Gläubiger der Frau verfolge auch keinen selbständigen Anspruch gegen den Mann; die Duldungspflicht des Mannes ergänze nur den Anspruch gegen die Frau; genüge der Anspruch gegen die Frau den Anforderungen des Gesetzes, so sei damit die Voraussetzung für die Durchführung des ganzen Anspruches in dem besonderen Verfahren gegeben, auch soweit der Mann in den Rechtsstreit hineingezogen werde.

Diese Gründe erscheinen durchschlagend. Tatsächlich handelt es sich nur um einen einheitlichen Anspruch, der nur aus förmlichen Rücksichten zwei Personen gegenüber durchgeführt werden muß. Die Gründe des RG. treffen ihrem Wesen nach nicht nur den damals vorliegenden Fall des Urkundenprozesses, sondern ebenso auch das Mahn- und das Arrestverfahren. Es dürfte danach unbedenklich sein, auch im Arrestbefehl gegen die Frau die Duldungspflicht des Mannes auszusprechen.

Für das Mahnverfahren hat das preußische Justizministerium in dem neuen amtlichen Formular Nr. 42 a und c die Duldungspflicht des Mannes bei Ansprüchen gegen die Frau vorgesehen. Die Bedenken hiergegen in JW. 10, 912 dürften nach vorstehenden Ausführungen nicht zutreffen. Amtsgerichtsrat Dr. Hein, Marienwerder.

* * *

Berichtigungsanspruch aus § 319 ZPO. auch bei falscher Parteiangabe. In der Literatur und Judikatur herrscht Streit über die Frage, ob die Urteilsberichtigung nach § 319 ZPO. nur dann statthaft ist, wenn die offenbare Unrichtigkeit des Urteils auf einem Versehen des Gerichts beruht, oder auch dann, wenn sie auf unrichtige Parteiangaben zurückzuführen ist (vgl. Gaupp-Stein Anm. 15 zu § 319). Die Richtigkeit der letzteren Ansicht, die allein den Bedürfnissen der Praxis entspricht, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, das von offenbarer Unrichtigkeit schlechthin spricht, ohne zu unterscheiden, auf wessen Versehen diese zurückzuführen

---

*) Jastrow bittet uns, einen Irrtum in seinem Formularbuch zu berichtigen. Beim Wechselprotest (Muster 232 S. 474) Anm. 10 heißt es: „Zu den Domizilwechseln gehören aber nicht die sog. Platzwechsel usw." Dieser, aus der früheren Auflage herrührende Satz ist aus Versehen stehen geblieben, während er zu streichen war. Nach der neuen Fassung des Art. 43 Abs. 2 WO. stehen Domizil- und Platz- (Zahlstellen-) Wechsel in bezug auf die Person des Protestanten einander gleich.

ist. Einen weiteren gewichtigen Entscheidungsgrund für diese Ansicht bildet aber § 47 Abs. 2 DGKG. Hier wird bestimmt, daß im Falle der Urteilsberichtigung des § 319 ZPO. dann, wenn das Verfahren mutwillig veranlaßt ist, die gerichtliche Entscheidung nicht, wie in Abs. 1 Ziff. 10 bestimmt, gebührenfrei zu ergehen hat, sondern die Erhebung von $^{3}/_{10}$ der Grundgebühr zu beschließen ist. Einer der Hauptfälle mutwilliger Veranlassung des Berichtigungsverfahrens wird aber gerade der sein, daß eine Partei die offenbare Unrichtigkeit des Urteils durch vorsätzlich oder fahrlässig falsche Angaben veranlaßt hat. Daraus ergibt sich aber, daß die Berichtigung an sich auch in diesem Falle statthaft ist; in noch viel höherem Grade muß ihre Zulässigkeit daher überall dort angenommen werden, wo einer Partei unrichtige Angaben ohne Verschulden untergelaufen sind und hierdurch die offenbare Unrichtigkeit des Urteils herbeigeführt worden ist.

Gerichtsassessor Wohlfarth, Breslau.

Vertreterversammlung.

Am 29. Januar d. J. fand in Berlin im Abgeordnetenhause eine Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins statt, die zweite seit dem Inkrafttreten der neuen Organisation. Sie beschäftigte sich, wie die erste Vertreterversammlung im Februar 1910, in der sechsstündigen Verhandlung im wesentlichen mit dem weiteren Ausbau der neuen Organisation. Das Jahr 1910 war das erste Vereinsjahr unter der Herrschaft der neuen auf dem Rostocker Anwaltstag im Jahre 1909 beschlossenen Satzung. In seinem Rückblick auf das verflossene Vereinsjahr gab der Vorsitzende des Vorstands, Geh. Justizrat Haber-Leipzig, einen kurzen Überblick über die außerordentlich große Vereinsarbeit, die der Vorstand in Verbindung mit dem Geschäftsleiter und den in der ersten Vertreterversammlung eingesetzten Ausschüssen geleistet hat. Hierauf sprachen sich die Vorsitzenden der 4 Ausschüsse noch besonders über die von ihnen geleistete Arbeit aus. So hatte sich der vierte Ausschuß für Standesfragen und Gebührenwesen mit der lex Storz und der Reform der Gebührenordnung beschäftigt; der dritte Ausschuß für Zivilprozeßrecht mit der letzten Zivilprozeßnovelle, betr. die Entlastung des Reichsgerichts; der erste Ausschuß für materielles Zivilrecht mit der kleinen Patentgesetznovelle, betr. den Ausführungszwang, und der dritte Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß mit der Strafprozeßreform. Seine Arbeit liegt in einem stattlichen Band „Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zu den Entwürfen eines Gesetzes, betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung usw." vor und ist dem Reichstag vor einigen Wochen überreicht worden.

Im Anschluß an die Vorlegung der Jahresrechnung auf das verflossene Vereinsjahr und des Haushaltsplans für das laufende Jahr, kam es zu einer außerordentlich lebhaften Aussprache über das Verhältnis des Vereins zum Verleger der Juristischen Wochenschrift, der Buchhandlung W. Moeser in Berlin. Obwohl der Vertrag mit dem Verleger erst Ende 1912 abläuft, hatte sich der gegenwärtige Vorstand von Anfang an mit der Neuordnung dieses Vertragsverhältnisses beschäftigt; der Vertrag hatte sich nämlich mit dem Anwachsen der Vereinsmitglieder für den Verlag so außerordentlich günstig gestaltet, daß eine Abänderung zugunsten des Vereins angezeigt erschien. Es referierten hierüber die beiden Vorstandsmitglieder Justizrat Lehmann-Leipzig und Soldan-Mainz; sie erläuterten ausführlich die Entwicklung des alten Vertrags mit Moeser, den Gang der Verhandlungen mit verschiedenen Verlagsfirmen und die Grundlagen des neuen mit Moeser in Aussicht genommenen Vertrags. Schließlich überzeugte sich die Versammlung nach langer Debatte, daß der vom Vorstand vorgeschlagene neue Vertrag mit Moeser für den Verein wesentlich günstiger ist, als der frühere Vertrag, und alle zurzeit erreichbaren Vorteile bietet; der Vorstand wurde demgemäß ermächtigt, in diesem Sinn das Verhältnis zum Verleger neu zu ordnen, und zwar soll dies schon mit Wirkung vom 1. Juli 1911 geschehen. Im Zusammenhang hiermit standen verschiedene Vorschläge des Vorstands, betr. die bessere Ausgestaltung der Juristischen Wochenschrift. Die Wochenschrift soll auch in Zukunft nicht als Wochenschrift, sondern alle halben Monate erscheinen und den besonderen Vorzug, die neuen Reichsgerichtsentscheidungen möglichst schnell und vollständig zu bringen, beibehalten; doch sollen die Mittel, die der Verein nach dem neuen Vertrag erspart, zum Teil wieder der Juristischen Wochenschrift zugute kommen (Erhöhung des Schriftstellerhonorars, Heranziehung hervorragender Mitarbeiter, Einrichtung neuer Rubriken, wie Sprechsaal, Übersicht über Gesetzesgebung, Rechtsprechung und Literatur usw.); endlich sollen auch die Verhältnisse der Gehilfenschaft mehr als bisher behandelt werden. Die Neuordnung des Vertragsverhältnisses zum Redakteur der Juristischen Wochenschrift wurde für die nächste Vertreterversammlung zurückgestellt, weil diese Frage erst im Zusammenhang mit der neuen Ausgestaltung der Juristischen Wochenschrift gelöst werden kann.

Der Haushaltsplan fand nur in einem Punkte, und zwar seitens des Vorstands selbst, Beanstandung; der Schriftführer des Vereins wollte, nach der Art eines guten Finanzministers, trotz des günstigen Etats in einem Punkte sparen: Er fand den Betrag von zirka 15 000 ℳ, den der Verein für den Terminskalender, das Mitgliederverzeichnis und das jährlich dreimal erscheinende Verzeichnis der Gerichtsbehörden aufwendet, nicht der Bedeutung dieser Einrichtung entsprechend und schlug daher vor, den Kalender zu vereinfachen und das Behördenverzeichnis nur einmal jährlich herauszugeben. Hiergegen stellte sich die Versammlung einmütig auf den Standpunkt, daß gerade diese Vereinseinrichtungen außerordentlich nützlich und populär seien, wobei nicht gespart werden dürfe. Hierauf wurde die Jahresrechnung und der Haushaltsplan, unter Beibehaltung des bisherigen Mitgliederbeitrags von 15 ℳ, genehmigt und den Vereinsorganen Entlastung erteilt.

Nachdem diese Organisationsfragen erledigt waren, konnte nur noch von den allgemeineren Angelegenheiten ein Punkt der Tagesordnung ausführlicher behandelt werden, nämlich die Tagesordnung des künftigen Anwaltstages in Würzburg im September dieses Jahres. Der Vorstand beabsichtigte, auf die Tagesordnung des Anwaltstages außer einer Satzungsänderung und Vorstandswahlen noch die Gegenstände: Vorbildung der Juristen und Reformbedürftigkeit der Anwaltsordnung, insbesondere die Frage des numerus clausus, zu setzen, also ein Thema von allgemeinerem Interesse und eine spezielle Frage der Standesorganisation. Hinsichtlich des allgemeinen Thema, Vorbildung der Juristen, hatte der Vorstand in Aussicht genommen, dem Anwaltstag schriftliche Gutachten von zwei Kollegen vorzulegen; doch erwies sich die rechtzeitige Beschaffung dieser Gutachten bei der Kürze der Zeit und der Fülle des Materials als unmöglich. Trotzdem soll dieser Gegenstand am zweiten Verhandlungstage in Würzburg behandelt werden, eventuell aber nach dem Ermessen der noch zu bestellenden Referenten unter Einschränkungen. Für den ersten Verhandlungstag wurde als Tagesordnung festgesetzt: Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltsstandes? Obwohl sich fast alle Redner als unbedingte Anhänger der freien Advokatur bekannten, glaubte man, angesichts der verschiedenen Strömungen in der Anwaltschaft, sich nicht auf den von einzelnen Rednern eingenommenen Standpunkt stellen zu dürfen, daß der numerus clausus überhaupt indiskutabel sei; da die Frage, wie nicht zu leugnen ist, neuerdings viel erörtert werde, so müsse der Anwaltstag von neuem dazu Stellung nehmen.

Infolge der vorgerückten Zeit konnte die Vertreterversammlung zur Frage der Reform der Gebührenordnung nur noch ein kurzes Referat von Dr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. entgegennehmen; auf seinen Vorschlag wurde einstimmig die Resolution angenommen, daß der vierte Ausschuß beauftragt wird, zur Reform der Gebührenordnung eine Denkschrift auszuarbeiten, wobei folgende Leitsätze zu beachten sind: Wenn die Reform bald zustande kommen soll, so kann sie nur nach der Richtung erstrebt werden, daß das bisherige System der Gebührenordnung trotz aller Mängel beibehalten wird. Der Geltungsbereich der Gebührenordnung ist in der Weise zu erweitern, daß alle Tätigkeit auf dem Gebiete des Reichsrechts darunterfällt; endlich hat sich die Nachprüfung der einzelnen Sätze auch darauf zu erstrecken, ob nicht in einzelnen Fällen auch eine Ermäßigung am Platze ist. Gegenüber dem Standpunkte der Reichsregierung, daß die Angelegenheit noch nicht spruchreif sei und erst statistisch vorbereitet werden müsse, müsse die Anwaltschaft die sofortige Inangriffnahme der Reform fordern und mit aller Energie vorbereiten.

Schließlich mußte das Referat des Geschäftsleiters, betr. das Verhältnis zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart, von der Tagesordnung abgesetzt werden. Auch dieser Gegenstand hat den Vorstand seit längerer Zeit beschäftigt; bis zur nächsten Vertreterversammlung haben die Kollegen, insbesondere die Vertreter, noch Zeit, etwaige Wünsche und Anregungen in dieser Angelegenheit dem Vorstand zur Kenntnis zu bringen.

Zum Schluß wurde dem Vorstand unter lebhaftem Beifall der Versammlung der Dank für die außerordentliche Arbeitsleistung im verflossenen Vereinsjahr ausgesprochen, worauf der Vorsitzende mit einem Dank an die Vertreter für die ersprießliche Mitarbeit an den Vereinsaufgaben erwiderte. Bei dem nachfolgenden gemeinschaftlichen Mittagessen gab man allgemein der Überzeugung Ausdruck, daß sich die neue Organisation bewährt hat und zu festigen beginnt und für die Zukunft die beste Bürgschaft einer kraftvollen und wirksamen Vereinstätigkeit bietet.

Dr. Siecke, Leipzig.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 4 (Bogen 22 bis 25). Berlin, 15. Februar 1911. [40. Jahrgang.] 169

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat **Paul Frenkel**, Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht zu Leipzig ist an Stelle des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrat Dr. Deiß in Leipzig als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt.

Der bisherige Schriftführer, Herr Justizrat **Syring** in Leipzig wurde zum Vorsitzenden, Herr Rechtsanwalt **Brücklmeier** in Leipzig zum Schriftführer und Herr Justizrat **Paul Frenkel** in Leipzig zum stellvertretenden Schatzmeister erwählt.

Leipzig, den 30. Januar 1911.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Syring, Justizrat, Vorsitzender.	Brücklmeier, Rechtsanwalt, Schriftführer.	Kurtbaum, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Die Vorstände der Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Breslau und Berlin haben der Kasse abermals Beihilfen von 3000 ℳ und 5000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungszwang.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. **Adolf Kraetzer**, Berlin.

Der Reichsanzeiger vom 16. Dezember 1910 (Nr. 295) bringt den Entwurf eines Gesetzes, betreffend den Patentausführungszwang, zum Abdruck, „um auch weiteren Kreisen zur Meinungsäußerung Gelegenheit zu geben". Die Änderung betrifft den § 11 des Patentgesetzes vom 7. April 1891. Der Wortlaut dieses Paragraphen in der bisherigen Fassung und der entsprechenden neuen Vorschrift ist folgender:

Neue Fassung.	Alte Fassung.
Artikel I. Verweigert der Patentinhaber einem anderen die Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung auch bei Angebot einer angemessenen Vergütung oder Sicherheitsleistung, so kann, wenn die Erteilung der Erlaubnis im öffentlichen Interesse geboten ist, das Patent zurückgenommen oder dem andern die Berechtigung zur Benutzung der Erfindung zugesprochen werden (Zwangslizenz). Die Berechtigung kann eingeschränkt erteilt und von Bedingungen abhängig gemacht werden. Das Patent kann ferner, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen, zurückgenommen werden, wenn die Erfindung ausschließlich oder hauptsächlich außerhalb des Deutschen Reiches oder der Schutzgebiete ausgeführt wird. Vor Ablauf von drei Jahren seit der Bekanntmachung der Erteilung des Patents kann eine Entscheidung gegen den Patentinhaber nicht getroffen werden.	§ 11. Das Patent kann nach Ablauf von drei Jahren, von dem Tage der über die Erteilung des Patents erfolgten Bekanntmachung (§ 27 Abs. 1) gerechnet, zurückgenommen werden: 1. wenn der Patentinhaber es unterläßt, im Inland die Erfindung in angemessenem Umfang zur Ausführung zu bringen, oder doch alles zu tun, was erforderlich ist, um diese Ausführung zu sichern; 2. wenn im öffentlichen Interesse die Erteilung der Erlaubnis zur Benutzung der Erfindung an andere geboten erscheint, der Patentinhaber aber gleichwohl sich weigert, diese Erlaubnis gegen angemessene Vergütung und genügende Sicherstellung zu erteilen.

In den „Erläuterungen", die der Reichsanzeiger dem Entwurfe folgen läßt, wird zunächst die Auffassung in den beteiligten Kreisen Deutschlands angeführt. In diesen halte man das System des Ausführungszwanges, namentlich in seiner internationalen Geltung, für wirtschaftlich schädlich. Der Zwang, die geschützte Erfindung nicht nur im Heimatsstaate, sondern auch in anderen Patentländern auszuüben, müsse zu einer unwirtschaftlichen Zersplitterung der Produktion oder gar zur Auswanderung der Industrie führen. Nicht aber vom internationalen, hypothetischen Standpunkt, sondern nach den realen, praktischen Gesichtspunkten, die für Deutschland in Betracht kommen, ist die Frage der Zweckmäßigkeit des Ausführungszwanges zu untersuchen. Das erstrebte Ziel des freien Verkehrs patentierter Erfindungen wird nur dann erreicht

werden, wenn alle Patentgesetzländer den Ausführungszwang beseitigen. Bekanntlich verlangen aber die meisten ausländischen Gesetze die Ausführung der dort genommenen Patente (vgl. das zweite Kapitel meiner bei Carl Heymann, Berlin 1910, erschienenen Monographie „Der Ausführungszwang im Patentrecht"). Wenn also Deutschland allein den Ausführungszwang beseitigt, stärkt es damit lediglich die fremde Industrie auf seine Kosten. In vielen Fällen wird alsdann das Patent nur im Ausland, um es dort vor Verfall zu bewahren, ausgeführt werden, nur dort kommt es der Volkswirtschaft zugute, vermehrt das Nationalvermögen und fördert die Entwicklung des gewerblichen Lebens, während man in Deutschland lediglich das fertige Produkt einführt, womit alle die durch die Herstellung im Inland bedingten nationalen Vorteile, auf deren Sicherung es doch gerade ankommt, wegfallen. Die unwirtschaftliche Zersplitterung der Produktion, von der die „Erläuterungen" sprechen, wird also durch eine Beseitigung des Ausführungszwanges in Deutschland nicht verhütet, die Auswanderung der Industrie jedoch dadurch gefördert. Von der erstrebten Konzentration der Industrie in Deutschland ist keine Rede. Weiter heißt es: Im Falle der Nichtausführung verfalle beim Ausführungszwang das Patent zugunsten der fremden Industrie. Warum zugunsten der fremden? Zunächst doch einmal zugunsten der einheimischen! Das aber ist ja gerade der Zweck eines guten Patentgesetzes: die Vorteile eines Patentes zur Stärkung des nationalen Wohlstandes der Allgemeinheit zuteil werden zu lassen. Das Patent soll nicht unbenutzt daliegen. Der Patentinhaber muß es ausführen, nutzbar verwerten. Tut er es nicht, dem als Gegenwert dafür monopole Vorteile zukommen sollen, so müssen sich die mitbewerbenden inländischen Betriebe des Patentes bemächtigen dürfen, nicht die fremde Industrie also, sondern die einheimische hat in erster Linie den Nutzen, wobei es keinen Unterschied begründet, ob sie durch einen Deutschen oder einen Ausländer repräsentiert wird. Der Ausführungswang, so wird ferner gesagt, lasse sich nicht rechtfertigen wegen der damit verbundenen Entwertung des Patents. Dies gelte besonders für das Patent des unbemittelten Erfinders. Wenn es diesem nicht gelinge, die Hilfskräfte des Kapitals oder die Bereitwilligkeit der Industrie zur Übernahme der Erfindung zu gewinnen, habe man es in der Hand, ihn geradezu zur Aufgabe des mit Opfern erworbenen Patents zu zwingen. — Nur ein praktisch brauchbares Patent verdient den Patentschutz. Erst durch die Ausführung jedoch erhält es einen Wert. Ohne diese ist es national-wirtschaftlich ein Nichts. Der Staat aber hat die Pflicht, darauf zu achten, daß das von ihm verliehene Schutzrecht nicht mißbraucht, sondern zweckentsprechend, d. h. zur nationalen Förderung, ausgeübt wird. Eine Entwertung kann deshalb der Ausführungszwang niemals herbeiführen, sondern im Gegenteil nur eine Werterhöhung. Die Ausführung ist die notwendige Voraussetzung für die Bemessung der praktischen Brauchbarkeit des Patents, indem das Patent erst durch seine Verwendung einen Wert erhält und dieser Wert sich nach seiner praktischen Brauchbarkeit richtet. Nur praktisch unbrauchbare Patente, die ohne lohnenden Nutzen für die Industrie sind, oder rein theoretische Erfindungen, die technisch nicht ausführbar sind, können, wenn man so sagen will, entwertet werden, insofern die Nichtausführung sie zum Verfall bringt (tatsächlich werden solche Patente niemals durch den Ausführungszwang behelligt werden). Damit wird alsdann lediglich festgestellt, daß das Patent wertlos ist für die nationale Industrie. Der Patentschutz soll aber nicht Scheinwerten, sondern wirklichen Werten zugute kommen, er soll die industrielle Entwicklung fördern, nicht aber die Belebung und Anregung des nationalen Marktes, die Entwicklung der nationalen Produktion hintanhalten und erschweren. Ein wirtschaftlich brauchbares und bedeutungsvolles Patent, das einen Vermögenswert in sich trägt, wird deshalb auch stets die Hilfskräfte des Kapitals und die Bereitwilligkeit der Industrie zur Übernahme der Erfindung gewinnen können, wenn der Erfinder sich ernstlich und bei billigen Anforderungen darum bemüht und das Patent nicht nur aus egoistischen Interessen in antisozialem Geiste mißbrauchen will.

Über die Zweckmäßigkeit des Ausführungszwanges habe ich mich im dritten Kapitel meiner oben erwähnten Schrift eingehend ausgelassen. Ich habe dort (S. 58 f.) unter anderem ausgeführt, daß, wenn die mit der Herstellung des Erfindungsgegenstandes oder, wenn es sich um die Erfindung eines Verfahrens handelt, die mit dessen Anwendung verbundenen industriellen und volkswirtschaftlichen Vorteile dem Inlande zugute kommen sollen, seine Ausführung, d. h. die Herstellung oder Anwendung im Inlande erfolgen muß. Durch sie wird die inländische Arbeitskraft in Anspruch genommen, nationales Herstellungsmaterial verwandt und dadurch der Umlauf inländischen Geldes veranlaßt; durch sie wird die Arbeit erleichtert, damit aber die Leistungsfähigkeit vergrößert und eine Besserung der Lebensbedingungen vermittelt; durch sie entstehen andere lohnende industrielle Unternehmungen oder erhalten bestehende Beschäftigung, z. B. durch Lieferung der zur Ausführung der Erfindung nötigen Rohmaterialien; Fachkreisen wird Gelegenheit gegeben, Erfahrungen zu sammeln, die sie anderweit, z. B. als Anregung zu neuen Erfindungen und Verbesserungen, zu verwerten in der Lage sind; Kapitalisten können zur Förderung und Bereicherung der heimischen Industrie ihr Geld im Inlande anlegen; dem Staate werden neue Steuerobjekte erschlossen. Andere Vorteile, die durch die Ausführung des Patentes gewährt werden, sind z. B. Ersparung an Raum, Minderbedürfnis an Arbeitern und Beamten und somit an Löhnen und Gehältern; im Falle des Erlöschens des Patentes aber ist die auf der Erfindung beruhende Industrie bereits im Inlande heimisch geworden und somit nicht im Nachteil gegenüber der ausländischen Industrie. Natürlich genügt nicht die Herstellung im Inland nur zu Exportzwecken. Nicht nur für die Fabrikation, sondern auch für die Konsumtion muß das Inland versorgt werden. Das nationale Wirtschaftsleben würde erschwert werden, wenn das Angebot des Inlandes erst auf Umwegen über das Ausland befriedigt werden könnte. Insbesondere würde es in kritischen Zeiten gefährlich sein, wenn das Inland auf das Ausland angewiesen wäre. Hauptforderung eines jeden Landes muß es sein, von der fremden Industrie möglichst unabhängig dazustehen. Nicht nur aber, daß der Ausführungszwang die Wohlfahrt des Landes, vor allem die seiner Arbeiter fördert, indem er ausländische Firmen dazu zwingt, zwecks Ausführung ihrer Patente Fabriken

im Inlande zu errichten, wodurch vielen Tausenden Beschäftigung und Verdienst verschafft wird; es kommt auch dazu, daß der Ausländer, wenn er im Inlande eine Fabrik errichtet, in ihr dann nicht nur gerade seine patentierten Gegenstände, sondern auch solche Waren fabrizieren lassen wird, die früher fertig importiert worden sind und die er nur deshalb nicht im Inlande fabriziert hat, weil er keine inländische Fabrik besaß. Ist er nun durch die Ausführungsvorschriften gezwungen, eine solche Fabrik zu errichten, so wird er nicht nur die patentierten Gegenstände, sondern der Bequemlichkeit halber auch viele andere Gegenstände dort herstellen. Auf diese Weise wird also auch der Umfang des indirekt in das Land gebrachten Geschäfts wesentlich erhöht und die Zahl der neu errichteten Industrien gesteigert. Die Mehrheit der Patentinhaber wird es allerdings wohl, wenn es möglich ist, vorziehen, nicht die Lasten und Kosten einer zweiten Fabrik auf sich zu nehmen, wenn sie die Patentgegenstände von bereits gegründeten inländischen Firmen fabrizieren lassen könnte. Dadurch aber haben wieder die inländischen Fabrikanten und Ingenieure den Vorteil, Erfindungen auszubeuten, die ohne Ausführungszwang im Inland ausschließlich im Ausland ausgeführt worden wären.

Dem entgegen ist die Erteilung von Zwangslizenzen kein wirksames Mittel, eine Schädigung öffentlicher Interessen durch den Patentinhaber, sei es, daß er die Vorteile seiner Erfindung der Allgemeinheit gänzlich vorenthält, sei es, daß er sie hauptsächlich dem Auslande zuwendet, zu verhüten. Jedenfalls besteht keine Sicherheit dafür, daß der Lizenznehmer die mangelnde Ausführung des Erfinders dauernd ersetzen wird; es müßte eventuell ein zweiter, dritter usw. Lizenzträger substituiert werden, und der angestrebte Zweck wäre nicht erreicht. Auch würden sich bezüglich des Umfanges einer solchen Zwangslizenz große Schwierigkeiten ergeben, um das zulässige Maß des Eingriffes in das Recht des Erfinders, das ihm ja auch fernerhin vorbehalten ist, sowie die Lizenzgebühr festzustellen. Ferner müßte ein solcher Lizenzvertrag wegen veränderter Umstände oder weil die bei Festsetzung der Lizenz zugrunde gelegten tatsächlichen Annahmen sich nicht als zutreffend erwiesen haben, unter Umständen mehrfachen Revisionen unterzogen werden. Weiterhin würde es auch nicht ausgeschlossen sein, daß sich überhaupt kein Lizenzbewerber fände, der die Ausführungspflicht des Patentinhabers übernehmen wollte, weil z. B. die Herstellung der Erfindung im Inlande mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Produktion oder die Höhe der Produktionskosten nicht genügend gewinnbringend oder weil der Patentinhaber ja immerhin noch in der Lage ist, den Erfindungsgegenstand zu importieren, und dadurch die Zwangslizenz illusorisch machen kann. Warum soll überhaupt derjenige, der seine gesetzliche Pflicht verletzt, dafür noch gar durch Erhaltung seiner Rechte geschützt werden? Vollends widersinnig aber muß es doch erscheinen, einen solchen noch dadurch zu belohnen, daß man ihm die heimische Industrie durch Bewilligung von Zwangslinzenzen pekuniär tributpflichtig macht. Schließlich bestände auch bei einer entgeltlichen Zwangslizenzerteilung im Falle der Nichtausführung durch den Patentinhaber für diesen die große Verlockung, absichtlich die Ausführung zu unterlassen, um ohne Gegenleistung den mühelosen Gewinn des Lizenzentgeltes einzustreichen, wie andererseits dadurch, daß der Lizenznehmer dieses Lizenzentgelt auf das Erfindungsprodukt aufschlagen wird, die nationalen Interessen beeinträchtigt werden. Endlich fordern auch Zwangslizenzen geradezu zu Umgehungen heraus, indem nur eine Scheinklage auf Lizenzerteilung erhoben wird, während der Patentinhaber unbekümmert weiter importiert, unter Umständen auch in der Weise, daß der inländische Lizenznehmer auf Grund einer Vereinbarung mit dem Patentinhaber, statt selbst zu fabrizieren, einfach den Patentgegenstand seines Geschäftsfreundes einführt. Dem entgegen ist die Aussicht des gesetzlich angedrohten Verlustes des Patentes für den Fall der Nichterfüllung der Ausführungspflicht für den Patentinhaber ein wirksamer Ansporn, denn der Patentverlust bedeutet im Gegensatz zu der Zwangslizenz einen unwiederbringlichen Nachteil. Die Patententziehung allein ist ein wirksamer Zwang zum Handeln, ebenso aber auch ein Korrektiv gegen eine dem Gemeinwohl durch nur negative Ausbeutung des Patentes nachteilige Monopolisierung. In freier Konkurrenz können dann alle Vorteile der inländischen Ausbeutung des Erfindungsgegenstandes der Allgemeinheit zugute kommen. Der Patentinhaber aber wird sich auch nicht beklagen können, denn er selbst hat ja den ihn treffenden Schaden verschuldet. Nicht unbeachtet bleiben darf dabei, daß der Verfall eines Patentes wegen Nichtausführung nicht vor Ablauf von drei Jahren seit der Bekanntmachung der Patenterteilung und nur dann ausgesprochen werden kann, wenn der Patentinhaber rechtfertigende Gründe für seine Untätigkeit nicht dartut und wenn durch die Nichtausführung das öffentliche Interesse beeinträchtigt wird. Der Ausführungszwang tritt ja überhaupt nur dann in Erscheinung, wenn das besondere Interesse eines Antragstellers vorhanden ist, das sich regelmäßig mit dem allgemeinen Interesse an der Ausführung decken wird. Schließlich sei auch noch darauf hingewiesen, daß in den letzten zehn Jahren, von 1900 bis 1909, in insgesamt nur 39 Fällen endgültig auf Zurücknahme von Patenten wegen Nichtausführung erkannt worden ist.

Ich komme hiernach zu folgendem Ergebnis: Zu einer Abänderung der inneren deutschen Gesetzgebung, betreffend den Patentausführungszwang, liegt kein Anlaß vor, insbesondere kann den in den „Erläuterungen" zu dem Gesetzentwurf geltend gemachten Gründen nicht beigepflichtet werden. Solange die Gesetze des Auslandes die Ausführung der dort genommenen Patente verlangen, ist die Beibehaltung des Ausführungszwanges im Interesse der heimischen Industrie geboten. Die Aufnahme des Ausführungszwanges in fast alle Patentgesetze beweist, daß die betreffenden Staaten ihn zur Durchführung ihrer politischwirtschaftlichen Aufgaben, für das Gedeihen ihrer Industrie für unentbehrlich erachten. Deutschland darf jedenfalls den Ausführungszwang schon deshalb nicht abschaffen, weil England eine Inlandsausführung fordert, eine Bestimmung, die hauptsächlich gegen die deutsche Industrie gerichtet ist. Es empfiehlt sich jedoch, wie in den mit der Schweiz und Italien geschlossenen Verträgen, Sonderabkommen zu treffen, wonach die nach dem Gesetz des einen vertragschließenden Teils im Falle der Nichtausführung der Erfindung eintretenden Rechtsnachteile auch dadurch ausgeschlossen werden, daß die Ausführung in dem Gebiete des anderen Teils erfolgt. Der Regierung muß ein Tauschmittel in die Hand gegeben werden, um eventuell durch

Fallenlassen des Ausführungszwanges zur geeigneten Zeit andere Länder zu einem gleichen Vorgehen zu bewegen. Das Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika aber sollte vertraglich dahin ausgelegt bzw. abgeändert werden, daß es nur für den Fall zur Anwendung gelangt, wenn der Ausführungszwang in Amerika gesetzlich festgelegt wird.

Die Ungültigkeit der Veräußerung des Tempelhofer Feldes.

Von Justizrat Emil Koffka, Berlin.

In dem Leitartikel des Berliner Tageblattes vom 16. November 1910 Nr. 583 habe ich folgendes ausgeführt:

1. § 5 des Reichseigentumsgesetzes vom 25. Mai 1873 enthält eine gesetzliche bedingte Verfügungsbeschränkung des Reichs als Eigentümers des von ihm aus dem Eigentum der einzelnen Bundesstaaten übernommenen Grundbesitzes zugunsten der Bundesstaaten. Das Reich ist hiernach zur Veräußerung dieses Grundbesitzes nur unter zwei Bedingungen berechtigt, daß nämlich a) ein Grundstück für die Zwecke der Reichsverwaltung entbehrlich oder unbrauchbar wird und b) der Erlös aus seinem Verkaufe dazu bestimmt ist, einen anderweiten Ersatz für das entbehrlich oder unbrauchbar gewordene Grundstück zu beschaffen.

2. Die Bedingung zu b kann nur dadurch erfüllt werden, daß die Bestimmung des Erlöses zur Beschaffung eines Ersatzes unter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags erfolgt, wie im § 11 REG. vorgeschrieben ist.

3. Da die Bedingung zu b bisher nicht erfüllt ist, so ist der Kaufvertrag zwischen dem durch den preußischen Kriegsminister vertretenen Reich und der Gemeinde Tempelhof ungültig. Desgleichen ist eine vom Reich, vertreten durch den preußischen Kriegsminister, vorzunehmende Auflassung des Tempelhofer Feldes an die Gemeinde Tempelhof vom Grundbuchrichter zu beanstanden, würde aber, selbst wenn sie nicht beanstandet werden würde und der Grundbuchrichter auf Grund ihrer das Eigentum auf den Namen der Gemeinde Tempelhof umschreiben würde, nicht geeignet sein, dieser das Eigentum zu beschaffen, da der Gemeinde Tempelhof die entgegenstehende Verfügungsbeschränkung des Reichs bekannt ist. Dies folgt daraus, daß die Verfügungsbeschränkung nach Art. 168 EGBGB. nach den Bestimmungen des Preußischen Landrechts zu beurteilen ist, nach diesem aber gesetzliche Verfügungsbeschränkungen schlechthin wirksam sind.

4. Zur Heilung der Ungültigkeit ist ein Reichsgesetz erforderlich, durch welches Vorsorge dafür getroffen wird, daß der Kauferlös zum Ankaufe bestimmter Ersatzgrundstücke verwendet wird.

Gegen meine Ausführungen hat sich Anschütz in Nr. 21 der JW. vom 1. Dezember 1910 S. 989 gewandt, und dies gibt mir den Anlaß, meine für den größeren Leserkreis einer politischen Tageszeitung bestimmt gewesenen Ausführungen in einer juristischen Fachzeitschrift für deren juristische Leser näher zu begründen. Dabei werde ich mich zunächst an die Reihenfolge der Einwände halten, welche Anschütz gegen mich vorgebracht hat.

I.

Anschütz bezeichnet zwei Prämissen meiner Schlußfolgerung als mindestens zweifelhaft, nämlich

1. Ob § 5 REG. überhaupt eine Verfügungsbeschränkung enthalte. Er hält es für möglich, daß durch diese Bestimmung nicht das rechtliche Können, sondern nur das Dürfen des Reichs habe beschränkt werden sollen, so daß ein Verstoß gegen sie nur eine unzulässige, also dem interessierten Bundesstaate gegenüber zum Schadensersatze verpflichtende, aber keine ungültige Handlung sein würde.

Nur wenn man bei der Auslegung die messerscharfe Ausdrucksweise des BGB. als Maßstab an das Reichseigentumsgesetz anzulegen berechtigt sein würde, würde ein solcher Zweifel eine gewisse Berechtigung haben. Die scharfe Unterscheidung zwischen Können und Dürfen wurde aber im Jahre 1873, zur Zeit des Erlasses des Reichseigentumsgesetzes in der Rechts- und Gesetzessprache nicht gemacht. Wenn selbst ein in der Bestimmung von Rechtsbegriffen so scharfer Geist wie Windscheid in der im Jahre 1875 erschienenen 4. Auflage seines Pandekten-Lehrbuchs das subjektive Recht als eine von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht definiert — in den früheren Auflagen hatte er es zuerst ausschließlich und später daneben noch als ein Wollendürfen bezeichnet — und den von Brinz betonten Unterschied zwischen Können und Dürfen zwar für sachlich richtig, aber eine Hervorhebung dieses Unterschieds bei der Begriffsbestimmung weder durch sprachliche Nötigung noch durch das juristische Bedürfnis für angezeigt erklärt, so darf man sicher nicht erwarten, daß nach der Gesetzessprache der damaligen Zeit mit einer vom Gesetz ausgesprochenen Nichtbefugnis nur eine Beschränkung im Dürfen und nicht auch eine solche im Können zum Ausdruck gebracht werden sollte. Daß aber die Rechtssprache damals diesen scharfen Unterschied nicht machte, beweist u. a. auch ein Erkenntnis des Preußischen Obertribunals vom 5. November 1874 (OTr. 73, 178 flg.), in welchem es über die Bedeutung der im § 11 des Preußischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 behandelten Eigentumsbeschränkung heißt:

> „Hier genügt, daß unter Beschränkungen des Eigentumsrechts im § 11 jedenfalls solche Beschränkungen fallen, durch welche dem Eigentümer die an sich im Eigentum liegende Befugnis der freien Verfügung entzogen ist, wie Lehns- und Fideikommißeigenschaft, Substitutionen, auflösende Bedingungen . . . .“

Im Sinne dieses Erkenntnisses bedeutet also zweifellos die Nichtbefugnis soviel wie das Nichtkönnen mit der Folge der Ungültigkeit der gegen die Beschränkung vorgenommenen Rechtsgeschäfte.

Daß nun aber auch § 5 unseres Gesetzes mit der Entziehung der Befugnis zur Veräußerung dem Reiche ebenfalls die rechtliche Möglichkeit einer entgegenstehenden Veräußerung absprechen wollte, beweist die einfache Erwägung, daß es anderenfalls der Aufnahme dieser Bestimmung in das Gesetz gar nicht bedurft haben würde. Denn eine bloße obligatorische Schadensersatzpflicht des Reichs gegenüber dem betroffenen Bundesstaat, wie sie doch nur die Folge einer bloßen Unzulässigkeit der Veräußerung sein würde, würde schon ohne weiteres aus § 6 des Gesetzes folgen, welcher das Reich verpflichtet, ein entbehrlich

oder unbrauchbar gewordenes Grundstück, für welches ein Ersatz nicht notwendig ist, dem betreffenden Bundesstaate unentgeltlich zurückzugeben. Hieraus folgt, daß dem § 5 eine weitergehende Bedeutung beigelegt werden muß.

Unterstützt wird meine Meinung noch durch die Motive des Gesetzes. Wenn ich es auch durchaus ablehnen muß, der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine solche Bedeutung beizulegen wie manche Verfechter der Gültigkeit des Tempelhofer Kaufes, welche in unzulässiger, durch Wissenschaft und Praxis längst verurteilter Weise aus der Nichtaufnahme vorgeschlagener Vorschriften Schlüsse darauf ziehen, daß das Gesetz das Gegenteil solcher abgelehnten Vorschläge wolle, so kann ich doch die Motive unbedenklich zum Beweise dafür heranziehen, was sich der Urheber des Wortlautes dieser in dem Regierungsentwurf gleichlautend enthalten gewesenen Vorschrift darunter gedacht hat. Die Motive aber sagen:

„Noch weitergehende Beschränkungen des Eigentums ergeben sich für das Reich in seinem Verhältnisse zu den einzelnen Bundesstaaten, von denen das Eigentum abgeleitet ist, aus dem Grunde und Zwecke der Überlassung.

Die Grundstücke sind nur als Ausstattungen der zur Reichssache gewordenen Verwaltungen eingeworfen. Ein über diese Bestimmung hinausgehender Vermögenszuwachs für das Reich kann nicht als beabsichtigt angesehen werden. Deshalb findet zunächst das Benutzungsrecht des Reichs in den Zwecken der Reichsverwaltungen eine Grenze .... Handelt es sich .... um eine Veräußerung, so ist zu unterscheiden, ob zum Ersatz ein anderes Grundstück zu beschaffen ist oder nicht. Ersterenfalls kann das Reich die Veräußerung bewirken, und es tritt an die Stelle des ursprünglich eingeworfenen Grundstücks der durch die Veräußerung erzielte und zur Beschaffung des neuen Grundstücks zu verwendende Erlös beziehentlich im Falle des Tausches das eingetauschte Grundstück. Wird aber das Grundstück für die Zwecke der Reichsverwaltung überhaupt entbehrlich oder unbrauchbar, dann soll das Eigentum daran an den früheren Eigentümer zurückfallen. Für diesen Fall ist also das Eigentum des Reichs ein widerrufliches ...."

Hieraus folgt, daß die Motive den Eigentumserwerb des Reichs an den Grundstücken der Bundesstaaten sogar nur für einen auflösend bedingten angesehen haben, so daß hiernach kein Zweifel darüber obwalten kann, daß das Veräußerungsverbot des § 5 im Sinne der Motive eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung des Reichs bedeuten sollte.

2. Der zweite Zweifel von Anschütz geht dahin, „ob § 5 als eine privatrechtlicher Beurteilung fähige Veräußerungsbeschränkung aufgefaßt werden darf und nicht vielmehr als eine rein öffentlich rechtliche Norm". Dieser Zweifel ist aber ganz unbegründet. Das Reich hat den Vertrag abgeschlossen als Fiskus, als Fiskus ist es Vermögenssubjekt und unterliegt den Normen des Privatrechts. Es kann das Eigentum an die Gemeinde Tempelhof nicht auf Grund seines Hoheitsrechts übertragen, sondern ist bei dieser Übertragung an die Vorschriften des BGB. gebunden und muß diesen Bestimmungen gemäß das Grundstück auflassen. Anschütz selbst sagt an anderer Stelle seines Artikels (II 1b), daß es sich bei Veräußerung des Staatsguts um rein privatrechtliche, nicht obrigkeitliche Verwaltungsakte handle. § 5 spricht ausdrücklich von dem Erlöse aus dem Verkaufe, also einem privatrechtlichen Rechtsgeschäfte, und wenn daher die Veräußerung im Sinne des § 5 als eine privatrechtliche gedacht sein muß, so ist folgerichtig auch die dabei ausgesprochene Beschränkung der Veräußerung eine privatrechtliche.

II.

Selbst aber wenn diese beiden von Anschütz angezweifelten Prämissen richtig sein sollen, so sollen die von mir daraus gezogenen Schlußfolgerungen nicht zutreffen, und zwar wiederum aus zweierlei verschiedenen Gründen.

1. Anschütz will das Veräußerungsverbot nach den Bestimmungen des BGB. und nicht des ALR. beurteilt wissen. Gründe hierfür ist er schuldig geblieben. Ich habe ausdrücklich auf Art. 168 EGBGB. verwiesen. Warum dieser hier nicht anwendbar sein soll, hat Anschütz nicht gesagt.

2. Etwas ausführlicher muß ich mich mit dem zweiten Bedenken befassen. Anschütz meint, daß die Bedingung des § 5, wonach der Erlös aus dem Verkaufe dazu bestimmt sein müsse, durch die Erwerbung eines anderen Grundstücks einen Ersatz zu beschaffen, erfüllt sei. Er gibt zu, daß die endgültige Bestimmung hierüber nach § 11 REG. nur vom Bundesrat und Reichstag getroffen werden könne, bestreitet aber, daß unter der „Bestimmung" im Sinne des § 5 eine solche endgültige Bestimmung gemeint sei und will der Klausel des § 5 schon Genüge getan wissen, wenn und solange die Absicht bestehe, den Erlös zum Erwerb eines Ersatzgrundstücks zu verwenden und dieser Absicht nicht zuwider gehandelt werde. Er substituiert also der präzisen „Bestimmung" des § 5 eine bloße vage „Absicht", was ich als eine ganz willkürliche Gesetzesauslegung bezeichnen muß. Der Verfügungsbeschränkung des § 5 würde damit jeder reale Boden entzogen werden. Eine Absicht kann, ohne aufgegeben zu werden, jahre- und jahrzehntelang unausgeführt bleiben. Was soll da eine durch Aufgabe dieser Absicht bedingte Verfügungsbeschränkung für einen Sinn haben, wo inzwischen das veräußerte Grundstück schon durch so und so viele Hände gegangen sein kann und der Erwerber daher durch den guten Glauben und die Eintragung seines in der Verfügung nicht beschränkten Veräußerers im Grundbuche in seinem Eigentume geschützt ist?

Man sollte an den Worten „dazu bestimmt ist" im § 5 nicht drehen und deuteln. Anschütz ist zu der Unterscheidung zwischen endgültiger Bestimmung und bloßer Absicht offenbar dadurch gekommen, daß er an die Möglichkeit weiten zeitlichen Auseinanderliegens von Verkauf und Ankauf gedacht hat. Diese Möglichkeit kann zugegeben werden, aber daraus folgt nicht, daß nicht schon seitens des Bundesrats und Reichstags eine maßgebende Bestimmung über die Verwendung des Erlöses vor Abschluß des Verkaufsgeschäfts oder bei dessen nachträglicher Genehmigung getroffen werden kann. Wenn § 11 bestimmt:

„Die Einnahmen aus der Veräußerung der im Besitz der Reichsverwaltung befindlichen Grundstücke dürfen nur unter Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags verausgabt werden und sind, *sofern diese Genehmigung nicht anderweitig erfolgt ist*, im nächsten Reichshaushaltsetat in die zur Deckung der

gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen."

so ergibt dieser Wortlaut, daß das Gesetz dabei schon an die beiden verschiedenen Fälle gedacht hat, daß eine Bestimmung des Erlöses zum Ersatzankauf sowohl gelegentlich dieses Ersatzankaufes als auch schon vorher getroffen werden kann. Wird erst durch Etatsgesetz die Ausgabe des Erlöses zum Ankaufe eines Ersatzgrundstücks vorgeschrieben, so muß durch dasselbe Etatsgesetz auch der Verkauf dadurch seine gesetzliche Sanktion erhalten, daß die Einnahmen daraus in den Etat eingestellt werden. Geschieht aber der Verkauf schon früher, so kann die Bestimmung des Erlöses zum Ankauf eines Ersatzgrundstücks auf andere Weise als durch ein Etatsgesetz erfolgen. Darauf deuten die Worte hin „sofern diese Genehmigung nicht anderweit erfolgt ist". Es kann bei Genehmigung des Verkaufs die Reichsregierung durch die gesetzgebenden Faktoren ermächtigt und beauftragt werden, den Erlös zur Anschaffung von Ersatzgrundstücken zu verwenden. Der Kommissionsbericht ergibt, daß man bei dieser Gesetzesklausel eine derartige besondere gesetzliche Ermächtigung im Auge gehabt hat. Ein konkretes bestimmtes Ersatzgrundstück braucht dabei noch nicht in Frage zu kommen. Insoweit modifiziere ich die Ausführungen am Schlusse meines vorigen Artikels.

Wenn hiernach die Bestimmung über den Erlös ganz unabhängig von der längeren oder kürzeren Zeit getroffen werden kann, welche zwischen Verkauf und Ankauf vergeht, so ist die allein zu erörternde Frage hier nur, wer derjenige ist, welcher die Bestimmung über den Kauferlös zu treffen hat.

Im Sinne des Gesetzes ist dies offenbar das Reich, und da das Reich als juristische Person handlungsunfähig ist, so fragt es sich nur, welche Organe des Reichs für dieses die Bestimmung treffen können. Dies ist nach § 11 des Gesetzes in Verbindung mit den allgemeinen Grundsätzen des Reichsstaatsrechts die durch den Reichskanzler beziehentlich den Preußischen Kriegsminister vertretene Reichsregierung in Mitwirkung mit dem Bundesrat und dem Reichstage. Da mir in dieser Beziehung Anschütz zustimmt, so brauche ich mich über diesen Punkt mit ihm nicht auseinanderzusetzen, muß aber doch noch auf die Frage eingehen, weil sie von anderer Seite anders beantwortet zu werden scheint.

Kohler sagt in seinem Artikel in der Täglichen Rundschau No. 543 vom 20. November 1910 mit Beziehung auf eine von ihm bekämpfte Ansicht von Laband: „Eine derartige Auffassung widerspräche aber vollkommen dem § 5, welcher sagt, daß veräußert werden dürfe, wenn der Erlös d a z u b e s t i m m t ist, durch Erwerbung eines anderen Grundstücks einen Ersatz zu beschaffen. Wenn also die Reichsregierung veräußert mit der Erklärung, daß die Gelder ersatzmäßig angelegt werden sollen, in unserem Falle also, daß mit den Geldern anderweitige militärische Grundstücke zu erwerben sind, dann ist dem § 5 vollkommen Genüge getan." Er hält hiernach die Reichsregierung für sich allein für berechtigt, die Bestimmung zu treffen. Diese Meinung ist aber mit dem § 11 des Gesetzes nicht vereinbar. Der Kriegsminister kann ohne Zustimmung des Bundesrats und Reichstags über die Verwendung des Erlöses keine Bestimmung treffen, eine von ihm allein getroffene Bestimmung ist rechtlich ohne Bedeutung. Es dürfte klar sein, daß eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung zugunsten der Bundesstaaten, welche ihnen das Heimfallrecht für den Fall sichert, daß der Verkaufserlös nicht zu Ersatzzwecken verwandt wird, völlig wertlos sein würde, wenn die Verwendung zu solchen Ersatzzwecken nicht rechtlich gesichert werden, sondern allein die Erklärung einer zum Treffen der Bestimmung nicht legitimierten oder wenigstens nicht allein legitimierten Person genügen sollte, um die Bedingung, an deren Eintritt die Verfügungsmacht des Reichs geknüpft ist, zu erfüllen. Eine solche Bestimmung durch den Kriegsminister allein kann um so weniger den gesetzlichen Erfordernissen genügen, als, wie jetzt durch die staatsrechtlichen Ausführungen von Laband und Anschütz erwiesen ist, die Veräußerung von Reichsgut ohne Zustimmung von Bundesrat und Reichstag zum mindesten staatsrechtlich unzulässig ist. Denn wenn hiernach die Reichsregierung ohne Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren des Reichs zum Verkaufe nicht befugt ist, so liegt es auf der Hand, daß auch die, eine Bedingung der Gültigkeit des Verkaufs bildende Bestimmung des Erlöses zu Ersatzzwecken nur unter Zustimmung von Bundesrat und Reichstag getroffen werden kann. Eine Unterscheidung zwischen zivilrechtlicher Gültigkeit und staatsrechtlicher Zulässigkeit, wie sie Anschütz vielleicht mit Recht allgemein für den Abschluß von Kaufverträgen macht, trifft für die Frage des Vorliegens einer Bestimmung zu Ersatzzwecken im Sinne des § 5 nicht zu. Versagen die gesetzgebenden Faktoren ihre Zustimmung zu dem Verkaufe, so liegt hierin implicite auch die Verweigerung einer Bestimmung über den Kauferlös.

III.

Von verschiedenen Seiten ist gegen die Notwendigkeit einer Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren des Reichs zum Abschlusse von Verkaufsgeschäften der Reichsregierung geltend gemacht worden, daß dadurch der rechtsgeschäftliche Verkehr des Reichs außerordentlich erschwert werden würde. Insbesondere hebt Kohler hervor, daß die Regierung in einer viel schlimmeren Lage sein würde, als etwa der Vorstand einer Aktiengesellschaft, und daß sie da, wo sie mit derartigen Gesellschaften in Konkurrenz treten wollte, den kürzeren ziehen müßte, weil sie nicht in der Lage sein würde, den Geschäften die Sicherheit zu geben, welche bei großen Privatinstituten kraft des Prinzips der unbeschränkten Repräsentation von selber bestünden. Dieser Einwand, obwohl er nicht gegen meine Konstruktion der Abhängigkeit der Gültigkeit von Kaufverträgen von der gesetzlichen Bestimmung des Kauferlöses durch die gesetzgebenden Faktoren über die Verwendung des Erlöses zum Ankauf von Ersatzgrundstücken, sondern nur gegen die Behauptung der Abhängigkeit der zivilrechtlichen Gültigkeit des Verkaufs von der Genehmigung durch Bundesrat und Reichstag erhoben worden ist, würde doch mit demselben Recht auch gegen meine Konstruktion geltend gemacht werden können. Aber der Einwand trifft nicht zu. Kohler sollte das Reich und dessen Regierung nicht in Parallele stellen mit Aktiengesellschaften und anderen Gesellschaften des Privatrechts, sondern mit anderen öffentlichen Korporationen und deren Repräsentanten. Da ergibt sich denn, daß solche anderen öffentlichen Korporationen ähnlichen Beschränkungen unterworfen sind. Der Magistrat einer Stadtgemeinde darf nach der Preußischen Städte-

ordnung vom 30. Mai 1853 nicht ohne Zustimmung der Stadtverordneten-Versammlung verkaufen, und wenn auch der Verkauf ohne diese Zustimmung gültig ist, so ist zur Gültigkeit in jedem Falle die Genehmigung der Regierung erforderlich; bei Landgemeinden bedarf es in jedem Falle nach § 10 Nr. 2 der Landgemeindeordnung vom 14. April 1856 zur Gültigkeit von Grundstücksveräußerungen der Zustimmung der Gemeindevertretung. Wenn hierin zweifellos eine große Geschäftserschwernis liegt, so sind doch die Rücksichten auf diese Geschäftserschwernis für den Gesetzgeber nicht maßgebend gewesen. Öffentliche Korporationen haben an sich andere Aufgaben zu erfüllen als privatrechtliche Erwerbsgesellschaften, und die Rücksichten auf das öffentliche Interesse haben es erfordert, solche Korporationen in ihrer Bewegungsfreiheit zu beschränken. Das gleiche gilt im vorliegenden Fall, wo auf Initiative des Reichstags in das Reichseigentumsgesetz eine Reihe von Bestimmungen aufgenommen sind, welche die Machtbefugnisse der Reichsregierung eingeengt haben. Der Reichstag hat im öffentlichen Interesse für erforderlich angesehen, sich dasjenige Mitbestimmungsrecht bei den An- und Verkäufen zu sichern, welches in den §§ 10 und 11 des Gesetzes seinen Ausdruck gefunden hat.

Abzug von Mietverlusten neben Zwischenzinsen im Enteignungsverfahren.

Von Justizrat Dr. Fritz Berg, Frankfurt a. M.

Das Reichsgericht vertritt in einer Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 23. November 1909 (RG. 72, 211) den Standpunkt, daß im Enteignungsverfahren bei Bewertung eines bebauten Grundstücks unter der Annahme eines der vollen Ausnutzungsfähigkeit entsprechenden Neubaues für die Dauer der Bauzeit sowohl das Mieterträgnis des seitherigen Gebäudes wie auch der sogen. Zwischenzins in Abzug zu bringen sei.

Diese Entscheidung würde zu dem nach wirtschaftlichen und logischen Begriffen unmöglichen Ergebnis führen, daß ein Grundstück, auf dem ein ertragsfähiges Gebäude errichtet ist, geringer zu bewerten wäre wie das gleiche Grundstück, wenn es nicht bebaut wäre und keinen Ertrag lieferte. Denn bei der Bewertung eines ertragslosen Bauplatzes fehlt jede Möglichkeit, für die Bauzeit eines gedachten Neubaues neben dem Zwischenzins das seitherige Mieterträgnis in Abzug zu bringen.

Wie dieser auffallende Widerspruch zu erklären sei, hat das Reichsgericht nicht geprüft, sondern sich in den Entscheidungsgründen mit der Bemerkung begnügt, es brauche nicht untersucht zu werden, wie es sich verhalte, wenn das Grundstück unbebaut war und nicht benutzt wurde, da dieser Fall nicht vorliege.

Um zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen, muß man sich vergegenwärtigen, auf welcher rechtlichen Grundlage der Abzug einer dem Ertrag während der Bauzeit entsprechenden Summe beruht.

Wenn der Wert eines Grundstückes nicht nach seiner bisherigen Benutzung, sondern nach seiner Ausnutzungsfähigkeit ermittelt werden soll, die durch einen Neubau zu verwirklichen wäre, so entsteht die Aufgabe, den heutigen Wert nach dem Ertrag des künftigen Neubaues zu berechnen.

Da die Entschädigung vor der Ausführung des gedachten Neubaus, also vor dem Zeitpunkt zu zahlen ist, in dem der Eigentümer die Nutzungen eines solchen Neubaus erlangt hätte, und da er in der Zwischenzeit, also während der Bauzeit auf jeden Ertrag aus dem Grundstück verzichten mußte, ist es berechtigt, neben den sonstigen Aufwendungen für den Neubau auch den durch die Ertraglosigkeit des Grundstückes während der Bauzeit entstehenden Verlust in Rechnung zu stellen. Dieser Abzug beruht also auf der sofortigen Zahlung der nach dem künftigen Ertrag berechneten Entschädigung in Verbindung mit der Ertraglosigkeit des Grundstücks während der Zwischenzeit.

Es fragt sich weiter, nach welchem Maßstab der für Bemessung des Wertunterschiedes maßgebende Faktor, nämlich der dem Bauherrn während der Bauzeit entgehende Nutzen zu berechnen ist.

Geht man davon aus, welchen Nutzen ein beliebiger Bauherr, etwa ein Käufer des Grundstücks in Anschlag zu bringen hätte, so wird man die Zinsen des in dem Grundstück unter Berücksichtigung seiner Ausnutzungsfähigkeit verkörperten Kapitals in Abzug bringen. Man wird also ebenso verfahren, wie bei Berechnung des heutigen Wertes einer künftig fälligen zinslosen Forderung.

Geschieht dies, so wird durch den Abzug des Zwischenzinses der durch die sofortige Zahlung der Entschädigung und Ertraglosigkeit des Grundstückes während der Bauzeit bedingte Wertunterschied ausgeglichen. Nach Abzug des Zwischenzinses erhält der Eigentümer den jetzt vorhandenen Wert des Grundstückes.

Will man dagegen nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts die eigenen Verhältnisse des Eigentümers berücksichtigen, so kann es sich fragen, ob nicht als Maßstab für den ihm während der Bauzeit entstehenden Verlust statt der Zinsen des dem vollen Wert entsprechenden Kapitals die geringeren Nutzungen des seitherigen Gebäudes in Ansatz zu bringen wären, weil der Eigentümer ohne die Enteignung den Neubau selbst hätte ausführen können und ihm dann nur der seither erzielte Nutzen entgangen wäre.

Ob im Enteignungsverfahren der Abzug der Mietverluste statt der Zwischenzinsen berechtigt ist, mag hier unerörtert bleiben. Sicherlich kann die Ertraglosigkeit des Grundstückes nur nach dem einen oder anderen Maßstab berechnet werden. Denn es gibt keinen Bauherrn, dem gleichzeitig der seitherige Mietertrag und die Zinsen entgingen. Der eine Ertrag schließt den anderen aus.

Das Reichsgericht hat sich für den Abzug der Zwischenzinsen entschieden, ist aber aus einem anderen Rechtsgrunde dazu gelangt, den Abzug des seitherigen Mieterträgnisses neben dem Zwischenzins für richtig zu erklären. Es bezeichnet es als selbstverständlich, daß zu den eigentlichen Baukosten der während der Bauzeit fortfallende seitherige Mietertrag hinzuzurechnen sei, da der Eigentümer diese Einbuße erleiden müsse, um den mit dem Neubau erstrebten Mehrwert zu erzielen.

Diese Schlußfolgerung ist nicht selbstverständlich, sondern unrichtig. Wenn der Eigentümer, um sein Grundstück vorteilhafter zu bebauen, das seitherige Gebäude niederlegen und infolgedessen auf jeden Ertrag aus diesem Gebäude verzichten muß, so folgt hieraus nur, daß er für diese im Interesse des Neubaues nötigen Opfer keine Entschädigung verlangen

kann, sondern sich gefallen lassen muß, daß die Entschädigung lediglich nach dem Wert des Neubaues ohne Rücksicht auf den Wert und die Nutzungen des zerstörten Gebäudes festgestellt wird.

Bei der Bewertung des Grundstücks als Bauplatz für einen Neubau muß mithin von seiner seitherigen Benutzung durchaus abgesehen werden.

Der seitherige Mietertrag, der vielleicht als Maßstab für die Bewertung der Ertraglosigkeit nach den oben entwickelten Grundsätzen herangezogen werden mag, darf als selbständiger Wertfaktor nicht mehr berücksichtigt werden, weder zum Vorteil noch zum Nachteil des Eigentümers. In der auf einem neuen Bauplan beruhenden Berechnung ist für ein früher vorhandenes durch den Neubau zerstörtes Bauwerk und dessen Mieterträgnis kein Raum.

Auch handelt es sich hierbei keineswegs um die Berechnung eines **Mehrwerts**, dessen Ermittlung eine Vergleichung mit den seitherigen Wertverhältnissen erfordern würde, sondern um eine erschöpfende Feststellung des **vollen Wertes**, wie er sich durch die geplante Ausnutzung verwirklichen läßt.

Die Einbeziehung nicht mehr vorhandener Werte in eine lediglich nach neuen Verhältnissen stattfindende Bewertung ist der grundsätzliche Fehler, auf dem die Hinzurechnung des Einnahmeverlustes zu den Baukosten und die Anwendung des Begriffs der Baukosten im weiteren Sinne beruhen.

Mit der nämlichen Begründung, mit der das Reichsgericht die seitherigen Mieten für die Dauer der Bauzeit als eine selbstverständliche Erhöhung der Baukosten bezeichnet, ließe es sich auch rechtfertigen, das seitherige Mieterträgnis für eine unbegrenzte Zeitdauer, mit anderen Worten, dessen kapitalisierten Betrag, also den vollen Nutzungswert des seitherigen Gebäudes, als Baukosten in weiterem Sinne abzuziehen. Denn der Eigentümer muß zur Verwirklichung des Bauplans nicht nur für die Dauer der Bauzeit, sondern **für immer** auf das Mieterträgnis des alten Gebäudes verzichten. Der ganze Nutzungswert dieses Gebäudes geht für ihn unwiederbringlich verloren.

Die vorstehenden Erörterungen mögen zeigen, welche Gefahren es mit sich bringt, wenn der Prozeßrichter bei Beurteilung wirtschaftlicher Fragen im Vertrauen auf juristische Logik von den Gutachten Sachverständiger abweicht. Sie bezwecken, einer ferneren irrigen Rechtsprechung vorzubeugen, zumal der Enteignete, der ohne eigenes Zutun durch gesetzlichen Zwang zur Abtretung seines Grundeigentums genötigt wird, und sich auf die Rechtsprechung angewiesen sieht, in ganz besonderem Maße auf Rechtssicherheit Anspruch haben dürfte.

Kann während der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter ausgeschlossen werden?

Ein praktischer Beitrag zum Methodenstreit.

Von Dr. **Flechtheim**, Rechtsanwalt, Cöln.

In einer Entscheidung vom 22. Juni 1910 (vgl. JW. 10, S. 832 und RG. 74, 62) hat der erste Zivilsenat des Reichsgerichts die oben aufgeworfene Frage grundsätzlich verneint. Das Urteil gehört zu den unerfreulichsten der letzten Zeit. Über den der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt teilt das Reichsgericht nur das formell Juristische mit: „Die zwischen den Parteien geschlossene Gesellschaft hatte infolge der im Herbst 1906 vom Beklagten erklärten Aufkündigung schon am 1. Januar 1908 ihr Ende erreicht. Sie war in Liquidation getreten." In diesem Stadium der Liquidation hat nun der eine Gesellschafter gegen den andern auf Ausschließung oder richtiger auf Einräumung der Befugnis, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen, geklagt (§§ 140, 142 HGB.). Das Reichsgericht hat die rechtliche Grundlage dieses Klagebegehrens verneint. Die Gründe sind gleichfalls knapp; sie lauten: „Zwar wird auch die in Liquidation befindliche Gesellschaft als fortbestehend behandelt, aber nur insoweit, als dies für den Liquidationszweck erforderlich ist. Sie ist gleichwohl eine aufgelöste Gesellschaft; die Anwendung des § 142 Abs. 1 setzt aber eine noch bestehende Gesellschaft voraus. Der Antrag nach § 142 Abs. 1 HGB. ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen zulässig, um eine Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses herbeizuführen und die Fortsetzung des Geschäfts unter Ausschluß einer Liquidation zu ermöglichen. Weder der eine noch der andere Zweck kann noch weiter in Frage kommen, wenn die Gesellschaft bereits aufgelöst und in das Liquidationsstadium getreten ist."

Das Reichsgericht gibt also eine doppelte Begründung. Die eine ist rein verbalistisch, die andere scheint wenigstens die aufgestellte Rechtsregel als innerlich gerechtfertigt nachweisen zu wollen.

Die erste Begründung beruht auf dem Syllogismus: Die Ausschließungsklage setzt eine noch bestehende Gesellschaft voraus; eine in Liquidation befindliche Gesellschaft besteht in Wirklichkeit nicht mehr; also ist die Ausschließungsklage während der Liquidation unzuläßig. Diese Schlußfolgerung wäre vom Standpunkt der Logik wunderschön und einwandfrei. Der Haken liegt nur im Untersatz. Besteht denn wirklich die in Liquidation befindliche Gesellschaft nicht mehr? Das Reichsgericht sagt, die Gesellschaft sei aufgelöst, werde aber noch in gewissem Maße „als fortbestehend behandelt". Das klingt fast wie die Aufstellung einer Fiktion. Es mag aber zugunsten des Reichsgerichts angenommen werden, daß das nicht die Absicht ist, daß vielmehr die echt scholastische Ausdrucksweise des § 730 BGB. („gilt als fortbestehend") einen ungünstigen Einfluß gehabt hat. Denn man ist sich heute ja wohl allseits darüber einig, daß eine aufgelöste, aber in Liquidation befindliche Gesellschaft tatsächlich noch weiterbesteht, nur mit eingeschränktem Zweck, unter Ausschaltung der produktiven Seite, wie das Reichsgericht (Bd. 54 S. 281) die Rechtslage selbst zutreffend dahin kennzeichnet: „Auch durch die Auflösung der Gesellschaft ändert sich die Rechtslage an sich nicht; die Gesellschaft wird dadurch nicht vollständig aufgehoben, sondern besteht mit dem veränderten Zwecke fort, anstatt weiteren Betriebes des Handelsgewerbes nunmehr das Vermögen in Geld umzusetzen." Hiernach würde das logische Exempel ebensogut stimmen, wenn man dahin argumentieren wollte: Da auch die in Liquidation befindliche Gesellschaft tatsächlich noch fortbesteht, ist auch die Ausschließungsklage noch zulässig. Es liegt aber auf der Hand, daß die eine wie die andere Beweisführung ohne inneren Wert ist. Gewiß setzen die §§ 140 und 142 das Nochbestehen der Gesellschaft voraus; denn sonst könnte ja

nicht die Ausschließung eines Gesellschafters mehr in Frage kommen. Der Streit dreht sich aber eben doch evident nur darum, ob die Aufrechterhaltung der produktiven Seite der Gesellschaft für die Zulässigkeit der Klagen notwendig vorausgesetzt wird oder nicht.

Hiermit beschäftigt sich dann das Reichsgericht in seiner weiteren Begründung. Es wird hier betont, daß der Antrag auf Ausschließung einmal die Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses, sodann aber die Fortsetzung des Geschäftes unter Ausschluß der Liquidation ermöglichen soll. Das ist an sich unbedenklich richtig. Die Klagen aus §§ 140 und 142 HGB. ersetzen zunächst die gewöhnliche Kündigungsklage (§ 133 HGB.) wollen also insofern die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen. Aber gegenüber der gewöhnlichen Kündigungsklage liegt ihre Eigenart in der bezweckten Art der Auflösung. Statt durch die mit der Auflösung verbundene Liquidation (§ 145 HGB.) das Geschäftsunternehmen selbst aufzulösen, soll dieses unter Ausschließung des Beklagten für die andern Gesellschafter erhalten bleiben. Die Zulassung der Klage will also die unnötige Zerstörung eines wirtschaftlich wertvollen Gutes, nämlich des eingerichteten Gewerbebetriebes, verhüten. Ist die Gesellschaft nun bereits aufgelöst, so ist allerdings die Ausschließungsklage in ihrer allgemeinen Funktion als Kündigungsklage hinfällig geworden. Aber ist es richtig, daß auch die weitere Funktion jetzt nicht mehr in Frage kommen kann? Ein praktischer Kaufmann wird sofort darauf hinweisen, daß die Liquidation eines einigermaßen bedeutenden Handelsgeschäftes längere Zeit in Anspruch nimmt und die Abwicklung der Engagements, der Verkauf der vorhandenen Warenvorräte, die Einziehung der ausstehenden Forderungen häufig Einrichtungen verlangt, die von denen zur Zeit des Vollbestehens des Geschäfts sich nicht allzu wesentlich unterscheiden. Die Übergänge sind praktisch viel weniger einschneidend, als sie dem Juristen erscheinen. Schon nach ausgesprochener Kündigung, also Monate vor der eigentlichen Auflösung, pflegt das Geschäft allmählich der Liquidation entgegengeführt zu werden, und nach eingetretener Auflösung wird diese Abwicklung ebenfalls, wenigstens in zahlreichen Fällen, im wohlverstandenen Interesse langsam und behutsam durchgeführt. Der Kaufmann wird kein Verständnis dafür haben, weshalb nun die Ausschließung wohl nach erfolgter Kündigung und noch am Tage vor Ablauf der Kündigungsfrist, nicht aber mehr am nächsten Tage verlangt werden kann; und den Kaufmann würde hier auch ein durchaus richtiges Gefühl leiten. Denn wenn auch mit Eintritt der Liquidation die produktive Seite der Gesellschaft ihr Ende erreicht hat, so ist damit doch durchaus nicht der in dem Geschäft als solchem und als ganzem liegende wirtschaftliche Wert aufgegeben. Es besteht im wesentlichen Einverständnis, daß die Gesellschafter auch noch nach begonnener Liquidation die Liquidationsgesellschaft wieder in eine gewöhnliche offene Handelsgesellschaft zurückverwandeln können, ohne daß es hierzu einer Neubegründung bedürfte (vgl. Staub § 131 Anm. 2). Die Gesellschafter können während der Liquidation jederzeit eine andere Art der Auseinandersetzung beschließen, insbesondere das Geschäft einem oder einigen Gesellschaftern unter Ausschluß der andern mit Aktiven und Passiven übertragen. (Staub § 145 Anm. 13). Staub (§ 149 Anm. 18) erteilt sogar den Liquidatoren die Befugnis, „das Geschäft in Pausch und Bogen zu verkaufen". Wenn es also im Liquidationsstadium noch möglich ist, durch Rechtsgeschäft das Geschäft als ganzes zugunsten eines oder mehrerer Gesellschafter unter Ausschließung anderer zu erhalten, dann ist in aller Welt nicht einzusehen, weshalb es „begrifflich" unmöglich sein soll, denselben wirtschaftlichen Erfolg durch die doch vom Gesetz hierfür eingeführten Ausschließungs- und Übernahmeklagen zu verfolgen.

Die Versagung der Ausschließungsklage wäre auch in vielen Fällen eine harte Unbilligkeit. Man nehme den Fall: Ein Geschäft hat jahrelang mit gutem Erfolg gearbeitet, geht dann aber aus unerklärlichen Gründen zurück; die Gesellschaft wird deshalb aufgelöst. Bei der Liquidation stellt sich heraus, daß ein Gesellschafter das Geschäft durch Unterschlagungen und sonstige Untreue um große Summen geschädigt und hierdurch die Verluste herbeigeführt hat. Sollen nun die anderen Gesellschafter zu dem ohnehin schon erlittenen Schaden auch noch mit gebundenen Händen zusehen müssen, wie das mühsam aufgebaute Geschäft durch Liquidation zertrümmert wird? Gerade also der innere Zweck der Ausschließungsklage erheischt gebieterisch, daß das Verlangen auch noch während der Liquidation gestellt werden kann. Das Gesetz selbst enthält nichts, was dieser Auffassung im Wege stände. Denn es wird wohl nicht befürchtet zu werden brauchen, daß jemand, geschweige denn das Reichsgericht, Anstoß an dem Wortlaut des § 142 HGB. nehmen wird. Dort heißt es zwar, daß der eine Gesellschafter ermächtigt werden kann, „das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen". Das soll selbstverständlich nicht bedeuten; „ehe die Liquidation eingetreten ist", sondern nur: „ohne weitere Liquidation". § 140 HGB., der die ihrem Ziele nach ganz parallele Ausschließungsklage gewährt, enthält die Worte überhaupt nicht. Der Grund liegt auf der Hand. Während durch das Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer aus mehr wie zwei Teilhabern bestehenden Gesellschaft diese überhaupt nicht aufgelöst wird, findet im Falle des § 142 HGB. eine Auflösung statt. Diese würde gemäß § 145 HGB. grundsätzlich die Liquidation im Gefolge haben, und mit einer vielleicht überflüssigen Deutlichkeit wird im § 142 zum Ausdruck gebracht, daß durch die Übernahme des Geschäfts mit Aktiven und Passiven die sonst eintretende gesetzliche Folge der Liquidation vermieden wird. Ich führe dieses an, wenngleich meiner Ansicht nach der klare Zweck des Gesetzes selbst einem entgegenstehenden Wortlaute gegenüber vorgehen müßte.

Ist sonach die vom Reichsgericht grundsätzlich verneinte Frage grundsätzlich zu bejahen, so muß doch betont werden, daß nach erfolgter Auflösung und begonnener Liquidation dem Verlangen auf Ausschließung eines Gesellschafters oder auf Übernahme des Geschäftes durch einen der beiden Gesellschafter nur ausnahmsweise stattgegeben werden kann. Die andern Gesellschafter haben ja auch selbst dann, wenn wichtige Gründe zur Kündigung vorliegen, kein Recht auf Ausschließung bzw. Übernahme; es entscheidet vielmehr das richterliche Ermessen. Hierfür ist es nun allerdings ein großer Unterschied, ob ein in vollem Betriebe befindliches Geschäft durch Pflichtwidrigkeiten eines anderen Gesellschafters aufgelöst werden müßte oder ob es sich um ein in mehr oder minder vorgeschrittenem Liquidationsstadium befindliches Unternehmen handelt. Das Gesetz hat

dem Richter hier Raum gegeben, die Interessen der Beteiligten verständig gegeneinander abzuwägen. Gerade deshalb ist es bedauerlich, daß das Reichsgericht ohne irgendwelche näheren Mitteilungen des Falles und erst recht ohne jedes Eingehen auf die individuellen Verhältnisse, aus denen allein die sachlich richtige Entscheidung geschöpft werden konnte, die Klage aus einem rein formalistischen Gesichtspunkte abweist.

Die Rechtsanwaltschaft und das Wettbewerbsgesetz.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Unter obigem Titel erörtert Fuld im Januarheft 1911 S. 15 dieser Zeitschrift die Anwendbarkeit des neuen Wettbewerbsgesetzes auf die Rechtsanwaltschaft. Fuld glaubt, die Anwälte gegen unlauteren Wettbewerb seitens der Kollegen und Winkelkonsulenten nur dadurch schützen zu können, daß er sie als Gewerbetreibende behandelt. Diesen, insbesondere auch von Pinner, (übrigens nicht von Lobe) vertretenen Standpunkt halte ich nicht für richtig und auch nicht für eine Vorbedingung des erforderlichen Schutzes der Rechtsanwaltschaft.

Man muß unlautere Wettbewerbshandlungen, die gegen Anwälte begangen werden, scharf trennen von solchen Handlungen, die von einem Anwalt selbst ausgehen und durch die er seiner beruflichen Tätigkeit in unlauterer Weise einen Vorrang vor der beruflichen Tätigkeit anderer Anwälte zu verschaffen sucht. Für letztere Kategorie habe ich (im Kommentar Rosenthal-Wehner, 2. Aufl. S. 19) die Anwendbarkeit des Wettbewerbsgesetzes als in jedem Falle überflüssig darzulegen versucht: es bedarf für alle diejenigen Handlungen von Rechtsanwälten, die als unlauterer Wettbewerb sich darstellen würden, fraglos keines Schutzes der Kollegen durch das Wettbewerbsgesetz, denn der durch die Disziplinargerichte bewirkte Schutz geht ja doch offenbar viel weiter. Ein Verhalten kann, an dem Maßstabe der Standesehre gemessen, sich schon dann als disziplinarrechtlich strafbar darstellen, wenn von unlauterem Wettbewerbe noch lange nicht die Rede sein kann. Würde z. B. ein Anwalt zuweilen unter den gesetzlichen Gebühren arbeiten, so wäre dies auf Grund des Wettbewerbsgesetzes nicht verfolgbar, wohl aber hätte unter Umständen das Disziplinargericht einzugreifen. Dessen Entscheidung würde denselben Erfolg auslösen, wie ein durch die ordentlichen Gerichte gesprochenes Unterlassungsurteil und auch ein Schadensersatzanspruch würde gegen den disziplinarrechtlich bestraften Anwalt gemäß § 823 Abs. 2 erwachsen können, soweit durch Übertretung der Einzelbestimmungen der Rechtsanwaltsordnung ein Schutzgebiet verletzt ist, welches ja auch disziplinarrechtlichen Inhalts sein kann. („Als Ganzes," wie Fuld — offenbar versehentlich — meint, habe ich die Rechtsanwaltsordnung nicht als Schutzgesetz bezeichnet; als Ganzes kommt sie hier ja auch nicht in Betracht.)

Es fragt sich nun, ob umgekehrt der Schutz der Rechtsanwaltschaft gegen unlauteren Wettbewerb, insbesondere der Winkelkonsulenten, davon abhängig ist, daß man den Rechtsanwalt als Gewerbetreibenden behandelt. Wenn man auf das Wettbewerbsgesetz allein angewiesen wäre, um gegen Winkelkonsulenten vorzugehen, dann wäre allerdings Voraussetzung, daß der Rechtsanwalt sich als Gewerbetreibender charakterisiert. Des Wettbewerbsgesetzes bedarf es aber gar nicht. Der Wettbewerb der Winkelkonsulenten ist — auf diesen Standpunkt sollte sich die Rechtsanwaltschaft stellen — nur insoweit zu bekämpfen, als eine Irreführung des Publikums dabei unterläuft. Hier aber genügt der § 826 BGB. Der Schutz dieser vom Reichsgericht in dankenswerter Rechtsprechung so weitreichend angewendeten Gesetzesbestimmung kommt den Rechtsanwälten und dem betreffenden Publikum in gleicher Weise zugute. Schutzbedürftig ist aber hier in erster Linie das irregeführte Publikum, wie auch Fuld treffend bemerkt. Die Klage aus § 826 BGB. mag also von dem geschädigten Objekt der Ratspendung des Winkelkonsulenten erhoben werden. Für den Vorsatz der Schadenszufügung, den § 826 erfordert, genügt es, daß vom Winkelkonsulenten die nicht zu entfernte Möglichkeit eines Schadens ins Auge gefaßt wurde. (RG. 63, 148). Es wird dies meistens dann der Fall sein, wenn der Winkelkonsulent sich an juristische Fragen heranwagt, denen er offenbar nicht gewachsen ist. Sonst aber (also bei nicht eigentlich unlauterem Wettbewerbe) ist auch ein Vorgehen nicht angebracht. Aus § 826 BGB. fließen nicht nur die Ansprüche auf Schadensersatz, sondern auch auf Unterlassung und Beseitigung gemäß der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG. 48, 114 und 60, 6). Letztere Ansprüche sind auch durch den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu verfolgen. Mit der Unterlassungsklage kann für die Zukunft dem Treiben des Winkelkonsulenten Einhalt geboten werden, soweit Wiederholungsgefahr besteht, z. B. kann die täuschende Anpreisung unanfechtbarer Verträge (auf Grund des § 826) verfolgt werden. Soweit aber Wiederholungen nicht zu besorgen sind, kann man mit der Beseitigungsklage den — noch fortwirkenden — Störungen entgegentreten, so z. B. den Widerruf der unwahren Behauptungen gegenüber den einzelnen Mitteilungsempfängern erwirken (vgl. auch § 157 Abs. 2 der Novelle zur ZPO., wonach den Prozeßagenten das Auftreten vor Gericht auch dann untersagt werden kann, wenn sie als Zessionare selbst klagen). Mit alledem ist ein nicht unbeträchtlicher Schutz gewährt. Fragt sich nur, ob er in der Praxis überhaupt erstrebt wird. Jedenfalls würden die besseren Handhaben, die das Wettbewerbsgesetz, namentlich in den §§ 1, 3 und 14, gewährt, doch auch nur dann praktischen Wert für den Anwaltsstand haben, wenn sich ein Anwalt findet, der das Odium einer Klageerhebung auf sich nimmt. Ein die Gesamtinteressen des Standes vertretendes Organ, welches zur Klageerhebung befugt wäre, — hierauf kommt es praktisch an — ist auch dann nicht vorhanden, wenn man mit Fuld und Pinner das Wettbewerbsgesetz auf die Anwälte anwenden würde: die Anwaltskammer kommt nicht in Betracht, denn sie ist kein „Verband zur Förderung gewerblicher Interessen" im Sinne des § 13 Abs. 1 UWG.

Wollte man übrigens der Meinung von Fuld und Pinner folgen, so müßte man den aus §§ 1 und 3 UWG. gegen einen Kollegen oder Winkelkonsulenten die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs anstrengenden Anwalt zur Rechtfertigung seiner Aktivlegitimation gemäß § 13 Abs. 1 UWG. als einen „Gewerbetreibenden" ansehen, der „Waren oder Leistungen

gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt." Daran hat wohl die Reichstagskommission — es ist dies bekanntlich unerheblich — kaum gedacht, als sie die Fassung des § 1 UWG. mit Rücksicht auf die Rechtsanwälte beschloß, wie sie an so manches andere bei Schaffung dieser Bestimmung nicht gedacht hat.

Ob der Anwaltsstand die Vorteile, die ihm das Wettbewerbsgesetz gegenüber dem bürgerlichen Recht bei der Verfolgung von Kollegen und Winkelkonsulenten gibt, nicht zu teuer bezahlt, indem der klagende Anwalt „als Gewerbetreibender, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt", auftritt, das ist wohl zu erwägen. Der Rechtsanwalt übt eine quasi-amtliche Tätigkeit aus, die, wie auch die Funktion des öffentlichen Beamten, nicht als Gewerbetätigkeit betrachtet werden kann. (Seine Honorierung richtet sich nicht nach dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage, ebensowenig wie diejenige der Notare.) So sagt auch das Reichsgericht (RG. 39, 137): „Den Rechtsanwälten ist zugleich eine öffentlich-rechtliche Stellung angewiesen." Damit verträgt sich die Anwendung des Wettbewerbsgesetzes auf die Rechtsanwaltschaft nun eben nicht.*)

Vom Reichsgericht.**)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 104 Nr. 2 BGB.]

Wenn in den Gründen des BU. ausgeführt wird, die von der Klägerin behaupteten Umstände seien nicht genügend, um den Schluß zu rechtfertigen, daß die Klägerin am 11. April 1908 nicht nur geistesschwach, sondern geisteskrank und geschäftsunfähig im Sinne des § 104 Nr. 2 BGB. gewesen sei, und wenn an einer anderen Stelle gesagt wird, die behaupteten Tatsachen seien nach der Überzeugung des Gerichts auch nicht geeignet, dem benannten Sachverständigen eine Unterlage für ein auf Geisteskrankheit, nicht bloß auf Geistesschwäche lautendes Gutachten abzugeben, so lassen diese Ausführungen deutlich erkennen, daß der BerR. davon ausgeht, zur Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 cit. gehöre Geisteskrankheit, Geistesschwäche aber sei nicht genügend. Der BerR. glaubt also, den Unterschied, den der § 6 Nr. 1 BGB. zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche macht, auch bei der Bestimmung des Begriffs der Geschäftsunfähigkeit des § 104 cit. verwerten zu dürfen, und er nimmt ersichtlich an, von einer solchen Geschäftsunfähigkeit könne zwar im Falle einer Geisteskrankheit, nicht aber auch im Falle einer Geistesschwäche die Rede sein. Eine solche Auffassung ist indessen rechtsirrtümlich. Der Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 cit. ist, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ein weiterer als der Begriff der Geisteskrankheit im Sinne des § 6 Nr. 1 cit., er kann sowohl Fälle der Geisteskrankheit wie auch solche der Geistesschwäche umfassen (vgl. u. a. RG. 50, 207; JW. 09, 411[2]). Auch wenn die Klägerin zur maßgebenden Zeit nur geistesschwach im Sinne des § 6 Nr. 1 cit. gewesen sein sollte, so würde daher dieser Umstand ihre damalige Geschäftsunfähigkeit im Sinne des § 104 Nr. 2 cit. nicht ausgeschlossen haben; daraus folgt von selbst, daß auch die Entmündigung der Klägerin wegen Geistesschwäche den BerR. nicht an der Feststellung hinderte, die Klägerin sei zu der maßgebenden Zeit nach § 104 Nr. 2 cit. völlig geschäftsunfähig gewesen (cf. auch Urteil des RG. vom 21. Oktober 1907 in SeuffArch. Bd. 63 Nr. 56 und JW. 07, 737[1]). Nötig war hierzu lediglich der Nachweis der in dem § 104 Nr. 2 cit. selbst erforderten Voraussetzungen; unter den Begriff der dort vorausgesetzten krankhaften Störung der Geistestätigkeit kann aber auch schon ein angeborener Schwachsinn fallen, wie er nach dem von dem Sachverständigen Dr. L. in den Entmündigungsakten abgegebenen Gutachten bei der Klägerin vorhanden gewesen zu sein scheint, und der dann nach demselben Gutachten auch eine „auffallend leichte Bestimmbarkeit" der Klägerin und hiermit unter Umständen den Ausschluß der freien Willensbestimmung auf seiten der Klägerin zur Folge gehabt hat (cf. JW. 08, 323[3]). Alles dies verkennt der BerR., sein Urteil beruht daher auf einem Rechtsirrtume und mußte schon aus diesem Grunde aufgehoben werden. S. c. W., U. v. 10. Dez. 10, 377/10 V. — Posen.

2. § 145 BGB. Vertragseinigung.]

Das BG. erachtet den Anspruch des Klägers, soweit mit demselben Schadensersatz wegen Nichterfüllung infolge Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft begehrt wird, für unbegründet, weil es annimmt, daß die beklagte Gesellschaft die Lieferung eines auch in seinem Kugellaufe rauchschwach beschossenen Drillings nicht übernommen habe. Diese Annahme beruht auf der Feststellung, daß zwar Kläger auf Grund des ihm von der Beklagten übersandten Katalogs und unter Bezugnahme auf denselben den dort unter G 253 aufgeführten, als „rauchschwach beschossen" bezeichneten Drilling mittels Bestellscheins vom 17. Mai 1907 bestellt hat und damit einen in allen drei Läufen rauchschwach beschossenen Drilling kaufen wollte, daß aber die Beklagte, als sie dem Kläger auf seine Bestellung im Mai 1907 einen Drilling, wie sie ihn unter der erwähnten Katalogbezeichnung zu verkaufen pflegt, übersandte, einen nur in den beiden Schrotläufen rauchschwach beschossenen Drilling verkaufen wollte, daß die Beklagte endlich die Bestellung des Klägers auch nur in diesem Sinne verstanden und angenommen hat. Das BG. zieht hieraus den Schluß, daß mangels Willenseinigung über den Kaufgegenstand durch die Bestellung des Klägers und die darauf erfolgte Lieferung eines Gewehrs seitens der Beklagten ein Kaufvertrag nicht zum Abschlusse gekommen ist. Mit Recht erachtet die Revision dies Ergebnis für nicht vereinbar mit der Feststellung des BG., daß die Bezeichnung des vom Kläger

*) Der Bestechungsparagraph 12 des neuen Wettbewerbsgesetzes, dessen Anwendung Fuld (im Gegensatz auch zu Finger S. 160 Note 14) für die Bureauangestellten der Anwälte fordert, behandelt ein reines Wettbewerbsdelikt und ist nur auf den Betrieb Gewerbetreibender zugeschnitten. Es ist auch praktisch nicht sehr wesentlich, ob diese Bestimmung hier anzuwenden ist: der private Betrieb ist ja doch durch § 12 auch nicht geschützt und dort, z. B. hinsichtlich der Automobilchauffeure, ist Bestechung häufig; für Rechtsanwälte hat der § 12 kaum Interesse.

bestellten Drillings G 253 im Kataloge der Beklagten als „rauchschwach beschossen“ von jedem unbefangenen Leser nur dahin verstanden werden kann, der Drilling sei in allen drei Läufen rauchschwach beschossen und daß auch „sinngemäß“ die Bezeichnung „rauchschwach beschossen“ nur auf das ganze Gewehr bezogen werden kann. Daraus ergibt sich notwendig nicht nur, daß die Bestellung des Klägers sinngemäß nur dahin verstanden werden kann, er wolle einen in allen drei Läufen rauchschwach beschossenen Drilling kaufen, sondern auch, daß Beklagte, indem sie durch Zusendung eines Drillings die Bestellung des Klägers annahm, damit objektiv erklärt hat, sie wolle einen in allen drei Läufen rauchschwach beschossenen Drilling dem Kläger verkaufen. Denn es ist zu folgern, daß ihre Erklärung, mag sie sich dabei gedacht haben, was sie will, nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nach § 157 BGB. so auszulegen ist. Liegen demnach für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zwei bezüglich des Kaufgegenstandes inhaltlich gleiche Erklärungen der Parteien vor, so ist, da auch im übrigen eine Einigung erklärt ist, ein Kaufvertrag dahin zustande gekommen, daß das dem Kläger zu liefernde Gewehr auch in seinem Kugellaufe rauchlos beschossen sein sollte. Hieran ändert nichts die Feststellung des BG., daß die Beklagte die Bestellung des Klägers in ihrem Sinne, d. h. in dem Sinne, nur die zwei Schrotläufe des Gewehrs sollten rauchschwach beschossen sein, verstanden, und auf Grund dieses ihres Mißverständnisses ihre stillschweigende Annahmeerklärung abgegeben hat. Denn daraus geht nicht mehr hervor, als daß die Beklagte sich über den Inhalt ihrer Erklärung geirrt hat infolge eines Mißverständnisses der Erklärung des Klägers, die sie inhaltlich in ihre Annahmeerklärung aufnahm. Es bleibt bestehen, daß die beiderseitigen Erklärungen den gleichen Inhalt haben. Wenn auch der Klägerin der Wille fehlte, eine Erklärung des Inhalts, wie sie lautete, abzugeben, indem sie die Erklärung anders verstand, so hindert das nach dem Recht des BGB. das Zustandekommen eines Vertrages durch die beiderseits erklärte Willensübereinstimmung nicht. (RG. 58 S. 235, 236) Diesen Vertrag hätte die Klägerin durch Anfechtung ihrer Annahmeerklärung wegen Irrtums beseitigen können. Von einer solchen Anfechtung ist aber in den Vorinstanzen keine Rede. Von dem in RG. 66, 122 flg. entschiedenen Falle unterscheidet sich der gegenwärtige darin, daß die Auffassung des Klägers hier nach der Feststellung des BG. als die objektiv allein richtige zu gelten hat, daß die Bezeichnung „rauchschwach beschossen“ eindeutig im Sinne des Klägers ist. Ein wechselseitiges Mißverständnis der beiderseitigen Erklärungen liegt nicht vor, da Kläger die Annahmeerklärung so verstanden hat, wie sie nach der Feststellung des BG. allein verstanden werden konnte. Das Mißverständnis nur des einen Vertragsteils, hier der Beklagten, hindert aber das Zustandekommen eines Vertrages nicht, wenn beiderseits objektiv inhaltsgleiche Erklärungen abgegeben sind, die der andere Vertragsteil richtig in dem ihnen im rechtsgeschäftlichen Verkehre beizulegenden Sinne verstanden hat. R. c. B. & F., U. v. 16. Dez. 10, 261/10 II. — Breslau.

3. Vertragsauslegung als Verletzung von Rechtsnormen.]

Die Nichtberücksichtigung des Gesamtinhalts des Vertrages seitens des BG. enthält eine Verletzung von Rechtsnormen, die zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß, soweit dieses zuungunsten des Klägers ergangen ist. Th. c. R., U. v. 9. Dez. 10, 467/09 III. — Celle.

4. § 313 BGB.]

Die Klägerin hat weiter vorgetragen und unter Beweis gestellt, daß A., nachdem er ihr die Frist zur Entgegennahme der Auflassung auf den 15. Oktober 1906 gesetzt hatte, in einer Unterredung mit W. am 14. Oktober 1906 vertraglich versprochen habe, ihr die Frist auf unbegrenzte Dauer zu verlängern, damit sie einen Kaufliebhaber für die Baustelle weiterhin suchen könne. Er habe sich nur vorbehalten, diese Zusage zu widerrufen, wenn er, etwa wegen Kündigung der Hypothek, dazu genötigt werde. Trotzdem habe A. hinter dem Rücken der Klägerin auf Grund seiner, der Klägerin unbekannt gewesenen Vereinbarung mit der Berliner Verwaltungs- und Baugesellschaft vom 2. Februar 1906 dieser am 18. Januar 1907 den Kaufantrag über die Baustelle erneuert und danach die Auflassung an die Zessionarin der Berliner Verwaltungs- und Baugesellschaft, die Firma S. & Cie. vollzogen. Das LG. hat die behauptete Abmachung vom 14. Oktober 1906, weil sie unter § 313 S. 1 BGB. falle, als nicht rechtsverbindlich erachtet. Das BG. hat zu dieser Frage keine Stellung genommen, weil die Abmachung das Schadensersatzbegehren der Klägerin nicht begründen könne, daher unerheblich sei. Die Klägerin habe, wenn die Abmachung gültig wäre, gegen A. den Anspruch auf Auflassung der Baustelle, also, falls sein Rücktritt unberechtigt gewesen, auf Vertragserfüllung oder im Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung auf Schadensersatz. Dieser Schaden wäre aber ein ganz anderer als der, den Klägerin durch Verkauf der Villa erlitten habe. Letztere Auffassung ist, wie der Revision zuzugeben ist, bedenklich. Doch braucht darauf nicht eingegangen zu werden. Denn die angebliche Abmachung würde in der Tat, weil sie der in § 313 vorgeschriebenen Form entbehrte, ungültig sein. Während die bloße Aufforderung zur Erfüllung des gültig geschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrags keiner Form bedarf, ist die vertragliche Aufhebung der gesetzten Frist und ihre Verlängerung, sei es auf einen bestimmten Zeitpunkt, sei es auf unbestimmte Dauer, dem Formzwang des § 313 unterworfen. Die Festsetzung der Zeit, zu welcher der Vertrag erfüllt werden soll, berührt eng die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums und ist als ein wesentlicher Bestandteil des Veräußerungsvertrags anzusehen. Ihre Wichtigkeit für die Parteien erhellt gerade aus dem gegenwärtigen Fall. Nach dem ursprünglichen Kaufantrag war der Klägerin die Frist zur Entgegennahme der Auflassung nur bis zum 1. Oktober 1906 erstreckt. Die neue Abmachung würde eine Änderung der Verpflichtung zur Übereignung erzeugen, somit eine Änderung des Veräußerungsvertrags gebildet haben. Die Revision erkennt die Formbedürftigkeit der Fristverlängerung an. Sie meint jedoch, die darin steckende Zurücknahme der von A. gesetzten Frist werde davon nicht getroffen. Dies ist irrig. Mag die einseitige Zurücknahme der Fristsetzung formfrei sein, so gilt nicht das gleiche für die vertragliche Zurücknahme, die ihrerseits eine Änderung des Vertrags darstellt mit der Wirkung, daß die Pflicht zur Übertragung des Eigentums hinausgerückt wird. Hier würde die Zurücknahme nur stillschweigend in

der Fristverlängerung enthalten gewesen sein. Es wäre rechtlich schwer denkbar, daß die Zurücknahme als solche — aus der Abmachung herausgeschält — formfrei bleiben sollte, die Abmachung selbst und im ganzen aber der Formvorschrift unterläge. War sonach die angebliche Abmachung rechtsunwirksam, so hatte A. das formale Recht zum Rücktritt vom Vertrag und zur anderweiten Verfügung über die Baustelle. Einen Schadensersatzanspruch kann die Klägerin hieraus nicht ableiten. K. c. A., U. v. 10. Dez. 10, 327/10 VI. — Berlin.

5. §§ 433, 929, 930 BGB. Eigentumsübertragung zum Zwecke der Sicherung.]

Die Sicherheitsübereignung, d. h. die Übertragung des Eigentums von Sachen zum Zwecke der Sicherung des Erwerbers wegen einer ihm gegen den Veräußerer zustehenden Forderung, erscheint im praktischen Leben in verschiedenen Formen. Der Veräußerer kann sich darauf beschränken, schlechthin zu erklären, daß durch die Übertragung des Eigentums dem Erwerber für eine bestimmte Forderung Sicherheit gewährt werden solle. Dies ist der Fall der reinen Sicherheitsübereignung (RG. 59, 146 ff.). Bei ihr geht das Eigentum gemäß §§ 929, 930 BGB. durch die bloße Einigung der Beteiligten und durch Übergabe der Sachen oder Ersatz der Übergabe (§ 930) auf den Gläubiger über. Neben dieser dinglichen Wirkung laufen obligatorische Beziehungen der Vertragsteile, die sich aus dem Sicherungszwecke des Geschäfts ergeben und entweder ausdrücklich vereinbart sind oder doch unmittelbar aus diesem vereinbarten Zweck, je nach Lage des einzelnen Falles, mit Notwendigkeit zu folgern sind. Dahin gehört regelmäßig die Pflicht des Erwerbers, die übereigneten, fast immer dem Schuldner unentbehrlichen Sachen bis auf weiteres im Besitze des Schuldners zu belassen, sie nicht weiterzuveräußern und das Eigentum daran, sobald die Forderung getilgt ist, auf den Schuldner zurückzuübertragen. Darüber hinaus wird zuweilen, wenn der Gläubiger durch das Geschäft nicht bloße Sicherung, sondern schließliche Befriedigung unmittelbar erstrebt, ausdrücklich vereinbart, daß der Gläubiger, falls bis zu einem gewissen Zeitpunkt die Tilgung seiner Forderung nicht erfolgt ist, berechtigt sein soll, von dem erworbenen Eigentum, zu seiner Befriedigung aus dem Erlöse, durch Veräußerung der Sachen — sei es mittels Versteigerung, sei es mittels freihändigen Verkaufs — Gebrauch zu machen. In einem solchen Fall bezweckt das Rechtsgeschäft nicht nur Sicherung des Gläubigers gegen den Verlust seiner Forderung, sondern auch, in zweiter Reihe, den wirklichen Umsatz, aber doch nur den Umsatz zur Sicherung der Befriedigung. Zu dieser Sicherung soll nicht nur die Entziehung des Eigentumsrechts als solchen auf der einen und dessen Gewährung auf der andern Seite, sondern auch die Realisierung des Verkaufswerts der Sachen verwendet werden. Daß auch hier dem Gläubiger, falls nicht besondere Vereinbarungen getroffen sind, nicht das Recht zum Umsatz schlechthin, sondern nur zum Umsatz zwecks einer Befriedigung hat eingeräumt werden sollen, zeigt sich darin, daß der Gläubiger ungeachtet seines dinglich uneingeschränkten Rechts an den Sachen den etwa seine Forderung übersteigenden Teil des Erlöses dem Schuldner herauszuzahlen hat. In den meisten Fällen beschränken sich die Beteiligten nicht auf den Abschluß eines abstrakten Übereignungsvertrages, sondern sie zwängen das bloße Sicherung bezweckende Geschäft in die Formen eines seiner Natur nach nicht Sicherung, sondern endgültigen Umsatz bezweckenden Geschäfts, des Kaufvertrages, ein. Dann liegt der sogenannte Sicherungskauf vor. Der Widerspruch zwischen der äußeren Erscheinung des Geschäfts und dem wirklichen Willen der Vertragschließenden zeigt sich hier regelmäßig darin, daß Abmachungen getroffen werden, die mit der Natur und dem Zweck eines Kaufvertrages (§ 433 BGB.) schwer vereinbar sind. Der Verkäufer soll nicht zur Übergabe der Sache verpflichtet sein, vielmehr jedenfalls vorläufig, für den Fall rechtzeitiger Tilgung seiner Schuld aber endgültig, den Besitz der Sache behalten dürfen; der Käufer soll die Sache nicht abzunehmen und dem Verkäufer nicht den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen verbunden sein. Eine Aufrechnung der Kaufpreisforderung gegen den vom Verkäufer dem Käufer geschuldeten Betrag, die bei einem Kaufabschluß naheliegen würde, erfolgt regelmäßig nicht, und wird sie vereinbart, so ist sie nicht ernst gemeint. Beide Forderungen sollen nebeneinander bestehen bleiben, da nicht die Tilgung, sondern, jedenfalls vorläufig, nur die Sicherung der Forderung des Käufers bezweckt wird. Oft wird wohl überhaupt nicht die Schaffung einer Kaufpreisforderung für den Verkäufer ernstlich beabsichtigt, die Parteien gehen vielmehr davon aus, daß das sogenannte Kaufgeschäft sich durch Tilgung der zu sichernden Forderung ohne weiteres erledigen werde. Die Möglichkeit liegt aber auch vor, daß der auf Sicherung der alsbaldigen Befriedigung gerichtete Vertragswille dahin geht, der Erwerber solle sofort zur Verwertung der übereigneten Sache und zur Deckung seiner Forderung aus dem Erlöse unter Herauszahlung des Überschusses an den Schuldner befugt sein. Prüft man auf Grund dieser Erwägungen die Entscheidungsgründe des BU., so ergibt sich, daß beide auseinandergeben. Für die Frage, ob der Kläger Miteigentümer des Inventars geworden ist, kommt es lediglich darauf an, ob die Beteiligten sich über die Übereignung geeinigt haben und ob die Übergabe gemäß § 929 oder, wie hier geschehen, durch Besitzkonstitut erfolgt ist. Ohne Bedeutung ist es hierbei, ob, worauf der BerR. besonderes Gewicht legt, die Voraussetzungen eines auf Umsatz gerichteten Kaufvertrages im Sinne des § 433 sämtlich vorliegen, ob insbesondere über die Zeit und Art der Erlegung des Kaufpreises, seine Aufrechnung gegen die Forderung des Käufers und die Behandlung des Überschusses Vereinbarungen getroffen sind. Denn wenn auch die Vertragsbestimmungen, soweit sie ein Kaufgeschäft darstellen, nur zum Schein getroffen sein sollten, so folgt daraus, falls die Sicherungsabsicht vorhanden war, noch nicht, daß auch die Übereignung zum Schein erfolgt ist. K. c. E., U. v. 1. Dez. 10, 48/10 VII. — Darmstadt.

6. §§ 765 ff. BGB. Ausfallbürgschaft.]

Zuzugeben ist der Revision, daß bei einer Ausfallbürgschaft der Bürge nur für das haftet, „was der Gläubiger bei Anwendung gehöriger Sorgfalt von dem Hauptschuldner zu erlangen nicht imstande ist" (Urteil des RG. vom 14. März 1895, abgedruckt bei Seuffert, Bd. 51 Nr. 178). Seine Verpflichtung geht nur auf den Ausfall, ist mithin dadurch bedingt, daß ein Ausfall wirklich eintritt (Oertmann, Vorbemerkung 3e zum

Titel „Bürgschaft"; Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 411 Anm. 5) . . . Allerdings hat das ROHG. in der von der Revision angezogenen Entscheidung Bd. 13 Nr. 62 S. 172 fg., die Frage, ob es zur Klagebegründung bei der Ausfallbürgschaft gehört, daß der Gläubiger die Existenz eines Schadens von bestimmter Höhe nachweist, bejahend beantwortet. Hierbei ist aber der jetzt interessierende Fall, daß wenigstens der Mindestbetrag des Ausfalls ziffermäßig feststellbar ist, nicht erörtert, auch lassen die Gründe nicht erkennen, daß das ROHG. eine derartige Klage ihrem ganzen Umfange nach als verfrüht erachtet hätte. Ebenso steht es mit der Bemerkung bei Oertmann a. a. O., es müsse bei einem etwaigen Konkurse des Hauptschuldners dessen Ausgang abgewartet werden, um den Ausfall festzustellen. Für den Regelfall ist dieser Ansicht beizutreten, ist aber der Gläubiger in der Lage, ausnahmsweise vor der Beendigung des Konkurses die Mindesthöhe seines Ausfalls nachzuweisen, so lassen sich aus dem Wesen der Ausfallbürgschaft keine Gründe dafür herleiten, daß trotzdem die Einklagung des Ausfallbürgen unzulässig sei. J. c. S., U. v. 22. Dez. 10, 612/09 VI. — Berlin.

7. § 823 BGB. Haftung des Gastwirts für den Verkehr in der Wirtsstube wegen verkehrswidrigen Zustandes.]

Eine Verletzung des § 844 BGB. liegt nicht vor. Es kann zunächst zweifelhaft sein, ob eine vertragliche Haftung des Beklagten überhaupt besteht. Denn ein Vertragsverhältnis wird zwischen dem Wirt und dem Gaste regelmäßig dadurch begründet, daß der Wirt die Bestellung des Gastes auf Speisen oder Getränke entgegennimmt, im vorliegenden Falle hatte aber nicht der Verunglückte eine solche Bestellung gemacht, sondern der Arbeiter K. hatte für sich, D. und J. Schnaps bestellt. Selbst wenn aber eine Haftung des Beklagten aus Vertrag begründet wäre, so ist doch jedenfalls daneben eine Haftung aus unerlaubter Handlung begründet, da die objektive Rechtswidrigkeit nicht nur durch den Vertrag begründet wird. Denn der Wirt eröffnet in der Wirtsstube einen Verkehr nicht nur für die dort verkehrenden Gäste, sondern auch für andere Personen, z. B. solche, welche Gäste abholen wollen, namentlich auch für alle Personen, welche die Wirtsstube in der Absicht, dort als Gäste zu verweilen, betreten, vor der Bestellung von Speisen oder Getränken aber in einem Vertragsverhältnisse zum Wirte noch nicht stehen. Allen diesen Personen gegenüber ist der Gastwirt verpflichtet, die Wirtsstube in einem verkehrssicheren Zustande zu erhalten (vgl. Urteil des VI. ZS. vom 4. Februar 1904, VI 491/03, Urteil des III. ZS. vom 1. Oktober 1907, III 89/07, und vom 23. April 1909, III 339/08, in der JW. 09, 357). Ausgeschlossen ist der Anspruch aus unerlaubter Handlung nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nur bei solchen Unfällen, die sich in Räumen ereignet haben, welche zum ausschließlichen Gebrauche der Gäste — oder sonstiger in einem Vertragsverhältnisse zum Wirte stehender Personen — bestimmt sind, hinsichtlich deren also eine Verpflichtung des Wirtes, diese Räume in gefahrfreiem Zustande zu erhalten, nur durch das entstandene Vertragsverhältnis begründet wird (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 8. November 1910, III 465/09). S. c. J., U. v. 7. Dez. 10, 274/10 III. — Königsberg.

8. §§ 823, 254 BGB. Sturz in der Vorhalle zur Kirche.]

Es war vorauszusehen, daß von den zahlreichen Kirchenbesuchern eine Menge Schnee an den Füßen mit in die Vorhalle getragen und dadurch eine gefährliche Glätte hervorgerufen werden könnte. Wie groß diese Gefahr war, geht daraus hervor, daß an jenem Sonntagvormittag nicht weniger als drei Personen in der Vorhalle zu Fall gekommen sind. Da die Steinfliesen, wie der BerR. feststellt, schon an und für sich glatt und abgenutzt waren, so war vorauszusehen, daß bei jedem Schnee- und Regenwetter, bei welchem ein lebhafterer Kirchenbesuch stattfand, eine gefährliche Glätte auf den Fliesen entstehen mußte. Die Beklagte konnte also auf diesen unter gewissen Wetterverhältnissen regelmäßig wiederkehrenden Zustand gefaßt sein und sich darauf einrichten. Was die gegen die Glätte anzuwendenden Mittel betrifft, so ist der Revision darin beizutreten, daß man der Beklagten nicht zumuten kann, Asche oder Sand in der Vorhalle zu streuen, da ein solches Streuen wohl auf Straßen und Plätzen angewendet wird, innerhalb öffentlicher Gebäude aber kaum üblich sein dürfte. Dagegen war es ein leichtes für die Beklagte, durch Legen von Matten oder Strohdecken die Gefahr zu beseitigen oder durch Aufrauhen und Abstumpfen der Steinfliesen selbst dem Eintritt der Glätte vorzubeugen. Nach dem im Tatbestande des BU. in Bezug genommenen Protokoll über die Einnahme des Augenscheins mißt die Vorhalle nur etwa sechs Schritt im Quadrat. Der Weg, den die Kirchenbesucher vom Eingangsportal bis zu der Türe, die in das Innere der Kirche führt, in der Vorhalle zurückzulegen hatten, war also nur wenige Schritte lang. Eine so kurze Strecke mit Decken oder Matten zu belegen, erfordert einen geringen Aufwand an Mühe und Kosten. Von der Beklagten ist in den Vorinstanzen kein Einwand nach der Richtung erhoben, daß die Einrichtung von irgendwelchen Sicherungen zum Schutz der Kirchenbesucher gegen die Glätte ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit überstiege. Die Revision wendet sich ferner gegen die Ausführung des BG., daß eigenes Verschulden der Klägerin nicht in Frage komme. Die Beklagte habe in der Berufungsinstanz unter Eideszuschiebung behauptet, daß Klägerin ihr Schuhwerk vor dem Betreten des Vorraumes nicht von Schnee gereinigt habe. Diese Eideszuschiebung sei jedenfalls in Verbindung mit der unter Zeugenbeweis gestellten Tatsache, daß vor dem Eingang zum Gebäude Abstreicher vorhanden gewesen seien, erheblich gewesen. Die Annahme des BG., daß die behauptete Unterlassung der Klägerin für den ursächlichen Zusammenhang bedeutungslos sei, beruhe auf Rechtsirrtum. Diesem Angriff war der Erfolg nicht zu versagen. (Wird ausgeführt.) M. c. O., U. v. 22. Dez. 10, 412/10 VI. — Marienwerder.

9. § 831 BGB.]

Fehl geht der gegen diesen Teil der Gründe des BU. gerichtete Angriff der Revision, § 831 BGB. hätte vom BG. um deswillen nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen, weil die in Betracht kommenden Angestellten vorliegendenfalls gar nicht in Ausführung einer Verrichtung gehandelt hätten. In Ausführung der aufgetragenen Verrichtung handelt die Hilfsperson schon alsdann, wenn die schädigende Handlung in den Kreis der Tätigkeiten fällt, welche die Ausführung der

Verrichtung darstellen. Die Handlung muß mit diesen Tätigkeiten in einem innern Zusammenhang stehen; sie darf nicht etwa nur bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung vorgenommen sein (JW. 09, 358[3]; Oertmann, BGB. § 831, 2c; BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 831[3]). Im vorliegenden Fall bestand die aufgetragene Verrichtung in dem Fernhalten Unbefugter vom Zechenplatz. In Ausführung dieser Verrichtung waren die Angestellten begriffen, wenn sie es duldeten, daß Unbefugte den Zechenplatz betraten. Es ist rechtsirrig, wenn die Revision ausführt, ein Unterlassen könne niemals in Ausführung einer Verrichtung vorkommen. Der Begriff der widerrechtlichen Zufügung eines Schadens in § 831 BGB. erfordert den objektiven Tatbestand einer unerlaubten Handlung, der ebenso wie im Fall des § 823 Abs. 1 BGB. in einem Handeln, wie in dem Unterlassen einer gebotenen Handlung bestehen kann (BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 831[4]). Der erkennende Senat hat bereits wiederholt entschieden, daß als schädigende Handlung im Sinne des § 831 BGB. auch die Unterlassung einer auftrags- oder pflichtgemäß vorzunehmenden Tätigkeit gilt (JW. 10, 333[10]). P. c. E., U. v. 10. Dez. 10, 650/09 VI. — Hamm.

10. § 1432 BGB.]

Die Parteien leben auf Grund eines Ehevertrages vom 29. September 1904 in Gütertrennung. Klägerin hat gegen den Beklagten zwei Schuldbeträge von 1000 M und von 40000 M, von letzterem auch 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Juli 1909 eingeklagt, die an sich vom Beklagten nicht bestritten sind. Er rechnet jedoch auf Grund eines notariell beglaubigten Nachtragsvertrags vom 10. Oktober 1904 mit gewissen Gegenforderungen auf, die Klägerin bestreitet, indem sie zugleich die Nichtigkeit dieses Vertrages festzustellen beantragt. Das LG. hat den Beklagten durchgehend nach den Klageanträgen verurteilt. Dagegen hat auf Berufung des Beklagten das OLG. die Rechtsgültigkeit von § 8 des Nachtragsvertrags insoweit anerkannt, als sich der Beklagte darin für den Fall, daß die häusliche Gemeinschaft infolge Verschuldens der Frau aufgehoben oder die Ehe geschieden würde, eine Abfindung von 100 000 M ausbedungen hat. Im übrigen erachtet auch das OLG. den Nachtragsvertrag als nichtig, es hat ferner die Entscheidung bezüglich einer Gegenforderung von 4185,09 M vorbehalten und danach durch Teilurteil die Verurteilung des Beklagten nur in Höhe von 1000 M und 35814,91 M nebst Zinsen aufrechterhalten. Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben: Der BerR. unterscheidet nicht, daß § 8 des Nachtragsvertrags die Frau zur Zahlung einer einmaligen Abfindung an den Mann verpflichtet nicht bloß für den (zurzeit nicht eingetretenen) Fall der Ehescheidung aus ihrem Verschulden, sondern auch für den Fall, daß die häusliche Gemeinschaft infolge Verschuldens der Frau aufgehoben werde. Nur für den ersten der beiden Fälle trifft der Entscheidungsgrund zu, daß sich § 8 nur auf die Zeit nach Auflösung der Ehe beziehe und deshalb nicht Ehevertrag im Sinne von § 1432 sei. Die bloße Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft läßt den Bestand der Ehe unberührt, es wäre deshalb zu untersuchen gewesen, ob eine für diesen Fall, bei noch währender Ehe zu zahlende Abfindung von 100 000 M nicht in der Tat eine Regelung güterrechtlicher Verhältnisse enthalte. Es ist ferner übersehen, daß § 8 mit den vorausgehenden §§ 2—7 in engster Verbindung steht, insofern dort zweimal hervorgehoben ist, daß diese Bestimmungen für den Fall der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft oder der Ehescheidung in Fortfall kommen. Die von der Frau zu zahlende „Abfindung" kann daher nach dem Wortlaute des § 8 nur so verstanden werden, daß der Mann damit für die Nachteile entschädigt werden sollte, die ihm, und zwar auch schon während der Ehe, eben durch Wegfall der ihm eingeräumten Rechte am Frauenvermögen und sonstigen Begünstigungen erwachsen könnten. Es widerspricht dem Wortlaute des § 8, wenn der BerR. die „Abfindung" als eine billige Schadloshaltung für etwas ganz anderes, nämlich dafür ansehen will, daß der Beklagte, durch Eingehung der Ehe an luxuriöses Leben gewöhnt, sich künftig in frühere bescheidenere Verhältnisse zurückfinden, sich einschränken müßte und Schwierigkeiten haben könnte, eine passende Stellung zu erlangen. Wenn der BerR. bemerkt, der Beklagte sei durch derartige Erwägungen bestimmt worden, sich von der Klägerin eine Abfindung versprechen zu lassen, so fehlt es doch an jeder Feststellung, daß er in diesem Sinne sich geäußert und daß die Klägerin sich ihrerseits damit einverstanden erklärt hätte. Hat man sich aber lediglich an den Wortlaut zu halten, so fällt auch die auf § 139 BGB. gestützte Annahme des BerR., die Parteien würden die Abfindung in dem von ihm verstandenen Sinne auch ohne die darin in Bezug genommenen §§ 2—7 ausbedungen haben. Im Gegenteil ist nicht anzunehmen, daß Klägerin für Befreiung von den ohnedies nichtigen Bestimmungen dieser Paragraphen noch ein Opfer von 100 000 M zugesagt haben würde und jedenfalls wäre sie, nachdem sie die Nichtigkeit erkannt, auf Grund von § 812 BGB. zum Widerruf ihres Versprechens berechtigt. Unter diesen Umständen braucht zurzeit nicht geprüft zu werden, ob der Inhalt des § 8 in dem vom BerR. verstandenen Sinne mit den guten Sitten vereinbar wäre. Das angefochtene Urteil mußte vielmehr auf die Revision der Klägerin insoweit aufgehoben werden, als die Gültigkeit des § 8 des Nachtragsvertrags bejaht ist und nur dessen sonstige Bestimmungen für nichtig erklärt sind. S. c. S., U. v. 22. Dez. 10, 713/09 IV. — Celle.

11. § 2241 BGB. verb. mit §§ 415, 417, 418 ZPO. Unrichtige Angabe des Datums im notariellen Protokoll über eine Testamentserrichtung.]

In dem Protokoll über die Errichtung des Testaments hat der Beklagte, ein Notar, den 24. März 1904 — wie unstreitig ist, infolge eines Schreibfehlers, — anstatt des 24. März 1905 als den Tag der Verhandlung angegeben. Der Beklagte hat dieses Protokoll in einem Umschlag mit seinem Dienstsiegel verschlossen, diesen Umschlag mit folgender Aufschrift versehen: „Hierin befindet sich das von mir aufgenommene Protokoll vom 24. März 1905 Nr. 122 des Notariatsregisters 1905 über die von der Witwe B. errichtete letztwillige Verfügung. L., den 24. März 1905. H., Königlich Preußischer Notar". Auf dem Umschlag befindet sich auch noch eine Stempelmarke mit dem Entwertungsvermerke vom 24. März 1905. Am 25. März 1905 hat der Beklagte dieses Testament dem Amtsgericht in L. zur amtlichen Verwahrung übergeben. Als der in diesem Testamente ernannte Testamentsvollstrecker die Erteilung eines Zeugnisses über diese seine Ernennung erbat, wurde sein Antrag zurückgewiesen, weil das

Testament wegen der unrichtigen Angabe des Verhandlungstages nichtig sei. Seine Beschwerden hiergegen wurden sowohl vom LG. als vom KG. (EntschFG. 6, 173) zurückgewiesen. Der Nachlaß der Witwe B. wurde nunmehr nach den Bestimmungen eines älteren, am 18. Mai 1903 von ihr errichteten Testamentes verteilt, in welchem die Kläger zwar gleichfalls bedacht waren, jedoch nicht in gleichem Maße wie in dem Testament vom 24. März 1905. Auf Grund dieses unstreitigen Sachverhalts fordern die Kläger von dem Beklagten den Ersatz desjenigen Schadens, der ihnen durch die Nichtigkeit des von ihm aufgenommenen Testaments entstanden ist. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Allerdings schreibt § 2241 BGB. die Angabe von Ort und Tag der Verhandlung in dem Protokoll über die Errichtung des Testamentes zwingend vor, so daß das Fehlen dieser Angabe — abweichend vom gemeinen Recht, vgl. RG. 9, 201, wie vom PrALR., vgl. Erkenntnis des Obertribunals vom 6. Februar 1863 in GruchotsBeitr. 7, 377 und Koch (8. Aufl.) Anm. 29 zu § 104 ALR. Tl. I Tit. 12, — die Nichtigkeit des Testamentes bewirkt. Unzweifelhaft ist und wird auch durch den Inhalt der Motive zu § 1919 Entw. I des BGB., Bd. 5 S. 271, wie der Protokolle 2. Lesung, Bd. 5 S. 337, bestätigt, daß dieses Erfordernis aufgestellt ist, weil Ort und Zeit der Errichtung eines Testamentes von wesentlicher Bedeutung für seine Rechtsgültigkeit und Auslegung sein können. Aber es handelt sich um ein Erfordernis der Form. In der Macht des Gesetzgebers steht es, die Rechtswirksamkeit einer Urkunde nicht nur von der Beobachtung bestimmter Formen, sondern auch von der sachlichen Richtigkeit ihres Inhalts, im ganzen oder in einzelnen Punkten, abhängig zu machen. Eine solche Bestimmung ist aber keine Formvorschrift. Eine Formvorschrift kann nur die äußerlich erkennbaren Merkmale der Urkunde festsetzen. Eine andere Auffassung wäre unvereinbar mit den Bestimmungen der §§ 415, 417, 418 ZPO., in denen der Begriff der öffentlichen Urkunde in Übereinstimmung mit den früheren Anschauungen allgemein gültig niedergelegt ist. (Wird ausgeführt). Keinesfalls wäre eine Bestimmung des Gesetzes, daß das Protokoll den richtigen Ort und Tag der Errichtung zur Vermeidung der Nichtigkeit angeben müsse, eine Formvorschrift. Aber eine solche Bestimmung hat das Gesetz überhaupt nicht getroffen. Sie wäre jedenfalls außergewöhnlich. (Wird dargelegt). Den öffentlichen Urkundspersonen muß das Vertrauen entgegengetragen werden, daß sie mit redlichem Willen und nach besten Kräften ihrer Pflicht gemäß die vor ihnen abgegebenen Erklärungen richtig beurkunden, die von ihnen wahrgenommenen Tatsachen richtig bezeugen. Auf diesem Vertrauen beruht das Wesen der öffentlichen Urkunde. Mit einer vorsätzlichen Verletzung dieser Pflicht hat der Gesetzgeber im allgemeinen nicht zu rechnen. Die Anordnung der Nichtigkeit der Urkunde im Falle eines unrichtigen Inhalts könnte einer vorsätzlichen unrichtigen Beurkundung nicht wirksam vorbeugen. Ebensowenig aber ist eine solche Anordnung geeignet, zu verhindern, daß aus Unachtsamkeit, insbesondere in nebensächlichen Punkten, Unrichtigkeiten bei der Beurkundung unterlaufen, oder auch nur diese Gefahr in irgendwie erheblicher Weise zu mindern. Auch ohne eine solche Anordnung werden Pflichtbewußtsein und die Gefahr vermögensrechtlicher Haftung die Urkundspersonen zur äußersten Sorgfalt veranlassen. Indem das Gesetz die Beurkundung eines bestimmten Vorganges im Rahmen der öffentlichen Urkunde vorschreibt, sichert es, auch ohne jene Anordnung, die richtige Beurkundung jenes Vorganges, soweit dies möglich ist. Gänzlich verhüten lassen sich aber solche Unrichtigkeiten nicht. Sie können auch dem sorgfältigsten Beamten widerfahren, zumal wenn er die Urkunde zu ungewöhnlicher Zeit und an ungeeignetem Orte aufzunehmen hat. Würden gleichwohl solche Unrichtigkeiten die Nichtigkeit der öffentlichen Urkunde nach sich ziehen, so würde dies die Rechtssicherheit in weitem Umfange ohne berechtigten Grund gefährden. Zu einer Unterscheidung zwischen Testamenten und sonstigen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfenden, Rechtsgeschäften liegt in dieser Hinsicht kein Grund vor, denn § 176 FGG. ist dem § 2241 BGB. nachgebildet — vgl. die Denkschrift zu dem angeführten Gesetze S. 88, v. Hahn Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 7 S. 83. — Es könnte auch keinen Unterschied begründen, ob die Unrichtigkeit die Angabe von Ort und Zeit der Verhandlung, die Bezeichnung der Beteiligten oder mitwirkenden Personen, oder die Wiedergabe der Erklärungen der Beteiligten betrifft, denn die Aufnahme dieser 3 Bestandteile des Protokolls ist in gleicher Weise zwingend vorgeschrieben. Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß der Fehler der Datierung ein bloßer Schreibfehler ist, und ebenso, an welchem Tage die Verhandlung in Wahrheit aufgenommen ist. Die Unrichtigkeit des Tages ist im vorliegenden Falle ohne jede sachliche Bedeutung; das Testament würde ebenso rechtswirksam und ebenso auszulegen sein, wenn es wirklich am 24. März 1904 anstatt am 24. März 1905 errichtet worden wäre. Es ist überdies der richtige Tag der Errichtung auf dem Umschlage angegeben, den der Beklagte mit der in § 2246 BGB. angeordneten Aufschrift versehen hat. Die Rechtsgültigkeit des von dem Beklagten aufgenommenen Testamentes ist daher anzuerkennen. S. c. H., U. v. 16. Dez. 10, 581/09 III. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

12. §§ 138, 286 ZPO. Umfang der Bestreitungspflicht des Beklagten.]

Nach § 138 ZPO. hat sich jede Partei auf die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Bestreitet der Beklagte eine vom Kläger behauptete Tatsache nicht ausdrücklich und geht auch aus seinen übrigen Erklärungen die Absicht, sie bestreiten zu wollen, nicht hervor, so hat die behauptete Tatsache als zugestanden zu gelten. Eine weitere Vorschrift darüber, welchen Inhalt eine Erklärung haben muß, durch die eine Partei ihren Willen, die gegnerische Behauptung zu bestreiten, kundgeben will, enthält das Gesetz nicht, insbesondere sind keine Bestimmungen darüber getroffen, ob und in welchen Fällen zur Wirksamkeit eines ausdrücklichen Bestreitens die Hinzufügung positiver Angaben erforderlich ist. Wie die Motive (S. 444) und die Verhandlung in der Kommission (Nordd. Protok. I 287) ergeben, ist es der Würdigung des erkennenden Gerichts überlassen, ob im einzelnen Fall ein den Gegner zum Beweis seiner Behauptung nötigendes, ausreichend substantiiertes Bestreiten vorliegt oder nicht. Der BerR. hatte hiernach unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage zu prüfen, ob daraus,

daß die Beklagten, die zwar das Maß der angeblich geleisteten Arbeiten und die Angemessenheit der Preise ausdrücklich bestritten, ihrerseits aber positive Angaben darüber, welche Arbeiten ihrer Ansicht nach geleistet und welche Preise angemessen seien, nicht gemacht haben, die Folgerung zu ziehen ist, daß die klägerischen Angaben in ihrem vollen Umfang als zugestanden anzusehen sind, so daß eine Beweisaufnahme sich erübrigt. Der BerR. hat aber bei der von ihm getroffenen Entscheidung die Behauptung der Beklagten, daß sie nach den besonderen Umständen des Falles außerstand seien, die vermißten positiven Angaben zu machen, außer acht gelassen. Bei Unterstellung der Wahrheit dieser beklagtischen Behauptung, bezüglich deren das BU. nicht erkennen läßt, ob sie vom Gegner bestritten ist, kann aus dem Unterlassen positiver Angaben nicht geschlossen werden, daß die Beklagten nicht ernstlich den behaupteten Umfang der Arbeiten bestreiten wollten. Eine gegenteilige Auffassung würde die Beklagten nötigen, trotz des Mangels jeglicher Grundlage ihrerseits positive Behauptungen aufzustellen, nur um ihrem zum Ausdruck gebrachten Bestreitungswillen die gewünschte Beachtung zu verschaffen. Eine besondere Beweisführung erübrigt sich selbstverständlich überall dann, wenn das Gericht bereits auf Grund des bisherigen Parteivorbringens zu der Überzeugung gelangt, daß die bestrittenen Behauptungen der Wahrheit entsprechen. Das hat aber vorliegend der BerR. nicht angenommen, vielmehr lediglich deshalb das Bestreiten der Beklagten für unbeachtlich erklärt, weil Beklagte keine positiven Angaben gemacht haben. Das BU. beruht hiernach auf einem Verstoß gegen den § 286 ZPO. und läßt nicht erkennen, daß der BerR. von einer zutreffenden Auffassung der im § 138 ZPO. gegebenen Vorschrift ausgegangen ist. R. c. S., U. v. 1. Dez. 10, 223/10 VII. — Cöln.

13. §§ 139, 253, 256 ZPO. verb. mit §§ 843 (844), 1360, 1602 BGB. Rente oder Kapitalabfindung. Verbindung der Klage der Witwe und der Kinder des Verunglückten.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 256, 304 ZPO., § 843 Abs. 1, 3 BGB. Der Klagantrag lasse zweifelhaft, ob er einen Feststellungs- oder einen Leistungsanspruch verfolge. Leistungs- und Feststellungsklage hinsichtlich desselben Gegenstandes schlössen sich aus. Für den Feststellungsanspruch würde es weiter an einem rechtlichen Interesse schon deshalb fehlen, weil die Klägerin ja in der Lage gewesen sein wolle, einen ziffermäßigen Anspruch geltend zu machen. Der Feststellungsanspruch hätte aber auch nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden dürfen. Betrachte man den Antrag als Leistungsanspruch, so habe er deshalb nicht (dem Grunde nach) zugesprochen werden dürfen, weil für eine Kapitalabfindung gar nichts geltend gemacht gewesen sei, und er auch sonst nicht genügend substantiiert sei. — Diese Rügen sind berechtigt. Der Klageantrag war so, wie er gestellt war und in den Vorinstanzen festgestellt worden ist, durchaus ungeeignet, den in § 253 Abs. 2 Ziff. 1 der ZPO. gestellten Erfordernissen einer gesetzmäßigen Klagerhebung zu genügen und als Gegenstand einer entsprechenden gerichtlichen Entscheidung zu dienen. Wäre damit eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO. beabsichtigt, so hätten die gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Klage erörtert werden müssen, und es hätte ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. nicht oder doch nur über eine etwa mit der Feststellungsklage verbundene Leistungsklage erlassen werden können, wofern der Anspruch nur in bezug auf die letztere beziffert war. Es scheint allerdings, daß der vorangeschickte Antrag „den Beklagten zum Ersatze allen Schadens zu verurteilen usw.", überhaupt nicht die Bedeutung eines selbständigen Antrages, insbesondere Feststellungsantrages hat, vielmehr **lediglich** eine **Leistungsklage** auf Zahlung des Betrages von 12 000 ℳ erhoben sein soll, und so der Antrag von den Vorinstanzen auch aufgefaßt worden ist. In diesem Falle wäre aber eine Abfindung in **Kapital** verlangt, die nach §§ 844, 843 Abs. 3 BGB. anstatt der Rente nur dann gefordert werden kann, wenn ein **wichtiger Grund** hierfür vorliegt. Die Bestimmung der Entschädigungs**art** — ob Rente oder Kapitalabfindung — gehört an sich zu dem **Grunde** des Anspruches und darf deshalb nicht schlechthin dem Verfahren über den Betrag des Anspruches überlassen werden (vgl. JW. 06 S. 359[21], 686[7]). An diesem Standpunkte hat der erkennende Senat **grundsätzlich** festgehalten, jedenfalls in dem Sinne, daß, wenn **allein** Kapitalabfindung gefordert ist, die Entscheidung darüber, ob diese Art der Ersatzleistung beansprucht werden kann, nicht in das Verfahren über den Betrag verwiesen werden dürfe, und die letztere Behandlungsweise wurde nur da für zulässig erachtet, wenn es einer Beweisaufnahme nicht bloß über die Höhe des Schadens, sondern auch über die Frage, ob Kapitalabfindung oder Rente zu gewähren sei, bedarf und eine Verbindung beider Beweisaufnahmen als wünschenswert und angemessen erscheint. Urteile vom 15. Juni 08 VI 341/07, vom 6. Juli 08 VI 421/07. Von alledem ist aber hier in den Verhandlungen der Vorinstanzen nicht die Rede gewesen; ein Grund für Entschädigung in Kapital ist seitens der Klagpartei gar nicht angeführt worden; andererseits ist auch nicht etwa daneben oder eventuell eine Rente gefordert. Hierzu treten noch weitere, nicht ausschließlich auf prozessualem Gebiete liegende Bedenken. Die Vorinstanzen sprechen von dem Klaganspruch „der Klägerin" oder „der Kläger". In Wahrheit sind es mehrere in der einen Klage verbundene Ansprüche, nämlich die der Witwe und der von ihr gesetzlich vertretenen fünf Kinder; selbständige Schadensersatzansprüche der hinterbliebenen Unterhaltungsberechtigten aus § 844 BGB., die jedoch bei Witwe und Kindern verschiedene tatsächliche und rechtliche Voraussetzungen haben. (§§ 1360, 1602 ff. BGB.). Über diese Voraussetzungen ist bisher, abgesehen von den allgemeinen Bemerkungen in den Gründen des LG. eine Feststellung nicht getroffen, namentlich nicht hinsichtlich der **einzelnen** Kläger. Der BerR. begnügt sich mit dem Satze, daß „die Höhe des zweifellos entstandenen Schadens streitig sei". Die für die Begründung der Klagansprüche maßgebenden Verhältnisse der Hinterbliebenen sind bislang nicht näher erörtert. In der Klagschrift wird die Zahl der unversorgten Kinder und die Höhe des Verdienstes, den der Verunglückte gehabt habe, angegeben und gesagt, es werde sich daher „der der Klägerin durch den Tod ihres Ehemannes entstehende Schaden" auf 12 000 ℳ belaufen. Hierbei liegt vielleicht die Auffassung zugrunde, daß infolge des Überganges der Unterhalts**pflicht** von dem getöteten Vater auf die Mutter der Unterhalt der Kinder den Schaden der **Witwe** vergrößere, was unzutreffend wäre (RG. Bd. 64 Nr. 87 S. 360). Keinenfalls durften ohne weiteres die ungetrennt in **einer** Summe

zusammengefaßten Ansprüche der Witwe und der Kinder gleichermaßen unterschiedslos dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden. (Vgl. BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 844 Anm. 6b S. 707). Unmöglich konnten alle diese Umstände beiseite gesetzt und ihre Erledigung dem weiteren Verfahren vor dem LG. überlassen werden; vielmehr hätte das BG. auf Klarstellung und Ergänzung des Antrages und der Klagbegründung gemäß § 139 ZPO. hinwirken sollen. M. c. K., U. v. 12. Dez. 10, 522/09 VI. — Cöln.

14. § 233 ZPO.]

Das auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft lautende BU. ist den Parteien am 10. Dezember 1909 und zwar nach Vorschrift der §§ 625, 639 ZPO. von Amts wegen zugestellt worden. Die Revisionsfrist lief somit für den Kläger am 10. Januar 1910 ab. Die Revision ist aber erst am 24. Januar eingelegt worden, was damit in Zusammenhang steht, daß dem Kläger das Armenrecht für die Revisionsinstanz erst durch Beschluß vom 20. Januar bewilligt ist. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hat deshalb in seinem noch am 24. Januar bei dem RG. eingegangenen Schriftsatz, also rechtzeitig, um Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Notfrist nachgesucht und zur Begründung seines Gesuches folgendes geltend gemacht. Kläger sei durch unabwendbare Zufälle verhindert gewesen, die Revisionsfrist einzuhalten. Unter dem 2. Januar habe er den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz gestellt. Dieser Antrag sei aber erst am 7. Januar beim RG. eingegangen. Da die hierauf erforderten Prozeßakten verspätet vom OLG. eingetroffen seien, sei der Beschluß über Bewilligung des Armenrechts erst am 20. Januar ergangen. Dieser letztere Umstand, daß zur Zeit der Einforderung der Prozeßakten diese von dem OLG. bereits an das LG. zurückgesandt waren und dadurch die Einsendung der Prozeßakten und die Beschlußfassung des RG. eine Verzögerung erfuhr, kann jedoch die Wiedereinsetzung nicht rechtfertigen. Kläger hat die Versäumung der Revisionsfrist sich selbst zuzuschreiben, da er das Armenrechtsgesuch so spät abgesandt hat, daß es erst am 7. Januar, drei Tage vor Ablauf der Frist, beim RG. einging. Unter diesen Umständen konnte Kläger auch nicht mit einiger Sicherheit darauf rechnen, daß die Beschlußfassung so zeitig erfolgte, daß die Revision noch innerhalb der Frist eingelegt werden konnte. Er konnte hierauf um so weniger rechnen, als er das Armenrechtsgesuch abgesandt hat, ohne das BU. beizufügen, so daß zur Prüfung der in dem Gesuch erhobenen Beschwerden unbedingt die Prozeßakten eingefordert werden mußten. Daß er durch einen unabwendbaren Zufall verhindert gewesen sei, das mit dem Datum des 2. Januar versehene Gesuch zu einer früheren Zeit, als es geschehen, abzusenden, hat Kläger nicht behaupten können. Die begehrte Wiedereinsetzung kann hiernach nicht erteilt werden. Auf Wiedereinsetzung kann die Partei nach § 233 ZPO. nur Anspruch machen, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist. Ein Naturereignis kommt hier nicht in Frage. Es kann aber auch von einem sonstigen unabwendbaren Zufall nicht die Rede sein. Ein solcher setzt nach feststehender Rechtsprechung voraus, daß die Partei mit äußerster Sorgfalt, die nach Lage der Sache verständigerweise aufgewandt werden konnte, alles getan hat, was zur Wahrung der Frist erforderlich war, daß sie insbesondere mit Einreichung des Armenrechtsgesuches nicht bis zuletzt gewartet hat. An dieser Vorsicht hat der Kläger es fehlen lassen. Eine fristzeitige Beschlußfassung auf das Armenrechtsgesuch, das erst drei Tage vor Ablauf der Revisionsfrist einging, hätte übrigens selbst dann sich kaum ermöglichen lassen, wenn die Prozeßakten sofort zu erlangen gewesen wären. R. c. R., U. v. 22. Dez. 10, 39/10 IV. — Düsseldorf.

15. §§ 234, 236 ZPO. Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung der Revisionsfrist wegen Abgabe der Sache an einen anderen Senat des Gerichts.]

Der gemäß §§ 234, 236 ZPO. (in der vor dem 1. April 1910 geltenden Fassung) frist- und formgerecht gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Revisionsfrist ist begründet. Das von dem zweitinstanzlichen Prozeßbevöllmächtigten der Beklagten unter Beifügung eines Armutszeugnisses vom 17. Januar 1910 gestellte Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für die Revision gegen das am 29. Dezember 1909 zugestellte BU. ging am 22. Januar 1910 bei dem RG. ein. Der II. ZS. des RG., dem das Gesuch vorgelegt wurde, beschloß am 25. Januar 1910 auf Grund der Geschäftsverteilung, die Sache an den V. ZS. abzugeben. In der nächsten ordentlichen Sitzung dieses Senats am 29. Januar 1910 wurde den Beklagten das Armenrecht bewilligt. Der Beschluß hierüber wurde aber erst am 31. Januar 1910, also nach Ablauf der Revisionsfrist, ausgefertigt und dem den Beklagten beigeordneten Rechtsanwalt bei dem RG. zugestellt. An demselben Tage ging darauf die Revisionsschrift bei dem RG. ein. Für die Beklagten bestand, da sie nach dem Armutszeugnis mittellos sind, ein objektives Hindernis für die Einlegung der Revision bis zur Bekanntmachung der Bewilligung des Armenrechts (RG. 12, 375; 70, 125). Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts ist von ihnen mit ausführlicher Begründung und unter Einreichung der den Sachverhalt ergebenden beiden Vorderurteile eine Woche vor Ablauf der Revisionsfrist gestellt worden. Nach der Sachlage ist anzunehmen, daß die Bekanntmachung der Bewilligung des Armenrechts auf dieses Gesuch einige Zeit vor Ablauf der Revisionsfrist erfolgt und daraufhin die Revision rechtzeitig eingelegt worden wäre, wenn nicht zufolge Vorlegung des Gesuchs zunächst bei dem II. ZS. und Abgabe der Sache an den V. ZS. ein Zeitverlust eingetreten wäre. Dieser Zeitverlust wegen der Geschäftsverteilung stellt sich als unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. dar, da die Beklagten damit rechnen durften, es werde ihr Gesuch dem zuständigen Senate vorgelegt und von diesem in ordnungsmäßigem Geschäftsgange über das eine Woche vor Ablauf der Frist eingereichte Gesuch so zeitig entschieden werden, daß von dem beigeordneten Rechtsanwalt die Einlegung der Revision rechtzeitig erfolgen könne (vgl. RG. in JW. 99, 277[6]; 04, 7[5]; 05, 127). E. c. B., U. v. 7. Dez. 10, 58/10 V. — Hamburg.

16. § 256 ZPO. Feststellungsanspruch.]

Soweit in der bisherigen Rechtsprechung eine Feststellungsklage zugelassen worden ist, ohne daß sich aus dem als bestehend oder nichtbestehend festzustellenden Rechtsverhältnis unmittel-

bare Beziehungen zwischen den Prozeßparteien ergaben, haben sich doch in jedem Falle aus dem streitigen Rechtsverhältnisse wenigstens mittelbare Wirkungen auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander ergeben und zwar Wirkungen, die nicht erst für die Zukunft erwartet wurden, sondern solche, die schon in der Gegenwart gegeben waren — vgl. RG. 41, 345 flg.; GruchotsBeitr. 38, 1049 —. Der Umstand, daß der Kläger sich eine mehr oder minder begründete Hoffnung darauf macht, er selbst oder, wie in den Gründen des angefochtenen Urteils bemerkt ist, vielleicht sogar nur seine Kinder würden dermaleinst seine Schwester Elise D. beerben, gibt ihm kein Recht, über deren Kopf hinweg an Stelle ihres gesetzlichen Vertreters mit ihren Vertragsgenossen über das Bestehen oder Nichtbestehen der durch den Vertrag hergestellten Vertragsbeziehungen zu streiten. Mit der gegenwärtigen Rechtsstellung des Klägers den Beklagten gegenüber hat dieser Streit auch nicht mittelbar zu tun. Ob künftige Rechte des Klägers, wie die Revision betont, durch eine Verdunklung des Sachverhalts, durch den Verlust von Beweismitteln u. dergl. m. beeinträchtigt werden könnten, hängt von dem in der Gegenwart noch ungewissen Entstehen dieser Rechte ab. Einer diesen Rechten abträglichen Veräußerung der Grundstücke an Dritte aber kann durch die hier zunächst in Frage kommende bloße Feststellung der Wirkungslosigkeit des Vertrages vom 9. Juni 1906 überhaupt nicht vorgebeugt werden. Es fehlt deshalb auch an einem zurzeit vorhandenen Interesse an der alsbaldigen Feststellung. D. c. D., U. v. 15. Dez. 10, 690/09 IV. — Düsseldorf.

17. § 268 ZPO. in Verb. mit § 141 Abs. 2 BGB. Klagänderung?]

Die Kläger sind mit ihrer Klage von der Rechtsbeständigkeit des Vertrages ausgegangen und haben auf Grund des bei dem Vertragsabschluß (ihrer Behauptung nach) gegen sie verübten Betruges Schadensersatz (das Vertragserfüllungsinteresse) begehrt. Der Beklagte machte demgegenüber geltend: Die Kläger könnten, selbst wenn sie von ihm betrogen seien, Schadensersatzansprüche daraus nicht mehr herleiten, weil der Vertrag der Parteien, nach Anfechtung durch die Kläger, durch die am 23. April 1907 stattgehabte Auflassung des verkauften Grundstücks bestätigt sei, womit ihre vermeintlichen Schadensersatzansprüche erledigt wären. Die Kläger erwiderten hierauf: Sie hätten sich alle ihre Ansprüche gegen den Beklagten bei der Auflassung ausdrücklich vorbehalten. Mit ihrem Vorbehalt sei der Beklagte (stillschweigend) einverstanden gewesen. Eventuell wurde deshalb der erhobene Schadensersatzanspruch auch auf dessen bei der Auflassung vereinbarte Aufrechterhaltung gestützt. — Letzterer in II. J. abgegebenen Erklärung widersprach der Beklagte als einer Klageänderung indem er noch anführte: Er habe den Klägern bei der Auflassung auf deren Vorbehalt erklärt, daß er sich darauf nicht einlasse und das Grundstück dann nicht auflasse; hierauf hätten die Kläger ihren Vorbehalt fallen gelassen. Der BerR. hat die Klage mit der Begründung abgewiesen: Die Kläger hätten den Vertrag (mit dem Schreiben vom 21. März 1907) angefochten; dadurch sei der Vertrag nichtig geworden, und sie könnten nun nicht mehr den durch die Anfechtung endgültig verlorenen Anspruch auf das positive Vertragsinteresse, der ein Stehenbleiben bei dem Vertrage seitens des Betrogenen zur Voraussetzung habe, geltend machen. Daran habe die Auflassung nichts geändert, auch nicht, wenn die Kläger sich dabei ihre Ansprüche vorbehalten hätten. Sei dieser Vorbehalt eine einseitige Erklärung geblieben, so hätten mit ihm bereits erloschene Ansprüche nicht wiedererweckt werden können. Habe aber der Vorbehalt einen vertraglichen Charakter angenommen so sei der klägerische Schadensersatzanspruch durch das Abkommen bei der Auflassung neu entstanden; er sei nicht mehr der aus dem Betrage kraft Gesetzes folgende Schadensersatzanspruch, sondern eine vertraglich eingeräumte Forderung, deren vertragliche Voraussetzung das frühere Bestehen eines Schadensersatzanspruchs wegen Betruges sei. Danach enthalte die hilfsweise Stützung des Anspruchs auf das bei der Auflassung getroffene Abkommen eine bei dem Widerspruch des Beklagten nach § 527 ZPO. unzulässige Klagänderung. — Dem ist nicht beizutreten. Nach § 141 Abs. 2 BGB. sind die Parteien, wenn ein nichtiger Vertrag von ihnen bestätigt wird, im Zweifel verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre. In der Auflassung eines Grundstücks, die von den Parteien nach Anfechtung des obligatorischen Vertrages vorgenommen wird, ist regelmäßig die Bestätigung des Vertrages zu erblicken; es ergibt sich aus der Auflassung, daß beide Parteien bei dem Vertrage, so wie sie ihn geschlossen haben, stehen bleiben wollen, und sie haben dann — unter Anwendung des § 141 Abs. 2 BGB. auch auf gültig geschlossene, aber zufolge der Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehende Verträge — im Zweifel einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag gültig geblieben, nämlich nicht angefochten worden wäre. Das gilt freilich nach dem Gesetz nur im Zweifel und es kann sich also aus den Umständen, insbesondere also auch aus den Abreden der Parteien bei der Bestätigung etwas anderes ergeben. Hier war nun von den Klägern behauptet, sie hätten sich ihren Schadensersatzanspruch bei der Auflassung mit Zustimmung des Beklagten vorbehalten (während der Beklagte die Auflassung erst erteilt und somit die Bestätigungserklärung erst abgegeben haben wollte, nachdem die Kläger ihren Vorbehalt fallen gelassen gehabt hätten). Dem war von dem BerR. nachzugehen. Aus dem selbst einseitigen, unwidersprochen gebliebenen Vorbehalt der Kläger wäre nach der Regel des Gesetzes zu entnehmen, daß alles bei dem alten bleiben solle (so als wenn die Anfechtung nicht erfolgt wäre). Bei einer Zustimmung des Beklagten zu dem Vorbehalt würde dasselbe erst recht zu gelten haben. In dem einen wie in dem anderen Falle würde der Schadensersatzanspruch der Kläger, trotz des Bestätigungsabkommens der Parteien, im letzten Ende immer auf dem früher zwischen Parteien Verhandelten beruhen. Demgemäß ist in dem zweitinstanzlichen Vorbringen der Kläger, wie mit der Revision mit Recht geltend gemacht wird, nicht eine Änderung der Klage zu erblicken, sondern lediglich eine durch den Einwand des Beklagten veranlaßte Ergänzung bzw. auch Berichtigung der erstinstanzlichen Anführungen (nach der Richtung hin, weshalb trotz des gegnerischen Vorbringens der Anspruch wegen des Betruges noch bestehe). S. c. H., U. v. 13. Dez. 10, 67/10 II. — Jena.

18. § 301 ZPO. Teilurteil?]

Der Kläger ist am 21. Juni 1909 nachts bei dem Betriebe der Straßenbahn der Beklagten dadurch körperlich verletzt worden, daß er, als er in der Hauptstraße zu S. einen Motorwagen besteigen wollte, bei dem in diesem Augenblicke erfolgenden Anfahren des Wagens zu Falle kam. Er hat mit der Behauptung, daß er von dem Unfalle eine Kopfverletzung und in weiterer Folge ein Nervenleiden davongetragen habe, die Beklagte auf Grund des HaftpflG. auf Schadensersatz in Anspruch genommen mit dem Klagantrage: „die Beklagte zu verurteilen, 1. a) dem Kläger den ihm aus dem am 21. Juni 1909 erlittenen Unfalle erwachsenen und noch erwachsenden Schaden zu ersetzen, b) an ihn 1290 ℳ nebst Zinsen usw. zu zahlen. — 2. das Urteil gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären." — Das LG. hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das KG. hat in Z. 1 die Berufung der Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der entscheidende Teil des landgerichtlichen Urteils die Fassung enthielte: „Der Anspruch des Klägers auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 1290 ℳ und Zinsen ist dem Grunde nach gerechtfertigt." Die Kosten der Berufungsinstanz wurden der Beklagten auferlegt; die Sache wurde zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des zu Ziffer 1 bezeichneten Anspruches in die I. Instanz zurückverwiesen. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben: Es ist der Revision darin beizupflichten, daß der Rechtsstreit im ganzen Umfange der Klaganträge an das BG. erwachsen war. Die Auslegung des Vorderrichters, daß das LG. nur ein Teilurteil erlassen wollte oder tatsächlich erlassen habe, findet in den Urteilsgründen des ersten Richters durchaus keinen Anhalt; im Gegenteil kommt in diesen unverkennbar zum Ausdrucke, daß das LG. über die Klage im ganzen vorab hat entscheiden wollen. Es ist schlechthin „der Anspruch des Klägers" dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und, von der Höhe des Schadens abgesehen, nur die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreites dem Schlußurteile vorbehalten. Eine Unterscheidung zwischen zweierlei Ansprüchen oder mehreren Teilen des Klaganspruches ist hier nirgendes ersichtlich. Zutreffend erblickt der BerR. in dem Antrage zu 1 a), soweit er sich auf den weiter noch erwachsenden Schaden bezieht, einen in die Form des Leistungsbegehrens gekleideten Feststellungsanspruch. Und die Erwägungen des BU. darüber, ob oder unter welchen Voraussetzungen ein solcher Feststellungsanspruch zulässig war, ob der Rechtsstreit, soweit es sich um den künftig entstehenden Schaden handelte, zur Entscheidung reif gewesen wäre oder nicht, mögen an sich richtig sein. Aber die Folgerungen, welche das BG. hieraus auf die wirkliche Bedeutung des ersten Urteils ziehen will, sind nicht schlüssig. Der erste Richter hat jene Erwägungen nicht angestellt. Es ist nicht zu unterstellen, daß er den betreffenden Antrag übersehen habe, aber möglicherweise hat er in diesem gar nicht einen Feststellungsanspruch gefunden, sondern etwa einen Leistungsanspruch, der dem Betrage nach noch im gegenwärtigen Rechtsstreit vom Kläger liquidiert werden sollte; oder er hat sich vielleicht wegen der rechtlichen Bedeutung des Antrages überhaupt keine Gedanken gemacht. Wie dem auch sei, so hat das LG. über die Klage insgesamt erkannt, freilich insofern unrichtig erkannt, als in Ansehung der beantragten Feststellung kein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ergehen konnte. Das BG. hätte sich also der Prüfung auch dieses Teiles der Klage und der erstrichterlichen Entscheidung unterziehen und — wenn es nicht gemäß § 539 ZPO. verfahren wollte, nach § 537 ZPO. die gesamte Klage als Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung betrachten müssen. B. c. P., U. v. 17. Dez. 10, 287/10 VI. — Berlin.

19. § 315 ZPO. Zur Frage von der Unterschrift eines Urteils.]

Der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten und Revisionsbeklagten beantragte mit Bezug auf die von der Revision gerügte Verletzung des § 315 ZPO., von dem OLG. in M. die Urschrift des BU. behufs der Feststellung einzufordern, daß der Vermerk der Verhinderung des Oberlandesgerichtsrats N. und des Amtsrichters T., das Urteil zu vollziehen, in Wirklichkeit von dem Vorsitzenden des BG., Oberlandesgerichtsrate Sch., beigefügt worden sei. Die Revision rügt, daß die Verhinderung der soeben bezeichneten Mitglieder des BG., das angefochtene Urteil zu unterschreiben, nach der in den Prozeßakten vorliegenden beglaubigten Abschrift des Urteils, von dem dienstjüngsten Oberlandesgerichtsrate, der an der Urteilsfällung teilgenommen habe, dem Oberlandesgerichtsrate H., unter dem Urteile vermerkt worden sei, während dies nach § 315 ZPO. durch den Vorsitzenden hätte geschehen müssen. Das BU. ist in der Tat nur von dem Vorsitzenden, Oberlandesgerichtsrate Sch., dem zweiten Beisitzer, Oberlandesgerichtsrate St., und dem dritten Beisitzer, Oberlandesgerichtsrate H., unterschrieben. Nach der vorliegenden beglaubigten Abschrift des Urteils hat dieser zugleich darunter vermerkt: „zugleich für die durch Urlaub an der Unterschrift verhinderten Oberlandesgerichtsrat N. und Amtsrichter T." Wie, obwohl hiernach der Vorsitzende, Oberlandesgerichtsrat Sch., zur Zeit der Vollziehung des Urteils noch anwesend war, der Oberlandesgerichtsrat H. dazu gelangt ist, jenen Verhinderungsvermerk unter das Urteil zu setzen, erhellt nicht ohne weiteres. Die Vermutung liegt aber nahe, daß, als der Entwurf des Urteils nach der Vollziehung durch den Vorsitzenden dem Oberlandesgerichtsrate N. und dem Amtsrichter T. zu dem gleichen Zwecke vorgelegt wurde, es sich ergab nicht nur, daß diese beiden Richter, die an der Urteilsfällung mitgewirkt hatten, inzwischen ihren Ferienurlaub angetreten hatten, sondern auch, daß als es sich nunmehr darum handelte, den Vermerk der Verhinderung dieser beiden Richter, das Urteil zu unterschreiben, unter dieses zu setzen, nunmehr auch der nach § 315 ZPO. zunächst hierzu berufene Richter, der Vorsitzende selbst — der dann hierzu berufene älteste beisitzende Richter, Oberlandesgerichtsrat N. hatte bereits seinen Urlaub angetreten —, durch Antritt seines Urlaubs an der unterschriftlichen Vollziehung des Urteils verhindert war. Wie dem aber auch sei, so ist jedenfalls entscheidend folgende Erwägung: das Gesetz hat a. a. O. eine ausdrückliche Vorschrift nur dahin gegeben, daß, wenn ein Richter verhindert ist, seine Unterschrift beizufügen, dies unter Angabe des Verhinderungsgrundes der Vorsitzende und bei dessen Verhinderung der älteste beisitzende Richter unter dem Urteile zu bemerken habe. Das Gesetz ist hiernach in seinen ausdrücklichen Bestimmungen nicht vollständig. Denn es berücksichtigt nicht den Fall, daß auch der

älteste beisitzende Richter oder der oder die diesem noch folgenden Richter an der Vollziehung des Urteils verhindert sind. Es kann indessen nach dem dem § 315 Abs. 1 Satz 2 ersichtlich zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken keinem Zweifel unterliegen, daß bei Verhinderung auch des ältesten oder des älteren beisitzenden Richters immer der nächstälteste unter dem Urteile zu bemerken berufen ist, warum ein Richter, der bei der Entscheidung mitgewirkt hat, verhindert war, seine Unterschrift beizufügen. Andererseits ist aber im Gesetze nirgends vorgeschrieben, daß, wenn statt des Vorsitzenden oder des dienstältesten beisitzenden Richters ein anderer beisitzender Richter unter dem Urteile bemerkt hat, einer der an der Urteilsfällung beteiligt gewesenen Richter sei an der Vollziehung des Urteils aus einem bestimmten Grunde verhindert, er auch noch anzugeben habe, weshalb er dies statt des Vorsitzenden oder eines dienstälteren beisitzenden Richters tue. Beim Mangel einer solchen Bestimmung geht vielmehr das Gesetz ersichtlich davon aus, daß der Geschäftsgang ordnungsmäßig gewesen sei, und zwar solange nicht das Gegenteil nachgewiesen werde. Die erhobene Rüge erweist sich deshalb als unbegründet, und es bedurfte daher keines Eingehens auf den Antrag des Beklagten, wie er am Schlusse des Tatbestandes wiedergegeben ist. K. c. R., U. v. 9. Dez. 10, 557/09 III. — Marienwerder.

20. §§ 384 Nr. 2, 393, 395 ZPO.]

Die Revision rügt zunächst die Nichtbeeidigung der Zeugen B. und G. Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 2 ZPO. entbinde den Zeugen, abgesehen von dem Recht, über einzelne Fragen das Zeugnis zu verweigern, nicht von der Verpflichtung, die allgemeinen Fragen und solche Fragen, welche die Glaubwürdigkeit betreffen, insbesondere die Frage über die Beziehungen des Zeugen zu den Parteien, zu beantworten. Insoweit sei daher auch die Beeidigung der beiden Zeugen, da die Voraussetzungen des § 393 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. nicht vorlägen, geboten gewesen. Die Revision geht hiernach davon aus, daß die eidliche Vernehmung des Zeugen auch dann, wenn er lediglich über solche Umstände vorgeschlagen ist, welche unter § 384 Nr. 2 ZPO. fallen, und er demgemäß von dem Recht der Zeugnisverweigerung Gebrauch macht, in beschränktem Umfange erfolgen müsse. Diese Auffassung entspricht nicht dem Gesetz. Die Beantwortung der dem Zeugen vorzulegenden allgemeinen Fragen und der Glaubwürdigkeitsfragen (vgl. § 395 ZPO.) ist nicht an sich von Wert, sondern nur von Bedeutung für die von dem Zeugen in der Sache selbst abzugebende Aussage. Mit Rücksicht auf diese Aussage soll die Identität des Zeugen und die Zuverlässigkeit seines Zeugnisses durch Stellung der in § 395 ZPO. bezeichneten Fragen festgestellt werden. Sobald es aber infolge der Zeugnisverweigerung zu einer sachlichen Aussage nicht kommt, entfällt die Pflicht des Zeugen, über jene vorbereitenden Fragen sich auszulassen, und besteht deshalb auch keine Pflicht zur Beeidigung des Zeugen. In dieser letzteren Beziehung macht es auch keinen Unterschied, ob der Zeuge, wie dies bei Vernehmung des B. der Fall war, vor der Zeugnisverweigerung bereits die allgemeinen Fragen beantwortet hat oder ob er, wie dies G. getan hat, lediglich dem Gericht die Zeugnisverweigerung angezeigt hat. B. c. B., U. v. 19. Dez. 10, 31/10 IV. — Berlin.

21. §§ 539, 304 ZPO. Gleichzeitige Entscheidung über den Grund des Anspruchs und Zurückverweisung nach § 539 ZPO.]

Mit der vorliegenden Klage beantragte die Klägerin die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 7020 M nebst Zinsen. Sie forderte diesen Betrag als Ersatz des Schadens, den sie nach ihrer Angabe dadurch erlitten hat, daß die Vereinbarung vom 6. April 1908, soweit sie die Lieferung von 27 Wagen mit Ware zu 24 Prozent zum Gegenstand hatte, nicht vollzogen worden ist; bei der Berechnung des Schadens legte sie den Unterschied ihrer eigenen Kosten und des vereinbarten Kaufpreises zugrunde. Das LG. gab durch Urteil vom 12. November 1909 dem Klagantrag in voller Höhe statt. Der Beklagte legte Berufung ein, indem er den Antrag stellte, das angefochtene Urteil aufzuheben, die Klage abzuweisen und die Klägerin zur Rückzahlung der von ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gezahlten Beträge von 7246,95 M und 251,95 M nebst Zinsen zu verurteilen. Das OLG. änderte durch Urteil vom 19. März 1910 die angefochtene Entscheidung dahin ab, daß die Klage in Höhe von 260 M nebst Zinsen abgewiesen und die Klägerin zur Rückzahlung von 268,27 M nebst Zinsen verurteilt wurde. Weiter spricht das BU. aus: „Im übrigen wird das genannte Urteil mit dem ihm zugrunde liegenden Verfahren, soweit dies die Höhe des geltend gemachten Anspruchs betrifft, aufgehoben und die Sache an das Gericht I. J. zurückverwiesen.“ Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben: Der BerR. führt aus, das Verfahren I. J. leide an einem wesentlichen Mangel, weil das LG. nur durch Unterlassung der gebotenen Ausübung des Fragerechtes (§ 139 ZPO.) dazu gelangt sei, den Klageanspruch als der Höhe nach unbestritten zu behandeln und daraufhin ohne weiteres den Beklagten zur Zahlung des vollen geforderten Schadensbetrags zu verurteilen; deshalb erscheine es angemessen, bezüglich des nicht durch Klageabweisung zu erledigenden Teiles des Klageanspruchs von der Befugnis des § 539 ZPO. Gebrauch zu machen. Weiter ist erwogen, daß die Zurückverweisung der Sache nur angezeigt sei, soweit die Frage des Betrags überhaupt eine Rolle spiele; an sich sei der nicht abgewiesene Teil des Schadensersatzanspruchs der Klägerin — wie des näheren dargelegt wird — als gerechtfertigt anzusehen. Danach wollte der BerR. über den Grund des Anspruchs selbst entscheiden und zwar in dem Sinne, daß es insoweit bei der Entscheidung des ersten Richters verblieb, während die Beseitigung des ersten Urteils und die Zurückverweisung sich nur auf die Frage des Betrags erstrecken sollte. In der Urteilsformel ist diese den Entscheidungsgründen zu entnehmende Absicht des BerR. nicht zum Ausdruck gekommen. Dort ist schlechthin ausgesprochen, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werde, und nur bezüglich des landgerichtlichen Verfahrens die Beschränkung beigefügt, daß es aufgehoben werde, soweit es den Betrag des Anspruchs betreffe. Damit besteht ein Widerspruch zwischen der Urteilsformel und den Entscheidungsgründen, den der Revisionskläger auch gerügt hat. Wegen dieses Widerspruchs, der zur Folge hat, daß der Inhalt der Entscheidung des BerR. im unklaren bleibt, mußte das Urteil, soweit die Klage nicht abgewiesen ist, aufgehoben werden, ohne daß auf die sachlichen Ausführungen des Urteils und die in dieser Richtung erhobenen

Revisionsangriffe einzugehen war. Im übrigen ist zu bemerken, daß ein Urteil, wie es der BerR. nach seinen Entscheidungsgründen erlassen wollte, prozessual nicht zulässig war. Es konnte nicht gleichzeitig über den Grund des Anspruchs entschieden und von der Vorschrift des § 539 ZPO. Gebrauch gemacht werden. Die Vorabentscheidung über den Grund hätte nur durch Zwischenurteil nach § 304 erfolgen können, in diesem Falle hätte aber der BerR. selbst das zugehörige Endurteil erlassen müssen. Auch aus der Vorschrift des § 538 Abs. 1 Ziff. 3 ließ sich die Möglichkeit einer Entscheidung über den Grund des Anspruchs und der gleichzeitigen Zurückverweisung nicht herleiten, weil das LG. weder über den Grund vorab entschieden, noch die Klage abgewiesen hat. Der Beklagte hatte schon in der Berufungsinstanz beantragt, die Klägerin zur Rückzahlung des von ihm auf Grund des vorläufig vollstreckbaren landgerichtlichen Urteils zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Gezahlten zu verurteilen. Der BerR. hat dem Antrage nur in Höhe des von ihm abgewiesenen Teiles des Klageanspruchs entsprochen. Der Beklagte verlangt nunmehr in der Revisionsinstanz die Rückzahlung des weiteren Betrags. Eine diesem Antrage stattgebende Entscheidung kann jedoch nicht mehr in Frage kommen, nachdem das BU. aufgehoben worden ist. Damit liegt eine Entscheidung, durch welche das Urteil des LG. im Sinne des § 717 Abs. 2 ZPO. aufgehoben sein könnte, nicht mehr vor. E. c. E., U. v. 9. Dez. 10, 249/10 II. — Celle.

22. § 546 ZPO. Wert des Interesses an Herausgabe einer Urkunde.]

Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem begründeten Bedenken. Der Wert der den Erbvertrag vom 30. Juli 1873 enthaltenden Urkunde ist allerdings an sich nicht hoch zu schätzen, da Klägerin im Besitz einer richtigen Abschrift sich befindet, auch die in den Prozeßakten befindliche Urschrift jederzeit von der Klägerin eingesehen werden kann. Ein größeres Interesse hat die Klägerin jedoch daran, daß der Erbvertrag zur Eröffnung gebracht wird. Wenn schon die Wirksamkeit des Erbvertrags nicht durch die Eröffnung bedingt ist (vgl. §§ 2300, 2260 ff. BGB.), so ist doch die Eröffnung notwendig, um dem Erben eine vollwirksame Legitimation Dritten gegenüber zu verschaffen. Das Interesse der Klägerin daran, daß ihrem Klageantrage gemäß die Urkunde zur Eröffnung herausgegeben wird, darf deshalb bei dem hohen Betrage der Erbschaft mit dem ersten Richter — der den Streitwert auf 5000 ℳ festgesetzt hat — auf einen die Revisionssumme von 2500 ℳ übersteigenden Betrag angenommen werden. F. c. E., U. v. 12. Dez. 10, 236/10 IV. — Berlin.

23. §§ 580 Abs. 1 Nr. 7b, 590 ZPO. Verneinte Wirksamkeit des Restitutionsgrundes.]

Das angefochtene Urteil ist seiner inneren Bedeutung nach nur ein die Zulässigkeit der Wiederaufnahme bejahendes, die Wirksamkeit des geltend gemachten Restitutionsgrundes dagegen verneinendes Urteil. Es erstreckte sich nur auf die Frage, ob irgendein wesentlicher Entscheidungsgrund des früheren BU. zugunsten der Kläger durch das neue Vorbringen in seiner Standfestigkeit erschüttert wurde. Es genügt aber, um die sachliche Voraussetzung der Wiederaufnahme für erfüllt anzunehmen, noch nicht, wenn hierbei der Vorderrichter wahrnahm, das neue Vorbringen lenke die Untersuchung auf einen Punkt hin, der in dem vorangegangenen Hauptverfahren eine Hervorkehrung überhaupt noch nicht gefunden hatte, und wenn er daher erst neuerdings sich veranlaßt sah, über dessen Erheblichkeit für irgendeinen der früheren Entscheidungsgründe sich schlüssig zu machen. Er hatte diese Frage unter Festhaltung des Standpunktes seiner früheren Urteilsbegründung aus zu prüfen. Kam er dabei zu dem Ergebnis, das neue Urkundenmaterial berühre überhaupt nur den einen Entscheidungsgrund, dieser Grund wäre aber bei Bestand geblieben, auch wenn die damaligen Erwägungen auf das nunmehr in den Vordergrund gerückte neue Vorbringen erstreckt worden wären, es hätten die früheren Urteilsgründe alsdann unter einer auf dieses Vorbringen besonders zugeschnittenen Abwägung in ihren Endsätzen die gleichen bleiben müssen, so konnte dies nur dahin führen, die Wirksamkeit des Restitutionsgrundes zu verneinen, nicht aber auch das frühere Urteil aufzuheben und die Verhandlung zur Hauptsache mit einer Erstreckung auf alles, was zur Begründung des Anspruchs sonst noch vorgebracht war oder neu vorgebracht wurde, von neuem zu eröffnen. Dem entspricht der Standpunkt, auf den sich der Vorderrichter durch das jetzt angefochtene Urteil dem geltend gemachten Restitutionsgrunde gegenüber gestellt hat. (Wird weiter ausgeführt.) Graf P. c. Fideikommißanwärter des F. S.schen Familienfideikommisses, U. v. 1. Dez. 10, 249/10 IV. — Posen.

24. § 654 ZPO.]

Der Kläger ist im Entmündigungsverfahren vor dem AG. und im vorliegenden Anfechtungsprozeß in I. Instanz persönlich unter Zuziehung eines Sachverständigen vernommen worden, nicht aber in der Berufungsinstanz. Die Revision rügt, daß letzteres unterblieben ist. Der Oberreichsanwalt hält die Rüge für begründet. Dem ist zuzustimmen. Seit Inkrafttreten der Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898, durch welche der § 654 ZPO. seine jetzige Fassung erhalten hat, hat das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen, daß der Entmündigte im Verfahren auf die Anfechtungsklage nicht bloß in erster, sondern auch in der Berufungsinstanz unter Zuziehung eines Sachverständigen persönlich vernommen werden muß, wenn nicht die im § 654 Abs. 3 ZPO. vorgesehenen Ausnahmefälle vorliegen. Urteile vom 12. Oktober 1900, III 185/00, JW. 00, 802[3], Gruchot 45, 116; 20. November 1900, II 260/00; 3. Januar 1901, IV 277/00; JW. 01, 80[7], Gruchot 45, 376; 23. Oktober 1902, IV 190/02; 7. April 1904, RG. 57, 330; 17. Oktober 1904, JW. 05, 53[28], Gruchot 49, 611; 19. Oktober 1907, IV 34/07, WarneyerJ. 07, Anhang Nr. 64. Die Ansicht ist hergeleitet aus der Stellung des § 671 im System der ZPO., aus dem Zwecke des Gesetzes, der dahin geht, eine möglichst zuverlässige Beurteilung des Geisteszustandes des zu Entmündigenden zu gewährleisten, und aus der Begründung der Vorschrift in den Motiven: Die erneut vorgenommene Prüfung der Frage gibt dem Senat keinen Anlaß, von der bisherigen Ansicht abzugehen. (Wird ausgeführt.) H. c. Staatsanwaltschaft, U. v. 15. Dez. 10, 55/10 IV. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

25. § 278 HGB. verb. mit § 6 RStempG. vom 3. Juni 1906. Besteuerung von Aktienemissionen bei gleichzeitiger Herabsetzung des Grundkapitals.]

Die Revision vertritt den Standpunkt, daß die Kapitalerhöhung infolge ihrer Verbindung mit der durch Verluste not-

wendig gewordenen Kapitalherabsetzung in Wirklichkeit eine Vergrößerung des Betriebskapitals nicht herbeigeführt habe und daß als die Urkunden über die Erhöhung — die tatsächlich nicht vorliege — die unverändert gebliebenen alten Aktien Nr. 751 bis 1500 zu gelten hätten, die bereits verstempelt seien und nicht der nochmaligen Versteuerung unterlägen. Dieser Standpunkt ist rechtlich unhaltbar. Indem er sich auf den Beschluß der VerZS. vom 27. Dezember 1899 (RG. 45, 87) stützt, verkennt er dessen Tragweite. Es handelte sich in dem dort erörterten Fall ebenso wie in dem Urteil des VII. ZS. vom 2. Februar 1906 (RG. 62, 362) um sog. Vorzugsaktien, bei denen durch einen aufgedruckten Vermerk erkennbar gemacht war, daß auf Grund von Zuzahlungen den Inhabern gewisse Vorrechte bei der Gewinnverteilung oder in sonstiger Beziehung gewährt würden. In der Beurkundung dieser durch Verstärkung der ursprünglichen Einlagen erworbenen besonderen Rechtsstellung erblickte das RG. keine eine erneute Stempelpflicht begründende Veränderung des Inhalts der bisherigen Aktien, weil keine neue Aktie im Sinne des Stempelgesetzes, also keine Urkunde über ein durch eine Einlage gewonnenes neues Mitgliedsrecht geschaffen, vielmehr nur die Erlangung von Vorrechten bisheriger Aktionäre beurkundet worden sei. In diesem Zusammenhang ist gesagt, daß der Gesellschaft neues Betriebskapital ohne Vermehrung des Grundkapitals zum Ausgleich eingetretener Verluste in stempelrechtlich nicht faßbarer Form zugeführt worden sei. In anderer Weise ist aber die Klägerin im gegenwärtigen Falle vorgegangen. Die Stammaktien sind nicht — gegen Zuzahlungen — in Vorzugsaktien umgewandelt, vielmehr ist der häufig beschrittene Weg gewählt worden, daß mit der Kapitalherabsetzung eine Kapitalerhöhung verbunden worden ist. Das Wesen der letzteren besteht, wie der § 278 HGB. klar erkennen läßt, in der Ausgabe neuer Aktien, d. h. in der Gewinnung neuer Mitglieder. Verstärkt oder ergänzt eine Aktiengesellschaft ihre Betriebsmittel dadurch, daß sie außerhalb des bisherigen Grundkapitals von neuem eine Geldsumme festsetzt, die in Teile (Aktien) zerlegt und durch die diesen Teilen entsprechenden Einlagen aufgebracht wird, mithin dadurch, daß neue Mitgliedschaftsrechte geschaffen werden, so erhöht sie ihr Grundkapital. (Wird weiter ausgeführt.) Es kann auch weiter davon keine Rede sein, daß die Erhöhung durch die alten, bereits verstempelten Aktien beurkundet worden sei. Diese alten Aktien sind vollständig unverändert geblieben; es ist auf ihnen in keiner Weise kenntlich gemacht, daß sie nunmehr bestimmt sein sollten, Träger der neuen, auf dem Beschlusse der Generalversammlung vom 17. Oktober 1903 beruhenden Aktienrechte zu sein. Als Urkunden über die Neuemission können sie sonach nicht gelten (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1908 RG. 70, 237 ff., das nur deshalb in den alten, zum Zwecke der Durchführung eines Erhöhungsbeschlusses wieder ausgegebene Aktien Urkunden über die jungen Aktienrechte sah, weil sie einen Vermerk trugen, der ihre Geltung für die Neuemission bezeugte). Darum deckt aber auch der zu den alten Aktien verwendete Stempel keinesfalls die Kapitalerhöhung und es würde, wenn lediglich das Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 in Betracht käme, der Zweifel entstehen, ob der BerR. mit Recht angenommen hat, daß die nichtbeurkundete Ausgabe der neuen Aktien (in dem Sinne, daß neue Aktienurkunden nicht hergestellt sind) stempelpflichtig sei. Es braucht indessen diesem Zweifel nicht weiter nachgegangen zu werden, weil der auch vom BerR. herangezogene § 6 RStempG. vom 3. Juni 1906 (RGBl. S. 695) die Steuerfrage zuungunsten der Klägerin beantwortet. Mit dieser Vorschrift ist der Boden des Urkundenstempels verlassen. Es sollte, dem Grundgedanken des Gesetzes entsprechend, das Aktienkapital der inländischen Gesellschaften auch dann zum Wertstempel herangezogen werden, wenn eine Ausstellung und Ausgabe von Aktienurkunden unterbleibe (Begründung zu Art. 1 § 5a des Entwurfs zum RStempG. vom 3. Juni 1906 S. 6, 7). Die Einlagen selbst wurden in Ermangelung von Aktienurkunden als der Gegenstand der Besteuerung angesehen. Während aber der Regierungsentwurf nur die nach dem Inkraftreten des Gesetzes erfolgenden Gründungen und Kapitalerhöhungen treffen wollte, ging der Reichstag weiter und gab dem Gesetze seine jetzige Fassung, die es, ebenso wie der Gang der Beratungen (vgl. StenB. 11. LP. II. Sess. 1905/06 S. 3106 ff.), nicht zweifelhaft läßt, daß auch die bereits bestehenden Aktiengesellschaften rücksichtlich sowohl der ursprünglichen wie der späteren Einlagen (mit den aus Abs. 3, 4, 5 des § 6 ersichtlichen Einschränkungen) der Steuerpflicht haben unterworfen werden sollen. Sollte wegen der Kapitalerhöhungen angesichts des Wortlauts des Gesetzes noch ein Bedenken bestehen, so muß dieses schwinden, wenn der Abs. 4 des § 6 berücksichtigt wird. Es war erwogen, daß der Steuersatz in früheren Stempelgesetzen niedriger gewesen sei, als nach dem Gesetz vom 14. Juni 1900, daß es also unbillig sei, wenn die vor diesem Gesetz errichteten Gesellschaften den Stempel von 2 vom Hundert nachzuzahlen hätten. Darum wurde bestimmt, daß der Stempel nur in der zur Zeit der Eintragung in das Handelsregister geltenden Höhe zu entrichten sei. Dann heißt es, „Das gleiche gilt für die vor dem 14. Juni 1900 erfolgten Erhöhungen des Grundkapitals“. Auch sie sollen mithin nur von dem zur Zeit der Eintragung der erfolgten Erhöhung geltenden Stempel, von diesem aber jedenfalls, getroffen werden. P. c. Bayr. Fiskus, U. v. 13. Dez. 10, 49/10 VII. — Augsburg.

Versicherungsrecht.

26. Versicherungsbedingungen, nach welchen, wie dies hier der Fall ist, die Entschädigungspflicht der Gesellschaft nur eintritt, wenn die Erwerbsunfähigkeit oder der Tod des Versicherten durch den Unfall für sich allein und nicht vermittelt oder beeinflußt durch eine Krankheit, welche mit dem Unfall nicht im Zusammenhang steht, herbeigeführt ist, sind schon vielfach Gegenstand der Entscheidung des erkennenden Senats gewesen. Bereits im Urteil vom 17. Februar 1907 (JW. S. 210[17]) ist ausgesprochen, daß solche Bestimmungen des Versicherungsvertrages nicht schematisch — grundsätzlich — anzuwenden sind, sondern daß die Entscheidung sich nach der Lage des Einzelfalles richten muß. Diese Lage ist hier vom BG. als eine den Klägern günstige angesehen worden. Das Urteil stützt sich bei seiner Beurteilung, daß die festgestellten körperlichen Veränderungen trotz ihres chronischen Charakters zur Zeit des Unfallereignisses doch nur eine Empfänglichkeit des Verstorbenen für die Unfallfolgen herbeigeführt hatten, auf eine Reihe von Tatumständen, welche diese Annahme rechtfertigen. Ohne daß dadurch der in Frage stehenden Vertragsbestimmung in einer die Beklagte beschwerenden Weise ihre Bedeutung genommen

wird, konnten die Veränderungen am Herzen, die bei einer nur einige Wochen vor dem Unfalle stattgehabten ärztlichen Untersuchung, welche sich auf das Herz miterstreckt hat, noch nicht wahrgenommen sind, und die die Arbeitsfähigkeit des H. auch nicht beeinträchtigt haben, als solche beurteilt werden, die nur die Widerstandsfähigkeit gegen die nachteiligen Unfallfolgen vermindert haben. Für Veränderungen solcher Art, die im Gesundheitszustand des Versicherten im Laufe der Versicherungsperiode allmählich eintreten, dessen Widerstandsfähigkeit herabsetzen, ihn für Unfallfolgen empfänglicher machen, aber haben die Versicherungsgesellschaften die Gefahr zu tragen (JW. 07, S. 272[36]). K. c. H., U. v. 16. Dez. 10, 75/10 VII. — Celle.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

27. § 1 HaftpflG. verb. mit § 254 BGB. und § 565 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Betriebsunfall beim Herauswerfen aus einem Wagen. Beurteilung durch das Revisionsgericht bei unmöglicher Aufklärung des Sachverhalts durch die Parteien bez. des Mitverschuldens.]

1. Der Beklagte rügt, daß Betriebsunfall angenommen sei, und hält sonst jedenfalls höhere Gewalt für gegeben. Die Rüge ist jedoch unbegründet. — Der Unfall hat sich bei der Beförderungstätigkeit der Eisenbahn ereignet. Durch die Art der Personenbeförderung schafft der Eisenbahnbetrieb die Gelegenheit, Gegenstände aus dem fahrenden Zuge zu werfen oder hinauszuhalten. Es sind dies Ereignisse, die mit gewisser Häufigkeit wiederkehren. Tunlichst sucht der Bahnunternehmer solchem Unfuge durch angeschlagene Verbote entgegenzuwirken. Gleichwohl sind sie bei der Natur des Betriebs unvermeidlich. Höhere Gewalt liegt hierbei nicht vor. Vielmehr gehört die Gefahr derartiger Ereignisse zur Betriebsgefahr und ist vom Unternehmer zu tragen (RGE. vom 30. Januar 1908, VI 385/07 bei Warneyer Bd. I Nr. 236). Mag auch wegen dieser verbotenen und gefährlichen Handlungen einen Dritten, sei es Bahnbeamter oder Reisender, Verschulden und Verantwortlichkeit treffen, so kann dessen mitursächliches Verhalten doch die Kausalität des Bahnbetriebs und die hieraus sich ergebende Haftung des Beklagten in keiner Weise ausschalten. — Dazu kommt, daß solche unter gewöhnlichen Umständen meist gefahrlose Handlungen erst durch die Zuggeschwindigkeit besonders gefährlich werden. Der ausgeworfene Gegenstand wird von der ursprünglichen Wurfrichtung abgetrieben und nimmt eine weit über die ihm gegebene Wurfkraft hinausgehende Geschwindigkeit an; der herausgehaltene Gegenstand durchstreicht aber infolge der Zuggeschwindigkeit den Luftbereich mit gefährlicher Wucht. Unfälle, die aus dieser durch den Eisenbahnbetrieb geschaffenen besonderen Gefahr entstehen, müssen als Betriebsunfälle vom Bahnunternehmer vertreten werden. Auf diesem Standpunkte stehen auch die Urteile des erkennenden Senats vom 8. Februar 1904, VI 245/03 und vom 15. Mai 1905, VI 412/04. 2. Beide Revisionen rügen ferner Verletzung des § 254 BGB. Während der Kläger sein mitwirkendes Verschulden für unzureichend festgestellt hält, meint der Beklagte, die Klage sei wegen weit überwiegenden Verschuldens des Klägers gänzlich abzuweisen. In dieser Beziehung hat das BG. folgendes festgestellt: Schon sehr unvorsichtig wäre es gewesen, wenn der Kläger den Arm nur auf den inneren Fensterrand aufgelegt hätte. „Zweifellos" habe er aber, was höchst fahrlässig, gefährlich, auch verboten war, den Arm „mehr oder minder weit ins Freie hinausgelehnt"; denn der vorbeisausende Gegenstand hätte sonst, wenn der Kläger den Arm nur innerhalb des Wagens gehalten hätte, deutliche Spuren am Fensterrahmen und am äußeren Wagenrande hinterlassen; solche Spuren seien aber nicht gefunden worden. Diese Ausführungen werden vom Kläger mit Recht als unschlüssig beanstandet. Bedenklich ist es zunächst, schon ein bloßes Auflegen des Armes auf den inneren Fensterrand für Fahrlässigkeit im Rechtssinne zu erklären. Aber das BG. geht weiter und nimmt an, der Kläger habe den Arm mehr oder minder weit ins Freie hinausgelehnt. Dies folgert es jedoch lediglich daraus, daß der Gegenstand den Wagenrand und Fensterrahmen nicht beschädigt hat. Dieser Schluß mag zutreffen, wenn ein Gegenstand aus dem anderen Zuge herausgehalten worden wäre, der aller Wahrscheinlichkeit nach den Wagen geschrammt hätte. Aber der Schluß versagt, wenn der Gegenstand, was das BG. in gleicher Weise als möglich ansieht, auf das Abteil des Klägers geworfen sein sollte; denn dann konnte er den Arm direkt aus der Wurfrichtung her treffen, ohne jede Berührung mit dem Wagen, ja sogar, wenn der Kläger den Arm im Innern des Wagens gehalten hat. Bei dieser offengelassenen Möglichkeit ist nicht schlüssig feststellbar, ob und wieweit der Kläger den Arm fahrlässig ins Freie hinausgelehnt hat, oder ob das Verhalten des Klägers für den Unfall überhaupt ursächlich gewesen ist. Die Parteien sind offenbar außerstande, den Vorgang nach dieser Richtung hin weiter aufzuklären und dem BG. eine genaue Feststellung zu ermöglichen. Daher hatte das Revisionsgericht hierüber nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden. Da, wie ausgeführt, nach den vorliegenden Feststellungen ein mitwirkendes Verschulden des Klägers sich nicht feststellen läßt, fällt die Rüge des Beklagten wegen zu geringer Bewertung des mitwirkenden Verschuldens ohne weiteres, andererseits muß auf die Revision des Klägers das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt werden. M. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 8. Dez. 10, 627/09 VI. — Düsseldorf.

28. Begriff des Eisenbahnunfalls. Höhere Gewalt.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats gehört zu einem Betriebsunfall im Sinne des § 1 HaftpflG. allerdings nicht nur ein äußerer, d. h. örtlicher und zeitlicher Zusammenhang des Unfalls mit einem Betriebsvorgang der Eisenbahn, sondern auch ein innerer, ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden. Dieser ursächliche Zusammenhang braucht aber, soweit es sich um den Betrieb im engeren Sinne, die eigentliche Beförderungstätigkeit, handelt, im Einzelfalle nicht noch besonders nachgewiesen zu werden, wenn nur die Möglichkeit eines solchen Zusammenhanges vorliegt. Das ist hier der Fall. Es ist nicht nur möglich, sondern in hohem Grade wahrscheinlich, daß der Motorwagen dadurch, daß er sich bewegte, zur Verletzung des Klägers mitgewirkt hat, daß er kraftäußernd, dynamisch wirksam geworden, indem er durch seine Fortbewegung den Gegendruck verlängerte oder verstärkte, die Quetschung komplizierte. Gegenteiliges ist weder vom BG. festgestellt, noch von der Beklagten behauptet worden. Unter diesen Umständen ist es auch völlig unerheblich, daß der Kläger nicht als Fahrgast der Straßenbahn, sondern als Fahrgast des angeschleuderten Omnibusses verletzt worden ist. Auch das

Vorliegen höherer Gewalt hat das BG. ohne zureichende Begründung angenommen. Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß Zusammenstöße zwischen Straßenbahnwagen und anderen Fuhrwerken zu den Ereignissen zu zählen sind, die im Straßenverkehr einer verkehrsreichen Stadt mit einer gewissen Häufigkeit vorzukommen pflegen, die daher als mit dem Straßenbahnbetrieb und seinen Gefahren in innerem Zusammenhang stehend der Betriebsunternehmer nach dem HaftpflG. zu vertreten hat. Zur Annahme höherer Gewalt fehlt es daher im vorliegenden Fall an einem **außergewöhnlichen, mit dem Betrieb nicht schon seiner Natur nach verknüpften Ereignis.** Auch die Ursache des Anpralls des Omnibusses an den Straßenbahnwagen, nämlich das Schleudern des Omnibusses infolge der Nässe und des ausgefahrenen Zustandes des Asphaltpflasters, ist kein außergewöhnlicher Umstand, mit dem der Unternehmer einer Straßenbahn nicht von vornherein rechnen müßte. Irgendeine Besonderheit, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnte (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 3. Dezember 1906 Rep. VI 112/06, abgedruckt in RG. 64, 404 ff.), trägt der hier zur Entscheidung stehende Fall nicht an sich. H. c. B., U. v. 10. Dez. 10, 645/09 VI. — Berlin.

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869/26. Juli 1900.

29. § 26 GewO. Einwirkungen, die von einer gewerblichen Anlage aus geübt werden.]

Die Schadensersatzklage aus § 26 GewO. erklärt der BerR. deshalb für unbegründet, weil diese von dem Nachweise eines Verschuldens nicht abhängige Klage als Ersatz dafür diene, daß eine Unterlassungsklage nicht angestellt werden könne, vorliegend aber die Voraussetzungen einer Unterlassungsklage aus § 1004 BGB. ohnehin nicht gegeben seien, da wohl die Möglichkeit, daß das schadenbringende Ereignis einmal in der Zukunft sich wiederhole, vorhanden, aber eine Besorgnis der Wiederholung nicht anzuerkennen sei. Die Revision macht hiergegen geltend, der § 26 GewO. beziehe sich nicht bloß auf das Recht des Eigentümers, eine Unterlassung benachteiligender Einwirkungen zu verlangen, sondern auch auf das dem Eigentümer durch § 1004 BGB. ebenfalls an sich gewährte Recht, die Beseitigung der Beeinträchtigung zu begehren. Es ist jedoch dem BerR. im Endergebnisse beizustimmen. Die Freischleuse ist, da sie zur Regulierung des Wasserstandes im Obergraben dient, dessen Wasser als Triebkraft für das Eisenhüttenwerk der Beklagten verwendet wird, eine Stauanlage für ein Wassertriebwerk im Sinne der §§ 16, 23 GewO. (RG. 49, 88; GewerbeArch. 9, 193). Sie steht daher, da sie obrigkeitlich genehmigt ist, unter dem Schutze des § 26 GewO. Diese Vorschrift setzt voraus, daß die bestehenden Rechte eine Privatklage zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, die von einer auf einem Grundstück errichteten gewerblichen Anlage aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Nachbar gewähren. Die Frage, ob gegen Einwirkungen von einer Stauanlage aus eine solche Privatklage zur Abwehr gewährt ist, bestimmt sich gemäß Art. 65 EGBGB. nach Landesrecht. An öffentlichen Flüssen ist nach § 97 I, 8, § 62 II, 15 PrALR. die Anlegung von Schleusen ohne staatliche Genehmigung untersagt. Es wäre daher jeder benachbarte Uferbesitzer im Falle der Anlegung einer nicht staatlich genehmigten Schleuse berechtigt, benachteiligende Einwirkungen auf sein Grundstück, die durch die Schleuse verursacht würden, im Rechtswege abzuwehren. Sonach wäre die vorbezeichnete Voraussetzung des § 26 GewO. vorliegend gegeben, wenn benachteiligende Einwirkungen im Sinne dieser Vorschrift in Frage ständen. Letzteres ist jedoch zu verneinen. Unter Einwirkungen, die von einer gewerblichen Anlage aus geübt werden, sind solche Einwirkungen zu verstehen, die, wenn auch nicht notwendig mit besonderer Häufigkeit eintreten, so doch nach der Art der Anlage von dieser auch künftig zu erwarten sind und deren voraussichtliche Wiederholung einen gefährdenden Zustand darstellt (vgl. RG. in Warneyer Entsch. 1908 Nr. 159, auch RG. 57, 227; 63, 379). Dies ergibt sich besonders auch daraus, daß die Klage, welche § 26 GewO. im Falle einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Anlage in erster Linie an die Stelle einer Klage auf Einstellung des Gewerbebetriebes setzt, die Klage ist auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, also die künftige Einwirkung verhüten. Demnach sind vereinzelte schädigende Wirkungen, die zwar der Bestand oder die Benutzung der gewerblichen Anlage zur Folge hatte, die aber nur zufolge Zusammenwirkens ganz außergewöhnlicher Ereignisse eingetreten sind und für deren Wiederkehr in späterer Zeit nur eine entfernte Möglichkeit besteht, nicht als solche Einwirkungen anzusehen, für die, wenn Einrichtungen zu ihrer Verhütung untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, nach § 26 GewO. Schadloshaltung von dem Besitzer des Nachbargrundstücks verlangt werden kann. Vorliegend aber ist das Wegreißen eines Streifen Landes von dem Ufergrundstück der Klägerin eine vereinzelt eingetretene schädigende Wirkung, da nach der einwandfreien Feststellung des BerR. der Bestand der Freischleuse die Unterspülung und den Abbruch des fraglichen Uferlandes nur deshalb zur Folge gehabt hat, weil in ganz außergewöhnlicher Weise und wider alles Erwarten das plötzlich sich bildende Grundeis sich an der Schleuse zusammengeballt und das den Durchbruch des Ufers des Obergrabens verursachende hohe Aufstauen des Wassers herbeigeführt hat. Danach sind die Voraussetzungen, unter denen auf Grund des § 26 GewO. nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 47 S. 98, 249; 63, 376; GruchotsBeitr. 50, 412) auch ohne Nachweis eines Verschuldens des Inhabers der gewerblichen Anlage Schadensersatz verlangt werden kann, vorliegend nicht gegeben. Daher kann auf sich beruhen, ob vorliegend, wie die Revisionsbeklagte geltend gemacht hat, der von der Klägerin behauptete Schaden auch schon deshalb nicht auf Grund des § 26 GewO. ersetzt verlangt werden könne, weil der Schaden bereits vor der Klagerhebung entstanden sei, und er deshalb im Falle nicht obrigkeitlicher Genehmigung der Anlage auch durch eine Klage auf Einstellung des Betriebes der Anlage nicht hätte verhütet werden können (RG. in GruchotsBeitr. 50, 411; GewerbeArch. 9, 62). L. c. W., U. v. 10. Dez. 10, 48/10 V. — Hamm.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/17. Mai 1898.

30. § 3 Ziff. 1 AnfG. Erfüllungsgeschäft.]

Das KG. hat den zum Nachweis einer Anfechtung des Zessionsaktes vom 6. April 1908 gemäß § 3 Ziff. 1 AnfG. vorgebrachten Zeugen- und Eidesbeweisantrag mit grundsätzlichen Erwägungen an der Hand einzelner Aussprüche des RG. abgelehnt. Jene Erwägungen können jedoch als hier zutreffend

nicht anerkannt werden. Sie stehen mit der seit langer Zeit herrschenden, für den **vorliegenden Rechtsfall** erheblichen Rechtsprechung des RG. nicht in Einklang. **Bei der Benutzung des zitierten in RG. 57, 161 abgedruckten Urteils hat das BG.** übersehen, daß damals ein reines Erfüllungsgeschäft angefochten war. Selbst bei reinen Erfüllungsgeschäften ist die Behauptung, daß das Geschäft in der Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu benachteiligen, vorgenommen sei, nicht unter allen Umständen ohne weiteres für widerlegt zu erachten. Es bleibt immer eine sachliche Prüfung der konkreten Lage des Einzelfalles geboten. Indes wird, wenn ein reines Erfüllungsgeschäft vorliegt, und es zugleich an besonderen, auf fraudulosen Willen der Beteiligten hinweisenden Umständen fehlt, in der Regel angenommen werden können, daß der Wille des Schuldners nicht auf Benachteiligung der Gläubiger, sondern darauf gerichtet war, einer begründeten Verbindlichkeit gerecht zu werden. Wenn dagegen der Schuldner einem Gläubiger eine Leistung, auf welche dieser einen fälligen und erzwingbaren Rechtsanspruch nicht hatte, gewährt, also wenn ein Fall sog. inkongruenter Deckung vorliegt, so ist weder rechtsgrundsätzlich noch auch nur tatsächlich die Annahme ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß dieser Gläubiger vor den übrigen Gläubigern hat bevorzugt, und letztere haben geschädigt werden sollen. Während ferner bei reinen Erfüllungsgeschäften das bloße Bewußtsein des Schuldners von der Schädigung anderer Gläubiger in der Regel nicht ausreicht zu der Feststellung, daß der Wille des Schuldners auf eine Gläubigerbenachteiligung gerichtet war, ist bei inkongruenten Deckungsgeschäften der Benachteiligungswille regelmäßig schon dann als vorliegend anzunehmen, wenn der Schuldner die Benachteiligung anderer Gläubiger als notwendige Folge der einem Gläubiger gewährten Deckung erkannt hat. (Vgl. RG. 45, 24; 51, 76; 57, 161; JW. 01, 9[13]; 02 S. 590[13], 593[18]; 06 S. 179[29], 390[16]; 10, 19[62]; Gruchot 51, 396; Jäger, AnfG. § 3 Anm. 9, KKO. § 30 Anm. 48 flg., § 31 Anm. 2 flg.) Diese maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte hat das BG. verkannt. S. c. P., U. v. 23. Dez. 10, 85/10 VII. — Berlin.

Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879, betr. das Berggesetz für Elsaß-Lothringen.

31. § 113 Abs. 1 BO.]

Das RG. hat sich lediglich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das BG. auf Grund der seiner Beurteilung unterstellten Tatsachen nicht mit Unrecht, namentlich unter Verletzung des maßgebenden § 113 Abs. 1 des nach § 6 EGZPO. und der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 § 12 Nr. 6 revisibeln Berggesetzes für Elsaß-Lothringen vom 16. Dezember 1873 angenommen hat, daß die beiden Käuferinnen des Bergwerks ihre beiderseitigen Rechtsverhältnisse in bezug auf dasselbe in einer von den Bestimmungen der §§ 75 bis 112 BergG. abweichenden Weise in notarieller Form gültig durch Vertrag geregelt und hierdurch die Entstehung einer Gewerkschaft bezüglich dieses Bergwerks ausgeschlossen haben. Eine solche Verletzung des § 113 ist aber zu verneinen. Insbesondere ist der nach der Annahme des BG. zwischen den beiden Gesellschaften D. und C. zustande gekommene Vertrag als in dem hierfür allein in Betracht kommenden Notariatsakt vom 18. Juni 1897 der Vorschrift des § 113 Abs. 1 gemäß gehörig beurkundet anzusehen. In dieser Hinsicht sind die einschlägigen Ausführungen des angefochtenen Urteils, die in tatsächlicher Hinsicht, namentlich insoweit, als sie eine Auslegung dieser Urkunde enthalten, nach § 561 ZPO. vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen sind, rechtlich nicht zu beanstanden. Vor allem bestand trotz des Umstands, daß die Urkunde vom 18. Juni 1897, wie aus der großen Mehrzahl der darin enthaltenen Bestimmungen zu entnehmen ist, hauptsächlich zur Verbriefung des zwischen den Grafen H. und den beiden Gesellschaften zustande gekommenen Kaufgeschäfts bestimmt war, die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, in ihr auch das Vertragsverhältnis gültig zu beurkunden, das zwischen den beiden Gesellschaften in bezug auf das von ihnen beiden gemeinsam erworbene Bergwerk bestehen sollte. Zu einer gültigen Beurkundung des letzteren Vertragsverhältnisses war es auch nicht erforderlich, daß die beiden Gesellschaften in bezug auf dieses Verhältnis ausdrücklich als Vertragschließende bezeichnet und als solche einander gegenübergestellt wurden, da die zur Zeit der Errichtung der Urkunde in Elsaß-Lothringen geltenden französischen Gesetze keine entsprechende Vorschrift enthielten. Ferner schließt auch die Tatsache, daß die in der Urkunde vom 18. Juni 1897 enthaltenen Erklärungen der beiden Käuferinnen auch insoweit, als sie das zwischen ihnen in bezug auf das Bergwerk zu begründende Rechtsverhältnis betreffen, vor dem Notar durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten abgegeben sind, rechtlich die Annahme nicht aus, daß in diesem Akte auch das letztere Rechtsverhältnis beurkundet werden sollte und in einer den Vorschriften des § 113 BergG. genügenden Form gültig beurkundet worden ist. Der Annahme, daß durch die Beurkundung dieser vertraglichen Regelung in dem Notariatsakte vom 18. Juni 1897 der Formvorschrift des § 113 BergG. genügt sei, steht auch der Umstand nicht entgegen, daß ausweislich des übereinstimmenden Inhalts dieser beiden Vollmachten die zwei Gesellschaften sich schon vor der Errichtung der Notariatsurkunde über diese vertragliche Regelung geeinigt hatten; denn trotz dieser vorherigen Einigung konnte die Formvorschrift des § 113 auch durch eine nachträgliche Beurkundung dieser Einigung in der Notariatsurkunde erfüllt werden, wie dies ja bei Verträgen, für welche solche Formvorschriften bestehen, die Regel ist. Daß aber eine solche Beurkundung der fraglichen Vereinbarung der Ankäuferinnen in dem Notariatsakte wirklich erfolgt ist, erhellt aus der vom BG. getroffenen tatsächlichen Feststellung, daß die beurkundeten Erklärungen der Ankäuferinnen über ihre Anteilsberechtigung offenbar nur den Zweck gehabt hätten und hätten haben können, ihre Rechtsverhältnisse untereinander zu regeln, so daß die gegenteilige Behauptung der Revisionsklägerin nach § 561 ZPO. keinen Erfolg haben kann. Aus dieser Feststellung des BG. ergibt sich aber in Verbindung mit dem Umstand, daß diese Erklärungen der Ankäuferinnen in die Notariatsurkunde vom 18. Juni 1897 aufgenommen worden sind, zur Genüge, daß in bezug auf die streitige vertragliche Regelung die Formvorschrift des § 113 BergG. erfüllt ist; denn das entscheidende Gewicht ist hierbei im Hinblick auf den Zweck dieser im Interesse der Rechtssicherheit gegebenen Vorschrift nicht darauf zu legen, daß die Art und Weise des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts

in einer Notariatsurkunde näher dargelegt ist, sondern darauf, daß das fragliche Rechtsgeschäft selbst in seinem für den Rechtszustand des Bergwerks maßgebenden schließlichen Ergebnis notariell beurkundet ist. Diesem Erfordernis ist aber durch die in Frage stehende Festsetzung des beiderseitigen Anteilsverhältnisses in der Notariatsurkunde genügt, da sich daraus ergibt, daß die Ankäuferinnen des Bergwerks die Entstehung einer Gewerkschaft in bezug auf dasselbe vertraglich ausgeschlossen haben, wie dies in dem angefochtenen Urteil in rechtlich zutreffender Weise näher dargelegt ist. Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und Hütten-Akt.-Ges. c. Soc. Anonyme des Hauts-Fourneaux et Aciéries de Rumelange-St. Ingbert, U. v. 9. Dez. 10, 258/10 II. — Colmar.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

32. Zur Tarifnummer 1a.]

Der BerR. geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 61, 302; 67, 326; 69, 199) davon aus, daß für die Berechnung der Stempelabgabe von inländischen Atien nach Tarifnummer 1a zum RStempG. vom 14. Juni 1900 — das hier in Betracht kommt — der innere (wirkliche) Wert der ausgegebenen Aktien, nicht der von der ausgebenden Gesellschaft angenommene Wert, entscheidend ist. Es ist auch richtig, daß dieser innere Wert am einfachsten und natürlichsten durch den Wert der Gegenleistung, die gegen Hingabe der Aktien von dem Erwerber gewährt wird, zu ermitteln ist. Dies hat der erkennende Senat in mehrfachen Urteilen ausgesprochen (Urteil vom 5. Oktober 1909 VII. 519/08; Urteil vom 7. Januar 1910 VII. 114/09). Immerhin hat damit nicht ein für alle Fälle gültiger Rechtssatz aufgestellt werden sollen. Es ist vielmehr im wesentlichen Tatfrage, wie der wirkliche Wert der neuen Aktien zu finden ist, und es kann hierbei auch der Kurswert der alten Aktien von Bedeutung sein. Alle nach Lage der Sache für die Schätzung erheblichen Umstände sind zu berücksichtigen, um zu einem die Interessen der Gesellschaft wie des Fiskus in gleicher Weise wahrenden Ergebnis zu gelangen. Wenn daher der BerR. den Wert der Gegenleistung, welche die Erwerberin der Aktien, die offene Handelsgesellschaft S. & W., der Klägerin geboten hat, für maßgebend erklärt und nach dieser Richtung Sachverständigenbeweis erhoben hat, so kann dies grundsätzlich nicht gemißbilligt werden. Genügender Begründung ermangelt aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, die Annahme des BerR., daß die Aktien, entsprechend der Behauptung der Klägerin, auf einen den Nennwert noch nicht erreichenden Betrag zu bewerten seien. Diese Annahme stützt sich lediglich auf das Gutachten des Sachverständigen, der das der Klägerin übereignete Unternehmen „Anna Mathilde“ auf insgesamt weniger als 1 340 000 ℳ schätzt, so daß nach Abzug des bar zu zahlenden Betrages von 1 000 000 ℳ auf die Aktien nur etwa 340 000 ℳ entfallen. Der BerR. sagt, daß dieses Gutachten einwandfrei und in überzeugender Weise erstattet sei. Allein der Sachverständige erklärt selbst, daß das Unternehmen im Laufe der Jahre durch An- und Erweiterungsbauten und durch die gänzliche Beseitigung mancher Objekte ein so verändertes Aussehen erhalten habe, daß heute durch Abschätzen der Wert der damaligen Anlagen nicht mehr einwandfrei festgestellt werden könne, und daß er seine Schätzung auf die Angaben des Herrn S., der seine Bücher nicht zur Verfügung gestellt habe, stütze. Über die Richtigkeit dieser Angaben spricht sich der BerR. nicht aus. Seiner Schätzung fehlt daher gleich der des Sachverständigen, die er billigt, die erforderliche tatsächliche Grundlage. Dazu kommt noch ein weiteres Bedenken, das die Bemerkung des Sachverständigen über die Unmöglichkeit einwandfreier Feststellung des Wertes der „Anna Mathilde“ als nicht unberechtigt erscheinen läßt. Die Kurse der Aktien der Klägerin haben sich nach der — soweit ersichtlich, nicht bemängelten — Aufstellung des Fiskus vom 21. Dezember 1908 seit dem 9. Januar 1903, dem Tage des Vertragsschlusses bis zum 15. Dezember 1904 in ständig aufsteigender Linie von 182,50 Prozent bis 285 Prozent bewegt. An dieser Bewegung haben auch die im Mai 1904 an der Börse eingeführten, mit den alten völlig gleichberechtigten jungen Aktien teilgenommen. Es ist ausgeschlossen (mindestens beim Mangel näherer Aufklärung), daß diese jungen Aktien bei solchen Kursverhältnissen zur Zeit ihrer Ausgabe einen um nahezu 100 Prozent geringeren Wert gehabt haben sollten als die alten. Will man sonach nicht annehmen, daß die Klägerin das Unternehmen „Anna Mathilde“ zu teuer bezahlt habe, so kann die Schätzung des Sachverständigen und des BerR. nicht richtig sein, und würde sie dennoch als richtig sich ergeben, so würde immer noch das aus dem Kursstande der Aktien sich aufdrängende Bedenken zu beseitigen sein, das die Annahme eines besonders hohen Preises näherlegt als die eines noch nicht den Nennwert erreichenden Ausgabewerts der Aktien. Preuß. Fiskus c. J., U. v. 20. Dez. 10, 42/10 VII. — Berlin.

Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906.

33. § 6 Abs. 2 des Gesetzes.]

Die Klägerin fordert mit der Klage die Rückzahlung von 345 ℳ 75 ₰, die sie auf das von dem Großherzoglichen Steueramt im September 1908 gestellte Verlangen als von diesem nachgeforderte Brausteuer entrichtet hat. Die vom Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ist durch Zwischenurteil des LG. verworfen worden. Diese Entscheidung ist auf die Berufung des Beklagten durch das Urteil des OLG. aufgehoben und die Klage abgewiesen worden. Der Revision wurde stattgegeben: Der eingeklagte Geldanspruch gehört dem Vermögensrecht an. Der Rechtsstreit ist daher als eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ im Sinne des § 13 GVG. anzusehen; dem steht auch, wie durch ständige Rechtsprechung des RG. festgestellt ist, der Umstand nicht entgegen, daß der Beklagte den Geldbetrag, dessen Rückzahlung jetzt verlangt wird, lediglich auf Grund von Vorschriften des öffentlichen Rechts von der Klägerin erhoben hatte (RG. 67, 293; 70, 81). Der Rechtsweg ist also nach der genannten Vorschrift nur dann ausgeschlossen, wenn entweder für Prozesse der vorliegenden Art reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind — was hier nicht zutrifft — oder wenn die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist. Der BerR. rechtfertigt seine den Rechtsweg für unzulässig erklärende Entscheidung dahin, daß für Streitigkeiten aus dem Brausteuerverhältnis und ebenso aus dem Tabak-, Branntwein-, Zucker- und Salzsteuerverhältnis, durch Reichsgewohnheitsrecht die ausschließliche Zuständigkeit von Verwaltungsorganen begründet sei. Es kann hier auf sich beruhen, ob und inwieweit

die Möglichkeit der Bildung eines solchen Gewohnheitsrechts anzuerkennen ist; denn läßt man auch eine solche Möglichkeit allgemein zu, so fehlt es doch hier an allen Erfordernissen für die Entstehung eines solchen. Rechtsbildend ist eine Gewohnheit nur, wenn sie sich durch lange dauernde Übung äußerlich betätigt und wenn sie auf der ernstlichen, gemeinsamen Überzeugung beruht, daß damit Recht geübt werde. Nach beiden Richtungen hin fehlt es hier an den tatsächlichen Voraussetzungen. (Wird ausgeführt.) Das Ergebnis dieser Ausführungen geht hiernach für den vorliegenden Streitfall dahin, daß der Rechtsweg nach der Regel des § 13 GVG. zulässig ist, außer wenn nach dem Landesrecht Sachsen-Weimars die Zuständigkeit von Verwaltungsorganen begründet ist. Darüber, ob letzteres zutrifft, enthält das BU. keine Feststellungen. (Zurückverweisung, um dies festzustellen.) Th. c. Großh. Sächs. Staatsfiskus, U. v. 16. Dez. 10, 21/10 VII. — Jena.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

34. Befreiung: § 15 Abs. 1 RErbschStG.]

Zur Entscheidung steht die vom Kläger bejahte, vom Beklagten verneinte Frage, ob die im Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 unter „Befreiung" im § 15 Abs. 1 aufgeführte Vorschrift: „Soweit Grundstücke, die dauernd land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind, einschließlich der dazu gehörenden, denselben Zwecken dienenden Gebäude und des Zubehörs, den Gegenstand des Erwerbes bilden, wird ein Viertel des auf diesen Teil des Erwerbes entfallenden, nach den Vorschriften dieses Gesetzen berechneten Steuerbetrages nicht erhoben" auch dann anzuwenden ist, wenn es sich um die Versteuerung des durch den Eintritt eines Fideikommißfalles herbeigeführten Erwerbes handelt und zu dem Fideikommiß Grundstücke der vorbezeichneten Art gehören. Der BerR. hält die Vorschrift auch in einem solchen Fall für anwendbar. Die Struktur und die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben jedoch, daß die entgegengesetzte Auffassung dem Willen des Gesetzgebers entspricht. (Wird auf Grund der Entstehungsgeschichte des Gesetzes weiter ausgeführt.) Bayr. Fiskus c. v. P., U. v. 29. Nov. 10, 25/10 VII. — München.

II. Gemeines Recht.

35. Anerkennung der Gültigkeit eines Testaments.]

Was die Entscheidung des BG. über das Erbrecht des Klägers in bezug auf den Nachlaß des J. L. betrifft, so hat die Revision gerügt, daß das BG. mit seinem Entscheidungsgrunde die Rechtssätze des gemeinen Rechts über die Anerkennung der Gültigkeit eines Testaments verletzt habe. Die vertragsmäßige Anerkennung des Testaments, wie sie hier zu unterstellen sei, begründe für den Anerkennenden gegenüber dem Gegner die Verpflichtung, das Anerkannte gegen sich gelten zu lassen, als wenn es wirklich wäre. Die Beschwerde ist begründet. Das BG. hat zunächst selbst angenommen, daß darin, daß, wie der Kläger behaupte, die Beklagten und er im Einverständnisse mit der Witwe L. das Grundvermögen entsprechend den Anordnungen im Testamente von 1892 unter sich geteilt, die einzelnen Teile in Besitz und Benutzung genommen und die Fortschreibung gemäß der Teilung beim Katasteramte veranlaßt hätten, eine tatsächliche Anerkennung dieses Testaments enthalten sein würde. In der Tat wäre eine solche nach dem Grundsatze, daß Verträge nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssige Handlungen zustande kommen können, darin auch zu finden. Nun ist es ein feststehender Satz des gemeinen Rechts, daß, wie die vertragsmäßige Anerkennung überhaupt für den Anerkennenden gegenüber dem Gegner die Verpflichtung begründet, das Anerkannte gegen sich gelten zu lassen, als wenn es wirklich wäre, so in der vertragsmäßigen Anerkennung der Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Testaments im besonderen ein Verzicht auf die Geltendmachung des dem Anerkennenden für den Fall der Ungültigkeit oder Gültigkeit zustehenden Erbrechts dem Gegner gegenüber enthalten ist. (Vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Bd. 3 § 566 Nr. 1 S. 301.) Die vertragsmäßige Anerkennung der Gültigkeit eines ganz oder teilweise ungültigen Testaments erzeugt demnach unmittelbar ein erbrechtliches Verhältnis, weil auch hier der Anerkennende das Anerkannte gegen sich gelten lassen muß, als wenn es wirklich wäre. In einem Falle, wie dem vorliegenden, wo das Testament wegen teilweiser Erwerbsunfähigkeit (Inkapizität) des einen eingesetzten Erben insoweit ungültig ist, wird demnach dem auf das Testament gestützten Erbanspruche zwar an sich der auf die Eigenschaft des Klägers als eines unehelichen Kindes des Testators gegründete rechtshindernde Einwand der teilweisen Erwerbsunfähigkeit entgegengesetzt werden können. Dieser Einwand wird indessen dann durch die Replik der vertragsmäßigen Anerkennung des Testaments durch die beklagten ehelichen Kinder des Testators vom Kläger mit Erfolg bekämpft. Das BG. meint freilich, wenn die Beklagten, an die das dem Kläger zuviel Hinterlassene gefallen sei, ihm auch dieses hätten zuwenden wollen, so hätte es einer Veräußerung des Mehr durch sie an ihn oder doch der wirksamen Begründung einer Verpflichtung der Beklagten zu einer solchen Veräußerung bedurft, die aber nach § 3 EGGBO. im Bezirke des Appellationsgerichts zu Cassel vom 29. Mai 1873 nur durch schriftlichen Vertrag hätte erzeugt werden können. Hierbei verkennt es jedoch das Wesen und die Bedeutung der vertragsmäßigen Anerkennung eines ungültigen Testaments durch die für den Fall der Ungültigkeit zur Erbschaft Berufenen. Wie oben dargelegt, wird durch einen solchen Vertrag der Anerkennende dem Gegner gegenüber verpflichtet, das Anerkannte gegen sich gelten zu lassen, als wenn es wirklich Rechtens wäre, dergestalt, daß in der Anerkennung der Verzicht auf die Geltendmachung des dem Anerkennenden für den Fall der Ungültigkeit des Testaments zustehenden Erbrechts dem Gegner gegenüber liegt. Es werden demnach durch einen solchen Anerkennungsvertrag unmittelbar erbrechtliche Verhältnisse rechtswirksam begründet, und zwar so, daß die Rechte und Pflichten, wie sie das Testament unwirksam festgesetzt hat, insbesondere die Erbeinsetzungen, die sich aus irgendeinem Grunde als ungültig darstellen, nunmehr dem Erfolge nach Rechtswirksamkeit erlangen: der im Testamente ungültig Eingesetzte erhält demnach durch die vertragsmäßige Anerkennung ohne weiteres die Stellung, als wenn er rechtsgültig zum Erben eingesetzt wäre. Es handelt sich demnach dabei nicht um einen Schuldvertrag, durch den eine Verpflichtung zu einer Leistung an den Gläubiger für den Schuldner, insbesondere etwa die Verpflichtung zur Veräußerung des

Erbrechts als solchem oder der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Vermögensstücke begründet würde. (Vgl. auch Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 3. Aufl., § 51 Erbrecht S. 160.) Demgemäß bedurfte es weder einer besonderen teilweisen Veräußerung der Erbschaft als solcher durch die Beklagten an den Kläger noch der vertragsmäßigen Verpflichtung hierzu, oder zur teilweisen Veräußerung auch nur der zur Erbschaft gehörigen Grundstücke. Von einer Anwendung des § 3 des Gesetzes über das Grundbuchwesen im Bezirke des Appellationsgerichts zu Cassel vom 29. Mai 1873, der die Schriftform nur für Schuldverträge vorschreibt, durch welche die Verpflichtung zur Veräußerung eines Grundstücks begründet wird, auf den nach der Behauptung des Klägers vorliegenden Vertrag, der lediglich erbrechtlicher Natur ist, kann daher keine Rede sein. B. c. K., U. v. 13. Dez. 10, 532/09 III. — Cassel.

III. Preußisches Recht.

Preußisches Ablösungsgesetz vom 2. März 1850.

36. § 37 des Gesetzes.]

Die Rüge der Verletzung des § 37 AblösungsG. vom 2. März 1850 muß für begründet erachtet werden. Der § 37 bestimmt: „Alle unfixierten Besitzveränderungsabgaben, welche nach Einführung des Edikts vom 14. September 1811 wegen Beförderung der Landeskultur neu entstanden sind, fallen unbeschadet der Gültigkeit der übrigen Bestimmungen der Veräußerung oder Verleihung ohne Entschädigung des Berechtigten fort. Abgaben, die bei Besitzveränderungen in einer ein für allemal bestimmten Summe entrichtet werden müssen, sind für unfixierte Besitzveränderungsabgaben nicht zu erachten." Der BerR. führt aus, die Bestimmung vermeide es, in Ansehung der Besitzveränderungsabgaben, die sie treffen wolle, auf die entsprechenden Vorschriften des Landeskulturedikts zu verweisen, spreche vielmehr von Besitzveränderungsabgaben schlechthin und gelte darum ganz allgemein für alle unbestimmten Laudemien, die die Eigenschaften von Reallasten hätten und demgemäß an sich der Anwendung des Ablösungsgesetzes unterworfen seien. Diese sämtlichen Besitzveränderungsabgaben seien daher, ohne Unterschied, ob sie auf Grundstücken im natürlichen Sinne oder auf Gerechtigkeiten hafteten, unter der im § 37 angegebenen Bedingung für aufgehoben zu erachten. Der BerR. ist also der Meinung, daß die Worte „welche nach Einführung des Edikts entstanden sind" rein zeitlich zu verstehen seien. Daraus würde dann allerdings der Schluß gezogen werden müssen, daß auch solche unfixierten Laudemien, die nach Einführung des Edikts rechtsgültig entstanden waren, ohne Entschädigung des Berechtigten fortfallen sollten. Jene Auslegung kann aber nicht für richtig erachtet werden (wird ausgeführt). Die Entscheidung hängt demnach davon ab, ob nach dem Edikt bei der Veräußerung selbständiger Gerechtigkeiten die Auflegung unfixierter Laudemien unzulässig war. Diese Frage, deren Beantwortung der BerR. dahingestellt läßt, muß verneint werden (wird ausgeführt). Hiernach muß angenommen werden, daß bei erblicher Überlassung von städtischen Grundstücken und selbständigen Gerechtigkeiten auch nach Einführung des Edikts die Auflegung unfixierter Laudemien nicht unzulässig war. M. c. S., U. v. 13. Dez. 10, 87/10 VII. — Berlin.

Preußisches Gesetz vom 1. August 1855, betr. die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten.

37. § 5C des Gesetzes.]

Der Vorderrichter hat ohne Rechtsverstoß die Kündigungsbefugnis der Vermieterin verneint. Ob die Vertragsbestimmung, der Justizverwaltung solle die Benutzung der ermieteten Räume bis dahin zustehen, daß für ihr Bedürfnis anderweitig gesorgt sein würde, mit dem Vorderrichter als auflösende Bedingung anzusehen ist und ob auf sie die Vorschriften der §§ 336, 324 ALR. I, 21 anwendbar sind, wonach ein Mietverhältnis, dessen Dauer nach einem gewissen Ereignisse bestimmt ist, mit dessen Eintritt endigt, ohne daß es einer besonderen Aufkündigung bedarf, kann dahingestellt bleiben, so daß die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe nicht erörtert zu werden brauchen. Entscheidend ist lediglich, daß nach der Auslegung des Vorderrichters die Kündigungsbefugnis der Vermieterin bis zum Eintritte jenes Ereignisses ausgeschlossen sein soll. Diese Auslegung steht mit der von der Klägerin als verletzt bezeichneten Bestimmung des § 65 ALR. I, 4 durchaus im Einklang und die Ausführung der Revision, die Justizverwaltung würde nach dieser Auslegung berechtigt sein, das Mietverhältnis, wenn es ihr beliebe, auf ewige Zeit aufrechtzuerhalten, legt einen Rechtsirrtum des Vorderrichters nicht dar. Die angeführte Begrenzung der Dauer der Miete ist wörtlich dem Gesetze vom 1. August 1855, betr. die Entbürdung der Städte von der Verpflichtung zur Tragung der Kriminalkosten usw. (Gesetzsamml. S. 579), in dessen Ausführung der Vertrag vom 29. November 1855/16. Mai 1856 geschlossen ist, entnommen; nach § 5C dieses Gesetzes soll der Justizverwaltung die Benutzung der ihr derzeit zur Benutzung überlassenen Räume in städtischen Gebäuden „bis dahin" bleiben, „daß für das Bedürfnis derselben anderweitig gesorgt ist". Diese gesetzliche Bestimmung ist nun aber dahin zu verstehen, daß die Städte nicht befugt sind, das Ende der Benutzungsbefugnis der Justizverwaltung durch Kündigung herbeizuführen, bevor diese sich anderweit Räume für ihre Zwecke beschafft hat. Das erhellt aus dem übrigen Inhalte des Gesetzes, welches den Städten gegen die Aufhebung ihrer Pflicht zur Tragung der Kriminalkosten weitgehende Pflichten auferlegt, z. B. in § 5A ihnen das Eigentum an den derzeit ausschließlich für Zwecke der Justizverwaltung benutzten Gerichts- oder Gefängnisgebäuden zugunsten des Justizfiskus entzieht, und wird vor allem durch die Entstehungsgeschichte jener Bestimmung bestätigt. Bei der Beratung des Gesetzes in der ersten Kammer (Sitzung vom 16. Dezember 1854, StenB. 1854/55 Bd. I, 43 f.) wurde hervorgehoben, daß bei der dem Gesetz entsprechenden Fassung des Entwurfs die Räumung der von der Justizverwaltung benutzten städtischen Gebäude ganz ins Ungewisse hinausgeschoben und dieser interimistische Zustand auf lange Zeit hinausgerückt werden könne, und es für notwendig erklärt, daß auch den Städten das Recht eingeräumt werde, die Grenze ihres Gastrechts für die eingeräumten Lokalien zu bestimmen; es wurde deshalb beantragt, der Justizverwaltung das Recht auf Weiterbenutzung der Räume nur auf 6 Jahre zu gewähren; dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt und die Fassung des Entwurfs gebilligt. Demnach war man sich völlig klar darüber, daß durch die obige Bestimmung die Beendigung der Benutzungs-

befugnis des Justizfiskus dem Ermessen der Justizverwaltung überlassen und den Städten die Möglichkeit, Räumung zu fordern, entzogen wurde, und behielt sie trotzdem bei. Dies bestätigt die Richtigkeit der Auslegung des Vorderrichters. S. c. Königl. Preuß. Justizfiskus, U. v. 13. Dez. 10, 570/09 III. — Königsberg.

Preußisches Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892.

38. § 18 des Gesetzes.]

Nach § 14 PrEisenbahnG. vom 3. November 1838 ist der Unternehmer verpflichtet, alle Anlagen auf seine Kosten herzurichten und zu unterhalten, welche die Regierung nötig findet, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachteile in der bisherigen Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden. Hierzu hat das RG. in ständiger Rechtsprechung (RG. 32, 286; 37, 270 und neuerdings in dem Urteil vom 5. Oktober 1910 — V 567/09 —) angenommen, daß die Verpflichtung des Unternehmers sich nicht auf die Herstellung der von der Regierung für nötig erklärten Anlagen beschränkt, sondern daß der Unternehmer darüber hinaus auch nicht von der Regierung angeordnete Anlagen herzurichten hat, wenn ihm ohne Verschulden nicht unbekannt bleiben konnte, daß solche Anlagen oder Einrichtungen ausführbar und auch zum Schutze der Anlieger in der Benutzung ihrer Grundstücke erforderlich seien. Dieser Grundsatz hat Anerkennung gefunden, weil es als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend gelten muß, daß Gefahren, die sich aus der ungewöhnlichen Benutzung des Grundstücks zu Eisenbahnzwecken ergeben, auf den Unternehmer haben übertragen werden sollen. Eine dem § 14 a. a. O. inhaltlich gleiche Vorschrift enthält der § 18 PrKleinbahnG. vom 28. Juli 1892, und es besteht kein Anlaß, hier die Haftung des Eisenbahnunternehmers nicht in gleichem Umfange eintreten zu lassen. S. c. R., U. v. 14. Dez. 10, 284/10 V. — Kiel.

Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1883.

39. §§ 69 ff. verb. mit §§ 160 ff. des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883; § 79 II, 14 ALR. und §§ 9, 10 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861. Privatrechtliche Grundlage eines auf Vertrag beruhenden Rückforderungsrechtes.]

Nach § 160 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 in Verb. mit § 18 daselbst und §§ 69 ff. des Preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1883 findet, soweit es sich um Beschwerden und Einsprüche gegen die Heranziehung oder Veranlagung zu den Gemeindelasten handelt, das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten statt, und zwar auch insoweit, als bisher durch § 79 II, 14 ALR. bzw. §§ 9, 10 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 der ordentliche Rechtsweg für unzulässig erklärt war, also auch insofern es sich um eine auf privatrechtlichem Titel beruhende Einwendung gegen die Heranziehung zu einer Gemeindelast handelt (vgl. RG. 46, 245; 67, 401). Um eine Einwendung gegen die Heranziehung zu einer Gemeindelast handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Denn der Kläger bestreitet, wie er in der Berufungsinstanz ausdrücklich hervorgehoben hat, nicht seine Pflicht zur Zahlung der Asphaltierungskosten als öffentlichrechtliche Abgaben, verlangt vielmehr nur, daß Beklagte ihn wegen der von ihm gezahlten Beträge schadlos halte. Dieser Anspruch hat eine rein privatrechtliche Grundlage, nämlich den Vertrag vom 31. Januar 1888 und die unter Vorbehalt der Rückforderung geleistete Zahlung. Es handelt sich nicht um einen Anspruch, der dahin geht, daß das Besteuerungsrecht der Beklagten ihm gegenüber nicht ausgeübt werden dürfe, wie in dem Falle der Entscheidung in RG. 47, 245 ff. Kläger macht auch nicht geltend, daß die Beklagte durch Erhebung der Gebühr ihre Vertragspflicht aus dem Vertrage vom 31. Januar 1888 verletzt habe (vgl. dazu RG. 49, 222), sondern er macht auf Grund privatrechtlichen Titels einen rein privatrechtlichen Anspruch geltend. Diese rein privatrechtlichen Beziehungen zwischem dem Abgabenpflichtigen und dem Abgabenberechtigten verbleiben, soweit sie nicht gegen den Bestand der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung geltend gemacht werden, als Gegenstände des Privatrechts dem Urteilsspruche des ordentlichen Richters unterstellt, wie das auch im § 7 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 und § 160 Abs. 2 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 zum Ausdruck gebracht ist (vgl. RG. 49, 221). Mit Recht ist in dem Urteile des VII. ZS. in RG. 49, 221 hervorgehoben, es sei nicht undenkbar, daß die Gemeinde auf Grund privatrechtlicher Verbindlichkeit gehalten sei, einen der eingezogenen öffentlichen Abgabe gleichkommenden Geldbetrag an den privatrechtlich Berechtigten zu zahlen. Ferner ist dort mit Recht die Annahme mißbilligt, daß ein solcher privatrechtlicher Anspruch, weil er im Falle seiner Anerkennung wirtschaftlich dieselbe Wirkung habe wie eine Zurückzahlung der öffentlichen Abgabe, nicht statthaft sei und jedenfalls keinen Gegenstand der Entscheidung für den ordentlichen Richter bilden dürfe. Das angefochtene Urteil steht also im Einklange mit der Rechtsprechung des RG., ferner mit der Ansicht von Oppenhoff (die Gesetze über die Ressortverhältnisse zwischen den Gerichten und den Verwaltungsbehörden in Preußen, Anm. 387 S. 134 f.) und von Friedrichs (das Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 Anm. 3 S. 11, Anm. 6 S. 13), wonach der auf Grund öffentlichen Rechts zu einer Leistung Herangezogene gemäß § 7 Abs. 2 des Landesverwaltungsgesetzes seinen privatrechtlichen Anspruch auf Ersatz und Befreiung gegen Dritte und selbst gegen den Prozeßgegner behält und sie namentlich dann, wenn sie auf vertragsmäßigen Abmachungen zwischen dem Herangezogenen und dem Abgabenberechtigten beruhen, zum Gegenstand einer besonderen Klage im Zivilprozesse machen kann. Das von der Revision herangezogene Urteil des VII. ZS. vom 18. Februar 1910 (VII 157/09) steht nicht auf einem entgegengesetzten Standpunkt. In jenem Falle hatte Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, sie von allen Anliegerbeiträgen freizustellen. Erst in der Berufungsinstanz hatte sie nach Zahlung der Beiträge unter Vorbehalt der Rückforderung den Antrag gestellt, die Beklagte zur Zurückzahlung zu verurteilen. Nach der Begründung jenes Urteils war der Feststellungsanspruch erhoben gegenüber dem auf §§ 12, 15 FluchtlG. und § 10 des Ortsstatuts gestützten Verlangen der Gemeinde, daß Klägerin, wenn sie an der für den Verkehr noch nicht fertiggestellten Vorsigstraße bauen wolle, zunächst die Straßenherstellungskosten zahle. Gestützt war der Anspruch auf ein zwischen den Parteien getroffenes Abkommen, wonach Beklagte der Klägerin gegen Überlassung der Straßenfläche völlige Baufreiheit und Freiheit von allen Anliegerbeiträgen zugesichert

habe. Ein solcher Vertrag ist nach den Urteilsgründen privatrechtlicher Natur und möglicherweise Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, jedoch als Rechtsbehelf gegen eine trotzdem erhobene Abgabenforderung der Gemeinde der Beurteilung durch den ordentlichen Richter entzogen. In jenem Falle sollte das Besteuerungsrecht der Gemeinde bestritten werden; das Ziel der Klage war, daß der Beklagten das Recht zur Erhebung von Anliegerbeiträgen aberkannt werde. Dies kann allerdings im Rechtswege nicht erreicht werden. Dagegen hat der VII. Senat über den Zahlungsantrag aus einem prozessualen Grunde nicht entschieden, dabei aber anerkannt, daß er auf einem dem Gebiete des Privatrechts angehörenden Abkommen der Parteien beruhe. Stadt D. c. Preuß. Fiskus, U. v. 9. Dez. 10, 236/10 III. — Hamm.

Gesetz, betr. die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen usw. mit Militäranwärtern vom 21. Juli 1892.

40. § 7 Ziff. 5. Zum Begriff der Worte: in den Ruhestand versetzen.]

Die Klägerin läßt zu § 7 Ziff. 5 des Preußischen Gesetzes, betreffend die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen in der Verwaltung der Kommunalverbände mit Militäranwärtern, vom 21. Juli 1892 vortragen, „nicht nur in der Gesetzessprache, sondern auch im öffentlichen Verkehr haben die Worte ‚in den Ruhestand versetzen‘ den Sinn, daß derjenige, der in den Ruhestand versetzt wird, bis an sein Lebensende ein Entgelt für seine frühere Tätigkeit weiterbeziehe.“ Das Gegenteil ist jedoch richtig. Die Gesetzessprache scheidet die „Versetzung in den Ruhestand“ durchgängig von der Frage, ob und welche Pension dem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand zu gewähren ist; RBG. vom 31. März 1873 / 18. Mai 1907 §§ 24, 25, 34, 37, 39, 54, 68; Preußisches Pensionsgesetz vom 27. März 1872 / 25. April 1896 §§ 1, 7, 21, 22, 23; Preußisches Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852 §§ 93, 95. Dies ist auch dem Rechtsverkehr völlig bekannt; zum Beispiel, daß bei Versetzung in den Ruhestand vor vollendetem zehnten Dienstjahre ein Pensionsanspruch noch nicht erwachsen ist. In § 7 Ziff. 5 des Gesetzes vom 21. Juli 1892 wird das Zeitwort „in den Ruhestand versetzt werden müssen“ auch auf Nichtbeamte, nämlich auf „Bedienstete“ (ein solcher „Bediensteter“ der Klägerin war der Beklagte vor seiner Anstellung als Vollziehungsbeamter, wie der BerR. feststellt), angewendet, während § 8 Ziff. 5 der Bundesrats-Grundsätze vom 25. Juli 1899 gelautet hatte: „solchen Beamten und Bediensteten . . ., welche . . . in den Ruhestand versetzt oder entlassen werden müßten.“ Dies erklärt sich daraus, daß der Regierungs-Entwurf zum Gesetze vom 21. Juli 1892 die Bediensteten fortlassen wollte und deshalb die Worte „Bedienstete“ und „entlassen“ gestrichen hatte. In der Kommission des Herrenhauses wurde jedoch beantragt und beschlossen, hinter die Worte „solchen Beamten“ die Worte „und Bediensteten“ einzufügen, weil die Wohltat dieser Bestimmung auch auf die durch Privatvertrag in den Kommunaldienst aufgenommenen Personen auszudehnen sei. Dieser Antrag ist sodann ohne jede weitere Debatte dieses Punktes von beiden Häusern angenommen; Herrenhausbericht 1892 Anlagenband S. 43, 287/288. Die Klägerin meint weiter, „den unter normalen Umständen niemals vorkommenden Fall, daß ein Kommunalverband einem nichtpensionsberechtigten Bediensteten eine pensionsberechtigte Stelle auf Grund des § 7 Ziff. 5 übertrage, habe der Gesetzgeber nicht noch besonders als einen nicht unter die Regel fallenden Ausnahmefall festlegen brauchen.“ Dieser vermeintliche Ausnahmefall ist aber gerade in Betreff der Bediensteten der eigentliche Inhalt des Gesetzes. Aus ethischen Gründen sollte dies eben den Kommunalverbänden ermöglicht werden, und zwar als ein lediglich freiwilliger Akt derselben, wie das Gesetz selbst („können verliehen werden“) ergibt und der Minister Herrfurth in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 6. April 1892 (Verhandlungen 1892 Bd. II S. 1292) noch besonders erläutert hat. Die Revision bestreitet endlich, daß der Beklagte bei Antritt seiner neuen Stelle, am 1. Januar 1895, für seinen bisherigen Dienst unfähig geworden war: jedenfalls stehe darüber nichts fest. Der BerR. hat aber festgestellt, daß der Beklagte eben diese seine Dienstunfähigkeit für seine bisherige Stelle als Grund für seine Bewerbung (11. Oktober 1894) um die Vollziehungsbeamtenstelle angegeben und daraufhin diese neue Stelle erhalten hatte. Stadtgemeinde G. c. Z., U. v. 6. Dez. 10, 559/09 III. — Hamm.

Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte. In Nr. 3 der JW. von 1911 beschäftigt sich Herr RA. Dr. Roth in Heidelberg mit meinen in Nr. 20 der DJZ. vom 15. Oktober 1910 erschienenen kurzen Ausführungen zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte im Moabiter Falle. Da Herr RA. Dr. Roth meine Ausführungen teilweise mißverstanden zu haben scheint, möchte ich den Versuch nicht unterlassen, diese Mißverständnisse in aller Kürze aufzuklären. Nach der Anschauung des Herrn RA. Dr. Roth ist mein Standpunkt in fraglicher Sache der: „Arzt und Rechtsanwalt haben sich auf Verlangen durch Offenbarung des ihnen beruflich Anvertrauten in den Dienst der Strafverfolgung zu stellen ohne Rücksicht auf das Wohl derer, die ihr Vertrauen in Anspruch nehmen und auf die Gefahr hin, hierdurch einen Unschuldigen den Unannehmlichkeiten der Strafverfolgung auszusetzen.“ Es ist mir nie eingefallen, eine derartige, in meinen Augen ungeheuerliche Behauptung aufzustellen, ebensowenig wie ich jemals daran gedacht habe, „die öffentlich-rechtliche Stellung der Ärzte und Rechtsanwälte zu einer Art Beamtendienstverhältnis zum Staate umzubeuten und daraus für sie eine besondere Pflicht zur Wahrung der Staatsinteressen herzuleiten“. Was ich in jenen Ausführungen in der DJZ. sagen wollte und gesagt habe, war lediglich dies: Die ärztliche Schweigepflicht ist keine absolute. Es kann Rechtspflichten geben, die ihr vorgehen und die die Schweigepflicht in eine Redepflicht verwandeln (z. B. § 139 StGB. und Anzeigepflicht bei gemeingefährlichen Krankheiten), es können aber auch anderweite Berufspflichten des Arztes oder höhere sittliche Pflichten die im allgemeinen bestehende Schweigepflicht zurücktreten lassen. Zu diesen höheren sittlichen Pflichten kann unter Umständen die Rücksicht auf das gefährdete Staatswohl gehören. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, hat der Arzt eben nach den Verhältnissen dieses Falles pflichtgemäß zu beurteilen und bei dieser Beurteilung — und nur insoweit habe ich auf die eigenartige öffentlich-rechtliche Stellung des Arztes

und Rechtsanwalts Bezug genommen — wird für ihn eben wegen dieser öffentlich-rechtlichen Stellung ein gewisses nobile officium bestehen, die Rücksicht auf das gefährdete Staatswohl nicht mit dem Maßstabe des gewöhnlichen Privatmannes zu messen. Dies ist der Standpunkt, den ich in jenem Artikel vertreten habe; niemals aber habe ich daran gedacht, den Arzt oder Rechtsanwalt ein für allemal für verpflichtet zu erachten, auf Verlangen durch Offenbarung des ihnen beruflich Anvertrauten sich in den Dienst der Strafverfolgung zu stellen ohne Rücksicht auf das Wohl derer, die ihre Dienste vertrauensvoll in Anspruch nahmen. Wie fern mir eine derartige Behauptung lag und wie hoch ich Schweigerecht und Schweigepflicht der Ärzte und Rechtsanwälte einschätze, ergibt sich schon daraus, daß ich in dem fraglichen Artikel es ausdrücklich abgelehnt habe, mich der, man darf wohl sagen herrschenden kriminalistischen Meinung anzuschließen, die dahin geht, es sei daraus, daß die StPO. dem Arzt und Rechtsanwalt nur das Recht zur Zeugnisverweigerung gibt, ihm aber nicht die Pflicht zu solcher auferlegt, zu folgern, daß jede bei einer Zeugenvernehmung gemachte Offenbarung keine unbefugte im Sinne des § 300 StGB. sei. Ich bin vielmehr der Anschauung, daß auch bei gerichtlicher Zeugenvernehmung Arzt und Rechtsanwalt nicht nur nach § 52 StPO. das Recht, sondern auch nach § 300 StGB. die Pflicht haben, mit Rücksicht auf die Interessen der Patienten oder Klienten das Zeugnis zu verweigern, und daß diese Pflicht keineswegs entfällt, sobald es sich darum handelt, in irgendeiner beliebigen Strafsache durch die Aussage des Arztes oder Rechtsanwalts den Täter zu ermitteln, daß es aber allerdings Ausnahmefälle geben kann, in denen eine höhere sittliche Pflicht — und dazu kann auch die Rücksicht auf das gefährdete Staatswohl gehören — dem Arzt und Rechtsanwalt gebietet, unter Preisgabe der Privatinteressen Dritter von seinem Schweigerechte keinen Gebrauch zu machen. Ob Moabit ein solcher Ausnahmefall war, ist mehr oder weniger Geschmacks- oder Gefühlssache, mit der grundsätzlichen Frage hat dies nichts zu tun. Ich darf zum Schlusse wohl noch darauf hinweisen, daß ich in einem zurzeit im Druck befindlichen und demnächst erscheinenden Artikel in der Deutschen Medizin. Wochenschrift die Bestimmungen des geltenden und künftigen österreichischen Strafrechts (§§ 359, 498 StGB., §§ 403, 466 StGE.), die ungefähr den von Herrn RA. Dr. Roth mir unterstellten Standpunkt vertreten und damit Schweigerecht und Schweigepflicht des Arztes nahezu illusorisch machen, scharf mißbilligt und die Hoffnung ausgesprochen habe, daß das zu erwartende deutsche Strafgesetzbuch diese Wege nicht einschlagen möge.

Reichsgerichtsrat Ebermayer, Leipzig.

Literaturbesprechungen.

1. Freie Advokatur. Die erste Forderung aller Justizreform in Preußen. Von Dr. Rudolf Gneist. Unveränderter Abdruck der 1867 erschienenen Auflage. Berlin, Julius Springer, 1911.

Gneists berühmte Schrift über die freie Advokatur war bereits seit geraumer Zeit vergriffen und selbst der Bezug antiquarischer Exemplare war nicht immer möglich. Es ist deshalb sehr erfreulich, daß sich der Verlag zur Veranstaltung eines Neudruckes entschlossen hat. Ist doch das von Gneist behandelte Thema neuerdings wieder aktuell geworden, seit die Überfüllung des Anwaltstandes, die auch Gneist selbst als Folge der Durchführung des Grundsatzes von der freien Advokatur voraussah und in Kauf nahm, eingetreten ist und man nach Mitteln zur Beschränkung dieser Überfüllung sucht. Auch der diesjährige Anwaltstag wird sich ja mit diesem Problem beschäftigen, und man kann sich kaum eine bessere Vorbereitung auf die Verhandlungen über dieses Thema denken, als die glänzende Darstellung Gneists mit ihrer gründlichen Beherrschung des Gegenstands und ihrer hohen Auffassung vom Berufe des Advokaten. Und was Gneist bei der Vorbereitung der Behandlung des engeren Themas zur Kritik der Verhältnisse der preußischen Justiz um die Mitte des vorigen Jahrhunderts gibt, ist heute nicht weniger lehrreich, als es vor vier Jahrzehnten war. Es ist eine Kritik, die zur Einkehr mahnt, weil sie zeigt, daß wir trotz aller „Reformen“ über so manche der Fehler von damals noch gar nicht hinausgekommen sind. Es ist deshalb wohl zu erwarten, daß der würdig ausgestattete Neudruck des Werkes zahlreiche Freunde finden wird. Dittenberger.

2. Das Polizeigesetz. Gesetz vom 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung mit Nebengesetzen auf Grund der Rechtsprechung der höchsten Gerichte, erläutert von Dr. Karl Friedrichs, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf. Berlin, Heymann, 1911. 8 ℳ, geb. 9 ℳ.

Der Verf. hat mit eisernem Fleiße und mit seiner auf fast 6 Jahre verteilten, wie er es selbst mit Recht sagt, mühevollen und liebevollen Arbeit ein Werk geschaffen, das dank sorgfältigster Ordnung des Stoffes, dem Benutzer die Möglichkeit gibt, das Preußische Polizeirecht in der Gestalt zu überblicken, die es durch die Rechtsprechung, insonderheit des OVG. und KG., erhalten hat. Neben der Rechtsprechung sind grundlegende Arbeiten der Literatur ausgiebig benutzt. Man wird dem Verf. Dank wissen, daß er von der Aufstellung eines eigenen Systems abgesehen und die Form eines Kommentars zu dem Gesetz vom 11. März 1850 gewählt hat. Gewiß sieht der Verf. es mit Recht als Aufgabe des Kommentators an — anders als die des nur den konkreten Fall entscheidenden Richters —, die in der Rechtsprechung angedeuteten Rechtssätze so allgemein zu fassen wie möglich; indes muß die Einschränkung hinzugefügt werden, daß die Verallgemeinerung nur mit der allergrößten Vorsicht erfolgen darf. Auch dieser Vorsicht scheint sich Friedrichs, soweit ich das nach zahlreichen Stichproben beurteilen kann, stets und mit Erfolg befleißigt zu haben. Ein eingehendes Register erhöht die praktische Brauchbarkeit des Werkes, dem ein voller Erfolg zu wünschen ist. N.

3. Geschichten aus dem alten Pitaval, herausgegeben nach der von Schiller getroffenen Auswahl und um weitere Stücke vermehrt von Paul Ernst. Im Insel-Verlag zu Leipzig, 1910. 3 Bde. geh. 9 ℳ, in Leinen 12 ℳ, in Leder 15 ℳ.

Die Veranstaltung einer neuen Ausgabe der „Causes célèbres“ des französischen Advokaten Pitaval zeugt von der Lebenskraft dieser alten zuerst 1734 in Paris veröffentlichten Sammlung. Kein geringerer als Friedrich v. Schiller hat der ersten deutschen Ausgabe eine Vorrede gewidmet, die in dankenswerter Weise wenigstens teilweise von dem Herausgeber in seiner Einleitung wiedergegeben wird. Wenn Schiller sagt: „Man findet in dem Werke eine Auswahl gerichtlicher Fälle, welche sich an Interesse der Handlung, an künstlicher Verwicklung und Mannigfaltigkeit der Gegenstände bis zum Roman erheben und dabei noch den Vorzug der historischen Wahrheit voraus haben,“ so ist diese Charakterisierung auch heute noch zutreffend. Die Menschen mit ihren Leidenschaften, Trieben und Motiven sind dieselben geblieben, nur das Milieu, in dem sie sich betätigen, hat, wie die Lebensverhältnisse überhaupt, einen gründlichen Wechsel erlitten. Diese Veränderung der äußeren Umstände läßt uns aber auch heute die mitgeteilten Fälle, deren Darstellung geradezu einen künstlerischen Genuß bietet, keineswegs als abgestanden erscheinen. Es ist ein Buch zur Lektüre nach anstrengender Berufsarbeit, unterhaltend und belehrend. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Nürnberg und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihilfen von je 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Findet die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. auf Verträge Anwendung, durch die ein Kontrahent sich zum Erwerb von Geschäftsanteilen des andern verpflichtet?

Von Rechtsanwalt Ernst Fuchs, Karlsruhe.

Die Frage ist bekanntlich vom RG. durch Urteil vom 24. Mai 1909 (JW. 1909, 431) wiederum bejaht worden. Dem Urteil lag kurz folgender Sachverhalt zugrunde. Der Inhaber eines industriellen Unternehmens geriet in Zahlungsschwierigkeiten. Einige seiner hauptsächlichen Gläubiger beschlossen die Sanierung durch Umwandlung des Geschäfts in eine Gesellschaft m. b. H. Ein Hauptgläubiger, der das Zustandekommen dieser Gesellschaft besonders betrieb, versuchte auch, das Bankhaus, das mit dem Industriellen gearbeitet hatte, zum Beitritt zur Gesellschaft m. b. H. zu bewegen. Das Bankhaus hatte aber keinerlei wirtschaftliches Interesse an der Gründung, weil es durch Hypotheken und Bürgschaft vollständig gedeckt war. Da aber dem Gläubiger der Name des Bankhauses bei der Gründung von Wert war, erklärte er, er verpflichte sich, auf Verlangen des Bankhauses nach Jahresfrist ihm seinen Geschäftsanteil von 5000 ℳ zum Nennwert abzunehmen. Darüber wurde eine Privaturkunde ausgestellt. Nach Ablauf des Jahres — während dessen das gegründete Unternehmen weiter gesunken und die Gesellschaftsanteile wertlos geworden waren — verlangte das Bankhaus von dem Verpflichteten die Übernahme des Geschäftsanteils. Dieser wandte vor Gericht Mangel der Form des § 15 Abs. 4 GmbHG. ein.

Das Gesetz sagt, der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe außer der Abtretung von Geschäftsanteilen (§ 15 Abs. 3) auch einer Vereinbarung, durch die die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird (§ 15 Abs. 4). Durch die hier streitige Verabredung wurde Kl. aber überhaupt zu nichts, geschweige denn zur Abtretung verpflichtet. Für eine Abmachung, durch die der Gesellschafter sich gerade nicht zur Abtretung verpflichtet, ist aber im Gesetz keine Form vorgeschrieben. Alles weitere ist, wie ich im folgenden darstellen werde, Pandektologie.

I. Die Entstehungsgeschichte der entgegengesetzten, dem klaren Gesetz widersprechenden Ansicht bietet einen lehrreichen Einblick in die Werkstätte der juristischen Scholastik. Es sind im ganzen jetzt fünf Urteile des RG., die sich mit der Sache beschäftigen, die späteren nehmen in erster Linie je auf die vorausgegangenen Bezug. Die vier ersten sind vom ersten, das fünfte, eingangs erwähnte, vom II. ZS. gefällt, auf den infolge andrer Geschäftsverteilung Streitsachen aus dem GmbHG. übergegangen sind.

Betrachten wir der Reihe nach diese fünf Entscheidungen!

1. Dem Urteil des RG. vom 8. April 1899 (RG. 43, 136) lag der Fall zugrunde, daß jemand vor der Gründung einer Gesellschaft m. b. H. sich mit 5000 ℳ zu beteiligen und nach Gründung einem Gesellschafter 5000 ℳ Anteile abzunehmen versprochen hatte. Die Entscheidung behandelt zwei andere Rechtsfragen als die jetzt kritisch gewordene — diese ist dort gar nicht gestellt — nämlich:

Erstens, ob die für Abtretung von ganzen Geschäftsanteilen gegebene Formvorschrift auch bei teilweiser Abtretung gelte.

Zweitens, ob durch mündliche Zusage, sich an einer erst beabsichtigten Gründung einer Gesellschaft m. b. H. zu beteiligen, eine rechtliche Verpflichtung begründet werde.

Diese beiden hier allein vom RG. geprüften Fragen, über die übrigens vernünftigerweise ein Streit nicht möglich sein sollte, sind richtig entschieden. Die einzige Frage unseres Prozesses dagegen war gar nicht aufgeworfen, man ersieht nicht einmal, ob dort nur der Käufer oder auch der Verkäufer gebunden war. Von Wert aber ist der Schluß der Entscheidung, obwohl auch der etwas Selbstverständliches enthält, nämlich den Hinweis darauf, daß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der sog. Vorvertrag der Formvorschrift des Hauptvertrags unterliege. Die Entscheidung betont, daß BGB. stehe für die von ihm ge-

gebenen Formvorschriften auf demselben Standpunkt. Diese Betonung der allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, aus denen selbstverständlich die des besonderen Gesetzes zu ergänzen sind, ist wichtig, wie wir noch sehen werden. Dieses erste Urteil konnte also überhaupt nie für unsere Kontroverse angerufen werden, nur der Präjudizienhunger ließ übersehen, daß hier diese Kontroverse gar nicht entschieden ist.

2. Die zweite Entscheidung ist die vom 5. November 1902 in JW. 1903, 11[28]. Hier geht das RG. zum erstenmal auf unsere Kontroverse ein. Es verkennt nicht, daß das Gesetz ausdrücklich nur die Verpflichtung zur Abtretung unter die Formvorschrift stellt. Aber es deduziert so: der Absicht des Gesetzgebers würde die wörtliche Auslegung der Formvorschrift nicht entsprechen. Der Gesetzgeber ist der Bundesrat und Reichstag. Woher kennt das RG. deren Absicht? Aus der dem Entwurf beigegebenen Begründung. Ich verweise auf die zahlreichen Entscheidungen, wonach das RG. den sog. Motiven entscheidende Wirkung abgesprochen hat. Wie soll erforscht werden, ob die Bundesratsmitglieder und Reichstagsabgeordneten, angenommen, alle Zustimmenden hätten diese Motive eingehend studiert, sie alle in dem vom RG. gemeinten Sinn verstanden haben? Würde man einmal die Probe machen und alle noch lebenden Zustimmenden als Zeugen vernehmen, ob sie an die jetzige Kontroverse auch nur gedacht haben, so würde die Motivenjurisprudenz als Wahn entlarvt. Aber selbst wenn alle Zustimmenden die Motive eingehend durchgeprüft hätten, kann jemand nicht aus anderen Motiven für ein Gesetz stimmen, als aus den amtlichen? Wer die Reichstagsreden verfolgt, wird gewahr, daß oft ja meist verschiedene Parteien aus entgegengesetzten Motiven für das nämliche Gesetz stimmen. Über die Motive wird ja gar nicht abgestimmt. Der Gesetzgeber redet also nur in der Sprache des Gesetzes. Der Satz: „Der § 15 ist — abgesehen von der Einschiebung des Abs. 2 — unverändert von dem Entwurf in das Gesetz übergegangen. Die dem Entwurf beigegebene Begründung kann daher für die beiden gesetzgebenden Faktoren als Ausdruck der übereinstimmenden Auffassung der Vorschrift gelten" ist daher falsch und vom RG. selbst in anderen Entscheidungen (vgl. z. B.: RG. 21, 437; JW. 1906, 470[29] a. E.) aufs schärfste bekämpft. Nicht einmal sog. protokollarischen authentischen Interpretationen (Beispiel RG. 49, 120) ist diese Bedeutung zugesprochen worden.

Aber gehen wir auf diese Motive einmal ein. Die Ausdehnung der Formvorschrift auf die obligatorischen Geschäfte wird damit begründet, daß der spekulative Handel mit Gesellschaftsbeteiligungen sich vornehmlich in obligatorischen Geschäften zu vollziehen pflege. Nun frage ich, ob damit unsere Kontroverse auch nur berührt ist? Wieso soll es denn spekulativen Zwecken dienen, wenn jemand einem anderen, ohne daß dieser zur Abtretung verpflichtet ist, eine Garantie in der Form übernimmt, daß er sich zur Abnahme auf Verlangen verpflichtet? Das ist doch gerade das Gegenteil der Spekulation. Das RG. begründet seine entgegengesetzte Meinung so: „Es liegt aber auf der Hand, daß für den Zweck, den Spekulationshandel mit Geschäftsanteilen zu verhindern, es vollkommen gleichgültig ist, ob der Gesellschafter sich freiwillig oder in Kraft rechtlicher Verpflichtung zur Abtretung seines Anteils entschließt." Es würde genügen, wenn es nicht schon auf der Hand läge, und wenn es nicht vollkommen sondern nur einfach gleichgültig wäre. Staub-Hachenburg sagen ganz mit Recht (Kommentar 3. Aufl. S. 175), die Auffassung des RG. „tue dem Wortlaut und dem Zweck des Gesetzes Gewalt an". Also, was dem RG. „auf der Hand" liegt, darin sehen Staub-Hachenburg „Gewalt" nicht nur gegen das Wort, sondern auch gegen den Zweck des Gesetzes. Woher will man wissen, daß nicht die Mehrzahl oder sämtliche Bundesratsmitglieder und Reichstagsabgeordnete und der unbekannte Verfasser der Motive der nämlichen Ansicht waren?

Nicht besser ist der Schlußsatz dieser Entscheidung:

> „Man würde daher schon auf Grund der unzweifelhaften (!) Absicht des Gesetzgebers berechtigt sein, den nicht ganz adäquaten (!) Wortausdruck im Sinne des wirklichen Gesetzeswillens erweiternd auszulegen, wie denn auch die Begründung S. 49 Zeile 11 ff. von oben die vom Abs. 4 betroffenen Geschäfte ohne Bedenken bezeichnet als
>
> obligatorische Rechtsgeschäfte, welche auf Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind."

(Das Wort „gerichtet" ist auch in der Entscheidung gesperrt gedruckt.) Ich frage nun, ob von diesen Worten der Motive — wenn sie das klare Gesetz abändern könnten — oder ob gar von dem Wort „gerichtet" an die Streitfrage unseres Prozesses auch nur gedacht ist, oder ob man nicht vielmehr genau so die obligatorischen Verträge bezeichnen kann, durch die sich jemand zur Abtretung von Geschäftsanteilen verpflichtet und von denen das Gesetz allein spricht.

3. Die dritte Entscheidung ist die vom 13. Februar 1904 in RG. 57, 60.

Die Entscheidung betont scharf und mit Sperrdruck, daß das Gesetz zwar nur von der Form für die Verpflichtung des Gesellschafters zur Abtretung spreche. Aber, fährt sie fort:

> „der Satz 2 des Abs. 4 fügt in unmittelbarem Anschluß hinzu, daß die formlos getroffene Vereinbarung nur (!) durch den nach Abs. 3 in gerichtlicher und notarieller Form geschlossenen Abtretungsvertrag gültig werde."

Das „nur" ist irrig, es heißt im Gesetz „jedoch". Das Gesetz bedeutet, daß durch den notariellen Vollzug der Abtretung der ganze obligatorische Vertrag gültig werde, nicht bloß die Abtretung. Also eine ganz parallele Bestimmung wie die, daß durch die Auflassung der formlose obligatorische Vertrag über ein Grundstück seinem Inhalt nach gültig wird, nicht bloß die Eigentumsübertragung (§ 313 Satz 2 BGB.). Die Kontroverse unseres Falles wird durch diesen zweiten Satz gar nicht berührt. Sonst müßte man — nebenbei bemerkt — das nämliche logisch bei § 313 BGB. folgern, was noch niemand getan hat. Das RG. gibt nicht an, durch welche Denkoperation aus der Vorschrift des Abs. 4 Satz 2 des § 15 folgen soll, der Satz 1 beziehe sich außer auf das, wovon er spricht („Die Verpflichtung eines Gesellschafters" usw.), auch auf sein Gegenteil, und finde auch Anwendung, wenn eine solche Verpflichtung nicht begründet wird.

Ein weiteres Argument der Entscheidung ist der Zweck des Gesetzes. Dieser sei ein doppelter: Durch die Form den spekula-

tiven Handel mit Geschäftsanteilen zu erschweren und Unklarheiten über die Tatsache der Übertragung zu verhindern. Über den ersteren Zweck verweise ich auf das zu 2 Gesagte. Was aber den zweiten Zweck, die Vermeidung von Unklarheiten über die Übertragung betrifft, so ist zunächst der Zusatz der „Übertragung" gegenstandslos; denn die Übertragung selbst kann ja unbestritten nur formell geschehen. Der übrigbleibende allgemeine Zweck der Vermeidung von Unklarheiten ist aber der Mitzweck jeder Formvorschrift, das ist doch nichts Besonderes für § 15 des Gesetzes. Genau das gleiche müßte sonst für § 313 BGB. gelten.

Die Entscheidung nimmt aber zur kritischen Frage überhaupt nicht Stellung. Sie sagt nur, aus der heilenden Kraft der Nachholung der formellen Abtretung nach § 15 Abs. 4 Satz 2 und aus dem Zweck des Gesetzes könne geschlossen werden, daß solche Vereinbarungen, wie die hier fraglichen, unter die Formvorschrift fallen. Aber diese Frage brauche auf Grund folgender merkwürdiger Konstruktion und Deduktion nicht einmal entschieden zu werden. Der Kläger hat nicht nur die Abnahme der Anteilscheine, sondern auch die Zahlung des Preises gefordert. Eine Verurteilung zur Zahlung ohne die Verpflichtung, die Geschäftsanteile Zug um Zug dagegen abzutreten, könne er nicht verlangen und diese Verpflichtung beruhe in dem formlosen Vertrag, und dieser könne nur nach Satz 2 des Abs. 4 des § 15 in Verbindung mit § 128 BGB. durch gerichtliche oder notarielle Abtretung geheilt werden. Diese scharfsinnige Logik ist hiernach die: Jedes einseitige Kaufversprechen ohne Verpflichtung des Verkäufers (sogen. pactum de emendo) führt schließlich doch zu einer Verpflichtung zum Verkauf, sobald nämlich der Verkäufer den Preis verlangt; denn dann, wenn er den Preis verlangt, muß er doch Zug um Zug auch liefern. Ergo enthält implicite auch das einseitige Kaufversprechen eine Verpflichtung zur Abtretung, wenn nämlich der Verkäufer will! Das erinnert an die pandektologischen Spielereien mit dem si velis, si volueris und der sogen. „reinen" Potestativbedingung. Ich bin verpflichtet, eine Abtretung gegen Entgelt vorzunehmen, wenn ich will, wenn ich nämlich das Entgelt will! Und wiederum muß gesagt werden: Wenn diese Scholastik nicht ein Verstoß gegen die Denkgesetze sondern eine richtige Logik wäre, müßte doch genau die nämliche Logik für § 313 BGB. gelten!

4. Die Entscheidung vom 17. Dezember 1904 in JW. 1905, 92[43] hat keinen einzigen neuen Grund, sondern sagt einfach:

„wie schon in RG. 57, 60 dargelegt worden ist."

Die Tatsache, daß es sich um eine „Garantie" handelte, wird nicht mit dem Zweck des Gesetzes (Spekulationen zu verhüten) in Verbindung gebracht, sondern es wird deduziert: Die Garantie geschehe in der Weise, daß die Einlage wiedererstattet werden soll usw. Wie wenn daraus für unsere Kontroverse das geringste im Sinn der Ausdehnung der Formvorschrift gefolgert werden könnte.

5. Die eingangs erwähnte neueste Entscheidung (JW. 1909, 431) des II. Senats wiederholt lediglich die auffällig unlogischen und sachlich unrichtigen Argumente der früheren Entscheidungen. Das OLG. Karlsruhe hatte sich bewußterweise — mit dem Hanseatischen OLG. (OLGRspr. 8, 259) — gegen die falsche Auslegung des RG. erklärt. Es prüfte, ob nicht trotz des entgegenstehenden Wortlautes der Zweck des Gesetzes, Spekulationshandel mit Geschäftsanteilen zu erschweren, eine Ausdehnung auf solche Garantievereinbarungen erheische. Dazu bemerkt das OLG. leicht ironisch, der spekulative Handel mit Geschäftsanteilen werde sich „kaum" in derartigen Vereinbarungen vollziehen können, eben weil diese keine Gebundenheit des Veräußerers begründen und deshalb der Erwerber allein das Risiko tragen würde. Dieses höfliche „kaum" kam einer Aufforderung an das RG. gleich, doch anzugeben, wie es sich eine „Spekulation" mit vertragsmäßig einseitigem Risiko denke. Das „kaum" wurde aber vom RG. — man sollte es „kaum" glauben — buchstäblich genommen und aus ihm gefolgert, daß deshalb die Ausführung des OLG. „überhaupt von einer unsicheren und zweifelhaften Unterlage ausgehe" (!). Sodann aber sei es für den „Begriff" der Spekulation belanglos (!), ob nur der Erwerber das Risiko trage oder auch der Veräußerer, wie es für den Zweck der Verhinderung des Spekulationshandels ferner auch gleichgültig (!) erscheine, ob der Gesellschafter sich freiwillig oder kraft rechtlicher Verpflichtung zur Abtretung entschließe.

6. Den Entscheidungen des I. und der des II. ZS. steht insbesondere die des VII. ZS. zu § 313 BGB. hinsichtlich der dazu entstandenen gleichen Streitfrage entgegen. Und es ist, wie gezeigt, nicht ein einziges Argument für eine verschiedene Behandlung stichhaltig. Der § 313 BGB. sagt in Satz 1 parallel dem Satz 1 des § 15 Abs. 4 GmbHG.: „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung." Und ebenso entspricht § 313 BGB. Satz 2 dem Satz 2 des § 15 Abs. 4 GmbHG. Die Entscheidung in JW. 1905, 126 kommt zu dem Schluß:

„Auf derartige nur das Recht auf Abnahme (vom RG. gesperrt) des Grundstücks begründende Verträge findet aber die Formvorschrift des § 313 BGB. nach ihrem klaren Wortlaute (von mir gesperrt) keine Anwendung."

Auch in diesem Fall war vom Berufungsgericht ganz ähnlich wie in der zu 3 behandelten Entscheidung des RG. spintisiert:

„Aus der Annahme der Verpflichtung des B, die Baustelle dem Beklagten abzukaufen, folge die korrespondierende Verpflichtung des Beklagten, an B die Baustelle zum vereinbarten Preise zu verkaufen."

Das RG. sagt dazu lakonisch und treffend:

„Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Der Abschluß von Verträgen, durch die nur der eine Teil zum Erwerb, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt."

II. Man kann die objektive Gesetzwidrigkeit der Ausdehnung der Formvorschrift auf solche Garantievereinbarungen nicht tief genug empfinden. Unser ganzes bürgerliches Recht geht von dem Grundsatz der Formfreiheit der Rechtsgeschäfte aus. Ausnahmen von dieser Regel dürfen zwar nicht buchstäblich ausgelegt werden, aber sie müssen sich klar aus dem wirtschaftlichen und sozialen Zweck ergeben. Nun kann es kaum

etwas Weltfremderes geben, als den vom RG. aufgestellten „Begriff“ der Spekulation. Solche Vereinbarungen werden ausschließlich in der Absicht vorgenommen, dem Gesellschafter eine Schadloshaltung für den Fall des Sinkens des Werts seines Geschäftsanteils zu gewähren. Spekulationen, bei denen nach dem direkten Inhalt des Geschäfts **nur der eine** Teil riskiert, gibt es nicht draußen in der realen Wirtschaftswelt, sondern um derartiges zu konstruieren, dazu muß man in falscher Juristik studiert sein. So würde nämlich jedermann stets mit seinem ganzen Vermögen „spekulieren“, daß vereinbarungsgemäß allein er den Gewinn und allein der andere den Verlust haben darf. Verkehrssitte und Treu und Glauben haben nicht bloß bei der Auslegung der Verträge, sondern auch bei der der Gesetze die Richtschnur zu geben. Ein Gesetzgeber, der dem Volk, hier insbesondere den Kaufleuten, vorschreibt — und Normenadressat der Gesetze ist das Volk —, ein Vertrag, durch den sie sich zur Abtretung **verpflichten**, bedürfe der Form, würde geradezu eine Falle aufstellen, wenn er damit sagen wollte, das gelte auch, wenn sie sich **nicht** verpflichten. Das Vertrauen auf den Gesetzgeber wäre dahin. Die Sprache wäre erfunden, um Gedanken zu verbergen. Schließlich widerspricht es doch jeder gesunden Gesetzesauslegung, Formvorschriften nicht etwa bloß auf **ähnliche** Verhältnisse, sondern auf ihr **Gegenteil** auszudehnen. Nicht die hier vertretene, sondern die hier bekämpfte Auslegung **stellt sich über** das Gesetz.

Aber selbst wenn man hier im Gesetz eine Lücke annähme, würde kein vernünftiger Gesetzgeber solche **Garantieverträge**, die keine Verpflichtung zur Abtretung begründen, unter die Formvorschrift bringen. Die Gründe, aus denen sich die vom RG. seither angenommene Auslegung über das Gesetz stellt, sind, wie gezeigt, nicht nur formell logisch, sondern auch sachlich fehlgehend. Das klare Recht entspricht hier auch der Gerechtigkeit.

Der Sieg der neuen soziologischen über die scholastische Rechtsfindung, die hier nochmals einen Triumph feiert, ist gerade beim I. ZS. im RG. angebrochen. Dieser hatte noch für die Frage, ob die Identität des Bezogenen und Akzeptanten sich allein aus der Wechselurkunde ergeben müsse, eine streng formalistische Auffassung. Von dieser hat er sich neuerdings — gegen die „herrschende Rechtslehre“ — losgesagt und die neueste derartige Entscheidung (RG. 73, 280) endet mit dem modernistischen Satz:

> „**Es kann nicht als Aufgabe der Rechtsprechung anerkannt werden, Formvorschriften aus allgemeinen Erwägungen herzuleiten, da dies den Erfolg haben müßte, ernsthaft gemeinte Verkehrsgeschäfte zu vereiteln.**“

Die 5000 ℳ sind in unserm Fall in aller Form Rechtens von Männern, die nicht nur streng gerecht, sondern von Haus aus hochintelligent sind, in die falsche Tasche gesprochen und damit der gute Glaube an Gesetz und Recht erschüttert worden. Ich meine, eine konstruktionistische, dem praktischen Leben entfremdete „Wissenschaft“, die solche Ergebnisse zeitigt, esse delendam.

Rangverhältnis der Hypotheken in Ansehung einer der dem belasteten Grundstück zugeschriebenen Parzelle.

Von Rechtsanwalt und Notar **Gundlach**, Berlin.

Nach § 1131 BGB. erstrecken sich, wenn ein Grundstück gemäß § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück als Bestandteil zugeschrieben wird, die auf dem Stammgrundstück bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, welche auf dem zugeschriebenen Grundstücke lasten, gehen den sich erstreckenden Hypotheken im Range vor.

Mit diesem letzteren Satze ist eine Ausnahme von der Vorschrift des § 1114 BGB. und des § 6 GBO. gemacht. Denn danach können Grundstücksteile nicht selbständig mit einer Hypothek belastet werden; die Hypothek erfaßt vielmehr stets das ganze Grundstück. Belastet werden können nur Bruchteile eines Grundstücks, wenn diese Bruchteile in dem Anteil eines Miteigentümers bestehen. Soll dagegen ein Grundstücksteil, der nicht Bruchteil eines Miteigentümers ist, belastet werden, so muß er zunächst von dem Grundstücke abgeschrieben und als selbständiges Grundstück eingetragen werden.

Es entsteht nun die Frage, in welcher Weise die Erstreckung der Hypotheken des Stammgrundstücks auf dem zugeschriebenen Bestandteil sich vollzieht. Es besteht die Ansicht, daß die sich erstreckenden Hypotheken auf dem zugeschriebenen Bestandteil untereinander gleichen Rang haben. Diese Ansicht wird wie folgt begründet. Die Zuschreibung beruhe auf der freien Entschließung des Eigentümers. Dieser erkläre mit der Zuschreibung, daß er das Grundstück mit den Hypotheken des Stammgrundstücks belaste. Diese Belastung erfolge gleichzeitig und infolgedessen hätten auch die sich erstreckenden Hypotheken auf dem zugeschriebenen Bestandteil gleichen Rang untereinander.

Diese Ansicht kann jedoch unmöglich richtig sein. Wäre sie es, so würde damit gegen die Vorschriften der §§ 1114 BGB. und § 6 GBO. verstoßen. Denn danach kann ein Grundstücksteil nicht anders belastet sein, als das Stammgrundstück. Die einzige Ausnahme bildet eben nur der Satz 2 des § 1131. Wäre der Gesetzgeber der Ansicht gewesen, daß die Hypotheken des Stammgrundstücks, welche untereinander verschiedenen Rang haben, auf dem zugeschriebenen Grundstücksbestandteil gleichen Rang haben sollen, so müßte verlangt werden, daß er diese Ansicht als Ausnahme besonders zum Ausdruck gebracht hätte. Dies ist nicht geschehen. Infolgedessen muß notwendigerweise angenommen werden, daß die Erstreckung der Hypothekenbelastung mit dem bisherigen Range erfolgt.

Es ist auch nicht richtig, daß der Eigentümer, welcher die Zuschreibung einer Parzelle als Bestandteil beantragt, gleichzeitig damit die Belastung der zugeschriebenen Parzelle bewilligt. Eine solche Erklärung gibt der Eigentümer überhaupt nicht ab, vielmehr beantragt er lediglich die Zuschreibung. Die Erstreckung der Hypothek des Stammgrundstücks erfolgt nicht auf Grund einer rechtsgeschäftlichen Bewilligung des Eigentümers, sondern sie ist eine kraft Gesetzes eintretende Folge der Zuschreibung. So hat das RG. 68, 82 diesen Vorgang juristisch konstruiert.

Auch die grundbuchlich technische Behandlung der Sache spricht gegen die Konstruktion einer rechtsgeschäftlichen gleichzeitigen Hypothekenbelastung der zuzuschreibenden Parzelle. Die Zuschreibung vollzieht sich nämlich lediglich dadurch, daß die

Parzelle auf dem Titelblatt des Grundbuchblatts als neuer Bestandteil vermerkt wird.

Würde zugleich mit der Zuschreibung eine rechtsgeschäftliche Belastung der Parzelle als erklärt anzunehmen sein, so müßte diese Belastung in der III. Abteilung des Grundbuchs vermerkt werden. Dies geschieht aber nicht, vielmehr wird in der III. Abteilung bei den alten Hypotheken keinerlei Vermerk eingetragen (vgl. Güthe, GBO. Anm. 15b und 16c zu § 5). Es ändert sich sonach lediglich das Titelblatt, indem sich der Bestand des Grundstücks vergrößert. Die Haftung der zugeschriebenen Parzelle ergibt sich daraus, daß nach dem Willen des Gesetzgebers das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande für die Hypotheken haftet. (Motive 3, 552.) Das Erstrecken der Hypothek auf die zugeschriebene Parzelle ist also eine Wirkung des Gesetzes.

Der Gesetzgeber braucht das Wort „erstrecken" auch noch in §§ 1120 und 1127 BGB., inhalts dessen sich die Hypothek, auf die Erzeugnisse und sonstigen Bestandteile, und wenn das belastete Grundstück unter Versicherung gebracht wird, auf die Forderung gegen den Versicherer erstreckt. Auch hier muß angenommen werden, daß die Versicherungssumme den Hypotheken nach Maßgabe ihres Ranges haftet.

Ähnlich ist die Rechtslage, wenn das belastete Grundstück durch Anschwemmung oder dergleichen sich vergrößert. Auch hier erstreckt sich die Hypothek ohne weiteres auf den zugewachsenen Teil und zwar ebenfalls nach Maßgabe des Ranges der Hypotheken.

Die Streitfrage ist weder in der Literatur noch in der Judikatur der Gerichte bisher behandelt worden. Es ist daraus zu schließen, daß insbesondere die Kommentare zum BGB., zur Grundbuchordnung und zum Zwangsversteigerungsgesetz die Erstreckung nach Maßgabe des bisherigen Ranges der alten Hypotheken als selbstverständlich ansehen. Andernfalls hätte sicherlich Anlaß vorgelegen, die verschiedenartige Haftung der Grundstücksbestandteile zu besprechen. Das geschieht aber nur bezüglich der auf der zugeschriebenen Parzelle bereits lastenden Hypotheken, welche nach § 1131 Abs. 2 den sich erstreckenden Hypotheken im Range vorgehen sollen.

Die Strafen in §§ 888, 890 ZPO. und ihr Erlaß durch Begnadigung.

Von Gerichtsassessor Werner Freiherr v. Kleist, Berlin.

Die §§ 888 und 890 ZPO. regeln die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen, soweit sie „unvertretbar" sind. — Unvertretbar sind solche Handlungen, die entweder nur von dem Schuldner, nicht aber von einem Dritten vorgenommen werden können und deren Vornahme ausschließlich von dem Willen des Schuldners abhängt (z. B. die Erteilung einer Auskunft, die Rechnungslegung, Aufstellung eines Inventars oder einer Bilanz, Ausstellung eines Zeugnisses usw.), oder solche, die in einem Unterlassen einer eigenen oder der Duldung einer von einer dritten Person ausgehenden Handlung bestehen (z. B. § 12 BGB. Namensanmaßungsklage, § 550 Klage des Vermieters bei vertragswidrigem Gebrauch der Sache durch den Mieter, § 862 Störung im Besitz bei verbotener Eigenmacht usw.). Hat der Verpflichtete, der Schuldner, hiergegen verstoßen und damit die Ansprüche des Gläubigers verletzt, dann kann dieser gegen ihn unter Anrufung des Gerichts vorgehen und ein entsprechendes Urteil gegen den Schuldner erwirken. Damit allein aber würde der Gläubiger noch keinen wirksamen Schutz gegen den vielleicht hartnäckig in seinem widerrechtlichen Handeln fortfahrenden Schuldner haben; denn Urteile, welche den Schuldner zu unvertretbaren Handlungen verpflichten, sind der Regel nach einer unmittelbaren Vollstreckung unfähig. Zwar kann der Gläubiger gemäß § 892 ZPO. gewaltsam gegen den Schuldner vorgehen, aber doch nur in den Fällen, in denen er gegen die Vornahme einer Handlung, die zu „dulden" er urteilsmäßig verpflichtet ist, Widerstand leistet. In allen übrigen Fällen aber würde der Gläubiger kein wirksames Mittel haben, den Schuldner an ferneren Zuwiderhandlungen zu hindern, wenn nicht die ZPO., die als Ziel der Zwangsvollstreckung überall die wirkliche Urteilserfüllung erstrebte (RG. 42, 419), dem Gläubiger ein Mittel gäbe, durch besondere Zwangsmittel auf den Willen des Schuldners einzuwirken, damit er dem Urteil Genüge leiste.[1])

Abgesehen von der in § 890 Abs. 3 gegebenen Möglichkeit, von dem Schuldner eine Sicherheitsbestellung für Schäden aus ferneren Zuwiderhandlungen zu fordern,[2]) soll es gemäß § 888 und § 890 ZPO. dem Gläubiger freistehen, bei dem Prozeßgericht I. Instanz zu beantragen, daß durch besonderen Beschluß gegen den Schuldner für jeden Fall der Zuwiderhandlung Geldstrafen bis zu 1500 ℳ oder Haft bis zur Dauer von sechs Monat festgesetzt werden. Diese Geld- bzw. Haftstrafen der §§ 888, 890 ZPO. sind zwar ihrem Wesen nach beides Strafen im weiteren Sinne, d. h. Übel, die dem Schuldner infolge einer von ihm begangenen pflichtwidrigen Handlung zugefügt werden, ihrem Zwecke nach aber sind sie voneinander verschieden.

Wenn § 888 bestimmt, daß der Schuldner zur Vornahme von Handlungen durch Strafe „angehalten" werden soll, so ergibt sich aus dieser Fassung des Gesetzes bereits der Zweck der Bestimmung, nämlich, daß der Schuldner gezwungen werden soll, in Zukunft eine bestimmte im Interesse des Gläubigers liegende urteilsmäßige Verpflichtung zu erfüllen. — Die Strafe ist mithin keine Sühne, keine Vergeltungsstrafe für eine Mißtat, die

---

[1]) Dem römischen Recht völlig unbekannt, da hier das Urteil stets auf Geld lauten mußte. Erst im germanisch-kanonischen Recht wurde der Gedanke, den Schuldner zum Gehorsam gegen das Urteil zu zwingen, verwirklicht durch Friedloserklärung und Vermögenseinbannung des widerstrebenden Schuldners. (Kohler 80, 197.) Den Beugezwang im Sinne der heutigen Prozeßordnung finden wir zuerst in der KGO. 1521 XXXI 3 und weitergehend geregelt in jüngstem Reichsabschied § 162, nach dem der gegen das auf ad omittendum lautende Urteil verstoßende Schuldner zu einer Pön verurteilt werden soll. Die Preußische Exekutionsordnung vom 4. März 1834 § 9 drohte mit Personalarrest bis zu einem Jahre, und ALR. bestimmt I 7 § 151: „Der Richter muß den Gestörten durch Androhung verhältnismäßiger Strafe gegen den Störer, und nötigenfalls durch deren wirkliche Vollstreckung, gegen fernere Beeinträchtigungen schützen."

[2]) Die Bestellung einer Sicherheit ist nie Strafe, es scheidet daher bei vorliegender Frage § 890 Abs. 3 aus.

nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, im Gegenteil, sie strebt dahin, daß die Säumnis aufgehoben und wieder gutgemacht werde, sie ist nur Zwangsmittel, den Willen des Schuldners zu beugen, damit er die Forderung des Gläubigers erfülle. Dieser Zwangscharakter der in § 888 liegenden Strafe tritt am deutlichsten bei der Haft zutage, die sich als reiner Personalzwang darstellt und gegen den Schuldner nur so lange fortgesetzt werden darf, bis er „mürbe" wird (Kohler im ArchZivPrax. S. 258) und sich bereit erklärt, die geschuldete Leistung vorzunehmen. Im Moment, wo dies der Fall, muß die Haft ihr Ende nehmen, denn der durch sie gewollte Zweck ist erreicht, eine weitere Ausdehnung würde der ratio legis widersprechen.

Ist man über diese den Strafen aus § 888 ZPO. innewohnenden Zweck in Literatur und Praxis einig, so herrscht anderseits über das Wesen der in § 890 ZPO. normierten Strafe Streit.

Während Isaac (ZStW. 21, 625) und ebenso das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 29. Mai 1900[3]) der Ansicht sind, daß der Charakter der in § 890 vorgesehenen Strafen derselbe sei, wie im Falle des § 888, daß also der Zweck der Strafe nicht Sühne, sondern nur der sei, den Schuldner für die Zukunft zur Unterlassung der den Gläubiger schädigenden Handlung zu zwingen, hält anderseits Gaupp-Stein[4]) die in § 890 normierte Strafe für eine echte Rechtsstrafe, die verhängt werde lediglich zur Sühnung einer begangenen Zuwiderhandlung und welche dem Zwecke der Verhütung künftiger Zuwiderhandlungen nicht anders diene, als jede Verbrechensstrafe der Verbrechensverhütung.

Diese in direktem Gegensatz zueinander stehenden Ansichten sind jedoch in dieser abstrakten Form nicht richtig.

Die Strafe aus § 890 ZPO. ist eine Strafe sui generis, eine Strafe mit einem zweifachen Zweck: sie soll einmal den Willen des Schuldners, ebenso wie im Falle des § 888 beugen, damit er den Entschluß fasse, in Zukunft neue Kontraventionen nicht mehr zu begehen, ist also Mittel zum Zweck; zweitens aber auch Selbstzweck, denn es soll der Schuldner bestraft werden, weil er in Mißachtung der im Urteil zum Ausdruck gebrachten richterlichen Autorität die bestehende Rechtsordnung gestört hat, ungeachtet des richterlichen Befehls: eine bestimmte Handlung des berechtigten Gläubigers zu dulden, bzw. eine dessen Rechtssphäre verletzende Tätigkeit zu unterlassen.[5])

Daß die Strafe aus § 890 auch als Zwangsmittel angesehen werden will, ergibt sich schon aus der Stellung des Paragraphen im System, da das in § 890 dargestellte Verfahren eine Art der Zwangsvollstreckung darstellt und wie jede Zwangsvollstreckung den Zweck hat, die Erfüllung des im Zivilprozeß ergangenen Urteils zu erzwingen und so der obsiegenden Partei zu helfen, daß sie zu ihrem Rechte gelange (FrankfRundsch. S. 254). Wenn im vorliegenden Falle in Abweichung von der sonstigen Art der Zwangsvollstreckung hier zur Ausführung derselben Strafen als Mittel gewählt werden, so geschieht dies eben nur deswegen, weil eine unmittelbare Urteilserzwingung nicht möglich ist. Daß die Strafe aus § 890 ZPO. im Interesse des Gläubigers festgesetzt wird, geht auch daraus hervor, daß einmal die Straffestsetzung nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Gläubigers erfolgen, und soweit sie Geldstrafe ist, auch gegen juristische Personen vollstreckt werden kann (RG. 43, 405 ff.; Weißmann 2, 226; Isaac 648 ff.). Es deutet aber auch die Begründung des Entwurfs darauf hin, daß man in der Strafe des § 721 (890) ein Zwangsmittel hat schaffen wollen. Denn, sagt der Entwurf: „Die Verpflichtung, eine Handlung zu unterlassen, ist eine fortdauernde, und der Zwang kann nur als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Fall des Zuwiderhandelns wirken." (Hahn, S. 467.) Dieser Standpunkt ist auch in der Reichstagskommission vertreten worden: der Antrag, auch die Verhängung einer an den Gläubiger zu zahlenden Buße zuzulassen, wurde mit der Erwägung bekämpft, daß die Buße eine eigentliche Privatstrafe sei, hier aber nicht kriminelle Strafen, sondern Strafen als Zwangsmittel in Frage ständen. (Abg. v. Amsberg; Hahn Abt. 1 S. 863; BraunschwZ. 1906, Nr. 2 S. 23).

Anderseits läßt sich nicht verkennen, daß, wie auch das Reichsgericht in Bd. 38 S. 438 ausführt, die nach § 890 auszusprechende Strafe nicht eine einfache zivilprozessuale Vollstreckungsmaßregel darstellt, sondern daß sich daneben auch kriminalistische Gesichtspunkte geltend machen, die darauf hinweisen, daß in der Strafe aus § 890 ZPO. eine wirkliche Strafe zu erblicken ist.[6]) Wie nämlich die Festsetzung der Strafe nicht eine Forderung für den betreibenden Gläubiger, sondern eine solche für die Staatskasse begründet, so kann die Strafe auch dann verhängt werden, wenn nur eine einmalige Zuwiderhandlung gegen das richterliche Gebot möglich, sich also die Unbotmäßigkeit des Schuldners in einem einmaligen Zuwiderhandeln erschöpft hat und daher jede weitere Kontravention in Zukunft ausgeschlossen ist, mithin durch die Strafe nichts mehr erzwungen werden kann. Diese Möglichkeit ergibt sich aus der Fassung des Gesetzes: Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, so ist er auf Antrag zu einer Geldstrafe oder zur Strafe der Haft zu „verurteilen". — Das weitere von verschiedenen Autoren angeführte Argument für das Vorliegen einer echten Kriminalstrafe, nämlich die in Abs. 1 Satz 2 a. a. O.

---

3) OLG. 1, 92; ebenso LG. Dresden vom 24. November 1899; ZZP. Bd. 30 S. 138 Nr. 3.

4) Ebenso FrankfRundsch. S. 253 Abs. 2, Wilmowski-Levy Anm. 1 zu § 775; OLG. 6, 142.

5) Im Exekutionsverfahren des gemeinen Rechts bereits anerkannt (cfr. Juhl, Clarus Sententiar. Libr. V, § 1, 12: scias autem quod ubicunque contumatia aliquis haberet admixtum contemptum iudicis, eo casu talis contumatia diceretur delictum et posset ex ea criminaliter puniri. — Anschütz, Recht des Verwaltungszwanges im VerwArch. 1, 407, Anm. 31, 1892).

6) Der Doppelnatur der in § 890 normierten Strafe ist man sich aber auch bei Fassung des Gesetzes, wie dies aus den Protokollen der Kommissionsberatungen deutlich hervorgeht, sehr wohl bewußt gewesen. Wiederholt wurde in den Beratungen über die Strafe des § 721 des Entwurfs auf das Reichsstrafgesetzbuch hingewiesen (§§ 74, 79 RStGB.) und die analoge Anwendung und Behandlung der Strafe aus § 721 (890) gefordert (Abg. Struckmann). Es wurde hervorgehoben (Abg. Reichensperger), daß, wenn die Zuwiderhandlung gegen das Judikat gleichzeitig auch eine Polizeiübertretung darstelle, daß dann eine doppelte Strafe gegen den Schuldner verhängt werden müßte (Hahn, S. 861). Trotz dieser möglichen Folge, die an sich nicht bestritten wurde, blieb es bei der im Entwurf vorgeschlagenen Strafe.

getroffene Bestimmung, daß das Maß der „Gesamtstrafe" zwei Jahre nicht überschreiten dürfe, ist jedoch von geringerer Bedeutung. Denn wenn auch der Ausdruck „Gesamtstrafe" eine Anlehnung an § 73 RStGB. nicht verkennen läßt, so hat man bei Fassung des Gesetzes doch nur erwogen, daß wenn mehrere Zuwiderhandlungen zu gleicher Zeit zur Verurteilung kämen und bei jeder derselben eine längere Haftstrafe verhängt werden würde, gegebenenfalls eine auf viele Jahre lautende zu harte Haftstrafe bei der Addition der Einzelstrafen sich ergeben könnte. In diesem Sinne hat man eine diese Möglichkeit ausschließende besondere Bestimmung normiert, die sich nur rein äußerlich an den Wortlaut des Strafgesetzbuchs anschließt.

Soll nun nach dem Vorgetragenen der Schuldner durch die in § 888 normierten Strafen lediglich „gezwungen" werden, den Ansprüchen des Gläubigers zu genügen, durch die Strafe in § 890 ZPO. aber außer diesem auch noch zur Sühne, zur Vergeltung für begangenes, im Ungehorsam gegen den Richterbefehl liegendes Unrecht dem Staate gegenüber „bestraft" werden, so kann nach diesen Feststellungen die Beantwortung der Frage, ob die in den §§ 888 und 890 festgesetzten Strafen im Gnadenwege erlassen oder gemildert werden können, nicht schwer fallen.

Da die Strafen aus § 888 ZPO. lediglich Nachteile sind, welche den Schuldner zwingen sollen, eine im Interesse des Gläubigers liegende bestimmte Handlung vorzunehmen, so ergibt sich daraus, daß sie lediglich dem Privatzweck einer einzelnen in ihren Rechten bedrohten Person dienen sollen, nicht dem Zweck der Gesamtheit. — Die Begnadigung ist nun aber ein Verzicht, und verzichten kann der Staat nur dann, wenn er damit nicht in die Rechte dritter Personen eingreift. — Daß dies aber bei § 888 der Fall wäre, ist offensichtlich: Denn würde dem Schuldner die rechtskräftig erkannte Strafe nachgelassen oder gemildert, so würde der Gläubiger niemals zu seinem Rechte kommen. Für den Fall, daß der Schuldner den Gläubiger erst nach rechtskräftig festgesetzter Strafe befriedigte, und letzterer daher in seinem Rechte bei gnadenweisem Erlaß der Strafe nicht mehr beeinträchtigt werden könnte, also der erst angeführte Grund der Unzulässigkeit der Begnadigung fortfiele, würde es auch keiner Begnadigung bedürfen, denn dem Schuldner stehen in dieser Lage andere Mittel zur Verfügung, die Aufhebung der so zwecklos gewordenen Zwangsstrafe zu erreichen. Die Begnadigung ist sonach im Falle des § 888 ausgeschlossen.

Anders aber gestaltet sich die Antwort hinsichtlich der Strafen aus § 890 a. a. O. Diese unterliegen, soweit sie als Zwangsmittel in Frage kommen, ebensowenig der Begnadigung wie die Strafen aus § 888 ZPO. Soweit sie aber in ihrer zweiten Funktion, nämlich als echte Vergeltungsstrafen zu berücksichtigen sind, muß die Zulässigkeit der Begnadigung angenommen werden, denn in diesem Fall gleichen sie ihrem Charakter nach den im StGB. normierten Strafen. — Da aber anderseits sich eine Teilung der Strafe in dieser Richtung nicht vornehmen läßt, die „Strafe" nicht erlassen oder gemildert werden kann, ohne das in der Strafe liegende „Zwangsmittel" mitzubetreffen, so ergibt sich aus dieser Unmöglichkeit die Folge, daß auch bei § 890 eine Begnadigung der Regel nach ausgeschlossen ist. — Nur in einem Falle könnte die Begnadigung statthaft werden, nämlich dann, wenn der Zwangscharakter der festgesetzten Strafe verloren ginge und die Strafe lediglich als Sühne, also in ihrer zweiten Funktion zur Vollstreckung stände. Diese Möglichkeit würde gegeben sein dann, wenn „nach" rechtskräftig festgesetzter Strafe, aber „vor" Vollziehung derselben der Schuldner den Gläubiger befriedigte, d. h. seinen Entschluß betätigte, in Zukunft die rechtswidrige Handlung zu unterlassen bzw. in Zukunft die in Frage stehende Handlung des Gläubigers zu dulden. In diesem Falle würde nur noch der Staat bezüglich der Aufrechterhaltung der Achtung vor der richterlichen Autorität an dem Strafvollzuge ein Interesse haben, und dann würde, wie gesagt, der Zulässigkeit der Begnadigung nichts mehr im Wege stehen. Es würde dann auch im Belieben des Begnadigenden liegen, die festgesetzte Strafe in eine andere Strafe umzuwandeln, z. B. die Haft in Geldstrafe,[7]) wobei er nur gebunden wäre an die im Gesetz vorgesehenen Strafarten, ihre Höchst- und Mindestbeträge.[8])

Zur Regreßpflicht des Rechtsanwalts gegenüber dem Klienten.

Von Rechtsanwalt Dr. Oskar Korn, Berlin-Wilmersdorf.

Nach dem am 1. Juni 1910 in Kraft getretenen Gesetz betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung vom 22. Mai 1910 wird die Verjährungsfrist für Ansprüche der Partei auf Schadenersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis auf 5 Jahre verkürzt. Zweifellos eine sehr erhebliche Verbesserung des früheren Rechtszustandes, nach dem diese Ansprüche im allgemeinen erst in 30 Jahren verjähren. Aber die Reform ist unzulänglich. Da die Novelle den Beginn der Verjährungsfrist nicht festlegt, so beginnt der Lauf derselben mit der Entstehung des Anspruchs gegen den Rechtsanwalt, also erst mit der Entstehung des geforderten Schadens (§ 195 BGB.). Es kann hiernach unter Umständen auch nach dem jetzigen Recht der Klient mit seinem Anspruch erst nach vielen Jahren zu einer Zeit, wo der Anwalt seine Handakten bereits vernichtet und damit seine Verteidigung häufig unmöglich gemacht hat, hervortreten. Gerade dieses unbefriedigende Ergebnis hätte durch die Novelle beseitigt werden sollen; ein Ansatz dazu ist wohl durch die Bemessung der Verjährungsfrist auf 5 Jahre, des Zeitraums für die Aufbewahrung der Handakten des Anwalts, gemacht, der Gedanke aber nicht konsequent durchgeführt worden; dazu hätte es der Festsetzung eines Anfangstermins auf den Zeitpunkt der Weglegung der Handakten bzw. der Beendigung der Angelegenheit bedurft. Obwohl es sehr fraglich erscheint, daß die gesetzgebenden Körper-

---

[7]) Bei der Streitfrage, ob eine nicht beitreibbare Geldstrafe nach den Vorschriften der §§ 28 ff. RStGB. in Haft umgewandelt werden könne, ist die herrschende Ansicht die, daß bei Ermangelung einer betreffenden Bestimmung in der ZPO. — wie solche z. B. bei §§ 890, 396 a. a. O. getroffen ist — die Umwandlung unzulässig ist. — So Petersen S. 614; Gaupp-Stein, Hellmann S. 685; Isaac S. 647; Fitting § 122 Nr. 2 Anm. 18; Wilmowski-Levy, ROHG. 13, 160; RG. 7, 358. — A. M.: Struckmann, Seuffert, Garwey.

[8]) Binding 1, 878; Pieper, RBG. § 118 Anm. 2; v. Mohl, Politik, 1862, S. 660.

schaften sich zu einer nochmaligen Änderung des diesbezüglichen Rechtszustandes in absehbarer Zeit entschließen werden, erscheint es doch angezeigt, auf diesen Mangel der Novelle hinzuweisen.

Einen weiteren Punkt möchte ich nur flüchtig streifen. Es besteht zwar für die Novelle keine dem § 169 EGBGB. entsprechende Vorschrift; es ist aber wohl nach allgemeinen Grundsätzen unbedenklich, diese Vorschrift auf die am 1. Juni d. J. laufenden Verjährungsfristen in analoger Weise anzuwenden.

Endlich noch eine Frage, die gleichfalls die hier in Rede stehenden Forderungen betrifft und zwar den Inhalt derselben, insoweit er auf Schadenersatz gerichtet ist. Es erscheint zweifelhaft, ob der Anwalt aus einer rechtlich unrichtigen Auskunft, die er dem Klienten unter Verletzung der ihm gebotenen Sorgfalt in einem bestimmten Falle gegeben hat, haftbar gemacht werden kann, wenn der Klient diese Auskunft in einem zwar tatsächlich verschiedenen, aber rechtlich völlig konform liegenden Fall anwendet und dabei zu Schaden kommt. Der Anwalt wird z. B. um Auskunft ersucht, in welcher Frist eine bestimmte Forderung des Klienten gegen Müller auf Zahlung des Kaufpreises für gelieferte Ware verjährt und beauskunftet den Klienten, sie verjähre in 30 Jahren, während sie tatsächlich in 2 Jahren verjährt; der Klient klagt trotzdem rechtzeitig seine Forderung gegen Müller ein und hat zunächst aus der unrichtigen Auskunft keinen Schaden. Nach einigen Jahren aber erwirbt er eine Kaufpreisforderung für gelieferte Ware gegen Schulze, die gleichfalls in 2 Jahren verjährt; er erinnert sich an die unrichtige Auskunft des Anwalts, klagt infolgedessen erst nach Ablauf der Verjährungsfrist und wird auf Grund des Verjährungseinwandes abgewiesen. Kann er seinen Ausfall von dem Anwalt fordern? Prima facie werden viele geneigt sein, die Frage zu bejahen. Sie werden sagen, es handle sich um schuldhafte Verletzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrage; dem Klienten sei aus dieser Verletzung der Schaden entstanden, denn hätte der Anwalt den ersten Fall richtig beauskunftet, so wäre der Schaden nicht erwachsen; der Kausalnexus sei auch adäquat im Sinne der Judikatur des Reichsgerichts. Es mag dahingestellt bleiben, ob letzteres zutrifft. Auch wenn man dies annimmt, ist die Ansicht meines Erachtens nicht zutreffend. Es ist in der Argumentation folgendes übersehen: Der Anwalt, der um eine Auskunft in einem bestimmten Fall angegangen wird, will seine Auskunft lediglich für diesen ihm vorgetragenen Fall gelten lassen; er will, daß die Auskunft nicht gelten soll für andere Fälle, gleichviel wie diese liegen; denn er sagt sich mit Recht, daß ein Laie im Regelfall gar nicht in der Lage ist, zu prüfen, ob ein anderer Fall rechtlich gleichartig gelagert ist, und daß zudem stets die Möglichkeit einer Gesetzesänderung besteht, von der der Laie gewöhnlich keine Kenntnis hat; endlich aber erhält der Anwalt eine Gebühr nur für den bestimmten, ihm vorgetragenen Fall, nicht aber für rechtlich gleichliegende, weitere Fälle, und er will demgemäß natürlich auch nicht, wenn er in einer Sache mit einem Objekt von 20 ℳ konsultiert wird und daher nur eine geringe Gebühr in Rechnung stellt, für einen Schaden von einer Million aus einem anderen rechtlich gleichliegenden Fall haftbar gemacht werden; auch mit Rücksicht hierauf hat er also den Vertragswillen, daß seine Auskunft lediglich auf den in Rede stehenden Fall und nicht für weitere Fälle gelten soll. Diese Vertragsintention muß aber dem Klienten bekannt sein. Es liegt demnach eine Einigung der Kontrahenten vor, daß die Auskunft für weitere Fälle nicht zu gelten habe. Eine andere Auslegung des Anwaltvertrages würde auch im Widerspruch mit Treu und Glauben stehen; es wäre sehr unbillig, dem Anwalt für unbestimmte Zeit und unbestimmte Summen eine Haftung aufzuerlegen, die im Regelfall in auffälligem Mißverhältnis zu der von ihm empfangenen Leistung steht; es wäre dann die Haftung die gleiche, wie im Fall der Erteilung einer generellen Auskunft (z. B. darüber, in welchem Zeitpunkt die Verjährungsfristen zu laufen beginnen), und doch wird hier der Anwalt, da er das Objekt mit Rücksicht auf das größere Interesse des Klienten an der Auskunft in den weitaus meisten Fällen mit Recht weit höher schätzen wird, als bei der Spezialauskunft, im Regelfall eine weit größere Gebühr erhalten als bei dieser Auskunft. Übrigens würde eine solche Haftung auch der Tendenz der Novelle vom 22. Mai 1910 nicht gerecht werden, die gerade die zeitliche Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Anwalts beschränken will.

Verletzt der Klient vorerwähnte Einigung, indem er die Auskunft in einem andern Fall zur Geltung bringt, so wird er dem Anwalt ersatzpflichtig in Höhe des ihm entstandenen Schadens, und kann hiernach der Anwalt die Regreßklage im Wege der Aufrechnung zur Abweisung bringen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. Art. 17, 19, 27 EGBGB. verb. mit § 1636 BGB. und Haager Abkommen zur Regelung der Ehescheidung und Vormundschaft. Über Anwendung des deutschen Rechts. Recht der Mutter auf Verkehr mit den Kindern aus einer geschiedenen Ehe, bei welcher die Mutter als schuldiger Teil erklärt worden ist.]

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. I in Berlin ist ihre Ehe auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. geschieden. Die jetzige Klägerin ist für den schuldigen Teil erklärt. Aus der geschiedenen Ehe stammen zwei Kinder: die am 30. Juli 1895 geborene M. und der am 22. November 1901 geborene H. Beide befinden sich beim Beklagten. Die Klägerin hat bei dem LG. in Dresden Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, den persönlichen Verkehr der Klägerin mit ihren Kindern zu gestatten. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung und Revision des Beklagten wurden zurückgewiesen: Das BG. hat festgestellt, daß der Beklagte Angehöriger des australischen Staates Neu-Süd-Wales' und als solcher britischer Untertan sei. Es ist der Ansicht, daß die Frage, ob die Klägerin die Befugnis habe, mit ihren Kindern aus der geschiedenen Ehe zu verkehren, nicht nach Art. 19

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

EGBGB., sondern weil es sich um eine Wirkung der Ehescheidung handele, nach Art. 17 a. a. O. zu beurteilen sei. Nach dem hiernach maßgebenden englisch-australischen Rechte entscheide aber der Wohnsitz und nicht die Staatsangehörigkeit für die Fragen des Personen- und Familienrechts, insbesondere auch für die Ehescheidung. Dieser Verweisung entsprechend sei gemäß Art. 27 EG. deutsches Recht anzuwenden. Deshalb sei die Klage nach § 1636 BGB. gerechtfertigt. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß das BG. zu Unrecht den Art. 17 EG. angewendet habe; Art. 19 EG. sei maßgebend und daher das australische Recht anzuwenden. Vorweg ist zu bemerken, daß England den beiden Haager Abkommen zur Regelung der Ehescheidung und der Vormundschaft (RGBl. 01 S. 231 und 240) nicht beigetreten ist. Es kommen also lediglich die Bestimmungen des EGBGB. in Betracht. Die Frage nun, ob das Recht der Eltern hinsichtlich der Sorge für die Kinder aus geschiedenen Ehen nach Art. 17 oder Art. 19 EG. zu entscheiden ist, ist bestritten. Sie bedarf aber im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn auch bei Anwendung des Art. 19 würde eine aus dem ausländischen Rechte zu entnehmende Rückverweisung berücksichtigt werden müssen, und also deutsches Recht anzuwenden sein. Der Art. 19 gehört — im Gegensatz z. B. zu Art. 17 — zu den sog. einseitigen Kollisionsnormen, das heißt er bestimmt nur, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, wenn der Vater — bzw. die Mutter — die Reichsangehörigkeit besitzt, gibt aber keine Norm für den Fall, daß der Vater Ausländer ist. Es ist aber unbedenklich, aus dem Art. 19 den Grundsatz zu entnehmen, daß über die Rechte der Eltern ihren Kindern gegenüber das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater (event. die Mutter) angehört. Da nun in Art. 19 nur von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts die Rede ist, so konnte er in den Art. 27, der nur Fälle begreift, in denen in erster Linie fremdes Recht für maßgebend erklärt und für diese Fälle die Zulassung der Rückverweisung vorgeschrieben ist, nicht aufgenommen werden. Es steht aber nichts im Wege, im vorliegenden Falle, in dem ebenso wie in den im Art. 27 EG. erwähnten Fällen das sog. Personalstatut entscheidend ist, den im Art. 27 ausgesprochenen Rechtssatz entsprechend anzuwenden. Es ist nicht abzusehen, weshalb die Berücksichtigung der Rückverweisung, die vom Gesetze für Fälle bestimmt ist, in denen es in erster Linie ausdrücklich die Geltung fremden Rechts anordnet, nicht auch dort Platz greifen sollte, wo das Gesetz überhaupt keine ausdrückliche Vorschrift getroffen, insbesondere selbst gar nicht die Anwendung des fremden Rechtes vorgeschrieben hat, wo aber im übrigen die Rechtslage dieselbe ist, wie in den Fällen des Art. 27 EG. Gelangt man auf Grund einer ausdehnenden Auslegung des Art. 19 zur prinzipiellen Anwendung des ausländischen Rechts, so muß man folgerichtig auch die im Art. 27 für gleiche Fälle vorgeschriebene Beachtung der Rückverweisung jenes ausländischen Rechts auf einheimisches Recht eintreten lassen. Wie schon erwähnt, hat das BG. festgestellt, daß nach englisch-australischem Rechte der Wohnsitz, nicht die Staatsangehörigkeit für die Fragen des Familien- und Personenrechts entscheidend sei. Diese Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend. Da der Beklagte in Deutschland seinen Wohnsitz hat, hat das BG. mit Recht seine Entscheidung auf der Grundlage des § 1636 BGB. gewonnen. W. c. S., U. v. 29. Dez. 10, 292/10 IV. — Dresden.

2. Art. 55 EGBGB. in Verb. mit § 12 BadRAGebO. in Verwaltungssachen vom 8. Oktober 1884, §§ 611, 612 BGB.]

Das BG. geht selbst davon aus, es dürfe in der auf Grund des § 12 des badischen Gesetzes vom 11. Juli 1884 ergangenen Verordnung des Ministeriums des Innern vom 8. Oktober 1884 eine Regelung des Gebührenansatzes der Rechtsanwälte in Verwaltungssachen überhaupt gefunden werden. Es meint aber, die Bestimmungen der Verordnung seien nur landesrechtliche und könnten deshalb den Vorschriften des BGB. gegenüber immer nur als aushilfsweise maßgebende landesrechtliche Taxbestimmungen in Frage kommen. Da sie nun die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Taxsätze in andrer Weise ordneten als das BGB., nämlich dahin, daß die Taxsätze schon dann zur Anwendung kommen, wenn die Höhe der Vergütung für die Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht durch schriftliche Vereinbarung bestimmt sei, so könne den Vorschriften der Verordnung insoweit keine gesetzliche Gültigkeit beigelegt werden. Hierbei verletzt das BG. den Art. 55 EGBGB. durch unrichtige Anwendung. Nach dieser Bestimmung treten „die privatrechtlichen Vorschriften der Landsgesetze" — — „außer Kraft, soweit nicht in dem BGB. oder in diesem Gesetz ein anderes bestimmt ist." Aus dieser Fassung ergibt sich, daß die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Landesrechts durch die Einführung des BGB. nicht berührt werden sollen, wie dies auch die Begründung zu dem EGBGB. S. 147 ausdrücklich bemerkt. Vgl. auch Planck, 3. Aufl., Anm. 2 zu Art. 55 EGBGB. und Vorbem. 7 zum 3. Abschnitte dieses Gesetzes. Die Bestimmungen der Landesrechte aber, nach denen die Vereinbarungen zwischen dem Rechtsanwalte und seinem Auftraggeber über die Höhe der jenem gebührenden Vergütung für den Auftraggeber nur verbindlich sind, wenn dieser sie schriftlich abgeschlossen hat, gehören dem öffentlichen Rechte an, sind demnach durch das BGB. nicht außer Kraft gesetzt und die Vorschriften dieses Gesetzbuchs über die Formfreiheit der Verträge, also auch der Dienstverträge, beziehen sich nicht auf die von dem Rechtsanwalte mit seinem Auftraggeber abgeschlossenen Verträge über die Höhe der ihnen gebührenden Vergütung, und zwar weder, soweit die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte anzuwenden ist — was schon aus Art. 32 EGBGB. folgt —, noch soweit die dem Landesrechte überlassene Regelung der Gebühren der Rechtsanwälte auf dem nicht in den §§ 9 und 91 RAGebO. bezeichneten Gebiete in Frage kommt. Insofern verletzt das BG. zugleich den im BGB. stillschweigend anerkannten Grundsatz der Formfreiheit der Verträge durch unrichtige Anwendung, d. h. durch Anwendung auf einen Fall, für den er nicht bestimmt ist. (Wird ausgeführt.) Es ist nach alledem unzutreffend, wenn das BG. angenommen hat, daß die Taxvorschrift der BadRAGebO. in Verwaltungssachen vom 8. Oktober 1884 nach Maßgabe des § 612 Abs. 2 BGB. Platz greife, also nur, wenn keine Vereinbarung über die Höhe der Vergütung, wie sie der § 611 und der Abs. 1 des § 612 vorsehen, nämlich auch keine solche, die lediglich mündlich oder stillschweigend getroffen worden, vorliege, daß also die Taxvorschriften der Verordnung schon ausgeschlossen würden, wenn auch nur eine mündliche oder eine stillschweigende Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalte

und seinem Auftraggeber abgeschlossen sei. Vielmehr werden die §§ 611 und 612 BGB., soweit sie an sich auch auf den Dienstvertrag zwischen dem Anwalte und der Partei Anwendung finden, wie durch den § 93 Abs. 2 RAGebO., so auch durch die dieser Bestimmung entsprechenden Vorschriften der Landesgebührenordnungen, insbesondere den Art. 15 des preußischen Gesetzes vom 27. September 1899 und den § 24 Abs. 3 der badischen Verordnung vom 8. Oktober 1884, gerade außer Anwendung gesetzt. Daraus folgt zugleich, daß die reichs- und die landesgesetzlichen Gebührenordnungen für Rechtsanwälte sich überhaupt nicht als Taxen im Sinne des § 612 Abs. 2 BGB. darstellen, weil als solche immer nur Bestimmungen des bürgerlichen, nicht aber solche des öffentlichen Rechts in Betracht kommen können. (RG. 68, 197 bis 202.) Weiter widerlegen sich damit namentlich auch die Ausführungen von Walter Joachim, die deutsche RAGebO., 5. Aufl., Anm. 75 zu § 1, auf die das BG. Bezug genommen hat, die übrigens selbständige Gründe für ihre gegenteilige Ansicht nicht gegeben haben. Insoweit enthalten demnach die Gründe des BU. schließlich auch einen Verstoß gegen den § 612 Abs. 2 BGB. K. c. O., U. v. 3. Jan. 11, 56/10 III. — Karlsruhe.

3. Art. 189 EGBGB.; §§ 104 bis 185, 138 Abs. 1 BGB. Mangel eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes und Bedeutung nach dem Rechte vor Anlegung des Grundbuchs.]

Die Kaufverträge zwischen den Beklagten und der B. vom 5. Dezember 1904 und zwischen der B. und den Klägern vom 27. Juli 1907 waren wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, weil sie nach ihrem Inhalt zum Zwecke der Fortführung des Bordellbetriebes in dem verkauften Hause geschlossen wurden und, wie sich aus den Parteianführungen ergibt, mit Rücksicht hierauf die Preise weit über den allgemeinen Wert des Grundstücks hinaus festgesetzt waren (RG. 63, 350; 68, 99; 71, 433). Die Nichtigkeit der Kaufverträge hinderte den Übergang des Eigentums an dem Grundstück auf die Käufer nicht. Da im Bezirke des LG. Ansbach damals das Grundbuch noch nicht angelegt war, erfolgte dort gemäß Art. 189 EGBGB. der Erwerb des Eigentums an einem Grundstück auch nach Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen. In der Rechtslehre ist streitig, ob nach Art. 189 EG. für die Frage, ob der Mangel eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes dem Erwerb eines dinglichen Rechtes, insbesondere des Eigentums, entgegensteht, ebenfalls die Vorschriften des bisherigen Rechtes oder die des BGB. maßgebend sind. Der ersteren Meinung ist beizustimmen. War nach den bisherigen Gesetzen der Erwerb des Eigentums sachenrechtlich von dem Vorhandensein eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes abhängig, so muß dies bis zur Anlegung des Grundbuchs auch ferner gelten, weil andernfalls der Erwerb nicht „nach den bisherigen Gesetzen" erfolgen würde. Jedoch erforderte das Preußische Allgemeine Landrecht, das am 1. Januar 1796 in das damalige Fürstentum Ansbach eingeführt wurde und dort, auch nachdem das Fürstentum durch Vertrag vom 24. Februar 1806 an Bayern abgetreten worden war, in Geltung blieb, der richtigen Ansicht nach nicht einen gültigen obligatorischen Rechtsgrund zum Eigentumserwerbe. (Wird weiter ausgeführt.) Das Gesetz gewährt dem Leistenden wegen Fehlens einer rechtsgültigen Verbindlichkeit zur Leistung nur einen persönlichen Rückforderungsanspruch gegen den Empfänger (ROHG. 25, 131; auch StriethArch. 52, 99; 74, 122; 95, 73; OTr. 30, 76; 74, 265), und trotz Fehlens eines gültigen obligatorischen Rechtsgrundes für die Leistung ist das Eigentum an der geleisteten Sache als auf den Empfänger übergegangen anzusehen, sofern nur die Willenserklärungen des Leistenden und des Empfängers übereinstimmend auf Übereignung der Sache gerichtet waren (ROHG. a. a. O.). Demnach stand vorliegend dem Eigentumserwerbe der Kläger nicht der Umstand entgegen, daß der Kaufvertrag zwischen der B. und den Klägern vom 27. Juli 1907 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und somit ein gültiger obligatorischer Rechtsgrund für den Erwerb nicht gegeben war. Vielmehr hätten zur Eigentumsübertragung die hierauf gerichteten übereinstimmenden Erklärungen der B. und der Kläger nebst der Übergabe des fraglichen Grundstücks genügt, sofern die Erklärungen rechtswirksam wären. Letzteres aber ist zu bejahen. Da die genannten Willenserklärungen rechtsgeschäftliche sind und Art. 189 EG. bis zur Anlegung des Grundbuchs, wie aus dieser Zeitsetzung zu entnehmen ist, nur die Anwendung des das Grundbuch voraussetzenden Liegenschaftsrechts des BGB. ausschließt, finden auf die Willenseinigung über die Übertragung des Eigentums, wiewohl das Grundbuch für das fragliche Grundstück damals noch nicht angelegt war, die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte (§§ 104 bis 185) Anwendung. Mithin bestimmt sich nach § 138 Abs. 1 BGB., ob die Einigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist. Der Beweggrund für die Einigung war, daß durch den Vertrag vom 27. Juli 1907 das Grundstück an die Kläger verkauft worden war, und dieser Beweggrund enthielt insofern Sittenwidriges, als durch die zur Erfüllung des Kaufvertrages erfolgende Übereignung die erwerbenden Kläger das Grundstück zur Fortführung des Bordellbetriebes und die veräußernde B. anderseits den mit Rücksicht auf den Verkauf zum Bordellbetriebe besonders hoch festgesetzten Kaufpreis erlangen wollten. Jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des RG., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, kommt es für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstößt und daher nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig ist, nicht ausschließlich auf den Beweggrund für die Vornahme des Rechtsgeschäfts an, vielmehr will § 138 Abs. 1 BGB. nur solchen Rechtsgeschäften die Anerkennung und den Rechtszwang versagen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstoßen (RG. 56, 230; 63, 350; 68, 98). Eine Einigung über Eigentumsübertragung aber hat, wenn sie als ein für sich selbst bestehendes Rechtsgeschäft und losgelöst von dem durch sie zur Erfüllung gebrachten obligatorischen Grundrechtsgeschäft, wie erforderlich, in Betracht genommen wird, ihrem Inhalte nach nichts Sittenwidriges an sich, denn ihr Gegenstand ist lediglich die Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung durch Übertragung des Eigentums von dem bisherigen Eigentümer auf einen andern. Daraus folgt, daß eine Einigung über Eigentumsübertragung auch dann nicht gegen die guten Sitten verstößt und daher nicht nichtig ist, wenn sie zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden obligatorischen Grundrechtsgeschäftes von den Beteiligten erklärt

worden ist. Daß dies der Wille des Gesetzes ist, wird bestätigt durch die Vorschriften des § 817 BGB. Denn wäre die zur Erfüllung eines sittenwidrigen Grundrechtsgeschäftes erklärte Einigung über Eigentumsübertragung ebenfalls wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, so würde das Eigentum an dem daraufhin Geleisteten auf den Empfänger nicht übergegangen sein und von dem Leistenden mit der Eigentumsklage geltend gemacht werden können. Indem aber das Gesetz im § 817 BGB. darüber Bestimmung trifft, wann ein obligatorischer Anspruch auf Rückgabe des zu einem unsittlichen Zwecke Geleisteten gegen den Empfänger gegeben, und wann er ausgeschlossen sein soll, läßt es erkennen, daß es das Geleistete trotz des sittenwidrigen Zweckes der Leistung als in das Eigentum des Empfängers übergegangen ansieht (RG. 63, 185). Hiernach wäre trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages vom 27. Juli 1907 auf Grund der Einigung zwischen der B. und den Klägern über die Eigentumsübertragung und der am 3. August 1907 erfolgten Übergabe das Eigentum an dem streitigen Grundstück auf die Kläger übergegangen, wenn die B. Eigentümerin des Grundstücks gewesen wäre oder den Klägern gegenüber als berechtigt zur Verfügung zu gelten hätte. Der BerR. erklärt auf Grund des § 25 des nicht revisiblen bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 in der Fassung vom 20. Dezember 1903: „Die Kläger konnten sich bei Abschluß des Kaufvertrages vom 27. Juli 1907, zu welcher Zeit die B. als Besitzerin im Hypothekenbuche eingetragen war, auf die Öffentlichkeit des Hypothekenbuchs berufen, und dies ist nicht zu beanstanden." Demnach haben die Vorinstanzen mit Recht angenommen, daß gegenwärtig nicht die Beklagten, sondern die Kläger Eigentümer des streitigen Grundstücks sind, und ist die von den Vorinstanzen ausgesprochene Abweisung der auf Feststellung des Eigentums der Beklagten gerichteten Widerklage gerechtfertigt. Daher war die diese Abweisung angreifende Revision der Beklagten zurückzuweisen. Dagegen war der Revision der Kläger stattzugeben. Da die Kläger Eigentümer des Grundstücks sind, die Beklagten aber sich im Hypothekenbuche als Eigentümer haben eintragen lassen und, wie sie selbst angeben, gegen die Kläger beim AG. auf Räumung des Grundstücks geklagt haben, ist die Klage auf Feststellung des Eigentums der Kläger an sich begründet. S. c. B., U. v. 17. Dez. 10, 62/10 V. — Nürnberg.

Bürgerliches Gesetzbuch.

4. §§ 30, 31, 89, 254, 278, 831 BGB. verb. mit § 25 des preußischen Gesetzes vom 3. November 1838. Verschulden des Wagenlenkers, Aufsichtspflicht des Eigentümers.]

Der von dem Sohn der Klägerin gelenkte Wagen wurde auf dem Übergang einer Nebenbahn von einem Güterzug des Beklagten erfaßt und zertrümmert. Der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Revision des Beklagten zurückgewiesen: Es kann sich nur darum handeln, ob die Klägerin das Verschulden des Wagenlenkers zu vertreten hat wie eigenes Verschulden, ob also der Schlußsatz des § 254 BGB. auch auf die Fälle des Absatz 1 im Gebiet der unerlaubten Handlungen zu beziehen ist. Das muß, soweit Ersatz des Schadens in Betracht kommt, mit dem BG. schon deswegen verneint werden, weil — wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen hat (vgl. RG. 63, 270 ff., sowie die Urteile Rep. VI 334/08 vom 15. März 1909 und Rep. VI 292/09 vom 21. April 1910) —, jene Gesetzesvorschrift auf § 25 des preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 nicht anwendbar ist. Jene Frage ist aber überhaupt zu verneinen. Der erkennende Senat hat dies in seinem, in RG. 62, 346 ff. abgedruckten Urteile Rep. VI 175/05 vom 29. Januar 1906 eingehend begründet und findet auch nach erneuter Prüfung trotz der dagegen in der Literatur erhobenen Angriffe keine Veranlassung, von jener Ansicht abzugehen. Aus der Stellung des die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. anordnenden Schlußsatzes als Bestandteil des Abs. 2 kann allerdings eine Beschränkung dieses Schlußsatzes auf die im Abs. 2 genannten Fälle nicht hergeleitet werden, vielmehr ist er sowohl auf den Tatbestand des Abs. 1 wie auf den des Abs. 2 anwendbar, aber in dem einen wie in dem anderen Falle nur, soweit die „Erfüllung einer Verbindlichkeit" in Frage kommt. Dieses Tatbestandsmoment des § 278 BGB. läßt sich auch nicht durch eine entsprechende Anwendung beseitigen, eine solche kann nur dazu führen, daß nicht gerade die Erfüllung einer Verbindlichkeit im eigentlichen Sinne vorausgesetzt wird, sondern daß es genügt, wenn etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt, das erfüllt werden kann. Mindestens ein so geartetes Schuldverhältnis muß daher vorliegen, um zu einer entsprechenden Anwendung des § 278 gelangen zu können. Vor Begehung einer unerlaubten Handlung ist aber auch nicht einmal ein solches Schuldverhältnis zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten vorhanden, es kann daher auch von einer entsprechenden Anwendung des § 278 auf die Fälle des Abs. 1 des § 254 nicht die Rede sein. Es ließe sich allerdings die Frage aufwerfen, ob es nicht, um eine Rechtsungleichheit zuungunsten des Schädigers tunlichst auszuschließen, als eine Folge des im BGB. grundsätzlich zum Ausdrucke gebrachten Gedankens von dem Umfange der Haftung für das Verschulden dritter Personen angesehen werden müsse, den durch eine unerlaubte Handlung Beschädigten wenigstens im Rahmen des § 831 BGB. haften zu lassen. Das würde ein Ergebnis sein, zu dem man schon nach den allgemeinen Grundsätzen, von denen das BGB. ausgeht, gelangen würde, auch wenn der Schlußsatz des § 254 fehlte: Haftung nach § 278, soweit es sich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder einer entsprechenden Verpflichtung handelt, Haftung nach § 831 in den anderen Fällen, soweit nicht schon die Voraussetzungen zur Anwendung der §§ 30, 31, 89 BGB. vorliegen. Die Beifügung des Schlußsatzes ließe sich wohl dadurch erklären, daß dem Gesetzgeber der Gedanke vorgeschwebt hat, daß gerade in den im Abs. 2 Satz 1 des § 254 erwähnten Fällen die Erfüllung einer Verpflichtung durch positive Handlungen in Frage komme. Im vorliegenden Falle braucht jedoch auf die Frage der Übertragbarkeit des § 831 auf den § 254 nicht eingegangen zu werden, weil das BG. positiv festgestellt hat, daß die Klägerin bei der Bestellung ihres Sohnes zum Leiter des Fuhrwerks die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Preuß. Eisenb.-Fiskus c. M., U. v. 29. Dez. 10, 411/09 VI. — Cöln.

5. § 94 BGB. in Verb. mit § 37 Nr. 5 ZVG.]

Nicht ohne Grund beanstandet die Revision den Entscheidungsgrund des BG. Allerdings folgt dieses dabei dem von ihm angezogenen Urteile des erkennenden Senats vom 10. Februar 1886 (RG. 15 Nr. 57). Dieses Urteil ist indes

auf dem Boden des früheren preußischen Rechts ergangen, und die Annahme, von der das BG. an der Hand desselben ausgeht: daß die beiden Grundstücke Hultschin Bl. 271 und Bl. 4 durch die Art ihrer Bebauung und die Beschaffenheit des Gebäudes so miteinander verbunden seien, daß sie ein einheitliches Ganzes darstellten, entspricht jedenfalls nicht dem maßgebenden Recht des BGB. (vgl. zu Art. 181 EG. RG. 53, 310/1; 56, 243). Schon aus dem § 94 BGB. ist zu entnehmen, daß ein Gebäude wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks nur soweit ist, als es mit dem betreffenden Stücke des Grundes und Bodens fest verbunden ist, also darauf steht. Im Falle der Bebauung zweier aneinander grenzender Grundstücke mit einem einheitlichen Gebäude fällt jedem der Grundstücke der in seinen Grenzen stehende Teil des Gebäudes zu. Das BGB. weiß in diesem Falle nichts von einer Verbindung der bebauten Grundstücke zu einem einheitlichen Ganzen mit dem Erfolge, daß die bisherigen Eigentümer der Einzelgrundstücke Miteigentümer eines durch die Verbindung entstandenen größeren Grundstücks werden (vgl. §§ 946 ff.), und es läßt eine Vereinigung mehrerer Grundstücke desselben Eigentümers zu einem Grundstücke nur dadurch eintreten, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück im Grundbuch eintragen, oder das eine dem anderen — als Bestandteil — zuschreiben läßt (§ 890). Selbst bei einer auf der Grenze zweier Grundstücke befindlichen Grenzeinrichtung, insbesondere auch bei einer einheitlichen Grenzmauer, nimmt es nicht ein Miteigentum der beiden Nachbaren, sondern ein besonderes Eigentum jedes Nachbars an dem auf seinem Grund und Boden stehenden Teile der Einrichtung an (vgl. zum § 921 BGB. Mot. zum § 854 des I. Entw.). Es besteht deshalb unter den Eigentümern der mit einem einheitlichen Gebäude bebauten Nachbargrundstücke auch keine Gemeinschaft (§ 741) und insbesondere keine nur durch Zwangsversteigerung zu lösende Gemeinschaft (§ 753). Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen bereits die Urteile des Senats, RG. 65 Nr. 84 und 70 Nr. 55 (siehe insbesondere auf S. 363 bzw. 201 und vgl. RG. 53, 311 und bei Gruchot 45, 1018/19). Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils aber konnte die festgestellte Gesetzesverletzung nicht führen, weil sich seine Entscheidung aus einem anderen Grunde als richtig darstellt (§ 563 ZPO.). Der Erwerb des Erstehers und sein Umfang bestimmt sich danach, was zur Zwangsversteigerung gestellt und zugeschlagen worden ist. Auf die Meinung des Erstehers und der Versteigerungsbeteiligten darüber kommt es nicht an. Was zur Versteigerung gestellt und zugeschlagen worden ist, ergibt sich namentlich aus der Bekanntmachung des Versteigerungstermins, die zugleich das in der Ziffer 5 des § 37 ZVG. vorgeschriebene Aufgebot enthält, und aus dem Zuschlagsbeschluß (vgl. RG. 45, 285; 72, 271; ferner bei Gruchot 34, 1102/3; 35, 705/6; 41, 1035/6). Ein Grundstück, das ein eigenes Blatt im Grundbuch hat oder auf einem anderen Grundbuchblatte als demjenigen, das im Zuschlagsbeschluß als das des versteigerten Grundstücks bezeichnet worden, sei es als ganzes Grundstück oder als Teil eines solchen, aufgeführt ist, kann nicht stillschweigend zugleich mit dem als zugeschlagen bezeichneten in das Eigentum des Erstehers übergehen (vgl. RG. 18 Nr. 59, sowie bei Gruchot 34, 1103/4 und 35, 706). Ist das Grundbuchblatt des zur Versteigerung gestellten Grundstücks auf das Steuerbuch zurückgeführt und ist bei der Versteigerung, insbesondere in der Bekanntmachung des Versteigerungstermins auf das Steuerbuch zur Bezeichnung des Grundstücks Bezug genommen, so ist dieses zur Bestimmung dessen, was versteigert und zugeschlagen ist, mitheranzuziehen (s. RG. a. a. O., ferner bei Gruchot 41, 1038/9; 44, 1007 und 54, 400), und als versteigert und zugeschlagen gilt dann regelmäßig das auf Grund der im Grundbuch und in der gedachten Bekanntmachung in Bezug genommenen Angaben des Steuerbuchs und der ihnen zugrunde liegenden Katasterkarte zu ermittelnde Stück der Erdoberfläche. Dies setzt aber voraus, daß die Angaben des Steuerbuchs nicht untereinander und daß sie namentlich auch nicht mit dem Inhalt des Grundbuchs im Widerspruch stehen (vgl. Gruchot 42, 525/6 und 53, 846/7, sowie RG. 72, 272 oben). Und im vorliegenden Fall bestehen solche Widersprüche in erheblichem Umfange. (Wird ausgeführt.) S. c. B., U. v. 21. Dez. 10, 49/10 V. — Breslau.

6. § 119 BGB. Anfechtung wegen Irrtums.]

Der BerR. führt aus, die für die sächsische Landesbrandversicherungsanstalt aufgenommenen Taxen begründeten, weil die Abschätzungen durch staatliche Beamte und besonders vertrauenswürdige Sachverständige vorgenommen würden, die Annahme, daß der gefundene Wert zutreffend sei. Deshalb werde ihnen im Grundstücksverkehr ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Gleichwie nun andere tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die nach den Anschauungen des Verkehrs auf die Wertschätzung von Einfluß seien, in der Rechtsprechung den natürlichen Eigenschaften der Sache gleichgestellt würden, sei auch die Abschätzung zur Landesbrandversicherung als verkehrswesentliche Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. anzusehen. Der Irrtum über die Richtigkeit der darin enthaltenen Schätzung begründe deshalb die Anfechtung nach § 119 BGB. Die Revision greift die Annahme, daß überhaupt ein wesentlicher Irrtum vorliege, und zwar mit Recht, an. Richtig ist es allerdings, daß die Rechtsprechung des RG. (RG. 21, 310; 52, 2; 59, 242; 61, 86) die sog. wertbildenden Faktoren den natürlichen Eigenschaften der Sache gleich behandelt, und in diesem Sinne kann daher auch das Ergebnis einer Abschätzung, insbesondere das einer Feuerversicherungstaxe, als eine Eigenschaft der Sache betrachtet werden (RG. 54, 219/22; Gruchot 48, 336); ein Irrtum über das Ergebnis der Abschätzung zur Brandversicherung aber lag, wie bereits das LG. zutreffend hervorgehoben hat, nicht vor, weil zur Zeit des Kaufvertrages in der Tat eine amtliche Abschätzung in Höhe von 33 110 ℳ vorhanden war. Der Irrtum, in den der Kläger verfallen sein will, betraf also nicht die Taxe, sondern die Schlußfolgerungen, die er aus dieser Taxe auf den wahren Wert des Grundstücks zog, mit anderen Worten den Wert des Grundstücks. Der Wert als solcher aber ist nach feststehender Rechtsprechung (vgl. außer den erwähnten Urteilen des RG. ROHG. 22, 392) keine Eigenschaft der Sache. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Untersuchung, ob etwa die Anfechtung wegen Irrtums durch das Vorhandensein eines Wandlungs-Anspruchs nach §§ 459 ff. BGB. ausgeschlossen wurde (RG. 61, 171; 62, 285; JW. 09, 268[2]; Gruchot 54, 144). T. c. B., U. v. 28. Dez. 10, 91/10 V. — Dresden.

7. § 123 BGB. Voraussetzungen für die Annahme einer Arglist.]

Die Revision wendet sich gegen die Verneinung der arglistigen Täuschung. Insoweit erachtet sie die Parteibehauptungen der Vorinstanzen für ausreichend, um festzustellen, daß der Beklagte arglistig gehandelt habe, indem er ohne genügende Kenntnis ungewisse Tatsachen als gewiß versichert habe. Nun ist es allerdings richtig, daß in der bestimmten Behauptung bestimmter, dem Behauptenden nicht genau bekannter Tatsachen unter Umständen Arglist (dolus eventualis) gefunden werden kann (Urteil des erkennenden Senats vom 4. Juli 1906 V 646/05); es bedarf aber dazu, da in solchen Fällen in der Regel nur Fahrlässigkeit vorliegen wird, des Nachweises ganz besonderer Umstände, die eine Arglist erkennen lassen (Urteil vom 23. Juni 1906 V 575/05). (Dies wird verneint.) R. c. F., U. v. 17. Dez. 10, 55/10 V. — Marienwerder.

8. §§ 124, 249, 826 BGB.]

Das BG. hat die auf Gewährung einer Geldentschädigung gerichtete Klage unter Bezugnahme auf § 249 BGB. abgewiesen, da, selbst wenn der Beklagte es arglistig unterlassen hätte, der Klägerin von der Einleitung der Zwangsversteigerung des Grundstücks zur Zeit der Verhandlung über die Abtretung der Hypothek Kenntnis zu geben, und wenn diese Unterlassung für den Entschluß der Klägerin, die Hypothek zu erwerben, bestimmend gewesen wäre, die Klägerin doch in keinem Falle als ihren Schaden den Wert der Hypothek ersetzt verlangen, sondern nur den Vermögenswert beanspruchen könnte, den sie gehabt hätte, wenn das Geschäft nicht zum Abschlusse gelangt wäre. Der hiergegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß der durch arglistige Täuschung zum Vertragsschlusse Veranlaßte nicht auf die Anfechtung beschränkt ist, sondern bei dem Vertrage stehen bleiben und die Herstellung des Zustandes beanspruchen kann, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand, hier die Täuschung, nicht eingetreten wäre (RG. 59, 155; 63, 110; 66, 335). Es ist aber nicht schlüssig, wenn die Revision meint, der Beklagte müsse danach die Klägerin so stellen, als ob damals das Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren noch nicht eingeleitet gewesen wäre, weshalb er, da er diesen Zustand nicht wiederherstellen könne, den Wert der Hypothek ersetzen müsse. Sie übersieht, daß der zum Ersatze verpflichtende Umstand die Täuschung ist, begangen durch Verschweigen. Hätte der Beklagte sich dieser Täuschung nicht schuldig gemacht, also der Klägerin bei den Tauschverhandlungen der Wahrheit gemäß die Einleitung der Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung mitgeteilt, so würde der gemäß § 249 BGB. herzustellende Zustand in dem bestehen, der bei dieser wahrheitsgemäßen Mitteilung vorliegen würde. Wie die Klägerin aber selbst erklärt hat, würde sie dann von dem Abschlusse des Geschäfts abgestanden haben. In diesem Falle bleibt für einen Geldanspruch kein Raum, da der Schadensersatzanspruch der Klägerin dann hinausläuft auf Herstellung des Zustandes, der vor dem Abschlusse des Tauschvertrags bestand, und die Klägerin nicht etwa behauptet hat, daß die Herausgabe der von ihr tauschweise an den Beklagten hingegebenen Wertpapiere ihm nicht möglich sei (§ 251 BGB.). Die von der Revision angezogenen, obenerwähnten Urteile können gegen dieses Ergebnis nicht verwertet werden, da sie anders liegende Fälle, nämlich arglistige Zusicherungen über Eigenschaften der Kaufsache, behandeln (s. Urt. v. 1. Oktober 1910 V. 575/09 bei Warneyer, Jahrb. 1910, Nr. 383). R. c. H., U. v. 4. Jan. 11, 85/10 V. — Berlin.

9. §§ 133, 157, 397 BGB. Zur Auslegung von Verträgen, namentlich wenn es sich um stillschweigende Willenserklärungen handelt, aus denen ein Erlaßvertrag gefolgert wird.]

Der BerR. stellt fest, daß in dem Vertrag vom 8. August 1908 ein Verzicht der Gläubiger auf ihre Forderungen, soweit sie etwa bei der Verwertung des Vermögens nicht zur Befriedigung gelangen, nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Der BerR. nimmt aber doch an, daß die Klägerin auf den hier geltend gemachten Ausfall durch Abschluß des Vertrags vom 8. August 1908 verzichtet habe, und weist die Klage aus diesem Grunde ab. Zur Feststellung des Verzichts der Klägerin gelangt der BerR. dadurch, daß er den Rechtssatz aufstellt, bei solchen Verträgen, durch welche der Schuldner seinen Gläubigern die Verwertung seines Vermögens auftrage, sei die Befreiung des Schuldners zweifellos gewollt, wenn sie nicht ausgeschlossen werde. Diesen Rechtsgrundsatz findet der BerR. bereits in der venditio bonorum des römischen Rechts ausgesprochen; er meint, dieser Rechtsgrundsatz sei — allerdings unter Einschränkungen — in die Konkursgesetzgebungen übergegangen und verdiene nach dem rechtlichen und wirtschaftlichen Wesen derartiger Verträge Billigung. Angesichts dieser Rechtslage wäre es — so bemerkt der BerR. — Sache der Gläubiger gewesen, eine von der üblichen Art abweichende Regelung vorzuschlagen; ein solch abweichender Vorschlag sei von den Gläubigern nicht gemacht worden; der Vertrag schweige darüber, wie es mit dem Ausfall gehalten werden solle, es sei daher anzunehmen, daß es die Klägerin bei der (gesetzlichen) Regel habe belassen wollen; denn sie hätte ihren Willen, daß dem Vertrag vom 8. August 1908 keine befreiende Wirkung zukommen solle, bei dessen Abschluß zum Ausdruck bringen müssen; das habe sie nicht getan; folglich habe sie verzichtet. Der BerR. stellt somit eine gesetzliche Vermutung des Verzichts der Gläubiger, welche einem solchen Liquidationsvertrag beitreten, auf den Ausfall ihrer Forderungen auf. Maßgebend für die Auslegung von Verträgen sind jedoch die §§ 133, 157 BGB. Nach den Bestimmungen dieser Gesetzesvorschriften ist aber der wahre Wille der Vertragschließenden nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erforschen. Diese Bestimmungen gelten namentlich dann, wenn es sich um stillschweigende Willenserklärungen handelt, und auch dann, wenn es sich um die hier zu entscheidende Frage handelt, ob etwa durch stillschweigende Willenserklärungen ein Erlaßvertrag nach § 397 BGB. zustande gekommen ist. Angesichts dieser Bestimmungen des BGB., wonach es immer auf den wirklichen Willen der Parteien ankommt, ist kein Raum für die gesetzliche Vermutung eines Verzichts, auf welche der BerR. allein sein Urteil gestützt hat. B. c. S., U. v. 20. Dez. 10, 119/10 II. — München.

10. § 162 Abs. 2 BGB. Behauptungs- und Beweispflicht.]

Mit Recht hat die Revision die Begründung des BU. auch wegen Überspannung der Anforderungen an die Behauptungs- und Beweispflicht angegriffen, die demjenigen obliegt, der behauptet,

daß der Eintritt der Bedingung von der Partei, zu deren Vorteil er gereiche, wider Treu und Glauben herbeigeführt worden sei. Selbst wenn es nämlich richtig wäre, daß die Anführungen des Klägers nur unter dem rechtlichen Gesichtspunkte zu würdigen wären, daß die Beklagte den Eintritt der auflösenden Bedingung wider Treu und Glauben herbeigeführt habe, würde doch auch die hierauf gestützte Entscheidung des BG. rechtlich unhaltbar sein. Das Gericht nimmt nämlich an, die Beweispflicht des Klägers erstrecke sich nach § 162 BGB. auch auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Nichtzustandekommen des Vertrages, mit anderen Worten: er müsse beweisen, daß der Vertrag zustande gekommen wäre, wenn die Beklagte sich vertragsmäßig verhalten hätte. Hierin tritt, wie die Revision zutreffend rügt, eine Überspannung der Anforderungen an die Darlegungs- und Beweispflicht der Partei, die das Vorliegen eines unter den § 162 Abs. 2 BGB. fallenden Tatbestandes behauptet, hervor. Nach dem klaren Wortlaute und dem deutlich erkennbaren Sinne dieser Vorschrift hat die Partei in dem von ihr vorgesehenen Falle, abgesehen von den Umständen, aus denen der Schluß darauf zu ziehen ist, daß diese Handlungsweise des Gegners wider Treu und Glauben verstoße, nur darzulegen, daß diese Handlungsweise den „Eintritt der Bedingung" „herbeigeführt", d. h. verursacht habe, daß also zwischen beiden ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Selbstverständlich besteht weder eine Fiktion noch auch nur eine Vermutung dafür, daß Vertragsverletzungen des bedingt Verpflichteten, oder desjenigen, dessen Verpflichtung infolge des Eintritts einer auflösenden Bedingung wegfallen soll, den Ausfall der aufschiebenden oder den Eintritt der auflösenden Bedingung verursacht haben. (Vgl. RG. 66, 222 und BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 1 zu § 162.) Aber andererseits ist auch mehr als jener Beweis nicht erforderlich. Auf den vorliegenden Fall übertragen, hat hiernach der Kläger nur zu behaupten und zu beweisen, daß zwischen dem Nichtzustandekommen des Vertrags zwischen der Verklagten und der Stadt B., seinem „Nichterreichbarsein" gemäß § 9 des Vertrages vom 9. März 1907, und der Art des Vorgehens der Beklagten ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Dagegen umfaßt die Darlegungspflicht der nach § 162 Abs. 2 behauptungs- und beweispflichtigen Partei nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht auch die Pflicht zu Angaben, daß keine andere Ursache denkbarerweise zu demselben Ergebnisse des Nichtzustandekommens des Vertrages geführt hätte. Vielmehr müssen auch hier die allgemeinen Grundsätze darüber, wann ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einer Handlung und einem eingetretenen Erfolge anzunehmen sei, entscheiden. Und nach diesen steht es in der Rechtsprechung des RG. längst fest, daß hierfür nur erforderlich ist, daß der Handelnde eine Ursache gesetzt hat, die geeignet war, den bestimmten Erfolg herbeizuführen, und die ihn tatsächlich herbeigeführt hat, ohne Rücksicht darauf, ob auch noch andere Ursachen zu demselben Erfolge mitgewirkt haben oder nach Lage der Sache hätten mitwirken können. Es ist demnach rechtsirrtümlich, wenn das BG. von dem Kläger Angaben darüber fordert, wonach auch mit nur einiger Wahrscheinlichkeit anzunehmen sei, der geplante Vertrag wäre zustande gekommen, wenn die Beklagte ihn unter den mit dem Kläger angeblich besprochenen Bedingungen vorgeschlagen hätte. T. c. M., U. v. 21. Dez. 10, 138/10 III. — Berlin.

11. § 196 BGB. Ist die Ausübung der künstlerischen Gesangeskunst ein Gewerbebetrieb?]

Der Kläger lieferte der Beklagten im August 1905 Kleidungsstücke und erhob 1909 Klage. Das LG. wies die Klage entsprechend dem Antrage der Beklagten ab, indem es die von derselben erhobene Einrede der zweijährigen Verjährung des § 196 Nr. 1 BGB. für begründet erachtete. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen. Die Beklagte bot in den von ihr veranstalteten Konzerten, wie nicht streitig ist, nur ihre eigene Gesangeskunst dar. Daß es sich hierbei um eine höhere künstlerische Tätigkeit handelte, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Dadurch, daß mit der Darbietung der eigenen Gesangeskunst zugleich Erwerbszwecke verbunden wurden, hörte dieselbe nicht auf, eine künstlerische Tätigkeit zu sein. Die Auffassung des Verkehrs betrachtet den Künstler, der seine höheren Kunstleistungen, wenn auch gegen Entgelt darbietet, nicht als Gewerbetreibenden. Die künstlerische Tätigkeit bleibt, auch wenn Erwerbszwecke damit verbunden werden, nach den Anschauungen des Verkehrs das Entscheidende, und es wird hierin auch dadurch nichts geändert, daß die Beklagte, wie die Revision weiter behauptet, die Konzerte, in denen sie lediglich ihre eigene Kunst darbot, auf eigene Rechnung und unter eigener Verantwortung veranstaltete. Denn diese Veranstaltungen erscheinen bei einem Künstler, der nur seine eigene Gesangeskunst darbietet, lediglich als Förderungsmittel der künstlerischen Tätigkeit. Das die Gesamttätigkeit eines solchen Künstlers beherrschende Moment bleibt nach den Anschauungen des Verkehrs das künstlerische, als ein Gewerbebetrieb wird auch eine solche Gesamttätigkeit nicht angesehen. Dafür aber, daß die Ausnahmebestimmung des § 196 Nr. 1 BGB. über die vierjährige Verjährung bei für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgten Leistungen, abweichend von den Anschauungen des Verkehrs, unter Gewerbebetrieb auch die von der Revision behauptete Art der Darbietung der Gesangeskunst der Beklagten habe verstanden wissen wollen, bietet weder der Wortlaut der Gesetzesbestimmung noch deren Entstehungsgeschichte eine Unterlage. S. c. G., U. v. 23. Dez. 10, 278/10 II. — Berlin.

12. § 254 BGB.]

Die Klägerin hatte von der Beklagten im Mai 1907 10 000 kg Kamelhaargarn gekauft; die Beklagte hat nicht geliefert. Die Klägerin will durch die Nichtlieferung, in erster Linie durch das zufolge der Nichtlieferung stattgehabte Stilliegen einer Anzahl ihrer Webstühle einen Schaden von 6579,36 ℳ erlitten haben. Mit der Klage machte sie einen Teilbetrag dieses Schadens geltend und beantragte, die Beklagte zur Zahlung von 1000 ℳ zu verurteilen. Die Beklagte beantragte: „Die Klage abzuweisen, und ferner widerklagend: festzustellen, daß die Beklagte der Klägerin aus dem Abschluß vom Mai 1902 nichts mehr verschulde, insbesondere nicht Ersatz eines Schadens in Höhe von 6579,36 ℳ. Das LG. verurteilte die Beklagte zur Zahlung der mit der Klage geforderten 1000 ℳ und stellte zur Widerklage fest: „daß der Klägerin gegen die Widerklägerin aus dem Abschluß vom Mai 1902 ein Schadensersatzanspruch in Höhe von mehr als 2000 ℳ keinesfalls zustehe"; im übrigen wies die Kammer die Widerklage ab. Die Parteien

legten Berufung, bzw. Anschlußberufung ein; die Klägerin begehrte gänzliche Abweisung der Widerklage, die Beklagte, Widerklägerin Zurückweisung der Berufung der Klägerin, sowie Abweisung der Klage und völlige Verurteilung der Klägerin nach der Widerklage. Durch Urteil des OLG. wurde (unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten) die Verurteilung der Beklagten zur Klage aufrechterhalten, die Widerklage (auf die Berufung der Klägerin) gänzlich abgewiesen. Nunmehr hat die Beklagte, Widerklägerin Revision insoweit eingelegt, als auf die Berufung der Klägerin die Widerklage (gänzlich) abgewiesen ist, und den Antrag gestellt: „Unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Entscheidung des ersten Richters zur Widerklage unter Kostenfolge wiederherzustellen." Der Revision wurde stattgegeben: Es handelt sich in der Revisionsinstanz nur um die Widerklage und auch bezüglich dieser nur darum, ob festzustellen ist: daß der Klägerin, wie der erste Richter angenommen hat, aus dem Abschluß vom Mai 1907 ein Schadensersatzanspruch von mehr als 2000 ℳ nicht zustehe. Der erste Richter hatte die Höhe des der Klägerin entstandenen, ihr von der Beklagten, Widerklägerin zu ersetzenden Schadens auf die Summe von 2000 ℳ bemessen, indem er ausführte: Die Beklagte habe, auf Grund von Schreiben der Klägerin, nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, daß der Schaden der Klägerin durch jene Höchstsumme begrenzt sei, und die Klägerin sei ebenso gemäß § 254 BGB. verpflichtet gewesen, sich (bei der Nichtlieferung der Beklagten) anderweit einzudecken, wozu sie nach dem Gutachten des Sachverständigen E. in der Lage gewesen sei. Die Beklagte hat in der Berufungsinstanz ausweislich des Tatbestandes des BU. noch ausdrücklich geltend gemacht: Es wäre nach § 254 BGB. Sache der Klägerin gewesen, den Schaden dadurch abzuwenden, daß sie das Garn anderweit bezog. Trotz dieses Sachverhaltes hat der BerR. lediglich geprüft, ob eine vertragsmäßige Beschränkung des klägerischen Schadensersatzanspruchs auf 2000 ℳ stattgefunden habe, und dann gesagt: da dieses nicht der Fall sei, sei die Klägerin nicht gehindert, den ihr entstandenen Schaden in voller Höhe von der Beklagten ersetzt zu verlangen. Demgegenüber rügt die Beklagte mit Recht Verletzung des § 254 BGB. und des § 286 ZPO. Beträgt der Schaden, den die Beklagte bei Anwendung des § 254 BGB. zu ersetzen hat, wie der erste Richter angenommen hatte, nicht mehr als 2000 ℳ, so war die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen und der hierauf gerichtete Antrag der Beklagten in der Berufungsinstanz begründet. S. c. S., U. v. 7. Jan. 11, 130/10 II. — Düsseldorf.

13. §§ 254, 833 BGB. Tierhaltung. Mitwirkendes Verschulden des Verletzten.]

Bei der Haftung des Tierhalters aus § 833 BGB. wird unter anderem vorausgesetzt, daß die Verletzung durch das Tier zugefügt worden ist. Es muß ein der tierischen Natur entspringendes, selbsttätiges, willkürliches Verhalten des Tieres die Verletzung verursacht haben. Ein willkürliches Tun des Tieres muß allerdings dann für ausgeschlossen erachtet werden, wenn auf den Körper oder die Sinne des Tieres von außen her gewaltsam in so starkem Maße eingewirkt wird, daß nach den Regeln der Naturkunde anzunehmen ist, auch andere Tiere gleicher Gattung und gewöhnlicher Beschaffenheit würden unter den nämlichen Verhältnissen der Gewalt nicht widerstehen können. Bewegungen, die das Tier unter einem so gewaltsamen, unwiderstehlichen Zwange macht, können nicht als Ausfluß willkürlichen, tierischen Tuns angesehen werden. Ob aber der Streitfall unter diese Ausnahme fällt, ist noch nicht nach richtigen Gesichtspunkten geprüft worden. Das BG. nimmt zwar an, das Pferd der Beklagten sei durch die ihm widerfahrene gewaltsame Behandlung zum Ausschlagen genötigt worden, aber es ist dabei nicht erörtert worden, ob die angewendete Gewalt im Vergleiche zu Tieren gleicher Gattung und gewöhnlicher Beschaffenheit wirklich unwiderstehlich war. Jedenfalls ist nicht ohne weiteres einzusehen, daß das Bestreben des Pferdes, seine natürliche Stellung wiederzuerlangen und den Gurt vom Fuße abzustoßen — wie das BG. annimmt —, eine unvermeidliche Folge der dem Pferde angetanen Gewalt gewesen sein soll. Daß das Pferd unter diesen Umständen hat ausschlagen müssen, ist nicht genügend festgestellt. Die vom BG. in Bezug genommene Entscheidung des RG. vom 5. November 1908 (RG. 69, 399) betraf einen Fall, der wesentlich anders als der gegenwärtige lag (vgl. dagegen JW. 10, 579[13]). Die Frage, ob bei dem Unfall ein Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, ist vom BG. nicht erschöpfend erörtert worden. Seine Bemerkung, der Kläger habe in seiner Eigenschaft als bei den Beklagten angestellter Koppelknecht mit den Gefahren der Hilfeleistung beim Beschlagen der Pferde rechnen müssen, läßt nicht ersehen, ob das BG. meint, der Kläger habe ähnlich wie der Schmied selbst die Gefahr übernommen, oder es treffe ihn ein mitwirkendes Verschulden. Erstere Meinung wäre rechtsirrig, da es sich um vertragsmäßig übernommene Dienstverrichtungen unselbständiger, von den Weisungen anderer Personen abhängiger Art handelt (vgl. namentlich RG. 50, 244; JW. 05, 528[7]). Hinsichtlich des etwaigen Verschuldens des Klägers aber ist darauf hinzuweisen, daß der Kläger bei der fraglichen Hilfeleistung — wie schon das LG. auf Grund der Aussage des Schmiedes H. angenommen, Kläger auch noch besonders unter Beweis gestellt hat — durchaus ordnungsmäßig verfahren sein soll. K. c. K., U. v. 29. Dez. 10, 290/10IV. — Berlin.

14. § 273 BGB. Zurückbehaltungseinrede, Aufrechnungseinrede.]

Einen Rechtsverstoß gegen § 273 BGB. erblickt die Revision darin, daß, was das BG. übersehen habe, „die Aufrechnung nach § 273 Abs. 1 BGB. zulässig gewesen sei". Die Revision schützt hiernach wegen der behaupteten Gegenforderung die Zurückbehaltungseinrede vor. Allein dieser Angriff scheitert daran, daß diese Einrede, die nicht von Amts wegen zu berücksichtigen ist, vielmehr vom Berechtigten geltend gemacht werden muß, in den Vorinstanzen gar nicht vorgebracht worden ist; denn es ist stets nur die Aufrechnungserklärung abgegeben worden. Hierin lag aber nicht von selbst die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts. Aufrechnung und Zurückbehaltung sind nach Art, Richtung, Voraussetzungen und Wirkungen durchaus verschiedene Rechtsbehelfe. Die Aufrechnung ist nicht, wie die Zurückbehaltung, eine Einrede, sondern ein Rechtsgeschäft. Der Aufrechnende will nicht leisten, vielmehr auf Kosten eines eigenen Anspruchs die Forderung des Gegners tilgen; wer zurückbehält, will leisten, aber nicht zurzeit und nur gegen die Gegen-

leistung. Bei der Aufrechnung fehlt die prozessuale Wirkung des § 274 BGB. Auch die Voraussetzungen sind bei den beiden Rechtsbehelfen verschieden; die Zurückbehaltung verlangt Konnexität der Ansprüche, die Aufrechnung nicht; andererseits treffen bei ersterer die Unzulässigkeitsfälle des § 392 BGB. nicht zu. Deshalb ist die Zurückbehaltung nicht bloß eine unentwickelte Aufrechnung, sondern ein anderer Rechtsbehelf. Es kann daher auch nicht in der Aufrechnungserklärung die eventuelle Geltendmachung der Zurückbehaltungseinrede erblickt werden. K. c. F., U. v. 13. Jan. 11, 620/09 III. — Celle.

15. § 313 BGB.]

Ein gültiger Kaufvertrag lag zur angeblichen Übergabezeit, Anfang September 1906, noch nicht vor. Zwar wurde der formlose Kaufvertrag vom 22. August 1906 durch nachfolgende Auflassung und Eigentumseintragung geheilt, aber diese Heilung wirkte nicht zurück, sie war der Bestätigung eines nichtigen Vertrags nach § 141 BGB. gleichzusetzen und schon aus dem Wortlaut dieses Paragraphen, der die Bestätigung für eine Wiederholung des Vertrags in gesetzlicher Form erklärt, folgt, daß erst von den Heilungstatsachen an, nicht rückwärts, der Vertrag gültig wird. Auch aus dem Wortlaut des zweiten Satzes des § 313 BGB.: „Ein ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen" ist zu schließen, daß der Gesetzgeber eine Rückbeziehung der Heilung nicht gewollt hat. K. c. S., U. v. 7. Jan. 11, 104/10 V. — Stettin.

16. § 326 BGB. Anwendung der Grundsätze des § 326 auf den Sukzessivlieferungsvertrag.]

Das BG. hat den Einwand der Beklagten, die Klägerin habe sich ihnen gegenüber einer sie zum Rücktritt von dem streitigen Septembervertrag berechtigenden positiven Verletzung des am 2. Oktober 1903 zwischen ihnen geschlossenen weiteren Lieferungsvertrags schuldig gemacht, zunächst aus folgendem Grunde verworfen: Weil es sich vorliegend um den Anspruch auf Erfüllung aus dem im September 1903 erfolgten Abschluß handle, so könne eine unbegründete Rüge (der Klägerin) einer auf Grund des Oktoberabschlusses erfolgten Lieferung nicht verwertet werden, um die Weigerung, auf Grund des Septembervertrags weiter zu liefern, zu begründen. Dieser Grund des BG. ist auch gerechtfertigt. Der erkennende Senat hat bereits durch Urteil vom 21. September 1906 II 38/06 ausgesprochen, daß dann, wenn nicht ein Sukzessivlieferungsgeschäft, d. h. ein einheitlicher, ratenweise Lieferung umfassender Vertrag, sondern verschiedene selbständige Kaufverträge vorliegen, der Käufer nicht berechtigt ist, von dem einen noch nicht zur Erfüllung gelangten Vertrag deshalb zurückzutreten, weil der Verkäufer einen andern erfüllten Vertrag mangelhaft erfüllt habe. An dieser Rechtsansicht ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten, in dem es sich um den nämlichen rechtlichen Gesichtspunkt — Rücktrittsrecht des einen Vertragschließenden wegen positiver Vertragsverletzungen des anderen — handelt. Es kann in dieser Beziehung namentlich nicht der von den Revisionsklägern geltend gemachte Umstand einen Unterschied begründen, daß die fraglichen beiden Kaufverträge im Laufe einer fortdauernden Geschäftsverbindung der Parteien geschlossen worden sind; denn mögen auch in vielen Fällen mehrere im Laufe derselben Geschäftsverbindung geschlossene einzelne Lieferungsverträge dazu bestimmt sein, dem nämlichen wirtschaftlichen Bedürfnis zu genügen wie ein auf längere Zeit geschlossener Sukzessivlieferungsvertrag, so besteht doch zwischen Verträgen der einen und der andern Art der wesentliche rechtliche Unterschied, daß auf einen einheitlichen Sukzessivlieferungsvertrag, auch wenn nur eine teilweise Verletzung eines solchen vorliegt, die Grundsätze des § 326 BGB. über die Folgen der Verletzung (im weiteren Sinne) eines Vertrags sich ohne Zwang anwenden lassen und daß somit insoweit für das hier in Rede stehende Rücktrittsrecht gesetzliche Grundlage besteht, während sich dies dann anders verhält, wenn von mehreren selbständigen Verträgen, mögen sie auch in einem äußeren Zusammenhang stehen, nur der eine verletzt ist, hieraus aber die Befugnis des Verletzten, von einem andern dieser Verträge zurückzutreten, hergeleitet werden soll. S. c. L., U. v. 3. Jan. 11, 123/10 II. — Cöln.

17. § 405, 892, 1138 BGB. Bedeutung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.]

Der dem § 892, wie dem § 1138 BGB. zugrunde liegende Satz vom öffentlichen Glauben des Grundbuchs will im Interesse der Sicherheit des Verkehrs auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts denjenigen schützen, der ein „Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte" im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs „durch Rechtsgeschäft erwirbt". Die Ausnahme, die er zugunsten eines solchen Erwerbes von dem Satze macht, daß niemand mehr Rechte auf einen anderen übertragen könne, als er selber hat, beruht auf der Erwägung: daß die am Verkehr auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts Beteiligten, wenn sie sich auf die Nachrichten, die das Grundbuch über die Rechte am Grund und Boden gibt, nicht verlassen könnten, der Gefahr der Täuschung ausgesetzt sein würden, so daß zu besorgen wäre, daß die ganze Grundbucheinrichtung zu einer Falle für den redlichen Geschäftsverkehr würde (s. Motive zu dem dem § 892 entsprechenden § 837 des I. Entw. im ersten Absatze). Seinem Wesen entspricht die Einschränkung, die der § 892 mit den Worten: „es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist", an der in seinem ersten Satze ausgesprochenen Regel macht. Und dies Wesen wird besonders erläutert noch durch folgende Sätze der Motive: „Die Täuschung, welche der Grundsatz des öffentlichen Glaubens verhindern soll, muß in dem Buche selbst ihren Grund haben" (s. a. a. O. unter A. I. 1f) und: „der Rechtsschutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuchs gewährt, kann nur demjenigen zustatten kommen, welcher diesem Glauben gefolgt ist" (s. a. a. O. unter A. I. 1e). Hiermit wird nicht gesagt, daß der Schutz des Erwerbers davon abhängig sei, daß er das Grundbuch vor der Erwerbung eingesehen und sich nachweislich auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen hat. Es muß vielmehr von demjenigen, der bei einem dinglichen Erwerbsgeschäft das Grundbuch für sich hat, wie es in den Motiven heißt, angenommen werden, daß er im Glauben an die Richtigkeit der Nachrichten des Buches auf das Geschäft sich eingelassen hat. Der III. ZS. hat daraus gefolgert, daß der in Frage stehende Rechtsschutz da versage, wo feststehe, daß der Erwerber sich nicht auf den Inhalt des Grundbuchs, sondern auf die Angaben des Veräußerers verlassen habe (vgl. RG. Bd. 61 Nr. 47 auf S. 202/3). Ob dem zuzustimmen sein würde

(s. dagegen Komm. der Reichsgerichtsräte Bd. 1 Bem. 10 zu § 892), kann dahingestellt bleiben. Abzuleiten ist aus dem Grundgedanken des Gesetzes jedenfalls: daß demjenigen der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zur Seite steht, der, wie der Beklagte im vorliegenden Fall, gar nicht im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs erworben haben kann, weil dessen Inhalt zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts nicht für, sondern gegen das Bestehen des vom Erwerbe betroffenen Rechtes sprach. Daß für den nach § 892 in Betracht zu ziehenden Inhalt des Grundbuchs nicht schlechthin der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem sich der betreffende Rechtserwerb vollendet, erhellt auch aus dem 2. Absatze des Paragraphen, der da, wo zum Erwerbe die Eintragung erforderlich ist, nicht den Zeitpunkt der Eintragung, sondern die Zeit des Eintragungsantrages, oder, wenn die auf den Rechtserwerb gerichtete Einigung später zustande kommt, die Zeit dieser Einigung entscheiden läßt. Diese — von der II. Kommission in das Gesetz gebrachte — Bestimmung verfolgt zwar das Interesse des Erwerbers. Sie hat die Tragweite, daß der Erwerber, wenn er nach dem Eintragungsantrage oder der späteren Einigung, aber vor der Eintragung erfährt, daß sein im Grundbuch eingetragener Rechtsurheber nicht der Berechtigte oder doch zur betreffenden Verfügung nicht befugt ist, dadurch nicht gehindert wird, den Schutz des öffentlichen Glaubens für sich in Anspruch zu nehmen. Aber auch sie bestätigt den Satz, daß der öffentliche Glaube des Grundbuchs nur demjenigen zugute kommen soll, der auf dessen Inhalt vertraut hat, und weist darauf hin, daß hierfür nicht der Grundbuchinhalt zur Zeit eines Vorganges maßgebend sein kann, der sich ohne Beteiligung des Erwerbers vollzieht. Der jetzt erkennende Senat hat schon in seinem Urteile V 114/07 vom 29. Juni 1907 dem Erwerber einer Hypothek den Schutz der §§ 892, 1138 BGB. deshalb versagt, weil die Hypothek zur Zeit der Abtretung noch nicht eingetragen war, und hieran war nach dem Ausgeführten festzuhalten. Der Umstand, daß in dem dort entschiedenen Falle die Hypothek gleich für den Erwerber (als „abgetretenes Darlehn") eingetragen war, begründet keinen Unterschied. Auf den § 405 BGB. hat sich der Beklagte selbst nicht berufen. In der Tat schützt dieser Paragraph denjenigen, dem eine Forderung unter Vorlegung einer vom Schuldner darüber ausgestellten Urkunde abgetreten worden ist, nur gegen die Einwände: daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt sei, und: daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen sei. Um einen dieser Einwände handelt es sich im gegenwärtigen Falle nicht, und einer ausdehnenden Anwendung auf andere Einwendungen steht schon der Umstand entgegen, daß der Paragraph eine Ausnahmevorschrift ist (vgl. RG. Bd. 60 Nr. 5; Bd. 71 Nr. 12 auf S. 31). H. c. S., U. v. 14. Dez. 10, 693/09 V. — Berlin.

18. § 426 BGB.]

Absatz 1 Satz 1 des § 426 schreibt nur vor, daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Ein anderes ist bestimmt, wenn entweder durch Gesetz oder durch ein zwischen den Gesamtschuldnern bestehendes Vertragsverhältnis eine andere Regelung gegeben ist. Die anderweitige Regelung braucht im letzterem Falle auch keine ausdrückliche zu sein; sie kann sich aus dem Vertragsverhältnisse, das zwischen den Gesamtschuldnern besteht, von selbst ergeben. Es muß also bei der Anwendung des § 426 BGB. das Rechtsverhältnis der Gesamtschuldner zueinander zu Rate gezogen und danach geprüft werden, wer in diesem Verhältnisse dem andern gegenüber der allein oder der vorwiegend Schuldige ist. In ihrem Verhältnisse zueinander ist dem Anteil, der dem Handeln oder Unterlassen eines jeden der zur Ausgleichung stehenden Gesamtschuldner an der durch alle verursachten Verletzung des Dritten zukommt, die Verletzung der besonderen Vertragspflicht seitens des einen Gesamtschuldners gegen den anderen belastend hinzurechnen. Für eine gerechte Ausgleichung im Sinne des Gesetzesgedankens im Anfangssatze des § 426 bietet alsdann, wenn diese Belastung den Anteil des anderen Gesamtschuldners an der Verursachung der Verletzung nicht vollständig aufwiegt, die entsprechende Anwendung des § 254 BGB. den gangbaren Weg, so daß auch hier, wie im Verhältnisse des Schädigers zu dem Beschädigten, eine Verteilung des Schadens nach den Umständen, nach der Schwere des Verschuldens und dessen Bedeutung für die Verursachuug des eingetretenen Schadenserfolges stattzufinden hat. Die Anordnung der gleichmäßigen Verteilung des Schadens bei der Ausgleichung auf die Gesamtschuldner stellt sich hiernach als eine Hilfsregel dar, die nur Platz greift, wo ein anderweiter Verteilungsmaßstab nicht gegeben ist (vgl. die Regelung in § 840 Abs. 2 und 3 und in § 835 Abs. 3 BGB.; RG. 61 S. 56, 64; JW. 09 S. 106[4] auf S. 108; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse 3./4. Aufl. § 426 Anm. 2 und § 840 Anm. 2). K. c. N., U. v. 22. Dez. 10., 610/09 VI. — Breslau.

19. § 546 BGB. Zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme.]

Für die Frage der Revisionssumme kommt es in erster Linie auf das Interesse der Klägerin an dem von ihr erhobenen Unterlassungsanspruch bezüglich der Bezeichnung und Ausstattung der Waren der Beklagten an. Die Klägerin selbst hat in der I. Instanz dieses Interesse auf 2000 ℳ bemessen und auf ihre desfallsige Angabe hin ist der Wert des Streitgegenstandes vom LG. durch Beschluß vom 19. September 1908 auf diesen Betrag festgesetzt worden. Daß diese Angabe unüberlegt erfolgt sei, kann nicht angenommen werden, ergibt sich insbesondere nicht aus dem hierfür bezogenen zu den Akten übergebenen Briefe vom 24. Juli 1908. Die Klägerin hat nun zwar nach Erlaß des ihre Klage abweisenden BU. die Erhöhung des Wertes des Streitgegenstandes auf 15 000 ℳ beantragt und zur Begründung dieses Antrags behauptet, sie habe ihren Betrieb mit dem Warenzeichen verkauft und nach den Verkaufsbedingungen erleide sie für den Fall des rechtskräftigen Verlustes des Rechtsstreites gegen die Beklagte einen Ausfall, der die Summe von 2500 ℳ erheblich übersteige. Das KG. hat indessen diesen Antrag zurückgewiesen und es bei dem Streitgegenstand belassen. Wenn nun auch die Begründung dieses Beschlusses, daß für den zur Zeit der Klageerhebung maßgebenden Wert des Streitgegenstandes die von der Klägerin bei dem späteren Verkaufe ihres Geschäftes getroffenen Vereinbarungen nicht in Betracht kommen könnten, insofern nicht unbedenklich sein mag, als solche Vereinbarungen, wenn sie

28

genügend glaubhaft gemacht wären, einen Rückschluß auf einen objektiv höheren Wert zur Zeit der Klage gestatten könnten, so fehlt es doch an der erforderlichen Glaubhaftmachung. Der Vertrag selbst ist nicht vorgelegt worden; sein angeblicher Inhalt wird lediglich in einem Schriftsatze wiedergegeben. Die einfache schriftliche Erklärung der angeblichen Käufer ist keine genügende Glaubhaftmachung für einen ernstlichen Vertrag mit dem angegebenen Inhalt. K. c. H., U. v. 16. Dez. 10, 256/10 II. — Berlin.

20. § 558 BGB.]

Der Kläger hat die Beklagten, seine Mieter, auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil sie durch schuldhaftes Verhalten, durch unvorsichtiges Lagern bedeutender Mengen von Zelluloidwaren in den ihnen vermieteten Räumen, das schnelle Umsichgreifen und die große Ausdehnung eines in den Mieträumen ausgebrochenen Brandes verursacht hätten. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung vorgeschützt und ihre Revision vor allem darauf gestützt, daß das BG. das, abweichend von dem LG., diese Einrede zurückgewiesen hat, den § 558 BGB. verletzt habe. Der Vorderrichter hält den § 558 deshalb für unanwendbar, weil der Kläger in dem vorliegenden Rechtsstreite nur Ersatz von Schäden begehrt, von denen nicht die Mieträume selbst, sondern andere Teile des Hauses des Klägers betroffen sind. Er folgert aus der Vorschrift des § 558 Abs. 2: „Die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem er die Sache zurückerhält", daß der § 558 Abs. 1 auf die Ersatzansprüche wegen Veränderung oder Verschlechterung solcher Sachen nicht anwendbar sei, die der Vermieter während der Mietzeit in Besitz und unter Aufsicht habe, deren Verletzung er also sofort erkennen und auf deren Wiederherstellung er sofort klagen könne. Diese Ansicht wird von der Revision mit Recht als rechtsirrig bezeichnet, sie ist mit der Entstehungsgeschichte und dem Zwecke der Vorschriften des § 558 unvereinbar und führt zu einem unannehmbaren Ergebnisse. (Wird ausgeführt.) B. c. E., U. v. 10. Jan. 11, 627/09 III. — Berlin.

21. §§ 679, 683 BGB.]

Allerdings können die Kosten infolge Durchführung einer auf Grund der §§ 132 fg. des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 erlassenen polizeilichen Verfügung nur im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben werden (§ 1 der Verordnung vom 15. November 1899). Insoweit ist dem Kläger als dem Berechtigten der Rechtsweg gegen denjenigen versagt, gegen den die polizeiliche Anordnung sowie die ausgeübten Zwangsmittel sich gerichtet haben. Von der wegen Hebung des Kahnes erlassenen strompolizeilichen Verfügung wurde aber hier allein der vom Kläger irrig als Kahneigner angesehene Ehemann B. getroffen. Selbstverständlich bildet diese Verfügung keine rechtliche Unterlage, um daraufhin von der Beklagten Frau B. die vom Kläger aufgewendeten Hebekosten im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben. Auch ist es ausgeschlossen, daß der Kläger, nachdem er erst nach Beseitigung des Wracks erfahren hat, daß die Beklagte die Kahneignerin sei, jetzt noch mit strompolizeilichen Verfügungen gegen sie wegen der Hebekosten vorgehen kann. Unter diesen Umständen will der Kläger die Beklagten wegen Erstattung des Hebelohns nur nach den zivilrechtlichen Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in Anspruch nehmen. Er macht hierzu geltend, mit eigenen Mitteln das Wrack zur Abwendung von Schiffsgefahr beseitigt und dadurch eine Leistung bewirkt zu haben, die nach öffentlichem Rechte der Beklagten als Kahneignerin obgelegen hatte. Darüber, ob ein solcher auf die §§ 679, 683 fg. BGB. gestützter Anspruch, der allein hier erhoben ist, begründet ist, ist aber im Rechtswege zu entscheiden (vgl. RG. 43, 293). Wasserbaufiskus c. B., U. v. 22. Dez. 10, 614/09 VI. — Stettin.

22. § 823 BGB. Aufsichtspflicht des Eigentümers auf den Kutscher oder den Chauffeur.]

Eine rechtliche Verpflichtung des Insassen des Fahrzeugs, fortwährend auf den Lenker desselben zu achten, kann nicht anerkannt werden. Eine ständige Beaufsichtigung des Leiters eines Fahrzeugs durch den mitfahrenden Eigentümer oder gar eine Leitung der Verrichtungen des Kutschers oder Chauffeurs durch ihn ist nirgends geboten. Häufig würden auch dem Eigentümer oder dem zur Verfügung über das Fahrzeug berechtigten Insassen desselben die nötigen technischen Kenntnisse hierzu fehlen. Es ist lediglich Sache des Besitzers des Automobils oder Fuhrwerks, zur Führung desselben eine geeignete, zuverlässige und erprobte Persönlichkeit auszusuchen; dieser kann er alsdann die selbständige Leitung des Fahrzeugs überlassen. Etwas anders ist die allgemeine Aufsichtspflicht, die jedem Geschäftsherrn über seine Angestellten und ihre Dienstverrichtungen obliegt, und die ihn bei Wahrnehmung von Fehlern der Angestellten zum Einschreiten verpflichtet, widrigenfalls er sich aus § 823 BGB. verantwortlich machen kann. Dieser allgemeinen Aufsichtspflicht hatte der Beklagte, dem der Kraftwagen von der Nebenintervenientin zu einer dienstlichen Fahrt zur Verfügung gestellt war, dadurch genügt, daß er sich vor Antritt der Rückfahrt von der Nüchternheit des Chauffeurs überzeugt und ihn zur Vorsicht auf der Rückfahrt ermahnt hatte. Der Beklagte hatte unterwegs keine Veranlassung, den Chauffeur zu beobachten und sein Augenmerk darauf besonders zu richten, ob derselbe den Polizeivorschriften auch gehörig nachkomme. Vielmehr hätte es dem Beklagten in keiner Weise verargt werden können, wenn er sich der Unterhaltung mit seinem Begleiter gewidmet und den Chauffeur dabei gar nicht beachtet oder wenn er sich während der nächtlichen Rückfahrt dem Schlafe überlassen hätte. B. c. P., U. v. 2. Jan. 11, 84/10 VI. — Cöln.

23. §§ 823, 833, 834 BGB. Begriff der Tierhaltung; haftung aus 823 BGB.]

Die Revision bezeichnet mit Recht § 833 BGB. als verletzt, weil nicht dargetan sei, daß zur Zeit des Unfalls die Beklagte den Hund gehalten habe. In der Tat reichen die Feststellungen des BG. für die Annahme dieser Tierhalterschaft nicht aus. Der Hund war zwar in einem landwirtschaftlichen Betrieb als Hofhund dauernd eingestellt und diente zugleich zur Bewachung des Klosters und zum Schutze seiner Insassen. Allein daß die Beklagte als Inhaberin dieses Betriebes zu gelten hatte und daß sie es war, von der er Obdach und Unterhalt empfing und zu deren persönlichen Nutzen der Hund zu dienen hatte, ist nicht ersichtlich. (RG. 52, 118; 62, 81.) War sie nur die Vorsteherin der Ordensniederlassung und die Leiterin des landwirtschaftlichen Betriebes der Niederlassung, so war sie in solcher Eigenschaft ebensowenig die Tierhalterin wie

jeder andere Anstaltsleiter oder Gutsverwalter, vielmehr befand sie sich alsdann nur in der Rechtsstellung einer Vertreterin des Tierhalters. Als Tierhalter kommt auch der Eigentümer des Schloßgutes Ofteringen nicht in Betracht, weil dieser, der Bernhard-Fonds, nach den Feststellungen des BG. die Nutznießung des Gutes der Ordensniederlassung überlassen hatte. Es kam daher für die Entscheidung in erster Linie auf die Rechtseigenschaft dieser Niederlassung an. Besaß die Vereinigung der Ordensschwestern Rechtsfähigkeit, so wurde der Hund wie auch alle anderen dem Landwirtschaftsbetriebe und den Zwecken des Klosters dienenden Tiere im Sinne des § 833 von ihr gehalten. Fehlte ihr dagegen die Rechtsfähigkeit und handelte es sich bei ihr etwa um eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder um einen nicht rechtsfähigen Verein, so wurde das gesamte lebende Inventar des Gutes und so auch der Hofhund von den Mitgliedern der Vereinigung gehalten. Der Kläger durfte in solchem Falle seinen Anspruch gemäß § 840 BGB. gegen eine jede der Ordensschwestern und gegen die Beklagte als die Oberin in dem Falle richten, wenn sie der Gesellschaft oder dem Vereine der Schwestern zugleich als Mitglied angehörte. Über alle diese Fragen geben die Urteilsgründe keinen Aufschluß. Der Hilfsgrund des BerR., daß die Beklagte dem Kläger aus § 834 hafte, geht, wie die Revision mit Recht rügt, gleichfalls fehl. Der BerR. führt aus: selbst wenn man annehme, daß nicht die Beklagte, sondern der Eigentümer des Schloßgutes der Tierhalter gewesen sei, so wäre doch jedenfalls die Aufsicht über den Hund von diesem der Beklagten als Leiterin der Schloßgutsverwaltung übertragen gewesen. Ganz abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, ob die Einsetzung der Beklagten als Oberin und als Leiterin des Landwirtschaftsbetriebes auf den Bernhardsfonds und nicht vielmehr auf die Ordensschwestern oder den Orden als rechtsfähige Körperschaft zurückzuführen ist, so besteht doch auch der Inhalt der von der Beklagten übernommenen Obliegenheiten keineswegs darin, daß sie den Hund zu beaufsichtigen gehabt hätte. Auch in dieser Beziehung kam es zunächst darauf an, rechtseinwandfrei die Person des Tierhalters festzustellen. Es erhellt aber des ferneren nicht, daß, wenn der Tierhalter zur Zeit des Unfalls die Herrschaft über das Tier nicht unmittelbar ausübte, zwischen ihm und der Beklagten ein Vertragsverhältnis bestand, vermöge dessen der Hund damals einer äußern selbständigen Herrschaftsgewalt der Beklagten unterstellt und auf diese Weise die Verhütung der mit der Tierhaltung verbundenen Gefahr vertragsmäßig in ihre Hand gelegt war. Anderseits würde, wenn die §§ 833, 834 der Beklagten gegenüber versagen, deren Haftung für den dem Kläger entstandenen Schaden sich aus § 823 BGB. herleiten lassen. Der BerR. hat nämlich bei der Erörterung, ob der Beklagten die Vorschrift des § 833 Satz 2 (Reichsgesetz vom 6. Juni 1908 RGBl. S. 313) zustatten kommt, dessen Voraussetzungen zwar im übrigen für erfüllt erachtet, dagegen verneint, daß die Beklagte bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Der Begriff, der dem Tierhalter in Person obliegenden Aufsicht ist hier ein weiterer als die in § 834 gemeinte Aufsicht des Tierhüters. Er erstreckt sich auch auf die **mittelbare** Beaufsichtigung des Tieres durch Angestellte mit umfassendem Auftrage oder durch besonders für das Tier bestellte mit der Aufsicht betraute Personen. Der das Haustier nicht unmittelbar selbst beaufsichtigende Tierhalter ist also nach Satz 2 von der Tierhalterhaftung nur dann befreit, wenn er mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 1 Satz 2) Vorsorge trifft, daß anderweit eine gehörige Beaufsichtigung durch solche Personen stattfindet. Für den gegebenen Fall stellt der BerR. fest, daß die Beklagte, obwohl sie von der Bösartigkeit des Hundes ohne Zweifel Kenntnis erhalten habe, in verschiedenen Beziehungen der ihr obliegenden Fürsorge für die Verhütung dadurch hervorgerufener Unglücksfälle nicht gerecht geworden sei. An sich würden diese Feststellungen genügen, nicht nur eine Befreiung von der Tierhalterhaftung nach § 833 Satz 2 auszuschließen, sondern auch das Vorhandensein einer Haftungspflicht aus §§ 823 Abs. 1, 276 Abs. 1 Satz 2 positiv anzunehmen. Da indessen eine Erörterung der Sache unter dem Gesichtspunkt der letzbezeichneten Gesetzesvorschriften, insbesondere des § 823 Abs. 1 vor dem Tatrichter noch nicht stattgefunden hat, so mußte davon abgesehen werden, unter Anwendung des § 563 ZPO. über die bezeichneten Gesetzesverletzungen hinwegzugehen. M. c. S., U. v. 29. Dez. 10, 265/10 IV. — Karlsruhe.

24. §§ 823 (1627, 1631, 1634) BGB.]

Den Ausführungen der Revision war nicht zuzustimmen, daß die fahrlässige Verabsäumung der dem Vater und der Mutter nach den §§ 1627, 1631, 1634 BGB. gegenüber ihren Kindern obliegenden Fürsorge- und Aufsichtspflichten nur unter dem familienrechtlichen Gesichtspunkte zu betrachten sei und Ansprüche des Kindes nur nach Maßgabe der angezogenen Bestimmungen, nicht wegen unerlaubter Handlung begründen könne. Vielmehr ist in allen Fällen unabhängig von den nach anderer Richtung etwa begründeten rechtlichen Beziehungen zwischen der Person eines Beschädigten und derjenigen, durch deren Handeln oder Unterlassen eine Beschädigung herbeigeführt worden ist, zu prüfen, ob der Tatbestand einer unerlaubten Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. oder anderer die Haftung auf Schadensersatz aus rechtswidrigem Handeln bestimmender Gesetze gegeben ist. Liegt ein solcher Tatbestand vor, so folgt aus ihm die Verantwortung des Schädigers und die Verpflichtung zum Schadensersatze, der notwendig der Anspruch des Beschädigten auf die Leistung dieses Schadensersatzes entspricht. Wie die Verletzung von Vertragspflichten zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllen und die Verpflichtung zum Schadensersatze aus dieser für den geschädigten Vertragsteil begründen kann (vgl. JW. 08, 432[7]; 10 S. 148[10], 748[6]), so auch die Verletzung familienrechtlicher Fürsorgepflichten, wenn sie gleichzeitig eine Verletzung der allgemeinen Rechtspflichten enthält, die jedermann gegen jeden obliegen. Wenn ein Vater eine gefährliche Maschine unverwahrt an einem Ort aufstellt oder stehen läßt, wo seine unerwachsenen Kinder verkehren, der Maschine nahekommen und sich verletzen können, so ist er seinem Kinde gegenüber wegen einer durch diese Fahrlässigkeit ihm zugefügten Körperverletzung genau ebenso aus unerlaubter Handlung verpflichtet, wie er dies einem fremden Kinde gegenüber sein würde, dem, wie er wußte oder wissen mußte, der Raum, wo die Maschine stand, zugänglich war. K. c. N., U. v. 22. Dez. 10, 610/09 VI. — Breslau.

25. § 840 Abs. 3 BGB. Ausgleichungspflicht.]

Seitens der Revision wird gerügt, daß der BerR. den Gesichtspunkt völlig außer acht gelassen habe, daß der Getötete Halter des Tieres, welches den Unfall mitverursacht habe, gewesen sei, und daß deshalb gemäß §§ 833, 254 BGB. die Kläger gleichfalls für den Schaden aufzukommen verpflichtet seien. Dieser Angriff geht rechtlich fehl. Die Revision übersieht nämlich bei Erhebung dieses Angriffs die in § 840 Abs. 3 BGB. enthaltene Gesetzesvorschrift, wonach dann, wenn neben dem nach § 833 BGB. ersatzpflichtigen Tierhalter ein Dritter für den Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnisse zueinander der Dritte allein verpflichtet ist. Als eine derartige Verantwortlichkeit des Dritten aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 840 Abs. 3 BGB. hat der erkennende Senat aber in ständiger Rechtsprechung auch die dem Eisenbahnunternehmer in § 1 des HaftpflG. auferlegte Haftung angesehen, da das Gesetz in § 840 Abs. 3 eine Haftung des Dritten aus einer unerlaubten Handlung im weiteren Sinne, die nicht notwendig auf einem schuldhaften Verhalten beruht, im Auge hat und deshalb auch die Gefährdungshaftung des Eisenbahnunternehmers als darunter begriffen zu erachten ist (RG. 53, 114; 58, 335; 61, 63; JW. 05, 734[32] und VI 317/09, VI 148/09). Andererseits ist eine entsprechende Ausdehnung des in § 840 Abs. 3 BGB. zugunsten der nach § 833—838 BGB. haftenden Personen geschaffenen Ausnahmerechts, wonach ihre Haftung in dem innern Verhältnis zu dem mitverantwortlichen Dritten wegfällt, auf den nach § 1 HaftpflG. haftenden Eisenbahnunternehmer nicht statthaft; denn es handelt sich in § 840 Abs. 3 BGB. nicht um eine allgemeine Rechtsregel, die analog angewendet werden könnte, sondern der dieser Vorschrift zugrunde liegende Gedanke, daß derjenige, welcher aus wirklichem Verschulden haftet, keine Ausgleichung bei demjenigen suchen soll, der nur aus vermutetem Verschulden ersatzpflichtig ist, ist nur in ganz bestimmten, im Abs. 3 des § 840 aufgezählten Einzelanwendungen durchgeführt (RG. 58, 336; Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten § 840 Anm. 5). Regelt § 840 Abs. 3 BGB. auch zunächst nur die Ausgleichungspflicht mehrerer Gesamtschuldner, die aus einer unerlaubten Handlung nebeneinander dem Verletzten haften, so findet diese Vorschrift unbedenklich doch auch dann Anwendung, wenn der Dritte, wie hier, auf Grund des § 254 BGB. seinerseits vom Beschädigten begehrt, daß er einen Teil des Schadens auf sich nehme, weil er nach § 833—838 BGB. ersatzpflichtig sei (RG. 71, 7). Es tritt auch in solchem Fall die Ausgleichungsvorschrift des Abs. 3 ein, nach welcher im innern Verhältnisse mehrerer, die für einen Schaden verantwortlich sind, der Dritte diesen allein zu tragen hat. Der Dritte kann sich also durch Berufung auf § 254 BGB. von seiner Haftpflicht nicht befreien. (Kommentar von Reichgerichtsräten § 840 BGB. Anm. 8.) Preuß. Eisenbahnfiskus c. G., U. v. 5. Jan. 11, 608/09 VI. — Cöln.

26. § 904 BGB.]

Der § 904 BGB. schafft lediglich eine Ausnahme von der Vorschrift des § 903 BGB. Er will über die Fälle des Notstandes nach § 228 BGB. hinaus, also über die Fälle hinaus, wo von der Sache eine Gefahr droht, den Eigentümer der Sache unter den bestimmten Voraussetzungen verpflichten, Eingriffe in seine Eigentumssphäre zu dulden. Voraussetzung ist also ein Tun, welches einen solchen Eingriff enthält. Reichsfiskus c. K., U. v. 19. Dez. 10, 137/10 I. — Berlin.

27. § 2269 BGB.]

Bei der Entscheidung des Rechtsstreits ist der BerR. davon ausgegangen, daß nach der hier zur Anwendung zu bringenden Auslegungsregel des § 2269 Abs. 1 BGB. die Witwe K. nicht als Vorerbin, sondern als Erbin ihres Mannes anzusehen sei und deshalb hinsichtlich der Befugnis zu Verschenkungen keiner Beschränkung unterliege. Nicht ohne Grund wird dieser Ausgangspunkt von der Revision angegriffen. Grundsätzlich sind allerdings, auch wenn das Testament noch unter der Herrschaft des älteren Rechts errichtet, der Erbfall aber unter neuem Recht eingetreten ist, die Auslegungsregeln des neuen Rechts maßgebend. Es bleibt jedoch, bevor die Auslegungsregel des § 2269 angewendet werden darf, zu prüfen, ob nicht der wirkliche Wille des Erblassers ermittelt werden kann, zu welchem Zwecke auf den gesamten Inhalt des Testaments einzugehen ist. In dieser Beziehung kommt ferner in Betracht, daß die bisherigen Auslegungsregeln, wie sie durch das Gesetz und die Praxis gebildet sind, insoweit von Bedeutung bleiben, als der Erblasser unter ihrem Einfluß tatsächlich das aus ihrer Anwendung folgende Ergebnis gewollt hat (RG. 59, 84; Urteil des erkennenden Senats vom 7. November 1909 IV 135/08). Im vorliegenden Falle ist nun in dem Testamente der K.schen Eheleute bestimmt, daß dasjenige, was nach dem Tode des Längstlebenden der beiden Eheleute von der Erbschaft noch übrig sein werde, den beiden Kindern zufallen soll. Allem Anschein nach ist diese Bestimmung getroffen im Hinblick auf §§ 468, 469 I, 12 ALR., wonach der eingesetzte Erbe, wenn die fideikommissarische Substitution nur auf das sich erstrecken soll, was noch vorhanden sein wird (Fideikommiß auf den Überrest) über die Substanz nur unter Lebenden nicht von Todes wegen, und auch unter Lebenden durch Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen — im Gegensatz zu remuneratorischer Schenkungen —, nicht verfügen kann. War der Wille der Testatoren auf diesen Erfolg gerichtet, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der überlebende Ehegatte nicht als Erbe, sondern als Vorerbe hat eingesetzt werden sollen, die Auslegungsregel des § 2269 BGB. somit nicht Platz greifen kann. Hierfür spricht auch, daß nach preußischem Recht, dem die Bestimmungen des Testaments angepaßt sind, bei Testamenten der vorliegenden Art die Anordnung, daß nach dem Tode des Längstlebenden der beiden Ehegatten der gesamte Nachlaß einem Dritten zufallen soll, der Regel nach dahin zu verstehen ist, daß der überlebende Ehegatte Vorerbe des Erstversterbenden wird. Nach der früheren Praxis des preußischen Rechts, die erst in neuester Zeit sich geändert hat, wurde überhaupt eine andersartige Auslegung in dem Sinne, daß der eingesetzte Dritte lediglich Erbe des Letztlebenden, nicht Nacherbe des Erstverstorbenen wird, gar nicht für zulässig gehalten (vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. 3 § 183 unter 2a und das bereits angeführte Urteil des Senats vom 7. Januar 1909). Hinzuweisen ist ferner auf den sehr wichtigen Umstand, daß die Testatoren, wenn der überlebende Ehegatte hinsichtlich des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten die Stellung eines Erben, nicht die Stellung eines bloßen Vorerben haben sollte,

nicht nötig hatten, ihm dadurch eine größere Verfügungsfreiheit zu verschaffen, daß sie die Kinder nur auf das einsetzten, was bei dem Tode des Überlebenden von der Erbschaft noch vorhanden sein würde. Als Erbe hatte der überlebende Ehegatte — abgesehen von der aus der Wechselseitigkeit des Testaments folgenden Gebundenheit — volle Freiheit, über das ererbte Vermögen unter Lebenden zu verfügen, und es erscheint deshalb, wenn diese Verfügungsfreiheit gewollt ist, widerspruchsvoll, den Zusatz zu machen, daß nur das beim Tode des Längstlebenden noch vorhandene Vermögen den Kindern zufallen soll. Eine den §§ 468, 469 I, 12 ALR. ähnliche Bestimmung findet sich in § 2137 BGB. Der Vorerbe gilt, wenn der Nacherbe auf dasjenige eingesetzt ist, was von der Erbschaft übrig sein wird, von allen Beschränkungen und Verpflichtungen als befreit, soweit eine solche Befreiung — was hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügung über Erbschaftsgegenstände nach § 2136 BGB. nicht der Fall ist — wirksam angeordnet werden kann. Aber auch wenn die Testatoren diese Vorschrift des BGB. im Auge gehabt haben sollten, ergibt sich dasselbe Bedenken, daß eine derartige Befreiung nicht zu einer Einsetzung als Erbe, sondern nur zu einer Einsetzung als Vorerbe paßt. Ob dieser Beweisgrund schon für sich allein zu der Schlußfolgerung ausreicht, daß die Einsetzung des überlebenden Ehegatten nur als Vorerbe gemeint sein kann oder ob dieser Beweisgrund durch andere entgegenstehende Umstände aufgewogen wird, kann unerörtert bleiben, da der BerR., dem die endgültige Auslegung überlassen bleiben muß, auf alle diese Fragen nicht eingegangen ist. W. c. K., U. v. 5. Jan. 11, 37/10 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

28. § 268 ZPO.]

Was zunächst die Frage betrifft, ob das BG. mit Recht die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen hat, so hat dasselbe bezüglich „der beiden mit der Anschlußberufung verfolgten Untersagungsansprüche (Unterlassung des Gebrauchs der Bezeichnungen Hennessy-Kognak und Vieux cognac)“ den Einwand der unzulässigen Klageänderung nach § 527 ZPO. für durchgreifend erachtet, da es sich nicht um eine nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässige Erweiterung des Klageantrags handle; denn die Tatsachen, auf welche diese Ansprüche gestützt würden, seien andere als die im ersten Rechtszuge erörterten, jeder von beiden Ansprüchen enthalte einen neuen Klagegrund. Diese Annahme ist nicht haltbar. Vor allem ist mit der Anschlußberufung kein Anspruch auf Untersagung der von der Beklagten gebrauchten Bezeichnung „Vieux cognac“ erhoben, sondern die Anschlußberufung, die lediglich auf die Untersagung der Bezeichnung „Hennessy-Kognak“ in dem angegebenen Umfang gerichtet ist, ist darauf gestützt, daß der von der Beklagten in den Handel gebrachte Kognak kein „vieux cognac“ sei, und ist weiter geltend gemacht, daß auch insofern die Angabe auf dem Etikett falsch und irreführend sei und den geschäftlichen Ruf der Klägerin schädige. Hiernach handelt es sich bezüglich des Gebrauchs der Bezeichnung „vieux cognac“ nicht um einen Untersagungsanspruch, der diese Bezeichnung zum Gegenstand hätte. Der mit der Anschlußberufung wirklich erhobene, auf Untersagung der Bezeichnung „Hennessy-Kognak“ gerichtete Anspruch ist aber lediglich als eine Erweiterung des ursprünglichen Klageantrags ohne Änderung des Klagegrunds aufzufassen. In dieser Hinsicht ist das entscheidende Gewicht nicht darauf zu legen, daß dieser Antrag seinem Wortlaut nach darauf gerichtet ist, der Beklagten den Gebrauch des die Worte Jas. Hennessy & Co. enthaltenden Etiketts zu untersagen, und daß er auf die Behauptung des Gebrauchs dieses Etiketts seitens der Beklagten gestützt ist, denn die Klägerin hat offenbar auch diesem Antrag hauptsächlich die Untersagung des Gebrauchs der Bezeichnung „Hennessy-Kognak“, wenn auch nur bezüglich des fraglichen Etiketts bezweckt und diesen Anspruch im wesentlichen darauf gestützt, daß der Gebrauch dieser Bezeichnung ein unbefugter sei. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. Z., U. v. 23. Dez. 10, 270/09 II. — Berlin.

29. § 304 ZPO.]

Der Kläger hat anfänglich in der I. Instanz ein Feststellungsbegehren erhoben, dem der Ersatz der Arztkosten hätte unterstellt werden können. In der Folge aber hat er schon in der I. Instanz den Feststellungsantrag völlig fallen lassen und neben dem Schmerzensgeld nur noch eine Rente gefordert, die in I. Instanz als Entschädigung für entgangenen Verdienst, in der Berufungsinstanz als Ersatz „für Vermögensschaden“ bezeichnet worden ist. Beide Leistungen sind nicht geeignet, als Abgeltung für die Kosten der Zuziehung des Arztes betrachtet zu werden. Das Schmerzensgeld ist zum Ausgleich solchen Schadens bestimmt, der nicht Vermögensschaden ist, und die Rente soll offenbar wie schon in I. Instanz nur als Ersatz für entgangenen Verdienst gefordert werden (BGB. §§ 843, 845). Es ist daher davon auszugehen, daß ein Ersatz der Arztkosten in der Tat im vorliegenden Rechtsstreit gar nicht gefordert ist. Die angefochtene Entscheidung konnte daher nicht aufrechterhalten werden. Nach § 304 ZPO. durfte über den Grund des Anspruchs erst dann vorabentschieden werden, wenn nur noch der Betrag des Schadens streitig war. Demgemäß hätte das BG., als es eine Vorabentscheidung nach § 304 ZPO. geben wollte, nach Maßgabe des vor ihm erhobenen Klagebegehrens zu prüfen gehabt, ob der Kläger überhaupt einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist (§ 845), erlitten hat, weiter ob seine Erwerbsfähigkeit überhaupt gemindert oder irgendeine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist, und endlich ob diese Schädigungen, wenn vorhanden, die Folge einer vom Kläger bei dem Unfall vom 27. Februar 1909 erlittenen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sind. B. c. L., U. v. 17. Dez. 10, 499/10 VI. — Colmar.

30. § 356 ZPO.]

Die von der Revision erhobene Rüge betrifft die Nichtvernehmung des von dem Kläger benannten Zeugen Advokaten Dr. R. in Nagyvarad, Ungarn. Beklagte hatten behauptet, daß der am 15. August 1905 geschlossene Vertrag nur unter dem Einflusse von Drohungen zustande gekommen sei. Die Firma Wilh. G. & Co. war in Differenzen mit der Union-Forst-Industrie in Wien geraten, aus denen sie einen Schadensersatzanspruch von sehr bedeutender Höhe herleitete, sie erwartete in dieser Angelegenheit von dem mit den Verhältnissen bekannten Kläger Unterstützung. Außerdem verhandelte sie damals mit den beiden Beklagten, ihren Bankiers, wegen eines Arrangements und auch in dieser Angelegenheit rechnete sie auf den Kläger. Wilh. G. und sein Teilhaber S. hatten nun in I. Instanz als Zeugen bekundet, daß der Kläger

ihnen gedroht habe, er werde in der Wiener Angelegenheit nichts mehr für sie tun, sogar zu ihren Ungunsten arbeiten, auch die Verhandlungen mit den Banken abbrechen, wenn sie nicht den Vertrag unterschrieben. Zum Gegenbeweis bezog sich Kläger in II. Instanz auf seinen Vetter, den Advokaten R., der bei den Verhandlungen und dem Abschlusse des Vertrags zugegen gewesen sei, was wiederum von den Beklagten unter Benennung von vier Zeugen bestritten wurde. Das OLG. ordnete durch den Beweisbeschluß vom 26. November 1908 die Vernehmung sämtlicher Zeugen durch einen beauftragten Richter an und machte die Ladung des R. von der Zahlung eines Auslagen-Vorschusses von 300 ℳ abhängig. Der Vorschuß wurde bezahlt, vor dem Vernehmungstermine zeigte aber der Prozeßbevollmächtigte des Klägers an, daß Dr. R. mit Rücksicht auf die Jahreszeit und seine Beschäftigung wohl nicht kommen werde, und beantragte die Aufhebung des auf den 9. Februar 1909 festgesetzten Termins. Dem Antrage wurde stattgegeben, das Gericht setzte aber nach mündlicher Verhandlung dem Kläger auf Grund des § 356 ZPO. zur Stellung des Zeugen eine Frist bis zum 17. April 1909, nach deren fruchtlosem Ablauf das Verfahren fortgesetzt und Endurteil erlassen wurde. Die Revision bezweifelt, ob das BG. so verfahren durfte. Der Zeuge sei nicht verpflichtet gewesen, sich in Deutschland vernehmen zu lassen, eine Ladung gemäß § 363 ZPO. sei aber nicht an ihn ergangen gewesen. Letzteres ist richtig, konnte aber auch nicht in Frage kommen, weil das Gericht keine Beweisaufnahme im Auslande beabsichtigte, vielmehr den Zeugen R. vor dem beauftragten Richter den von den Beklagten benannten Zeugen gegenüberstellen wollte. Es würde mithin nur erheblich sein können, ob dem Zeugen die Ladung zu dem Termine nach Maßgabe der für die Zustellung von Ladungen im Auslande geltenden Vorschriften zugestellt worden ist, §§ 199 flg. ZPO., vgl. auch § 7 AVf. des Königl. Preußischen Justizministers betr. die Ersuchen nach dem Auslande, vom 29. Mai 1905. Nach dieser Richtung sind keine speziellen Rügen erhoben, sie würden auch mit Rücksicht auf § 295 ZPO. jetzt verspätet sein. Es kommt aber überhaupt nicht darauf an, ob der Zeuge ordnungsmäßig geladen war, denn der § 356 ZPO. setzt nichts weiter voraus, als daß der Beweisaufnahme ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegensteht, und zwar muß dieses Hindernis der vom Prozeßgericht für erforderlich erachteten Art der Beweisaufnahme entgegenstehen. Hier wollte das BG. den R. den übrigen Zeugen gegenüberstellen, wenn er die Behauptungen des Klägers bestätigen würde, wobei man, wie die Revision selbst sagt, davon ausging, daß der Zeuge vor dem beauftragten Richter erscheinen werde. Als sich dann durch den Antrag des Klägers auf Terminsaufhebung herausstellte, daß diese Voraussetzung nicht zutraf, durfte das BG. annehmen, es sei zweifelhaft, ob der Zeuge überhaupt bereit sei, sich vor dem beauftragten Richter vernehmen zu lassen. Alsdann stand aber der von ihm für nötig erachteten Art der Zeugenvernehmung ein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen und die Anwendung des § 356 cit. unterlag keinen Bedenken. R. c. B., U. v. 29. Dez. 10, 494/09 VI. — Düsseldorf.

31. § 538 Nr. 3 ZPO.]

Die Klage ist gegen alle drei Beklagte auf Vertrag und auf unerlaubte Handlung gegen die beiden Bi. auch auf Bereicherung gestützt. Das LG. hat die Beklagten Bi. und Bo. wegen gemeinschaftlich begangener unerlaubter Handlung, den letzteren auch aus dem Vertrage, zur Zahlung der vom Kläger geforderten 19 790,67 ℳ nebst Zinsen als Gesamtschuldner verurteilt: zugunsten der Witwe Bi., die es aus keinem der geltend gemachten Gründe für zahlungspflichtig erachtete, dagegen auf Klageabweisung erkannt. Das BG. hat sich auf die Erörterung des Klagegrundes der unerlaubten Handlung beschränkt und auf dieser Grundlage auch die Witwe Bi. und zwar als Gesamtschuldnerin mit den beiden anderen Beklagten, zur Zahlung des vorbezeichneten Betrages verurteilt, obgleich in beiden Vorinstanzen Grund und Betrag des Anspruchs streitig waren. Hierin erblickt die Revision mit Recht einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 538 Nr. 3 ZPO., wonach das BG. die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen hat, wenn im Fall eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs die Klage in I. Instanz abgewiesen ist. Der Umstand, daß hier schon in I. Instanz über den Betrag verhandelt worden war, berechtigte das BG. nicht, diese Vorschrift außer Anwendung zu lassen (Urteil des RG. vom 22. Februar 1910 — VII 253/09 — JW. 10, 293[31]), und ebensowenig durfte es deswegen von der Regel des Gesetzes abweichen, weil es die drei Beklagten als Gesamtschuldner aus §§ 826, 830, 840 BGB. ansah. Auch im Falle der Richtigkeit dieser Ansicht brauchte die Beklagte Witwe Bi. nicht notwendig in gleicher Höhe, wie die beiden anderen Beklagten, verurteilt zu werden. Ihr standen möglicherweise Einwendungen zu, die nur zu ihren alleinigen Gunsten wirkten (§ 425 BGB.), und sie war, nachdem das LG. die Klage gegen sie abgewiesen hatte, nicht verpflichtet, in der Berufungsinstanz alles das vorzubringen, was sie gegen die Höhe des Betrages ihrer Verurteilung etwa geltend machen konnte. Das BG. hätte vielmehr ihr gegenüber, auch wenn es die Berufung der beiden anderen Beklagten zurückwies, den Anspruch nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklären dürfen, die Verhandlung und Entscheidung über den von ihr zu zahlenden Betrag aber dem LG. überlassen müssen. B. c. O., U. v. 28. Dez. 10, 45/10 V. — Berlin.

32. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme.]

Was zunächst die Zulässigkeit der Revision anlangt, so zieht die Revisionsbeklagte nicht in Zweifel, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes die nach dem hier anwendbaren § 546 ZPO. a. F. erforderliche Höhe von mehr als 2500 M. erreicht, wenn insofern alle Klageanträge berücksichtigt werden, sie meint aber, daß insoweit ausschließlich der Prinzipalklageantrag zu berücksichtigen und das mit diesem verfolgte Interesse des Klägers auf weniger als 2500 M. zu bewerten ist. Diese Ansicht erschien nicht zutreffend. Wenn, wie vorliegendenfalls, mehrere Klageanträge hintereinander mit dem Ziele, einen von ihnen durchzusetzen, angebracht sind und zur Entscheidung stehen, so ist für die Bestimmung des Streitgegenstandes und des davon abhängigen Beschwerdegegenstandes derjenige der mehreren Klageanträge maßgebend, welcher den höheren oder den höchsten Wert ergibt. (Vgl. Beschlüsse des RG. in JW. 93, 467[4]; 04, 473[15]; bei Gruchot 45, 647.) P. c. E., U. v. 2. Dez. 10, 8/10 VII. — Berlin.

33. § 554 ZPO. Revisionsbegründung durch den Nebeninterventienten.]

Die Zulässigkeit der Revision war nicht zu beanstanden. Der § 554 ZPO. schreibt zwar vor: „Der Revisionskläger muß die Revision begründen", und „Revisionskläger" ist, auch wenn nur der Nebenintervenient Revision eingelegt hat, allein die von diesem unterstützte Hauptpartei (vgl. RG. 42, 391; 64, 70). Nichtsdestoweniger kann der Nebenintervenient mit Wirkung für die Hauptpartei sowohl die von dieser als auch die für diese von ihm eingelegte Revision begründen. Es folgt das aus dem § 67 ZPO., wonach der Nebenintervenient berechtigt ist, alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insoweit er sich damit nicht in Widerspruch setzt zu Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei. Die Revisionsbegründung gemäß dem angezogenen § 554 ist ohne Frage eine Prozeßhandlung, und eine Handlung oder Erklärung des Beklagten, mit der sie in Widerspruch stände, ist nicht ersichtlich. Ein solcher Widerspruch ergibt sich namentlich nicht daraus, daß der Beklagte die Revisionsbegründungsfrist nicht durch eine eigene Revisionsbegründung gewahrt hat. Daß der Nebenintervenient für die Hauptpartei innerhalb der für diese laufenden Rechtsmittelfrist das Rechtsmittel **einlegen** kann, auch wenn die Hauptpartei die Frist ungenützt verstreichen läßt, ist allgemein anerkannt. Die Unterlassung der Einlegung bedeutet eben keinen Verzicht auf das Rechtsmittel (vgl. RG. 10, 398), und ein solcher Verzicht oder eine Kundgebung des Willens, daß es bei der betreffenden Entscheidung bewenden solle, läßt sich vollends nicht darin finden, daß die Hauptpartei das von ihr und dem Nebenintervenienten eingelegte Rechtsmittel nicht selbst begründet hat. J. c. H., U. v. 11. Jan. 11, 370/10 V. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

34. Maßgebendes Recht für das Weiterbestehen einer Firma.]

Es ist richtig, daß ein für eine Firma angemeldetes und eingetragenes Warenzeichen dem jeweiligen Inhaber der Firma zusteht und, bei einem Wechsel in der Person des Firmeninhabers, vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung, mit der Firma und dem Geschäftsbetrieb, zu dem es gehört (vgl. § 7 WZG.), auf den neuen Inhaber der Firma übergeht, was der erkennende Senat bereits durch Urteil vom 18. November 1902 II 237/02 ausgesprochen hat. Von diesem Gesichtspunkte aus sind aber die angefochtenen Ausführungen des BG. über die Bedeutung der mit dem 1. Januar 1903 bezüglich der Gesellschaft R. & Cie. und der Firma gleichen Namens eingetretenen Änderungen, namentlich dessen Annahme, daß die bis dahin bestehende Firma R. & Cie. unverändert dieselbe geblieben und auch die Gesellschaft in ihrem seit 1. Januar 1903 vorhandenen Bestand übertragen worden sei, rechtlich nicht zu beanstanden. Was insbesondere die erstere, das **Weiterbestehen** der Firma betreffende Annahme betrifft, so ist die Frage, welche Bedeutung die damals erfolgte Löschung und Wiedereintragung der Firma R. & Cie. in dem Handelsregister zu Morges (Schweiz) für das Weiterbestehen der bis dahin eingetragen gewesenen Firma R. & Cie. selbst gehabt hat, **lediglich** nach dem am Orte der Niederlassung der fraglichen Handelsgesellschaft (Morges) geltenden Schweizer Rechte zu beantworten; denn es handelt sich hierbei um die Beurteilung von Rechtshandlungen, welche die zuständige Schweizer Behörde in ihrem Gebiet bezüglich einer in der Schweiz bestehenden Firma vorgenommen hat. (Wird ausgeführt.) L. c. R. & Cie., U. v. 20. Dez. 10, 94/10 II. — Cöln.

35. §§ 171, 217, 241, 249 HGB. Ansprüche von Gläubigern einer Aktiengesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder im Falle des Konkurses zu dem Vermögen der Aktien-Gesellschaft, auch wenn der Verwalter von Verfolgung solcher Ansprüche absieht.]

Das HGB. gibt in den Fällen des § 241 Abs. 3 laut Abs. 4 daselbst den Gläubigern ein mit dem Anspruche der Gesellschaft konkurrierendes Recht, den Schaden geltend zu machen, soweit sie von der Gesellschaft nicht ihre Befriedigung erlangen können. Dadurch wird mit der letzteren Beschränkung ein Gesamtgläubigerverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gläubigern geschaffen. Der gesetzgeberische Grund für die den Gesellschaftsgläubigern eingeräumte Rechtsstellung ist darin zu finden, daß sie gegen die ihren Interessen widerstreitenden Einflüsse geschützt werden sollen, die sich in bezug auf die Verfolgung solcher Ansprüche innerhalb der Gesellschaft geltend machen können. RG. 39, 64. Dieser Grund fällt mit Eröffnung des Konkursverfahrens weg; der Konkursverwalter ist verpflichtet, bei Realisierung des Gesellschaftsvermögens das berechtigte Interesse der Gläubiger in jeder Hinsicht wahrzunehmen und sich davon durch keinerlei Rücksicht auf die Person der Schuldner abhalten zu lassen; auch erscheint mit Eröffnung des Konkurses eine Kollision der Interessen der Gesellschaft mit denen der Gläubiger infolge der Auflösung der ersteren ausgeschlossen. (RG. ib. S. 65.) Da nun das HGB. in den gleichliegenden Fällen der §§ 171 Abs. 2 und 217 Abs. 2 bestimmt, daß während der Dauer des Konkursverfahrens das den Gesellschaftsgläubigern zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt wird, so erscheint es gerechtfertigt, die gleiche Beschränkung des Gläubigerrechts auch im Falle des § 241 Abs. 4 als dem Gesetze entsprechend zu erachten. Allerdings liegt im gegenwärtigen Falle die Besonderheit vor, daß der Konkursverwalter die Verfolgung der fraglichen Regreßansprüche abgelehnt hat. Zweifellos treffen aber die analogen Bestimmungen der §§ 171 und 217 HGB. auch diesen Fall, und wenn man dem Konkursverwalter einmal die ausschließliche Befugnis zuerkennt, derartige Ansprüche während der Dauer des Konkursverfahrens geltend zu machen, so sind die Gläubiger damit auch dann insoweit ausgeschlossen, wenn der Konkursverwalter sie nicht geltend machen will. Es handelt sich um eine Ausnahmebestimmung zum Schutze der Gläubiger, deren Anwendung entfällt, wenn dieser Schutz durch das pflichtmäßige Handeln des Konkursverwalters und dessen eventuelle Verantwortlichkeit genügend gewährleistet erscheint. (Vgl. Hagen in Gruchots Beitr. 42, 356.) D. c. K. u. Gen., U. v. 17. Dez. 10, 400/09 I. — Berlin.

36. § 249 HGB. Aufsichtsrat. Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.]

Nach § 249 Abs. 1 HGB. haben die Mitglieder des Aufsichtsrates bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. Hier handelt es sich nicht um den Fall, daß den Mitgliedern Untätigkeit vorgeworfen wird, wo sie hätten tätig werden sollen, sondern darum, daß in bestimmten positiven Handlungen des Aufsichtsrates eine Pflichtverletzung liegen soll. Dabei steht

nach ausdrücklicher Einräumung des Beklagten fest, daß den Klägern ein absichtliches Handeln zum Nachteile der Gesellschaft (§ 312 HGB.) nicht vorgeworfen werden kann. In Frage kommt also nur, ob den Klägern Fahrlässigkeit zur Last fällt, mit andern Worten, ob sie bei den Überlegungen, die den erwähnten Maßnahmen zugrunde lagen, die Sorgfalt nicht beachtet haben, die ein ordentlicher Geschäftsmann in gleicher Lage anzuwenden pflegt. Das würde zu bejahen sein, wenn sie hierbei etwa Dinge oder Umstände nicht beachtet hätten, auf die ein ordentlicher Geschäftsmann in gleicher Lage Gewicht legt, vielleicht auch wenn sie umgekehrt auf Dinge oder Umstände Gewicht gelegt haben sollten, die der ordentliche Geschäftsmann in solcher Lage beiseite setzt. Dagegen liegt der Regel nach in der unrichtigen Beurteilung der wahrscheinlichen Folgen einer geschäftlichen Maßnahme noch keine Fahrlässigkeit. Mit Sicherheit lassen sich diese Folgen überhaupt nicht vorhersehen, und im geschäftlichen Leben muß manches sogar mit dem Bewußtsein unternommen werden, daß es vielleicht auch nachteilig ausschlagen könne. In bezug auf die Durchführung der Erhöhung des Aktienkapitales geht das OLG. mit Recht davon aus, daß der Aufsichtsrat an und für sich die formale Verpflichtung hatte, den Beschluß der Generalversammlung, als des ihm übergeordneten Organes, zu befolgen und zur Ausführung zu bringen. Anderseits war es aber auch sein Recht und seine Pflicht — unter Vorbehalt nochmaliger Angehung der Generalversammlung — einstweilen die Ausführung zu sistieren, wenn ihm dies wegen veränderter Umstände durch das Interesse der Gesellschaft geboten erschien. Das OLG. verkennt die Verteidigung der Kläger, wenn es bemerkt, daß sie sich hierauf nicht beriefen. Denn in dieser Verteidigung ist es gerade der Hauptpunkt, daß durch die Entlassung G. und die Zurückziehung der Unterschriften für 159 000 ℳ eine völlig veränderte Sachlage gegeben war. Für verfehlt aber muß es erachtet werden, wenn das OLG. in seinen weiteren Erörterungen diesem Umstande deswegen die Beachtung abspricht, weil die Zeichner der Gesellschaft gegenüber trotz des Widerrufs gebunden waren. Dies ist an sich zwar richtig (§§ 281 Abs. 2, 189 Abs. 5 HGB.), würde die Meinung des OLG. aber nur stützen können, wenn es zu den Pflichten eines ordentlichen Geschäftsmannes gehörte, jeden rechtlich begründeten Anspruch unter allen Umständen im Rechtswege durchzusetzen. Die Kläger haben geltend gemacht, und das LG. ist ihnen darin beigetreten, daß sie geradezu gegen Treu und Glauben gehandelt hätten, wenn sie den Widerruf unbeachtet gelassen und das Vertrauen der Zeichner, daß sie ihr Geld in ein unter G.s Verwaltung stehendes Unternehmen legten, getäuscht hätten. Es ist nicht nötig, so weit zu gehen; zum Ausschlusse einer Fahrlässigkeit der Kläger genügt es, daß sie sich für verpflichtet halten durften, in diesem Punkte auch auf den geschäftlichen Anstand Rücksicht zu nehmen. Weiter aber kommt in Betracht, daß mit einer Klage gegen die widersetzlichen Zeichner das Geld noch nicht beschafft war, daß es aber wiederum nicht als eine Fahrlässigkeit angesehen werden kann, wenn die Kläger davon ausgingen, daß sie der Vereinsbank gegenüber nicht nur für eine formale Zeichnung des Aktienkapitals, sondern auch für die rechtzeitige Beschaffung der damit versprochenen Geldmittel verantwortlich waren. Auch diesen Punkt beurteilt das OLG. lediglich nach formal juristischen Gesichtspunkten. Es erwägt, daß in dem ursprünglichen Schreiben der Vereinsbank die Bedingung dahin formuliert war, daß die jungen Aktien „placiert" sein müßten; diese Bedingung aber sei mit rechtsgültigen Zeichnungen erfüllt gewesen, so daß die Vereinsbank nötigenfalls im Klagewege zur Gewährung des Kredits habe angehalten werden können. Selbst wenn diese Betrachtung richtig wäre, würde sie ein fahrlässiges Verhalten der Kläger noch nicht dartun. Für den Geschäftsmann, von dessen Standpunkt aus die Sache doch zu prüfen ist, liegt es jedenfalls näher, an die reale Beschaffung der nötigen Geldmittel, als an eine bloß formelle Verpflichtung ohne Rücksicht auf die baldige Realisierbarkeit zu denken. S. c. W., U. v. 28. Dez. 10, 192/10 I. — Hamburg.

37. § 346 HGB., § 157 BGB.]

Die Begründung des BG., betreffend die den Beklagten aus einer etwaigen Nichtprüfung des Bestätigungsschreibens erwachsenen Verpflichtungen, erscheinen als rechtlich zutreffend und und als geeignet, die Nichterhebung des erwähnten Beweises zu rechtfertigen, da es unter den vom BG. festgestellten Umständen gemäß den von ihm dargelegten Rechtsgrundsätzen nicht wesentlich darauf ankommt, ob die Beklagten alsbald von den fraglichen Änderungen wirklich Kenntnis erhalten haben, oder ob dies auf Grund ihres von ihnen selbst behaupteten Verhaltens in bezug auf das Bestätigungsschreiben ohne weiteres zu ihrem Nachteil anzunehmen ist. Die letztere Annahme rechtfertigt sich nämlich gemäß den in dem Urteil des erkennenden Senats in RG. 54, 181/182 dargelegten Rechtsgrundsätzen, die auch für den — dem damals entschiedenen ähnlichen — gegenwärtigen Fall ohne weiteres zutreffen; denn es kann für die Anwendung dieser Rechtsgrundsätze keinen Unterschied machen, ob der Empfänger eines sich auf einen Vertragsschluß beziehenden Bestätigungsschreibens dasselbe überhaupt nicht liest oder ob er von ihm nur so flüchtig Kenntnis nimmt, daß ihm darin enthaltene Abweichungen von dem seinerseits gemachten Vertragsantrag nicht zum Bewußtsein kommen. Auch das im letzteren Falle in Frage stehende Verhalten des Empfängers eines solchen Bestätigungsschreibens widerspricht so sehr den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 346 HGB.) sowie den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.), daß der Empfänger sich darauf nicht mit Erfolg berufen kann, um sich den Rechtsnachteilen zu entziehen, welche das Stillschweigen auf ein im Falle des Nichteinverständnisses eine sofortige Antwort erheischendes Schreiben nach den Gewohnheiten und Gebräuchen des Handelsverkehrs an sich zur Folge hat. Hiernach sind die Beklagten im Falle der Richtigkeit ihrer fraglichen Behauptung so anzusehen, als ob sie von den im Bestätigungsschreiben der Klägerin enthaltenen Änderungen ihres Vertragsentwurfs sofort beim Empfang dieses Schreibens Kenntnis erhalten und — bei dem Mangel eines Widerspruchs gegen dessen Inhalt ihrerseits — ihr Einverständnis damit — einschließlich der fraglichen Zusätze — stillschweigend der Klägerin gegenüber kundgegeben hätten, und zwar hat diese Zustimmung der Beklagten als in dem Zeitpunkt erklärt zu gelten, in dem die Klägerin den Eingang einer etwaigen ablehnenden Antwort der Beklagten auf die von ihr gemachten Zusätze unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte (vgl. § 147 Abs. 2 BGB.). S. c. L., U. v. 3. Jan. 11, 123/10 II. — Cöln.

Seerecht.

38. Anwendbarkeit deutschen Rechts. — Cessor-Klausel, Lien-Klausel.]

Die Revision beanstandet die Anwendung des deutschen Rechtes auf die Charter. Indes mit Unrecht. Beide Kontrahenten waren Hamburger Kaufleute und haben den Frachtvertrag in Hamburg abgeschlossen; er bezog sich auf ein unter norwegischer Flagge fahrendes Schiff, das Kaufmannsgüter von Marokko nach Hamburg bringen sollte. Es liegt keine Ursache vor, einen solchen Vertrag einem andern Rechte zu unterstellen als dem deutschen. Daß der Vertrag in englischer Sprache abgefaßt ist, kann die Annahme nicht rechtfertigen, daß sich die Parteien durchweg dem englischen Rechte haben unterwerfen wollen. Freilich ist zuzugeben, daß die Tragweite gewisser dem Vertrage eingefügter Klauseln, die dem englischen Rechtsverkehre entnommen sind, wie z. B. der sogleich noch zu besprechenden sogenannten Cessor-Klausel, nur auf Grund der englischen Verkehrsanschauungen ermittelt werden kann (vgl. RG. 39, 68). Dies ist aber nur eine Folge des Satzes, daß der Richter bei Auslegung der Verträge den Willen der Parteien erforschen soll (§ 133 BGB.), und führt nicht dazu, den Vertrag in seiner Gesamtheit dem englischen Rechte zu unterstellen. Weiter vertritt die Revision aufs neue die Verteidigung, daß die Beklagte wegen der in den Frachtvertrag aufgenommenen Cessor-Klausel von jeder weiteren Frachtzahlung liberiert sei, nachdem sie dem Schiffe in Saffi die vertragsmäßige Ladung geliefert habe. Auch in diesem Punkte aber ist dem OLG. beizutreten. Es handelt sich um folgende Klausel: „The freighters liability on this charter to cease when the cargo is shipped (provided the same is worth the freight, dead freight, and demurrage on arrival at port of discharge), the owner or his agent having an absolute lien an the cargo for freight, dead freight and demurrage.“ Hiernach liegt eine Verbindung der Cessor-Klausel mit einer Lien-Klausel vor. Nach der Cessor-Klausel „cessiert“ die Haftbarkeit des Befrachters aus dem Frachtvertrage, sobald er dem Schiffe die vertragsmäßige Ladung geliefert hat; nach der Lien-Klausel wird dem Verfrachter als Kompensation hierfür wegen seiner Frachtansprüche ein Pfandrecht an den verladenen Gütern gewährt. In Übereinstimmung mit der englischen Rechtsauffassung (vgl. Carver, carriage of goods by sea (5. Aufl.) sect 650, 651) legt das OLG. die Klausel dahin aus, daß beide Hälften sich gegenseitig bedingen, und daß daher, soweit ein Pfandrecht für den Frachtanspruch nicht besteht, auch die Befreiung des Befrachters nicht Platz greift. Die nach deutschem Rechte zu bestimmende vertragsmäßige Fracht habe dem Verfrachter unter allen Umständen zukommen sollen, entweder kraft des von ihm gegen die Empfänger zu verfolgenden Pfandrechts, oder kraft der Weiterhaftung des Befrachters. Gegen diese Auslegung bestehen keine rechtlichen Bedenken. R. c. M., U. v. 14. Dez. 10, 399/09 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

39. Den Einwand der Beklagten, daß der Kläger nach Abschluß des Unfallversicherungsvertrages der Parteien eigenes Geschirr angeschafft und ihr dies nicht schriftlich angezeigt habe, daß er aber dadurch nach § 9 der Versicherungsbedingungen seiner Versicherungsansprüche verlustig gegangen sei, hat das BG. mit Recht als erheblich beurteilt. Zu dem Punkte kann auf die Ausführungen des in RG. 73, 359 fg. abgedruckten Urteils des erkennenden Senats, welches in einem Rechtsstreite eines anderen Versicherten gegen die jetzt Beklagte ergangen ist, verwiesen werden. Danach kommen für die Anwendung des § 9 der Bedingungen solche Veränderungen in der Beschäftigung oder in den Verhältnissen des Versicherten in Betracht, welche eine Gefahrerhöhung in sich schließen, und sind als erheblich im Zweifel die Umstände anzusehen, nach denen der Versicherer besonders gefragt hat. Die Anschaffung eigenen Fuhrwerks durch den Versicherten bedeutet insofern immer eine Erweiterung des vorhandenen Unfallgefahrenkreises, als naturgemäß dadurch häufiger die Gelegenheit der Benutzung des Fuhrwerks und damit eines Unfalls gegeben ist. Das BG. hat aber den vorliegenden Einwand dadurch für widerlegt erachtet, daß die Beklagte durch die schriftliche Mitteilung ihres Inspektors vom 29. November 1902 Kenntnis davon erworben hat, daß der Kläger Pferdebesitzer geworden war. Die Revision macht geltend, diese die Haftpflichtversicherung des Klägers angehende Mitteilung sei an eine von der Unfallversicherungsabteilung der beklagten Gesellschaft völlig getrennte andere Abteilung gelangt, und die Beamten der Abteilung für Unfallversicherung hätten von der Anzeige keine Kenntnis erhalten, Kläger aber habe alles dies gewußt, auch Kenntnis davon gehabt, daß er als mit Geschirr reisender Kaufmann in eine höhere Gefahrenklasse gehörte, habe aber nicht behauptet, daß er nach dem November 1902 die Sätze der höheren Klasse gezahlt habe. — Auch dieser Angriff ist nicht durchgreifend. Das RG. hat in dem bei Gruchot 51, 813 fg. abgedruckten Urteile vom 15. Januar 1907 dargelegt, daß die von seiten eines Versicherten an die Oberrheinische Versicherungsgesellschaft in Haftpflichtangelegenheiten ergangene Mitteilung von der Anschaffung eigenen Fuhrwerks bei der Einheit der Rechtspersönlichkeit der Beklagten zugleich als die für die Unfallversicherung angesehene Anzeige oder doch als ihr gleich geltend betrachtet werden muß. An dieser Auffassung, die auch im angefochtenen Urteil zum Ausdruck gekommen ist, war festzuhalten. Daß die Mitteilung vom 29. November 1902 nicht vom Kläger unterschrieben ist, kann bei der grundsätzlich für Versicherungsverhältnisse maßgeblichen Bedeutung von Treu und Glauben nicht ins Gewicht fallen (vgl. auch RG. 6, 179). Wenn nur die Mitteilung inhaltlich genügend war, darf die Beklagte, nachdem sie das Versicherungsverhältnis noch jahrelang fortgesetzt hat, einen Einwand aus dem § 9 der Bedingungen nicht herleiten. O. c. K., U. v. 6. Dez. 10, 12/10 VII. — Dresden.

40. Mitwirkender Umstand.]

Es ist richtig, daß der erkennende Senat in verschiedenen Urteilen aus neuerer Zeit, in denen es sich um die Auslegung von den Begriff des Unfalls betreffenden Versicherungsbedingungen handelte, einer nur dem Wortlaute folgenden, mit dem Versicherungszweck unvereinbaren Beschränkung der Haftpflicht der Versicherungsgesellschaften entgegengetreten ist und ausgesprochen hat, daß nicht schon jede allmählig nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge eintretende größere Empfänglichkeit des Körpers für die nachteiligen Einwirkungen des Unfalls als ein mitwirkender Umstand im Sinne der Vertragsbestimmungen gelten könne. Auf der anderen Seite ist aber in diesen Urteilen betont, daß in Fällen, in denen bereits vor dem

Unfall eine krankhafte Veränderung des Körpers vorhanden gewesen sei, ohne die das fragliche Ereignis die Erwerbsunfähigkeit (den Tod) überhaupt nicht zur Folge gehabt haben würde, eine alleinige Verursachung durch dieses Ereignis nicht angenommen werden dürfe, denn eine solche Annahme würde auf eine völlige Beseitigung der vertragsmäßig gezogenen Grenzen der Haftpflicht hinauslaufen (vgl. JW. 07 S. 210[17], 272[36]; 09, 468[40]). Für die Meinung des BerR., daß nicht eine solche krankhafte Veränderung, sondern nur eine größere Empfänglichkeit des Körpers des E. für äußere Einwirkungen vorhanden gewesen sei, mit welcher letzteren die Beklagte habe rechnen müssen, fehlt es an der ausreichenden Begründung. Die Ärzte hatten ausdrücklich von einer Krankheit gesprochen, mithin nicht bloß von einer im Laufe der Jahre eingetretenen Schwächung des Körpers oder auch nur von einer allgemeinen Kränklichkeit, durch welche eine Erhöhung der nachteiligen Einwirkungen äußerer Beschädigungen bedingt sei. Wenn sie hinzufügten, daß diese Erkrankung in unbestimmt langer Zeit zum Tode geführt haben würde und daß äußere Einflüsse verschlimmernd oder auch sofort tödlich hätten wirken können, so wird dadurch an ihrem Urteile, daß E. an einer Krankheit gelitten habe, nichts geändert. Weshalb der BerR. dennoch nur eine Störung des Körperzustandes des E., die ihn für schädliche Einflüsse von außen empfänglich gemacht habe, angenommen hat, ist hiernach nicht ersichtlich. Die Sachverständigen hatten von einer „gewöhnlichen Krankheit" gesprochen; der BerR. nennt die Herzmuskelentartung eine „eigenartige gewöhnliche Störung", die keine wirkliche Krankheit gewesen sei, ohne anzudeuten, aus welchem Grunde er diese eigenartige — und daher doch wohl nicht gewöhnliche — Störung entgegen den Sachverständigen nicht als Krankheit ansieht. Hätte auch E. nach dem Gutachten ohne den Unfall vielleicht noch lange leben können, so wird damit jene krankhafte Entartung des Herzens als mitwirkende Ursache des Todes nicht beseitigt. Dabei ist zu bemerken, daß E. bei seinem Tode erst 38 Jahre alt war, daß daher die von den Ärzten festgestellte Arterienverkalkung nicht ohne weiteres als eine gewöhnliche, mit dem zunehmenden Alter eintretende Erscheinung angesehen werden kann. Darauf, daß die bestehende Herzerkrankung bisher noch verborgen geblieben war und erst durch den Unfall erkennbar geworden ist, kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, ob sie auch als Ursache des Todes gelten muß. Die Verneinung dieser Frage wird durch die Erwägungen des BerR., die sich ohne genügende Rechtfertigung mit den Gutachten der Sachverständigen in Widerspruch setzen, nicht begründet. Die Vorentscheidung mußte daher aufgehoben und die Sache zur anderweiten Prüfung der Frage an das BG. zurückverwiesen werden. Dabei wird aber auch ferner — worauf die Revision gleichfalls mit Recht hinweist — zu erörtern sein, ob der § 5 der Versicherungsbedingungen dem erhobenen Anspruch entgegensteht. Dieser § 5 besagt, daß als Unfälle im Sinne der Versicherung nicht zu betrachten seien: alle gewöhnlichen Erkrankungen, ferner Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Ohnmachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen sowie noch eine Reihe anderweiter, einzeln aufgezählter Ereignisse. Der BerR. beseitigt die Berufung der Beklagten auf diese Bestimmung durch die Bemerkung, daß, wenn auch E. einem durch die äußere Verletzung herbeigeführten Herzschlag erlegen sei, doch Schlaganfälle infolge von Unfällen nicht von der Versicherung ausgeschlossen seien. Es sei Sache der Beklagten gewesen, auch solche Schlaganfälle ausdrücklich als nicht der Versicherung unterliegend zu bezeichnen, zumal sie einzelne körperliche Beschädigungen, insbesondere Operationen, als versicherungspflichtige Unfälle dann gelten lasse, wenn sie als Begleiterscheinungen und Folgen eines vorausgegangenen Unfalls aufträten. Gegen diese Begründung erhebt sich einmal das von der Revision geltend gemachte Bedenken, daß Schlaganfälle, die nicht auf einen Unfall zurückzuführen seien, ohnehin durch § 1 der Bedingungen von der Versicherung ausgeschlossen seien und daß daher die Annahme nicht unberechtigt sei, durch § 5 sollte beim Tode infolge von Schlaganfällen überhaupt eine weitere Erörterung nach der Richtung beseitigt werden, ob diese Anfälle mit einer körperlichen Beschädigung in Verbindung stünden. Sodann ist der Schluß aus der Unterstellung einzelner sonst von der Versicherung nicht umfaßter Vorkommnisse unter die Versicherung, sofern sie Folgen eines Unfalls seien, auf die gleiche Behandlung der Schlaganfälle keineswegs zwingend. Wenn daher der BerR. abermals dahin gelangen sollte, lediglich die Verletzung als die Ursache des Todes des E. anzusehen und die Herzmuskelentartung als solche auszuschalten, so wird er sich doch aufs neue mit der Auslegung des § 5 der Bedingungen zu beschäftigen haben. R. c. H., U. v. 5. Jan. 11, 39/10 VII. — Cöln.

Konkursordnung.

41. § 146 KO.]

Das BG. hat eine Änderung der Klage darin nicht gefunden, daß die der Klägerin abgetretene Forderung der Frau K. auf Herausgabe ihres Heiratsgutes von 16 500 ℳ im Konkurse ihres Mannes als Anspruch auf Rückerstattung eingebrachten Gutes angemeldet, im Laufe des aus § 146 KO. anhängig gemachten Rechtsstreits aber darauf gegründet wurde, daß Frau K. vor dem 1. Oktober 1879 die Einbringung dieses Kapitalvermögens ihrem Manne versprochen habe. Die Revision macht geltend, der § 146 Abs. 4 KO. verbiete im Prozeß über die Feststellung einer Konkursforderung jede Klagänderung; die Vorschriften der ZPO., nach denen unter Umständen eine Klagänderung zulässig sei, und insbesondere auch der § 270 ZPO. seien nicht anwendbar. Dieser Angriff geht fehl. Der § 72 KO. bestimmt, daß, soweit nicht aus den Bestimmungen dieses Gesetzes sich Abweichungen ergeben, die Vorschriften der ZPO. auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung finden. Zur Ausschließung der §§ 268 und 270 ZPO. liegt nach dem Inhalt der KO., namentlich des § 146 kein Grund vor; denn wenn auch der § 146 im Abs. 4 bestimmt, daß die Feststellung nur auf den in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegebenen Grund gestützt werden kann, und diese Prozeßvoraussetzung der vorgängigen Anmeldung und Prüfung nicht erfüllt sein würde, wenn im Prozeß eine Änderung des das Wesen der Forderung bestimmenden Schuldgrundes stattfände (cf. Urteil des RG. vom 14. November 1893, JW. 94, 16[34], und vom 5. März 1894 GruchotsBeitr. 38 S. 1174 ff., 1177), so wird doch gegen § 146 Abs. 4 KO. nicht verstoßen, wenn ohne Änderung des in der Anmeldung oder dem Prüfungstermin angegebenen Grundes die tatsächlichen oder rechtlichen An-

führungen ergänzt oder berichtigt werden. (cf. Urteil des RG. vom 23. Dezember 1899 JW. 00, 133[11].) B. c. W., U. v. 3. Jan. 11, 591/09 III. — Rostock.

Patentgesetz.

42. § 4 PatG. Patentverletzung.]

Die Herstellung glatter Walzen in Deutschland — ganz abgesehen davon, in welcher Beziehung die Beklagten dazu gestanden haben — fiel nach dem vom BG. festgestellten Schutzumfange ebenfalls nicht unter das Patent. Übrig blieb, daß die Beklagten sich in Deutschland erboten hatten, bei der Ausführung des Verfahrens in Rußland behilflich zu sein, und daß sie den K. von Deutschland aus nach Rußland geschickt hatten. Allein es ist unhaltbar, darin eine Verletzung des deutschen Patents zu finden. Das BG. übersieht, daß das Erbieten in Deutschland und die Aussendung des K. auf etwas patentrechtlich Erlaubtes gerichtet war, nämlich darauf, ein in Rußland nicht patentiertes Verfahren in Warschau anzuwenden. Wenn die Beklagten selbst dieses Verfahren in Warschau zur Ausführung bringen durften — was zweifellos zutrifft —, so kann es ihnen auch nicht untersagt gewesen sein, den H. bei seinen ebendort vorgenommenen oder von ihm veranlaßten, erlaubten Handlungen unterstützt zu haben. Wurde die Unterstützung auch von Deutschland aus ins Werk gesetzt, so lag doch das Ziel aller getroffenen Maßnahmen in einem patentfreien Gebiete und beschränkte sich deren Wirkung auf das Ausland. Ganz mit Unrecht beruft sich das BG. auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1892 (RG. 30, 52). In dieser Entscheidung wird vielmehr ausdrücklich ausgesprochen, es „sei jeder, er sei Deutscher oder Ausländer, befugt, außerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches ein im Deutschen Reiche patentiertes Verfahren anzuwenden und das dort hergestellte Produkt im Auslande zu vertreiben, wenn er nur nicht durch ein für das Land der Herstellung und des Vertriebes von der zuständigen Behörde dieses Landes erteiltes Patent daran behindert werde." Nach § 4 Satz 2 PatG. erstreckt sich die Wirkung des für ein Verfahren erteilten Patents auch auf die durch das Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse. In dem angeführten Erkenntnisse wird nun weiter ausgesprochen, daß die auf solche Erzeugnisse sich beziehenden Handlungen das deutsche Patent auch dann nicht berühren, wenn die „Handlungen innerhalb des Deutschen Reiches vorgenommen sind, sofern sich nur ihre Wirkung auf das Ausland beschränkt". Innerhalb des Deutschen Reiches abgeschlossene Verträge, welche bezwecken, jene Erzeugnisse vom Auslande aus nach dem Auslande zu vertreiben, werden für erlaubt erklärt. Was von diesen Verträgen gilt, muß ebenso für Abmachungen und Maßnahmen gelten, welche auf die Anwendung eines nur im Inlande patentierten Verfahrens im Auslande abzielen. Nicht entgegen steht die Entscheidung in RG. 40 Nr. 23; denn bei dieser Entscheidung handelt es sich nicht um die Anwendung eines Verfahrens im Auslande, sondern um die Herstellung der einzelnen Teile eines patentierten Apparates im Inlande, deren Zusammenfügung im Auslande erfolgen sollte. K. c. H., U. v. 28. Dez. 10, 422/09 I. — Hamm.

Haftpflichtgesetz.

43. § 1 HaftpflG. Höhere Gewalt.]

Nach der Feststellung des Vorderrichters wollte der Kläger mit einer Dräsine nach D. fahren, um dort für Beklagte eine Maschine abzunehmen, als ihm der Streckenwärter A. mit einem Bahnmeisterwagen entgegen kam und durch Unaufmerksamkeit einen Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge herbeiführte. Hierbei ist Kläger verunglückt. Daß hierdurch ein Betriebsunfall nach § 1 HaftpflG. gegeben ist, hat das angefochtene Urteil mit Recht angenommen, denn die vom Kläger im dienstlichen Interesse unternommene Fahrt gehörte zum Betriebe der Eisenbahn. Die Revisionskläger fühlen sich aber dadurch beschwert, daß der von ihnen erhobene Einwand, der Unfall sei durch höhere Gewalt herbeigeführt, zurückgewiesen worden ist. Der Revision mag zugegeben werden, daß Handlungen dritter Personen unter Umständen als Fälle höherer Gewalt angesehen werden können (JW. 02, 541[16]), es ist aber nicht zutreffend, wenn sie den A. als Dritten betrachtet wissen will. Als Streckenwärter gehörte A. zu den Beamten der O.-Bahn, für deren Handlungen und Unterlassungen die Beklagte regelmäßig einzustehen hat (vgl. JW. 03, 316[17]). Daß er sich bei seiner Fahrt nach D. nicht im Dienste befand, im Gegenteil die Fahrt ohne Genehmigung seiner Vorgesetzten und sogar gegen die Dienstvorschriften unternahm, bringt ihn noch nicht in die Stellung eines am Eisenbahnbetriebe unbeteiligten Dritten. Hierbei darf dahingestellt bleiben, ob Fälle möglich sind, in denen auch Handlungen von Eisenbahnbeamten als höhere Gewalt erscheinen können, denn keinesfalls dürfen hierher solche Handlungen gerechnet werden, zu deren Vornahme dem Beamten gerade durch seine Anstellung bei der Eisenbahn die Möglichkeit gegeben war. Das trifft im vorliegenden Falle zu, in dem A. mit dem ihm zur Verfügung stehenden Bahnmeisterwagen die Fahrt ausgeführt hat. Es kommt mithin darauf, ob der Unfall durch ordnungsmäßige Aufmerksamkeit des A. hätte vermieden werden können, überhaupt nicht an. O. c. H., U. v. 17. Dez. 10, 237/10 VI. — Berlin.

Grundbuchordnung.

44. §§ 12, 71 ff. GBO. Haftung des Staats für den Grundbuchrichter. Unterlassene Beschwerde gegen ungerechtfertigte Weigerung zur Vornahme einer Amtshandlung.]

Wenn nach § 12 GBO. in dem dort vorgesehenen Falle den Beteiligten gegenüber die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit an Stelle des Beamten den Staat oder die Körperschaft treffen soll, in deren Dienst der Beamte steht, so folgt hieraus allerdings, daß auch der Staat usw. nur unter denselben Beschränkungen haftet, unter denen beim Fehlen des § 12 cit. der Beamte selbst nach § 839 cit. gehaftet haben würde, daß mithin auch für die Haftung des Staates usw. aus § 12 cit. die im Abs. 3 des § 839 cit. gegebene Beschränkung gilt, wonach eine Ersatzpflicht überhaupt nicht eintritt, sondern schlechtweg ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden, wenn er also nicht bloß die Möglichkeit hatte, zur Abwendung des Schadens ein Rechtsmittel zu benutzen, sondern wenn die Nichtbenutzung dieses Rechtsmittels auch eine schuldhafte war. Im vorliegenden Falle steht ferner allerdings fest, daß dem Ehemann und Erblasser der Klägerin gegenüber der ungerechtfertigten Weigerung des Grundbuchrichters gemäß §§ 71 ff. GBO. das Rechtsmittel der Beschwerde zustand und daß er von diesem Rechts-

mittel keinen Gebrauch gemacht hat. Ein Verschulden seinerseits kann aber in dieser Unterlassung einer Beschwerde nicht gefunden werden. Dabei kommt zunächst schon in Betracht, daß, weil der Abs. 3 des § 839 cit. nur eine Ausnahme von der gewöhnlichen Regel statuiert, die Beweislast für das Vorhandensein der dort geforderten Voraussetzungen, mithin auch für das Verschulden des Verletzten, denjenigen, der sich auf jene Ausnahmebestimmung beruft, im vorliegenden Falle also den Beklagten trifft, daß aber der Beklagte selbst in dieser Beziehung irgendwelche schlüssige Tatsachen in den Vorinstanzen gar nicht behauptet hat. Aber auch abgesehen hiervon ergibt die Sachlage, wie sie von der Vorinstanz festgestellt ist, kein Verschulden des Erblassers der Klägerin. Ein solches Verschulden war unzweifelhaft ohne weiteres dann ausgeschlossen, wenn an dem Tage, an dem der Erblasser der Klägerin und seine 50 oder mehr Abkäufer zur Vornahme der Auflassung vor dem Grundbuchamt erschienen, noch gar keine formgültigen, bindenden Kaufverträge nach § 313 BGB. zwischen ihnen vorlagen. Denn, wenn es an solchen Verträgen damals fehlte, wenn mithin die Abkäufer gar nicht gebunden waren, so konnte und mußte der Erblasser der Klägerin für den Fall einer Ergebnislosigkeit des Auflassungstermins Schwierigkeiten für die spätere Abwickelung des Geschäfts, Rücktrittserklärungen des einen oder anderen Abkäufers oder dergl. befürchten, und er handelte dann nur vernünftig und zweckentsprechend, wenn er — eine Beschwerde unterlassend — die gleichzeitige Anwesenheit aller Beteiligten, die ihrerseits damals zur Vornahme der Auflassung bereit waren, benutzte, um sofort eine definitive Erledigung der Sache herbeizuführen. Nun hat zwar das BG. nicht festgestellt, ob an dem Tage der Auflassung bereits formgültige bindende Kaufverträge vorlagen oder nicht. Eine Zurückverweisung der Sache behufs weiterer Aufklärung in dieser Beziehung erübrigte sich indessen, da selbst dann, wenn Kaufverträge der angegebenen Art damals bestanden haben sollten, ein Verschulden des Erblassers der Klägerin zu verneinen ist. Es kann ihm, einem Laien, nicht verübelt werden, wenn er des Glaubens war, infolge einer Ergebnislosigkeit des Auflassungstermins seinen 50 oder mehr Abkäufern gegenüber schon lediglich deshalb, weil er sie zu jenem Termine bestellt hatte, zu einer Entschädigung, insbesondere wegen ihrer Zeitversäumnis, verpflichtet zu sein; ebensowenig konnte von ihm aber auch verlangt werden, daß er einerseits die Höhe dieser Entschädigung und andererseits die Höhe des ihm im Falle einer doppelten Auflassung entstehenden Schadens sofort übersah und beide in eine Parallele zueinander stellte; endlich konnte er aber auch trotz Vorliegens bindender Kaufverträge bei der großen Zahl von Käufern damit rechnen und mit Grund annehmen, daß er, wenn er die Auflassung nicht sofort vor sich gehen lasse, künftig seinen Käufern gegenüber Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten haben, vielleicht sogar der Klage des einen oder anderen Käufers ausgesetzt sein werde und dergl. mehr. Unter allen diesen Umständen kann ihm jedenfalls kein Vorwurf daraus gemacht und es ihm nicht zum Verschulden zugerechnet werden, daß er von einer Beschwerde Abstand nahm und dem an sich ungerechtfertigten Verlangen des Grundbuchrichters nach Vornahme einer doppelten Auflassung nachgab. Die Vorschrift des § 839 Abs. 3 cit. steht somit dem Beklagten nicht zur Seite; damit ist die Ersatzpflicht des Beklagten aus § 12 GBO. gegeben. J. c. Staatsfiskus von Coburg-Gotha, U. v. 21. Dez. 10, 83/10 V. — Jena.

Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870, Novelle vom 12. März 1894 und 30. Mai 1908, Preußisches Ausführungsgesetz vom 8. März 1871, Novelle dazu vom 11. Juli 1891.

45. Rückforderung von Verpflegungskosten für einen Geisteskranken seitens eines Ortsarmenverbandes, wenn der Kranke nachträglich Vermögen erwirbt.]

Die Klägerin hat in ihrer Eigenschaft als Ortsarmenverband die Beklagte in der Zeit vom 2. Juni 1892 bis 1. April 1902 und weiter in verschiedenen Anstalten für Geisteskranke untergebracht und verpflegt; ihre Forderung für die Zeit vom 1. April 1902 an ist bezahlt. Vor diesem Tage hat die Beklagte eigenes Vermögen nicht besessen. Die Klägerin verlangt Erstattung der für die Zeit vom 2. Juni 1892 bis 31. März 1902 ausgelegten Verpflegungskosten. Das OLG. wies die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil zurück. Das RG. hob auf und verurteilte die Beklagte. Das RUWG. vom 6. Juni 1870 und die dazu ergangenen Novellen vom 12. März 1894 und 30. Mai 1908 enthalten keine Bestimmungen über einen Ersatzanspruch des Armenverbandes gegen den Unterstützten. Die Regelung dieser Frage wurde offengelassen (cf. Bericht der V. Kommission, StenB. des RT. 1870 Bd. IV Anl. S. 579). Das PrAG. vom 8. März 1871 bestimmt im § 68: „Die Erstattung bereits verausgabter Unterstützungskosten kann ein Armenverband in allen Fällen, soweit nicht die §§ 40 ff., betreffend das Verfahren in Streitsachen der Armenverbände, zur Anwendung kommen, nur im gerichtlichen Verfahren beanspruchen." Die Regierungsvorlage wollte für Fälle der vorliegenden Art, in denen der Unterstützte erst nach Leistung der Armenunterstützung zu Vermögen gelangt, einen Erstattungsanspruch ausschließen. Dieser Vorschlag wurde von der Landesvertretung abgelehnt, weil sie diese Einschränkung des Erstattungsanspruches für nicht annehmbar betrachtete.

Die von einem Armenverband auf Grund gesetzlicher Verpflichtung gewährten Armenunterstützungen können nicht als Geschenke angesehen werden (cf. RGZ. 14, 198, OTr. 11, 411, StriethorstArch. 73, 228). Es entspricht daher dem Begriff und Wesen der öffentlichen Armenunterstützung, daß der Unterstützte verpflichtet ist, die für ihn gemachten Aufwendungen zu erstatten, wenn er dazu in der Lage war oder später in die Lage kommt. In diesem Sinne ist die bei der Beratung des Gesetzes hervorgehobene, in vielen Landesgesetzen (vgl. die Übersicht im „System des deutschen Armenpflegerechts" von Rocholl-Berlin 1873 S. 240 bis 245) und in zahlreichen Entscheidungen, namentlich des Bundesamts für das Heimatwesen (vgl. Entsch. desselben 7, 19; 8, 95; 36, 44; 41 Nr. 33; auch 6, 29 und 16, 17; ferner Entscheidungen des OVG. 37, 22 u. a.) enthaltene Bezeichnung der gewährten Armenunterstützung als eines Vorschusses richtig. Die Novelle vom 11. Juli 1891 zum AG. hat im Art. I unter §§ 31, 31a, d und e die Fürsorge für hilfsbedürftige Geisteskranke, Idioten usw. anderweit dahin geregelt, daß fortan auch den Kreisen und den anderen daselbst bezeichneten Kommunalverbänden Erstattungsansprüche erwachsen konnten. Der § 68 erhielt sodann durch Art. III den Zusatz:

„Der Erstattungsanspruch im gerichtlichen Verfahren, steht in den Fällen der §§ 31, 31a, d, und e auch den Kreisen und anderen daselbst bezeichneten Kommunalverbänden zu. Die Klage ist gegen den Unterstützten und gegen seine alimentationspflichtigen Angehörigen zulässig.“ Die in der Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß im § 68 Abs. 2 nur eine das gerichtliche Verfahren betreffende Vorschrift enthalten sei, (vgl. die Nachweisungen bei Eger, das RUWG., 5. Aufl., zu § 61 S. 389), findet in dem Zusammenhang mit den vorhergehenden Bestimmungen der §§ 65 bis 67 und 68 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. März 1871 eine gewisse Stütze, ist aber abzulehnen, da überwiegende Gründe dafür sprechen, daß der Zusatz eine materiellrechtliche Bestimmung enthält. (Wird ausgeführt.) Hiernach ist der Anspruch der Klägerin auf Grund des öffentlichen Rechtes nach dem UG. und der Novelle begründet, ohne daß die Darlegung und der Nachweis erforderlich wäre, daß die Absicht, Ersatz zu verlangen, bestanden habe. Die Einrede der Verjährung aus § 30a des RUWG. ist unbegründet, weil nach § 30a nur Erstattungs- und Ersatzansprüche, welche auf Grund „dieses Gesetzes“ erhoben werden, in zwei Jahren verjähren. Stadtgemeinde F. c. M., U. v. 20. Dez. 10, 225/10 III. — Frankfurt.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884/5. Juli 1900.

46. § 140 GewUVG.]

Das angefochtene Urteil kann nicht aufrechterhalten werden; die Klägerin kann nach § 140 GewUVG. nur so weit ihre Aufwendung erstattet verlangen, als die Beklagte nach dem HaftpflG. die Hinterbliebenen des Getöteten zu entschädigen hat. In dieser Hinsicht fehlen ausreichende Feststellungen. Ob unter die im § 3 HaftpflG. näher geregelte Entschädigungspflicht der Beklagten auch die ganzen von der Klägerin aufgewendeten Unterstützung- und Sterbegelder von 941,45 *M* fallen, ist nicht ersichtlich. Desgleichen ist nicht festgestellt, ob der Getötete zum Unterhalte seiner Witwe und seiner vier Kinder verpflichtet war, und ob er in Höhe der gegen die Beklagte eingeklagten Rentenbeträge auch dazu imstande war. Zudem ist die mutmaßliche Dauer des Lebens des Getöteten nicht festgestellt, über welche hinaus eine Entschädigungspflicht der Beklagten nach § 3 HaftpflG. keinenfalls besteht. Demnach ist es rechtsirrig, wenn die Beklagte ohne weiteres verurteilt worden ist, der Klägerin die bis zum Tode der Witwe gezahlten Renten zu erstatten. M. c. T., U. v. 7. Jan. 11, 694/09 VI. — München.

Unfallfürsorgegesetz vom 15. März 1886.

47. § 6 UFG.]

Der Kläger hat am 1. November 1889 als Feuermeistersmaat an Bord S. M. S. Hohenzollern einen Unfall erlitten und ist infolge dieses sofort untersuchten und lazarettlich behandelten Unfalls am 12. Februar 1890 aus dem Marinedienst entlassen und durch Verfügungen des Admirals von 1890, 1891 und 1892 in Versorgungsgebührnisse nach dem Militärpensionsgesetze vom 27. Juni 1871 eingesetzt. Er fordert mittels dem ablehnenden Bescheid der obersten Marinebehörde rechtzeitig nachfolgender Klage vom Mai 1908 Pension nach dem Unfall-Fürsorgegesetz vom 15. März 1886. Der BerR. hat die Klage abgewiesen, weil dieser Anspruch nach § 6 UFG. erloschen sei. Mit Recht rügt die Revision unrichtige Anwendung des § 6. Der Ausschluß des § 6 tritt nur in Wirkung „soweit die Feststellung der Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes nicht von Amts wegen erfolgt“. Die Feststellung dieser Ansprüche des Klägers ist aber tatsächlich von Amts wegen erfolgt. Ein Ausschluß durch Ablauf von zwei Jahren konnte deshalb nicht mehr eintreten. Eine Anzeige des Unfalls, wie sie nach § 63 GewUVG. dem Betriebsunternehmer obliegt, war überhaupt nicht in Frage gekommen; und ebensowenig eine Anmeldung des Anspruchs, welche immer dann vorliegt, wenn der Wille den Anspruch geltend zu machen genügend erkennbar ausgedrückt ist, vgl. Amtliche Nachrichten des RVA. 08, 437. (Wird ausgeführt.) M. c. Reichsmarinefiskus, U. v. 4. Jan. 11, 147/10 III. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

48. § 11 UnlWG verb. mit § 21 des Gesetzes vom 7. Juni 1909 und §§ 826, 852 BGB. Zur Frage der Verjährung.]

Der § 11 UnlWG. von 1896 ist zum § 21 des Gesetzes von 1909 geworden. In der Kommissionsberatung zu § 21 des neuen Gesetzes (damals § 18 des Entwurfs) wurde zu § 18 ohne Widerspruch festgestellt, daß die in § 18 geordnete kurze Verjährung nur für die auf Grund des Wettbewerbsgesetzes erhobenen Ansprüche gelte, und daß, insoweit ein Anspruch zugleich auf § 826 gestützt werde, die Verjährungsvorschrift des BGB. (also § 852 des BGB.) Anwendung finde. Aus diesen Erwägungen ist zu folgern, daß der Gesetzgeber auch den § 11 des alten Gesetzes nicht anders behandelt wissen wollte als den § 21 des neues Gesetzes. Somit darf der Beklagte, wenn ihm auch § 11 UnlWG. von 1896 entgegensteht, für sich doch die ihm günstigere, 3jährige Verjährung des § 852 BGB. in Anspruch nehmen, soweit sein Anspruch auf §§ 824, 826 BGB. beruht. Wendet man aber den § 852 BGB. an, so waren zur Zeit der Klageerhebung die Ansprüche aus den Zuwiderhandlungen gegen die §§ 824, 826 BGB., welche er der Klägerin vorwirft, nach seiner vom BG. nicht geprüften Behauptung noch nicht verjährt. M. c. P., U. v. 22. Dez. 10, 210/10 II. — Karlsruhe.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

49. §§ 37 Nr. 5, 55 ZVG.]

Das BG. läßt dahingestellt, ob die streitige Lokomobile als wesentlicher Bestandteil des versteigerten Grundstücks in Betracht kommt. Auch wenn sie, wie der Beklagte ohne Widerspruch der Klägerin behaupte, Zubehör des Grundstücks sei, erachtet der Vorderrichter den Klageanspruch für nicht begründet. Auch dann habe sich — so führt das Urteil aus — die Versteigerung auf die Maschine mit erstreckt und der Beklagte habe durch den Zuschlag das Eigentum an ihr erworben, sofern nicht in Gemäßheit der §§ 37 Nr. 5, 55 Abs. 2 ZVG. vor dem Zuschlage die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der Maschine herbeigeführt sei. Das sei nicht geschehen. Zwar sei die vorläufige Einstellung des Verfahrens vom Prozeßgericht im Beschlusse vom 11. September 1908 angeordnet, es fehle aber an dem vom Gesetze ebenfalls erforderten Einstellungsbeschlusse des

Vollstreckungsrichters. Aus dem Versteigerungsprotokolle vom 14. Oktober 1908 sei nicht zu ersehen, daß ein solcher Beschluß erlassen sei. Auf die Behauptung der Klägerin, der Beschluß sei tatsächlich verkündet, sei nicht einzugehen. Denn nach den Bestimmungen des ZVG. kämen für die Rechte aller Beteiligten nur die im aufgenommenen Protokolle festgestellten Vorgänge in Betracht. Die vertragliche Ausschließung der Maschine von der Zwangsversteigerung sei ebenfalls nicht dargetan und der endlich gegen den Beklagten erhobene Vorwurf, es falle ihm ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten zur Last, sei nicht begründet. Von den Revisionen ist der Ausgangspunkt dieser Erwägungen, daß der Beklagte mangels eines den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Einstellungsbeschlusses Eigentum an der Lokomobile als Zubehör durch den Zuschlag erlangt hat, nicht angefochten; es ist diese Annahme auch nicht zu beanstanden. Die Revisionsangriffe richten sich aber dagegen, daß das Vorliegen des erforderlichen Beschlusses zuungunsten der Klägerin verneint ist. Es wird gegen diese Entscheidung des Vorderrichters in erster Reihe geltend gemacht, daß schon das Versteigerungsprotokoll den Beschluß des Vollstreckungsrichters beurkunde. Die Annahme des BG., das Versteigerungsprotokoll mache den Einstellungsbeschluß des Vollstreckungsrichters nicht ersichtlich, ist nicht aufrechterhalten. Nach den Grundsätzen, welche das Urteil des V. ZS. vom 13. Mai 1909 — RG. 70, 399 ff. — aufgestellt hat und denen sich der jetzt erkennende Senat in Übereinstimmung mit dem BerR. anschließt, war zur Herbeiführung der Ausschließung der Lokomobile von der Zwangsversteigerung unter der nach der jetzigen Sachlage zu unterstellenden Voraussetzung ihrer Zubehöreigenschaft neben dem Einstellungsbeschlusse des Prozeßgerichts noch ein gleicher Beschluß des Vollstreckungsrichters erforderlich. Besondere Vorschriften über die Form des letzteren Beschlusses sind nicht gegeben. Es genügt jede Erklärung des Richters, die den Willen, eine bestimmte Entscheidung zu treffen, unzweideutig ergibt. Erforderlich ist nur, daß überhaupt eine Erklärung abgegeben wird; bloße konkludente Handlungen können den fehlenden Gerichtsbeschluß nicht ersetzen. Nach diesen Grundsätzen ist das Versteigerungsprotokoll daraufhin zu prüfen, ob es den erklärten Willen des Vollstreckungsrichters, die Lokomobile solle nicht mitversteigert werden, erkennen läßt. Das BG., welches dies, wie bereits erwähnt ist, verneint, legt zunächst dem im vorstehenden Tatbestande wörtlich wiedergegebenen, auf die Lokomobile bezüglichen Vermerk die Bedeutung einer solchen Erklärung nicht bei. Es nimmt an, daß nach diesem Vermerke der Vollstreckungsrichter, ohne eine eigene Entschließung kundzugeben, sich darauf beschränkt habe, den Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts sowie die Tatsache der Einreichung der Widerspruchsklage und der Terminsanberaumung bekannt zu machen. Daß der Vollstreckungsrichter die Anordnung des Prozeßgerichts befolgen wolle und dies erklärt habe, bringe der Vermerk nicht zum Ausdruck. Der Richter habe im Gegenteil weiter seine Absicht, die Lokomobile mitzuversteigern, erklärt, das ergebe sich daraus, daß es im Protokolle an einer anderen Stelle heißt: „Versteigerungsbedingungen sind die gesetzlichen; als mitversteigert gelten alle Gegenstände, soweit solche als Grundstückszubehör anzusehen sind." Dementsprechend seien endlich auch die Grundstücke unter den gesetzlichen Versteigerungsbedingungen zugeschlagen. Die von den Revisionen gegen diese Auffassung erhobenen Bedenken sind gerechtfertigt; die dem Versteigerungsprotokolle gegebene Auslegung ist nicht zu billigen. Das Revisionsgericht ist an diese Auslegung nicht gebunden; es handelt sich bei derselben nicht um eine tatsächliche Feststellung im Sinne des § 561 ZPO., sondern darum, wie ein prozessualer Akt, das Versteigerungsprotokoll nach Inhalt und Tragweite zu beurteilen ist. Die Beurteilung prozessualer Akte unterliegt aber der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts. (Es folgen weitere Ausführungen.) (JW. 00, 272[3]; 02, 272[14]; 04, 212[29]; auch RG. 67, 380.) L. c. C., U. v. 23. Dez. 10, 57/10 VII. — Dresden.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

50. Zur Tarifnummer 1b RStempG.]

Um die in Rede stehenden russischen Aktien dem deutschen Aktienstempel zu unterwerfen, genügte es schon, daß sie im Gebiete des Deutschen Reichs „ausgehändigt" wurden, mochte auch der Aushändigung nicht ein Anschaffungsgeschäft zugrunde liegen. Zur Aushändigung ist nicht erforderlich, daß der Geber persönlich im Inland erscheint und dort die Aktien dem Empfänger übergibt. Es genügt auch die Übersendung aus dem Auslande. Ebenso kann auch in anderen Fällen, wenn nur im übrigen der Begriff der Aushändigung zutrifft, dessen Anwendung nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß die Aushändigung nicht persönlich, sondern durch Übersendung aus dem Ausland an den inländischen Empfänger geschieht. Eine Aushändigung im Sinne der Tarifnummer 1b aber würde man freilich nicht schon darin zu finden haben, daß ausländische Aktien im Inlande lediglich in Verwahrung gegeben werden. Von einem bloßen Verwahrungsverhältnisse konnte aber nicht mehr die Rede sein, nachdem jener Vertrag geschlossen und auf Grund dessen die in dem Schreiben der Danske Landmansbank vom 25. Februar 1905 enthaltene Erklärung an die Norddeutsche Bank gelangt war. Der Vertrag enthält nach der eigenen Darstellung der Klägerin in § 2 folgende Bestimmung: „Die Dänische Landmansbank . . . hat ihrerseits den Betrag von Nom. Rbl. 1 270 000 Aktien der Russisch-Ostasiatischen Kompagnie nebst Dividendenscheinen bei der Norddeutschen Bank in Hamburg mit dem unwiderruflichen Auftrage zu deponieren, daß das Stimmrecht für diese Nom. Rbl. 1 270 000 Aktien jederzeit zur freien Verfügung der Hamburg-Amerikanischen Paketfahrt-Aktiengesellschaft zu halten ist, und die Dänische Landmansbank . . . wird gleichzeitig der Norddeutschen Bank in Hamburg bestätigen, daß sie auf das Recht verzichtet, dieses Depot ohne Zustimmung der Hamburg-Amerikanischen Paketfahrt-Aktiengesellschaft zurückzuziehen." (Wird ausgeführt.) Hamb. Staat c. H., U. v. 16. Dez. 10, 64/10 VII. — Hamburg.

Gesetz betr. Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904.

51. § 1 KfmGG.]

Der Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte unterstehen die Streitigkeiten über Leistungen nicht nur aus dem ursprünglichen Dienstvertrage, sondern aus dem Dienstverhältnis. Das Dienstverhältnis wird aber durch eine solche nachträgliche Lohnerhöhung für seinen ganzen Bestand, vom Anfang bis zum Ende, durchsetzt und verändert. Kraft solcher nachträglichen Lohnerhöhung ist die Rechtslage gerade so, als ob schon in dem ursprünglichen Dienstvertrage dem Beklagten über seinen Gehalt

hinaus noch die Pension zugesagt worden wäre. Gleichviel, ob auf den **Gegensatz der mittelbaren oder unmittelbaren Entstehung aus dem Dienstverhältnis** (OLG. 11, 165) abgehoben oder ob auf **die tatsächliche und rechtliche Begründung in dem Dienstverhältnisse** (RG. 67, 116; JW. 09, 368[19]) abgestellt wird: die nachträgliche Lohnerhöhung (Pensionszusage) affiziert rückwärts recht eigentlich den rechtlichen Gehalt des ganzen Dienstverhältnisses; sie ist nicht eine Tatsache, die nur äußerlich zu dem Dienstverhältnis hinzutritt. R. c. Z., U. v. 10. Jan. 11, 625/09 III. — Nürnberg.

Offizierpensionsgesetz vom 31. Mai 1906.

52. § 39 Abs. 2 OffizPensG. Teuerungszulage.]

Der Kläger bezog für das Etatsjahr 1907 als pensionierter Deckoffizier der Kaiserlichen Marine 1268 M Pension und als Werftinspektor 2300 M Gehalt und 422 M Wohnungsgeldzuschuß. Außerdem erhielt er die durch den Etat für 1907 den mittleren Beamten, deren Gehalt 4200 M nicht übersteigt, gewährte Teuerungszulage von 150 M. Da er demnach an Pension und Zivildiensteinkommen einschließlich der Teuerungszulage mehr als den durch das MilPensG. vom 27. Juni 1871/22. Mai 1893 § 33 Abs. 2 bestimmten Höchstbetrag von 4000 M erhalten hatte, forderte der Beklagte im Juli 1908 den angeblich zuviel gezahlten Betrag von 149 M zurück und zog diese Summe von der Pension des Klägers für das Jahr 1908 ab. Der Kläger beansprucht jetzt die Zahlung dieses Betrags; das LG. hat der Klage entsprochen, das KG. sie abgewiesen. Die hiergegen erhobene Revision ist nach § 39 Abs. 2 OffizPensG. vom 31. Mai 1906, § 547 Nr. 2 ZPO. zulässig und begründet. Der Vorderrichter irrt, wenn er lediglich deshalb, weil die Teuerungszulage einen Teil des Diensteinkommens bildet, annimmt, daß sie nach dem älteren Gesetze, welches eine dem § 24 Ziff. 3 Abs. 3 entsprechende Bestimmung nicht enthält, bei Berechnung des Zivildiensteinkommens in Ansatz zu bringen sei, und wenn er sich zur Unterstützung dieser Auffassung auf die neue Vorschrift des § 24 Ziff. 3 Abs. 3, deren es sonst nicht bedurft hätte, und auf § 47 des Besoldungsgesetzes vom 15. Juli 1909 beruft. Letzteres schreibt nur die Anrechnung der auf Grund des Etats für 1908 gewährten Teuerungszulagen auf die für dieses Jahr erfolgenden Gehaltsnachzahlungen vor; von den hier in Betracht kommenden Teuerungszulagen für 1907 ist dort keine Rede. Und daß die Begriffsbestimmung der Teuerungszulage als Diensteinkommen und die neue Vorschrift nicht ausreichen, die Auffassung des KG. zu rechtfertigen, ergibt sich schon daraus, daß die Dienstaufwandsgelder, die doch auch einen Teil des Diensteinkommens bilden und im § 24 Ziff. 3 Abs. 3 neben den Teuerungszulagen aufgeführt sind, nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten in I. Instanz nach den früheren Gesetzen auf das Zivildiensteinkommen nicht anzurechnen sind. Von entscheidender Bedeutung für die Beantwortung der Streitfrage ist die Natur und der Zweck der Teuerungszulage für 1907, die aus dem Inhalt und der Entstehungsgeschichte des Etatsgesetzes zu entnehmen sind. In diesem (RGBl. 07, 168) ist „zur Gewährung außerordentlicher einmaliger Beihilfen an alle etatsmäßigen und diätarisch beschäftigten Unterbeamten sowie an alle etatsmäßigen und diätarisch beschäftigten mittleren Beamten, deren tatsächliches Gehalt den Betrag von jährlich 4200 M nicht übersteigt", ein Betrag bestimmt worden, und zwar, wie die RTVhdl. (Bd. 227 S. 574 ff.) über die Resolution, die zur Einstellung der Beihilfen in den Etat geführt hat (das. Bd. 240 S. 1094 Nr. 221; Bd. 242 Nr. 395), ergeben, um der durch die Teuerungsverhältnisse veranlaßten augenblicklichen Notlage der unteren und geringstbesoldeten mittleren Beamten abzuhelfen; die gewährten Beihilfen von 100 M für die Unterbeamten und von 150 M für die mittleren Beamten wurden als das unumgänglich Notwendige bezeichnet, um der augenblicklichen Not abzuhelfen. Damit würde es unvereinbar sein, wenn man einem Teile der notleidenden Beamten die zur Beseitigung des Notstandes bewilligte und nach der Annahme der gesetzgebenden Faktoren unumgänglich notwendige außerordentliche Beihilfe durch entsprechende Kürzung der Militärpension wiederentziehen wollte. K. c. Deutscher Reichsfiskus, U. v. 21. Dez. 10, 109/10 III. — Berlin.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

53. § 12 Abs. 1[3] RErbschStG.]

Es erhebt sich zunächst die Frage, wer über das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 12 Abs. 1[3] RErbschStG. zu befinden hat. In Abs. 5 daselbst ist bestimmt, daß die Entscheidung darüber, ob Zwecke der in Abs. 1[2 3] und in Abs. 4 bezeichneten Art vorliegen, durch die Landesregierung erfolgt. Der BerR. meint, es sei unklar, was Abs. 5 besagen wolle. Die Bestimmung habe kein Vorbild in § 8 PrErbschStG.; gleichwohl sei über ihre Bedeutung in den gesetzgeberischen Vorarbeiten nichts zu finden. Solange sie nun aber nicht den Sinn haben müsse, daß die Entscheidung, den Richter bindend, der Landesregierung zugewiesen sei, führe zur Verneinung die Erwägung, daß mit alleiniger Ausnahme der Frage der Stundung in § 57 der Rechtsweg in weitestem Umfange zugelassen sei. Er könne demnach auch beschritten werden, ehe die Landesregierung mit jener Frage befaßt gewesen sei. Das Gesetz lasse jedoch völlig darüber im Stich, wie sich nun das Gericht zu der Frage zu stellen habe. Der Abs. 5 könne aber z. B. auch den Sinn haben, daß er die Zuständigkeit nur für den Zeitraum habe regeln wollen, während dessen die Sache noch bei der Steuerbehörde anhängig sein würde. Diese Auslegung des Abs. 5 ist rechtsirrtümlich. Der Gesetzgeber hat in keiner Weise zu erkennen gegeben, daß die Entscheidung der Landesregierung keine endgültige, sondern eine bloß vorläufige sein sollte. (Wird ausgeführt.) Anhaltischer Fiskus c. Z., U. v. 20. Dez. 10, 55/10 VII. — Naumburg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

54. § 106 I, 7 ALR.]

Das BU. läßt die Frage, ob die Klägerin (richtiger ihr Vorbesitzer) die streitige Grundgerechtigkeit als ein Recht in Besitz genommen hat, und ob „eine ungestörte Ausübung der Grundgerechtigkeit vorliegt," dahingestellt bleiben. Es geht nämlich davon aus, daß die von der Klägerin geltend gemachte Ersitzung in keinem Falle zur **Vollendung** gekommen sein könnte, weil der etwaige Ersitzungsbesitz durch Vorgänge aus den Jahren 1872 und 1873 eine Unterbrechung erlitten haben würde und der Zeitraum für eine neue Ersitzung bis zum Inkrafttreten des BGB. nicht ausreichend gewesen wäre. Könnte die Annahme des Vorderrichters, daß gegebenenfalls

mit einer Unterbrechung der Ersitzung zu rechnen wäre, (wobei übrigens folgerichtig überhaupt nur eine einmalige Unterbrechung, eventuell also nur die des Jahres 1872 in Betracht käme) als bedenkenfrei begründet erachtet werden, dann ließe sich auch das Ergebnis des BU. selbst nicht beanstanden. Indessen der Revision ist zuzugeben, daß die zuvor bezeichnete Voraussetzung nicht zutrifft, und daß damit der einzige Entscheidungsgrund hinfällig geworden ist. Das BU. führt aus: „Es sei erwiesen, daß in den Jahren 1872 und 1873 der von der Gutsverwaltung mit der Wiederherstellung des Stauwerks beauftragte Gutsinspektor den Vorbesitzer des Beklagten L. um seine Genehmigung gebeten und daß L. diese erteilt habe. Ob der Inspektor von der Gutsherrschaft zur Einholung der Genehmigung beauftragt gewesen sei, und ob die Gutsherrschaft von der Genehmigung Kenntnis erhalten habe, sei unerheblich. Es genüge, daß die Grundgerechtigkeit tatsächlich auf Grund einer nachgesuchten und erteilten Genehmigung, mithin aber nicht in dem Bewußtsein eines der Gutsherrschaft zustehenden Rechtes ausgeübt worden sei." Der letzte Gedanke des BU. ist hiernach offenbar der, daß die Unterbrechung des etwaigen Ersitzungsbesitzes aus dem Grunde eingetreten sein würde, weil sich jener Besitz infolge der geschilderten Vorgänge in ein bloßes prekaristisches Verhältnis umgewandelt hätte, das zur Ersitzung allerdings nicht geeignet gewesen wäre (§ 106 I, 7 des hier anzuwendenden PrALR.). Indessen gerade für die dargelegte Anschauungsweise des BG. fehlt es an einer ausreichenden Begründung. Es ist nämlich nicht denkbar, daß sich das Besitzrecht der Gutsherrschaft zu einem prekaristischen Verhältnisse auch ohne oder gar gegen den Willen der Gutsherrschaft umgestaltet haben könnte (vgl. Bd. 57, 12 der Entscheidungen des ehemaligen PrOTr.). Die vorausgesetzte Umwandlung des Besitzrechtes in einen bloß geduldeten Zustand hätte auf seiten der Gutsherrschaft die Aufgabe ihres Besitzes in sich geschlossen und eine Aufgabe des Besitzes läßt sich eben nicht denken, ohne daß der Besitzer zu ihr entschlossen war und ohne daß er den entsprechenden Willen betätigt hat. Nun hat aber das BG. gerade die wesentliche Frage, ob es mit dem Willen der Gutsherrschaft geschehen ist, daß ihr Inspektor die Genehmigung zur Herstellung der Stauanlage nachgesucht und die Ausführungsarbeiten erst nach erteilter Erlaubnis in Angriff genommen hat, ausdrücklich als unerheblich auf sich beruhen lassen, und daher mangelt auch seinen Schlußfolgerungen die erforderliche Grundlage. Die Annahme, daß zu dem fraglichen Ergebnisse schon die Feststellung, daß die Grundgerechtigkeit 1872 und 1873 auf Grund einer nachgesuchten und erteilten Genehmigung ausgeübt worden ist, ausgereicht habe, muß vielmehr aus den erörterten Gründen als fehlsam erachtet werden. F. c. B., U. v. 17. Dez. 10, 24/10 V. — Posen.

Allgemeines Preußisches Berggesetz vom 24. Juni 1865.

55. § 105 APrBergG.]

Die von der Revision als Verletzung des § 105 APrBergG. vom 24. Juni 1865 bekämpfte Annahme des OLG., daß dieses Gesetz nur für das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft der Übertragung der Kuxe, nicht aber für das ihm zugrunde liegende obligatorische Kausalgeschäft die schriftliche Form vorschreibe, ist nicht zu beanstanden. Das für den ganzen Umfang der Monarchie erlassene Gesetz vom 24. Juni 1865 bezweckt die Kodifikation der Bergrechte, die in den verschiedenen Landesteilen galten. Es beschränkt sich dabei auf diejenigen Gegenstände, die wegen der eigentümlichen Natur des Bergbaus und seiner besonderen Bedürfnisse eine von dem allgemeinen Rechte abweichende rechtliche Behandlung erheischen, während alles, was mit den Eigentümlichkeiten des Bergbaus nichts gemein hat, ausgeschieden und den Gebieten der allgemeinen Gesetzgebung zugewiesen wurde (vgl. Mot. zu dem Entwurfe eines ABergG. in den Drucksachen des Herrenhauses 1865 Bd. I Nr. 6 S. 11). Von diesem Gesichtspunkte aus sind die wenigen Vorschriften des Gesetzes zu würdigen, die Einzelheiten in betreff der Übertragung der Kuxe regeln und den Formen entsprechen, die sich für den Verkehr mit Aktien, die auf Namen lauten, als zweckmäßig bewährt hatten. Aus den §§ 105 und 106 des Gesetzes ergibt sich, daß die Formvorschrift des § 105 Abs. 1: „Zur Übertragung der Kuxe ist die schriftliche Form erforderlich," lediglich das Rechtsgeschäft der Übertragung des Eigentums am Kuxe betrifft und dahin auszulegen ist, daß die schriftliche Erklärung des bisherigen Eigentümers, das Eigentum des bestimmten Kuxes auf einen anderen zu übertragen, notwendig, aber auch ausreichend sein soll (vgl. RG. 45, 247). Im übrigen kennzeichnet das Gesetz weder die rechtliche Natur der Übertragung, noch enthält es Bestimmungen über deren Kausalgeschäft. Dieses unterliegt nicht der Formvorschrift des § 105 Abs. 1, sondern richtete sich vor dem 1. Januar 1900 nach dem in den einzelnen Landesteilen geltenden bürgerlichen Recht und richtet sich seit diesem Tage nach den Vorschriften des BGB. Hierfür spricht auch die Tatsache, daß der § 105 durch das PrAG. zum BGB. vom 20. September 1899 nicht abgeändert worden ist, während, wie der Art. 37 dieses Gesetzes ergibt, andere Paragraphen des Berggesetzes mit Rücksicht auf das Inkrafttreten des BGB. Änderungen erfahren haben. Da Rechtsgeschäfte nach dem BGB. der Regel nach formlos gültig sind, hätte es nahegelegen, durch anderweitige Fassung des § 105 klar zum Ausdruck zu bringen, daß diese Regel für das Kausalgeschäft der Übertragung eines Kuxes nicht gilt, wenn hiermit eine dem Bergrecht angehörige Bestimmung gemäß Art. 67 EGBGB. aufrechterhalten werden sollte. R. c. E., U. v. 19. Dez. 10, 597/09 I. — Düsseldorf.

56. §§ 161, 175 ABergG. verb. mit Novelle vom 19. Juni 1906. Gehören Beamte, die kaufmännische Arbeiten erledigen, auch bei Vereinigung mehrerer Bergwerke zu den der Knappschaftsversicherung unterliegenden Werkbeamten?]

Die Klägerin, die überwiegend ein großgewerbliches Bergwerksunternehmen ist, hat in einem besonderen Gebäude eine Hauptverwaltung eingerichtet, bei der in 7 verschiedenen Bureaus 40 Beamte beschäftigt sind, die kaufmännische Arbeiten erledigen und an Gehalt weniger als jährlich 2000 M. beziehen. Die Parteien streiten darüber, ob diese Beamten im Sinne des § 171 ABergG. zu den „Werksbeamten" zählen und daher kraft Gesetzes Mitglieder des Knappschaftsvereins sind. Der Beklagte behauptet dies und das Oberbergamt ist ihm beigetreten. Die Klägerin hat darauf rechtzeitig die negative Feststellungsklage angestrengt. Diese wurde abgewiesen; das RG. hob auf und gab der Klage statt: Nach Vorschrift der §§ 165

und 171 ABergG. sind die auf Bergwerken, Aufbereitungsanstalten, Salinen und den zugehörigen Betriebsanstalten beschäftigten Arbeiter und „Werksbeamten“, letztere indessen nur, sofern ihr Verdienst arbeitstäglich 6⅔ M. nicht übersteigt, kraft Gesetzes Mitglieder des Knappschaftsvereins. Dagegen sollen, falls mit diesen Werken nicht unter der Aufsicht der Bergbehörde stehende Gewerbsanlagen verbunden sind, die bei diesen beschäftigten Beamten und Arbeiter in den Knappschaftsverein aufgenommen werden können. — Unter „Gewerbsanlagen“ versteht das Gesetz — Brassert, Bergr., S. 442 — solche als verwandte Unternehmungen mit dem Bergwerke verbundene Anlagen, die der Erzeugung wirtschaftlicher Werte dienen (Hüttenwerke, Walzwerke, Teerschwälereien, Kies- und Sandgewinnungen). Eine Anlage dieser Art ist die Hauptverwaltung der Klägerin offenbar nicht. Allein sie ist auch nicht eine den Bergwerken zugehörige Betriebsanstalt. Betriebsanstalten sind nur solche Anstalten, die darauf abzielen, die für die Gewinnung oder den Absatz des Minerals erforderlichen bergbaulichen Veranstaltungen herzurichten, instand zu halten oder zu verbessern. Dahin zählen, wenigstens soweit sie ausschließlich für den Bergwerksbetrieb bestimmt sind — vgl. Arndt in Bergr. 35, 500; Westhoff-Schlüter, Bergr. S. 371/4 — Schmieden, Schreinereien, Gasbereitungsanstalten, Grubenbahnen, niemals aber rein kaufmännische Veranstaltungen, mögen diese auch der Leitung oder der Oberleitung von Bergwerksbetrieben dienen. Erfordernis für die Knappschaftspflicht ist die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Vereinswerk, es gilt der Grundsatz, daß knappschaftspflichtig ist das Vereinswerk mit seiner Arbeiterschaft, d. i. seiner Belegschaft. Der Knappschaftspflicht unterworfen sind dann durch die Novelle vom 19. Juni 1906 auch die vorher nur beitrittsberechtigten „Werksbeamten“. Diese sind dem Begriffe nach stets bei dem Werke und damit auch in dessen Betriebe beschäftigt, und der Gesetzgeber hat an dem Erfordernisse der Beschäftigung im Betriebe auch für die Beamten festhalten wollen. Für den vorliegenden Fall ergibt nun das BU., daß die Unternehmungen der Klägerin überaus umfangreich und weit verzweigt sind, daß, wenn auch die Bergwerke den Hauptbestandteil des Gesellschaftsvermögens bilden, doch neben ihnen noch Betriebe anderer Art, selbst landwirtschaftliche, stehen und vor allem die Betriebe der großen Hütten- und Walzwerke. Diese Betriebe haben ihre besonderen örtlichen Verwaltungen, doch haben sie alle ihre Leitung oder Oberleitung in der Hauptverwaltung. In ihr bestehen verschiedene Abteilungen, von denen die einen mit der Erledigung solcher Geschäfte befaßt sind, die unterschiedslos die gesamten Unternehmungen betreffen, die anderen mit der Erledigung solcher Geschäfte, die zwar zur Bergwerksverwaltung zählen, aber bald in den Kreis der Verwaltung des einen, bald eines anderen Bergwerks fallen. Die Hauptverwaltung ist die gemeinsame und oberste Stelle für die gesamte Vermögensverwaltung der Klägerin. Geht man von diesen Feststellungen der Vorinstanzen aus, so hat man in der Hauptverwaltung der Klägerin allerdings eine Einrichtung zu sehen, deren Aufgabe es ist, auch auf die in dem Gesamtunternehmen vereinigten einzelnen Betriebszweige leitend einzuwirken, diese zu beaufsichtigen und gewisse Geschäfte, auch aus der Bergwerksverwaltung, zur eigenen Erledigung an sich zu ziehen, sei es im Interesse einer einheitlichen oder einer Erledigung durch besonders sachkundige Beamte. Allein mag es sich in der Hauptverwaltung um Geschäfte der einen oder der anderen Art handeln, die zu ihrer Erledigung berufenen Beamten sind dabei nicht tätig als Beamte von Einzelwerken, sondern als Beamte, die bei der obersten und allgemeinen Vermögensverwaltung beschäftigt, im Dienste der Gesellschaft stehen. Kommt der Gesellschaftsbeamte in die Lage, einmal oder auch häufiger Arbeiten zu erledigen, die sich auf die Bergwerke oder auch auf ein einzelnes Bergwerk beziehen, so tritt er dadurch noch nicht zu den Bergwerken der Gesellschaft oder einem von ihnen in ein Beschäftigungsverhältnis, und er wird deshalb auch nicht Werksbeamter eines solchen Vereinswerkes. — Die Knappschaft hat sich im Laufe der Jahrhunderte — Achenbach, Bergr. 12, 80 ff.; Brassert 13, 101 ff. — auf dem Boden der durch gemeinsame gefahrvolle Arbeit bewirkten Gemeinschaft und Brüderlichkeit entwickelt. Der Werksbesitzer wird vom Gesetze der Beitragspflicht unterworfen, weil er als Unternehmer einer gefährlichen Arbeit seinen Arbeitern Fürsorge schuldet. Für die Tätigkeit in der Hauptverwaltung trifft dieser gesetzgeberische Grund nicht zu. Diese Tätigkeit hat nichts mit den Gefahren gemein, denen durch seinen Beruf der Bergmann und schon wegen des nie ganz zu vermeidenden Verkehrs auf der Betriebsstätte mehr oder minder auch der in der Verwaltung tätige Werksbeamte ausgesetzt ist. Die Ausdehnung der Knappschaftspflicht, wie sie der Beklagte beansprucht, kann aber auch noch aus anderen Gründen nicht für zulässig erachtet werden. Die Stellung des Berggesetzes in seinen knappschaftlichen Bestimmungen war schon früher keine andere, und überdies ist das Gesetz durch die Novelle vom 19. Juni 1906 mit den reichsrechtlichen Versicherungsgrundsätzen noch besonders in Einklang gesetzt worden. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Beamter zu gleicher Zeit auch zu mehreren aber bestimmten Zechen in einem durch den Arbeitsvertrag begründeten Beschäftigungsverhältnisse steht. Aber dann wird dies nicht zutreffen, wenn die gemeinschaftliche Einrichtung nicht sowohl dem Interesse der mehreren Werke zu dienen bestimmt ist, als dem Interesse des Werksbesitzers und seiner allgemeinen Vermögensverwaltung. Bei solcher Sachlage würde die Knappschaftspflicht als dem Gesetze zuwiderlaufend auch durch statutarische Vorschriften nicht begründet werden können, während sonst den Knappschaftsvereinen in weitem Umfange das Recht zu autonomen Satzungen beigelegt ist. G. c. Knappschaftsverein, U. v. 14. Dez. 10, 607/09 V. — Hamm.

III. Gemeines Recht.

57. Kirchenbaulast.]

Der Grundsatz, von dem auch das LG. im vorliegenden Rechtsstreit sowie in dem Rechtsstreit zwischen der Stadtgemeinde Cassel und der Brüdergemeinde daselbst, Q 205/01 des LG. Cassel, das OLG. Cassel in dem Urteil vom 16. Mai 1904 ausgegangen sind, kann nicht als richtig anerkannt werden. Ein Rechtssatz, daß die Kirchenbaulast schlechthin eine einheitliche sei, und daß insbesondere in der Verpflichtung, die bestehenden Gebäude zu unterhalten, notwendig oder auch nur im Zweifel auch die Verpflichtung enthalten sei, bei vermehrtem kirchlichen Bedürfnis auch zur Erbauung völlig neuer Gebäude — Kirchen, Pfarrhäuser usw. — beizutragen, besteht nach gemeinem

Kirchenrechte nicht. Die Hauptquelle der gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Kirchenbaulast, c. 7. C. Trident. sess. XXI de reform. spricht nur von reficere und instaurare. Die Kirchenfabrik selbst und die Parochianen werden — beim Fehlen sonstiger Verpflichteter — allerdings für die Befriedigung auch der neu erwachsenden kirchlichen Bedürfnisse, soweit sie es vermögen, zu sorgen haben. Das gleiche gilt aber nicht für diejenigen, die aus einem besonderen Rechtsgrunde zu den kirchlichen Baulasten beizutragen haben, am wenigsten dann, wenn dieser Verpflichtung keinerlei Rechte an dem Kirchenvermögen gegenüberstehen. Hier kann nur der besondere Entstehungsgrund der Verpflichtung für ihren Umfang entscheidend sein, beim Vertrage der Inhalt der Vereinbarung, beim Herkommen — in allen seinen rechtlichen Formen — die tatsächliche Übung (vgl. Buff, Kurhessisches Kirchenrecht § 277 S. 729 Anm. 4; Lang, Beiträge zur Lehre von der Kirchenbaulast, im ArchZivPrax. 26, 308 ff. [314]; Urteil des Ober-Appellationsgerichts Darmstadt vom 1. November 1961 im ArchPraktRw. Neue Folge 5, 86/87; Urteil des Obergerichts Wolfenbüttel vom 7. September 1875 in SeuffArch. 31 Nr. 254; Gutachten der Berliner Juristenfakultät bei Buchka-Budde, Entsch. des Ober-Appellationsgerichts Rostock 2, 195. Siehe ferner das Urteil des erkennenden Senats vom 6. Februar 1900 III 309/99 in SeuffArch. 55 Nr. 212; Permaneder-Riedle, Die kirchliche Baulast Erläuterung 100 S. 119). — Wo die Verpflichtung auf dem Herkommen beruht, ist sie allerdings nicht schlechthin auf die besonderen Formen zu beschränken, in welchen die Übung im einzelnen Falle in die Erscheinung getreten ist. Wenn z. B. die Reparaturen nur an bestimmten Bestandteilen oder Zubehörteilen der kirchlichen Gebäude vorzunehmen waren, so kann gleichwohl daraus eine Verpflichtung zur Unterhaltung des betreffenden kirchlichen Gebäudes überhaupt, unter Umständen auch aller kirchlichen Gebäude der betreffenden Gemeinde, hergeleitet werden. Aber im wesentlichen wird der Umfang der Übung auch den Umfang der Verpflichtung bestimmen; dem steht das von der Revision angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1906, III 67/06, nicht entgegen. Insbesondere aber besteht zwischen der Verpflichtung zur Unterhaltung der bestehenden Gebäude und zu deren Ersatz bei ihrem Fortfall einerseits, und der Verpflichtung zur Erbauung völlig neuer, nicht bloßer Ersatzgebäude andrerseits ein so wesentlicher Unterschied, daß aus einer Übung, in der nur jene erstere Verpflichtung betätigt ist, eine Verpflichtung der letzteren Art regelmäßig nicht hergeleitet werden kann. Das gilt ohne Unterschied des rechtlichen Charakters der Übung. Ob diese als eine Observanz im Sinne objektiven Rechtes, also als ein lokales Gewohnheitsrecht anzusehen ist, ob sie eine bloße subjektive Berechtigung durch unvordenkliche Verjährung geschaffen hat oder die frühere rechtliche Entstehung einer solchen Berechtigung zur Überzeugung des Richters erweist, in gleicher Weise bestimmt sich der Umfang der Berechtigung und Verpflichtung im wesentlichen nach dem tatsächlichen Inhalt der nachgewiesenen Übung. F. c. C., U. v. 3. Jan. 11, 466/10 III. — Cassel.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen bis Ende 1910.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 47 StGB., § 293 StPO. Fragestellung bei Mittäterschaft.] Nach dem Spruche der Geschworenen ist jeder der beiden Angeklagten für schuldig erklärt: „im Jahre 1908 allein oder mit einem andern handelnd den Entschluß, eine inländische öffentliche Urkunde fälschlich anzufertigen und von derselben zum Zwecke der Täuschung Gebrauch zu machen, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung der beabsichtigten aber nicht zur Vollendung gekommenen Straftat enthalten.“ Der Revision kann nun zwar insoweit nicht beigetreten werden, als sie die alternative Fragestellung als solche beanstandet, weil bei der einfachen Bejahung der Frage, ob der Angeklagte allein oder mit einem anderen handelnd sich verfehlt habe, ungewiß bleibe, welchen der beiden Fälle die Geschworenen als erwiesen erachtet haben. Denn das RG. hat trotz dieser nicht in Abrede zu ziehenden Ungewißheit in ständiger Rechtsprechung eine derartige Fragestellung für zulässig erklärt (RGSt. 37 S. 215, 216). Dagegen ist der Revision darin zu folgen, daß die Worte des Wahrspruchs, jeder der Angeklagten sei schuldig, den Urkundenfälschungsversuch „allein oder mit einem anderen handelnd“ begangen zu haben, nicht mit der nötigen zweifellosen Klarheit zum Ausdrucke bringen, daß die Geschworenen jeden der Angeklagten der Täterschaft oder der Mittäterschaft an dem Fälschungsversuche für überführt erachtet haben. Der Tatbestand der Mittäterschaft liegt darin, daß mehrere eine Straftat gemeinschaftlich ausführen. Wer eine Straftat mit einem andern gemeinschaftlich ausführt, handelt mit einem andern. Aber nicht jeder, der mit einem andern handelt, ist Mittäter. Auch wer sich bei der Ausführung einer Tat eines Gehilfen bedient, handelt mit diesem und keiner von beiden ist in diesem Falle Mittäter. Umspannt aber hiernach das „Handeln mit einem andern“ auch den Fall der Beihilfe, so ist die Fassung, „allein oder mit einem andern handelnd“ unklar und zweideutig und deshalb nicht geeignet, der Verurteilung wegen „Täterschaft oder Mittäterschaft“ zur Grundlage zu dienen. Urt. d. V. Sen. v. 8. Juli 1910 (526/10).

2. § 49 StGB. Bemessung der Strafe des Gehilfen aus einem andern Strafgesetz als die Strafe gegen den Haupttäter.] Die Behauptung der Revision, es sei unzulässig, daß der Gehilfe auf Grund eines anderen und härteren Strafgesetzes als der Haupttäter verurteilt worden, ist unzutreffend. Dieser Auffassung steht schon der Wortlaut des § 49 Abs. 2 StGB. entgegen, der nur vorschreibt, daß die Strafe des Gehilfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Beihilfe geleistet hat. Danach hat der Strafrichter, der zur Aburteilung der Tat des Gehilfen berufen ist, selbständig zu prüfen, welches Strafgesetz durch die

Handlung des Haupttäters verletzt ist; keineswegs ist aber durch das Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß der den Gehilfen aburteilende Richter unter allen Umständen dasjenige Gesetz zur Anwendung zu bringen hat, das (vielleicht von einem ganz anderen Richter) der Bestrafung des Haupttäters zugrunde gelegt ist. Die akzessorische Natur der Beihilfe erschöpft sich vielmehr darin, daß von einer Bestrafung des Gehilfen nur dann die Rede sein kann, wenn eine an und für sich strafbare Handlung eines Haupttäters vorliegt, zu welcher die Beihilfe geleistet ist. Es steht demnach nichts im Wege, daß der zur Aburteilung des Haupttäters berufene Richter die strafbare Handlung rechtlich anders qualifiziert, als derjenige Richter, welcher die Tat des Gehilfen abzuurteilen hat (vgl. RGSt. 32, 239, insbesondere 242). Wenn deshalb das Schöffengericht den Haupttäter F. wegen der hier in Betracht kommenden Handlung auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. Juli 1905 bestraft hat, so war die zur Aburteilung der Tat der Beschwerdeführerin berufene Strafkammer rechtlich nicht behindert, jene Handlung — die Haupttat — als gewerbsmäßiges Glücksspiel im Sinne des § 284 StGB. aufzufassen. Etwas anderes hat auch die von der Revision angezogene Entscheidung des IV. StS. vom 16. März 1906 (4 D. 1310/05) nicht ausgesprochen, die vielmehr nur an dem bereits anderweit vom RG. (RGSt. 18, 421; 37, 417) aufgestellten Satze festgehalten hat, daß mit Rücksicht auf die akzessorische Natur der Beihilfe eine Bestrafung des Gehilfen nicht eintreten kann, wenn für die Haupttat der subjektive Tatbestand als nicht vorliegend angenommen wird. Urt. d. III. Sen. v. 29. Sept. 1910 (586/10).

3. § 53 StGB. Absicht der Wiedervergeltung.] Geschah der Gegenangriff des Angeklagten im Hinblick auf das drohende Verhalten des Verletzten und zu dem Zwecke, einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff desselben von seiner Frau abzuwenden, so ist es gleichgültig, ob nebenher für ihn etwa noch ein anderes Motiv obgewaltet hat: das der Wiedervergeltung (RG. in GoltdArch. 45, 272). Die Strafkammer scheint auf dem grundsätzlichen Standpunkte zu stehen, daß sich derjenige nicht in der zulässigen Ausübung der Notwehr befinde, der neben der zur Abwendung eines rechtswidrigen Angriffs dienenden Verteidigung noch andere Zwecke verfolgt. Das wäre rechtsirrig. Entscheidend ist allein, ob die vorgenommene Handlung durch Notwehr geboten war. Welche Gründe den Täter veranlaßt haben, von dem Rechte der Notwehr Gebrauch zu machen, darauf kommt es nicht an. (RGRspr. 4 S. 804, 805). Urt. d. II. Sen. v. 20. Sept. 1910 (488/10).

4. § 61 StGB. Kenntnis einer Körperschaft.]] Zur Stellung des Strafantrags wegen der gegen sie gerichteten Beleidigung war die Kammer der Ärzte und Apotheker des Herzogtums Braunschweig als Verletzte und unmittelbar Beteiligte berechtigt. Der Strafantrag ist von ihr auf Grund ihres in der Sitzung vom 31. Juli 1909 gefaßten Beschlusses gestellt und von ihrem Vorsitzenden als ihrem ausführenden Organ zur Kenntnis der Staatsanwaltschaft gebracht worden. Der zum Antrag Berechtigte im Sinne des § 61 StGB., dessen Kenntnis von der Handlung und der Person des Täters für den Beginn der dreimonatlichen Antragsfrist maßgebend ist, war daher die Kammer als solche, nicht ihr Vorsitzender. Nur die Kenntnis desjenigen, der den Antrag wirksam stellen kann, setzt die Frist in Gang, also die Kenntnis des Verletzten und seines gesetzlichen Vertreters, dessen Berechtigung zur selbständigen Stellung des Strafantrags unmittelbar aus dem Gesetze folgt (RGSt. 6, 119). Die Stellung eines zur Vertretung der Kammer berufenen Organs ist nach den einschlägigen Bestimmungen dem Vorsitzenden nicht übertragen. Nach § 69 des Medizinalgesetzes vom 9. März 1903 wählt die Kammer aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden, der die Geschäfte nach der Geschäftsordnung zu leiten hat. Nach der Geschäftsordnung vom April 1905 hat der Vorsitzende den Geschäftsgang zu beaufsichtigen, die Geschäfte der Kammer zu leiten, den Vorsitz in den Sitzungen zu führen, die an die Kammer gerichteten Eingaben zu empfangen, die Erlasse der Kammer zu unterzeichnen, die Tagesordnung zu bestimmen und Beschlußfassungen zu veranlassen (§§ 1, 2, 7, 10, 13, 14). Keine dieser Obliegenheiten schließt die Befugnis zur Stellvertretung im Willen in sich, das Recht zur Empfangnahme von Eingaben begründet nicht die Ermächtigung zur Entgegennahme von Willenserklärungen; es wird dadurch nur eine äußere Empfangsberechtigung hergestellt; der Vorsitzende wird als die Stelle bezeichnet, an welche die für die Kammer bestimmten Schriftstücke abzuliefern sind; und es bleibt sodann ihm überlassen, den Inhalt geeignetenfalls zur Kenntnis der Kammer zu bringen, sei es durch Bekanntgabe in einer Sitzung, sei es im Wege des Rundschreibens (§ 71 des Medizinalgesetzes, § 14 der Geschäftsordnung). Auch im vorliegenden Falle, wo die beleidigende Äußerung in einer an den Disziplinarhof gerichteten, nach § 67 Abs. 3 des Medizinalgesetzes bei der Kammer eingereichten Beschwerde enthalten war, hat der Vorsitzende, wenn er die Beschwerdeschrift empfing und weiter beförderte, von ihrem Inhalt nicht als Vertreter der Kammer Kenntnis genommen. Ohne Grund beruft sich das LG. für seine entgegengesetzte Auffassung auf das Urteil des RG. im RGSt. 35, 267. Dieses Urteil beruht auf der von den Bestimmungen des Braunschweigischen Rechts abweichenden Organisation der preußischen Ärztekammern, namentlich auf der in § 9 Abs. 1 der preußischen Verordnung vom 25. Mai 1887 ausgesprochenen Befugnis des Vorstandes, die Ärztekammer nach außen zu vertreten. Dort war der Strafantrag von dem Vorstande als dem Vertreter der Kammer gestellt, und das Urteil konnte folgerichtig den Beginn der Antragsfrist von dem Zeitpunkte berechnen, in welchem der Vorstand als solcher von der Handlung und der Person des Täters Kenntnis erhalten hatte. Die Annahme des LG., daß die Antragsfrist am 5. Januar 1909 begann, ist daher irrig. Hat aber erst am 5. Juni 1909 die Kammer von der beleidigenden Äußerung Kenntnis erhalten, so war der am 6. August 1909 eingegangene Strafantrag nicht verspätet. Urt. d. III. Sen. v. 13. Juni 1910 (286/10).

5. § 113 StGB. Der Gerichtsvollzieher, der infolge mißverständlicher Fassung des Schuldtitels statt eines Minderjährigen dessen gesetzlichen Vertreter als Vollstreckungsschuldner ansieht und behandelt, befindet sich in rechtmäßiger Amts-

ausübung.] Wie das RG. wiederholt anerkannt hat, befindet sich der Vollstreckungsbeamte in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, sofern und solange er das ihm zustehende Ermessen walten läßt und nach dem Ergebnisse der ihm danach obliegenden pflichtmäßigen Prüfung sein amtliches Handeln einrichtet. (Vgl. u. a. RGSt. 6, 400 [403]; 24, 218; 26, 23; dgl. 5 S. 208, 296). Derselbe Grundsatz ist in dem von der Strafkammer angezogenen Urteil in RGSt. 35, 218 ausgesprochen. Er greift auch hier Platz. Wer nach einem vollstreckbaren Schuldtitel als Vollstreckungsschuldner in Betracht kommt, hängt allerdings nicht von dem bloßen pflichtmäßigen Ermessen des Vollstreckungsbeamten ab, ist vielmehr — rein objektiv — durch den Inhalt des Schuldtitels bedingt. Allein pflichtmäßige Prüfung der im Einzelfalle gegebenen Voraussetzungen für Richtung und Art des amtlichen Vorgehens hat einzutreten, sobald es sich um die Frage handelt, ob die Person, der der Vollstreckungsbeamte gegenübersteht und gegen die er einschreiten will, nach dem Schuldtitel in der ihm vorliegenden Gestalt als der Vollstreckungsschuldner zu erachten ist. Wäre beispielsweise der Schuldner in der ihm übergebenen Ausfertigung des Schuldtitels unrichtig bezeichnet und würde der Vollstreckungsbeamte hierdurch verleitet werden, fälschlicherweise gegen die Person, auf die die Bezeichnung hinweist, mit Vollstreckungsmaßregeln vorzugehen, so befände er sich mindestens so lange in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes, als er nicht in überzeugender Weise von seinem Irrtum unterrichtet wird. Nicht anders liegt die Sache, wenn die Bezeichnung des Schuldners nach der Art ihrer Gestaltung in dem dem Vollstreckungsbeamten übergebenen Schuldtitel zu Mißverständnissen Anlaß geben kann und wenn sie in Verbindung mit den begleitenden Umständen des Einzelfalles nach der tatsächlichen Auffassung des Vollstreckungsbeamten auf die Person als Vollstreckungsschuldner hinweist, gegen die er die Vollstreckungsmaßregeln ergreifen will und ergreift. So liegt nach dem Urteilsinhalte die Sache hier. Der Revision mag zugegeben werden, daß die in dem fraglichen Schuldtitel gewählte Ausdrucksweise zur Kennzeichnung des Schuldners bei richtigem Verständnisse sagen will und auch sagt, daß Schuldnerin die minderjährige Tochter des Angeklagten und er, der Angeklagte, nur deren gesetzlicher Vertreter sei. Allein eine gesetzliche Vorschrift oder eine sonstige allgemein bindende Bestimmung dahin, daß die gewählte Ausdrucksweise diesen Sinn habe und etwa zur Bezeichnung eines solchen Rechtsverhältnisses zu wählen sei, gibt es nicht. Ihre Auslegung ruht daher im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Insoweit kommt in Betracht, daß nach ihr, rein sprachlich genommen, als Person des Schuldners nicht die minderjährige Tochter, sondern der Angeklagte genannt erscheint, und daß dessen Person nur außerdem noch nach einer bestimmten rechtlichen Eigenschaft, eben der des gesetzlichen Vertreters seiner Tochter, näher gekennzeichnet ist. Hierzu tritt, daß nach den getroffenen Feststellungen der Angeklagte selbst sich als den Schuldner d. h. als denjenigen betrachtet hat, gegen den nach dem Schuldtitel die Zwangsvollstreckung zu richten war. Er hat daher auch von seinem Standpunkt aus annehmen müssen, daß sich der Gerichtsvollzieher bei seinem Vorgehen gegen ihn, als den Vollstreckungsschuldner, in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befinde. Auf dieser sich aus den Urteilsfeststellungen ergebenden tatsächlichen Grundlage war es nicht rechtsirrig, wenn die Strafkammer den Sachverhalt nach den hier im Eingange dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten beurteilte und danach auf seiten des Gerichtsvollziehers Rechtmäßigkeit der Amtsausübung für nachgewiesen erachtete. Urt. d. V. Sen. v. 20. Dez. 1910 (825/10).

6. § 137 StGB. Pfändung von Zubehörstücken.] Nach § 865 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Gegenstände, auf welche bei Grundstücken sich die Hypothek erstreckt; und diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Die gesetzliche Unzulässigkeit der Pfändung kann von dem Schuldner und den Realgläubigern im Wege der Erinnerung geltend gemacht werden. Daraus folgt nicht, daß eine solche Pfändung den Strafschutz des § 137 StGB. nicht genießt. Die Zubehörstücke, um die es sich hier handelt, sind für sich betrachtet bewegliche Sachen, die ihrer äußeren Beschaffenheit nach einen selbständigen Gegenstand der Pfändung bilden können, aber diese Eigenschaft infolge der rechtlichen Beziehung, in die sie zum Grundstück getreten sind, verloren haben. Ob diese rechtliche Beziehung besteht, bestimmt sich nach einer Reihe tatsächlicher Voraussetzungen, die sich oft erst nach eingehender Sachuntersuchung ermitteln lassen werden. Die Zubehöreigenschaft ist nach §§ 97, 98 BGB., die Haftung für die Hypothek nach §§ 1120, 1122 Abs. 2 daselbst zu beurteilen. Der Vollstreckungsbeamte, dem die Prüfung der Pfändbarkeit in erster Reihe obliegt, wird deshalb zu einer Entscheidung immer erst auf Grund der Anstellung von Erwägungen gelangen können, die keineswegs stets zu einem zweifelsfreien Ergebnis führen werden. Wenn er nach pflichtmäßigem Ermessen die Pfändung irrtümlich für zulässig hält, so irrt er nicht über die Grenzen seiner Zuständigkeit, sondern über tatsächliche Voraussetzungen der Pfändung. Die von ihm vollzogene Pfändung ist die Amtshandlung eines im allgemeinen für Handlungen dieser Art zuständigen Beamten; und wenn sie der notwendigen Voraussetzung nicht entbehrt, die hier durch den Auftrag der Verwaltungsbehörde geschaffen wird, und es an Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten nicht fehlt, so liegt die Pfändung eines zuständigen Beamten im Sinne des § 137 StGB. vor, der diese Vorschrift im Interesse der öffentlichen Ordnung schützen will (RGSt. 9, 43; 19, 164; 25, 108). Urt. d. III. Sen. v. 26. Sept. 1910 (473/10).

7. § 140 StGB., §§ 31, 33 Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874/6. Mai 1880. Verletzungen der Meldepflicht, der Gestellungspflicht und der Wehrpflicht fallen nicht notwendig zusammen.] Die getroffenen Feststellungen lassen keinen Zweifel darüber aufkommen, daß das Gericht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme als erwiesen ansah, der Angeklagte habe nicht die Absicht gehabt, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen. In dieser Beziehung weist das Gericht darauf hin, daß der Angeklagte vor seiner im Jahre 1904 beabsichtigten Auswanderung seiner Militärpflicht genügen wollte, davon

aber absah, weil er nach dem Gutachten eines Sachverständigen, das er nach Lage der Sache für maßgebend halten durfte, dienstuntauglich war, und daß er sich deshalb für dienstuntauglich hielt. Wenn daraus auch keineswegs von ihm die Berechtigung hergeleitet werden durfte, sich seiner Gestellungspflicht zu entziehen, so konnte doch das Gericht auf dem Boden der Tatsachenwürdigung ohne Rechtsirrtum folgern, daß ihm die Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres zu entziehen, gefehlt habe. Damit aber entfiel der innere Tatbestand des der Anklage zugrunde liegenden § 140 Nr. 1 StGB. und die Freisprechung des Angeklagten war gerechtfertigt. Rechtsirrig ist allerdings, wie der Revision zugegeben werden kann, daß das Gericht sich auch aus prozessualen Gründen glaubte außerstande zu sehen, die §§ 33, 31 RMilG. zur Anwendung zu bringen. Denn lägen die Voraussetzungen dieser Strafvorschrift vor, so wäre das Gericht verpflichtet gewesen, gemäß dem auch für das in Buch VI Abschnitt 4 geregelte Verfahren geltenden § 263 StPO. die gegen den Angeklagten anhängige Untersuchung in das ordentliche Verfahren unter der Voraussetzung überzuleiten, daß ein und dieselbe Tat in Frage steht. Mit Recht hat aber das Instanzgericht angenommen, daß letzteres nicht zutrifft, daß also § 265 StPO. in Anwendung käme. Der Tatbestand des der Anklage zugrunde liegenden § 140 Nr. 1 StGB. wird dadurch verwirklicht, daß ein Wehrpflichtiger ohne Erlaubnis auswandert, oder nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich ohne Erlaubnis außerhalb des Deutschen Reiches aufhält (abgesehen von den für unsere Schutzgebiete gegebenen besonderen Bestimmungen), wenn dieses Verhalten in der Absicht erfolgt, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen. Die Wehrpflicht ist die Pflicht zum Dienst im Heere oder der Flotte und im Landsturm und durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. November 1867, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste und dessen Ergänzungen näher geregelt. Sie beginnt für jeden Deutschen mit dem vollendeten 17. Lebensjahre und dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. Das militärpflichtige Alter beginnt dagegen nach § 10 RMilG. (Fassung des Gesetzes vom 6. Mai 1880 — RGBl. S. 103 —) mit dem 1. Januar des Kalenderjahres, in dem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet und dauert, bis über seine Verpflichtung zum Dienst im stehenden Heere oder der Flotte endgültig entschieden ist. Daraus ergibt sich zunächst, daß nicht jeder Wehrpflichtige militärpflichtig ist. Nach dem angezogenen § 31 RMilG. haben aber nur die Militärpflichtigen die Pflicht, ihre Anmeldung zur Stammrolle zu bewirken, woraus folgt, daß der Tatbestand des § 140 Nr. 1 StGB. erfüllt sein kann, ohne daß eine Verletzung der Meldepflicht vorliegt. Die Meldung zur Stammrolle hat in der Zeit vom 15. Januar bis zum 1. Februar eines jeden Jahres der Militärpflicht zu erfolgen (§§ 10, 31 RMilG. und § 25 Nr. 1 Abs. 2 WehrO.), was zur Folge hat, daß bereits eine Übertretung der Strafvorschrift des § 33 a. a. O. verwirklicht sein kann, wenn der Wehrpflichtige das Vergehen gegen § 140 StGB. zu verüben sich anschickt. Die Meldepflicht liegt ferner nicht bloß dem Militärpflichtigen selbst, sondern auch unter Umständen anderen Personen, insbesondere dessen Angehörigen ob. Es handelt sich also bei einer Verletzung dieser Meldepflicht jedenfalls um eine andere Tat als die in § 140 Nr. 1 StGB. unter Strafe gestellte. Richtig ist, daß durch § 33 RMilG. auch derjenige Militärpflichtige mit Strafe bodroht wird, der in den von den Ersatzbehörden abzuhaltenden Terminen nicht pünktlich erscheint. Allein für die Verletzung dieser neben der Meldepflicht bestehenden Gestellungspflicht gelten im wesentlichen dieselben Grundsätze. Dazu tritt, daß seiner Gestellungspflicht der im Auslande sich aufhaltende Militärpflichtige unter Umständen im Auslande genügen (§ 42 WehrO.), dieselbe deshalb erfüllt haben kann, unabhängig davon, ob er seiner Verpflichtung zum Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres zu entsprechen gedachte. Auf dem Boden der Tatsachenwürdigung kann zwar die Verabsäumung der Melde- und Gestellungspflicht als bedeutungsvoller Umstand für die Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, angesehen werden. Jene fallen aber nicht mit dieser zusammen (vgl. GoltdArch. 49, 279). Urt. d. III. Sen. v. 19. Dez. 1910 (564/10).

8. § 166 StGB. Beschimpfung.] Der Angeklagte hat in einem in öffentlicher Versammlung gehaltenen Vortrage gesagt: „man solle von den für Kirchen ausgegebenen Geldbeträgen lieber für Schulen als für Verdummungsanstalten etwas ausgeben." Die Strafkammer stellt fest, daß damit die Kirchen als Verdummungsanstalten bezeichnet seien, findet aber hierin keine Beschimpfung der Kirchen im Sinne des § 166 StGB., indem sie erwägt: „Zum Begriffe ‚beschimpfen' gehöre, daß die Mißachtung des Gegenstandes, gegen den die Kundgebung sich richtet, in Form einer groben Schmähung und in besonders roher und verletzender Form ausgedrückt werde. Beschimpfung bilde einen stärkeren Grad des Ausdrucks als Beleidigung. (Vgl. RGSt. 27, 285; 31, 306.) Dies könne in dem Ausdruck ‚Verdummungsanstalten' nicht gefunden werden." Diese Begründung der erfolgten, mit der Revision der Staatsanwaltschaft angefochtenen Freisprechung ist unzureichend. Der Begriff der „Beschimpfung" im Sinne des § 166 StGB. setzt allerdings, wie die Strafkammer zutreffend unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG. hervorhebt, voraus, daß die Mißachtung des Gegenstandes, gegen den die Kundgebung sich richtet, in besonders verletzender roher Form ausgedrückt wird. (Vgl. RGSt. 27 S. 284, 285; 28 S. 403, 405.) Es darf aber der Begriff der „Form", worauf bereits in der Entscheidung des RG. vom 5. November 1898 (RGSt. 31, 305) hingewiesen ist, nicht zu eng aufgefaßt und darunter nicht bloß der sprachliche Ausdruck — die für die Mißachtung gebrauchten Worte — verstanden werden. Es kann vielmehr auch durch ihren Gedankeninhalt sich eine Kundgebung als eine beschimpfende darstellen, indem sie in der Form der Behauptung einer für den Angegriffenen schimpflichen Tatsache auftritt. Dann hat der sprachliche Ausdruck keine selbständige Bedeutung, da das Beschimpfende dann schon durch die Behauptung der an sich schimpflichen Tatsache zum Ausdruck gelangt. Es hätte deshalb auch von diesem Gesichtspunkt aus die Äußerung des Angeklagten geprüft und erörtert werden müssen, ob nicht in

ihr, namentlich im Hinblick auf den Gebrauch des Ausdrucks „Anstalten", welcher auf Einrichtungen zur Erreichung gewisser Ziele hinweist, eine Tatsachenbehauptung beschimpfenden Inhalts in bezug auf die Kirchen enthalten ist. Bei dem Mangel jeder Erörterung in dieser Richtung liegt die Annahme nahe, daß die Strafkammer von einer zu engen Auffassung des Rechtsbegriffes „Beschimpfung" ausgegangen ist und daß infolgedessen keine in rechtlicher Beziehung erschöpfende Würdigung des Sachverhaltes stattgefunden hat. Das Urteil mußte hiernach aufgehoben werden. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Okt. 1910 (589/10).

9. § 166 StGB. Beschimpfung, Einrichtung.] Das angefochtene Urteil spricht aus, daß die Übersetzung des — in aramäischer Sprache erfaßten — Kol-Nidre-Gebetes schwierig sei und zu Zweifeln Anlaß geben könne. Es werde aber schon längst von jüdischen Gesetzeskundigen und Rabbinern dahin ausgelegt, daß es sich bei den in dem Gebete erwähnten Gelöbnissen, Entsagungen, Schwüren usw. um solche handle, die der Gelobende sich selbst gegenüber in bezug auf seine Person geleistet habe. Die Formel bezwecke, in Übereilung, Aufwallung, ohne die Erwägung der Ausführbarkeit getane Schwüre und Gelöbnisse, durch welche der Leistende sich selbst gegenüber eine Entsagung oder nur ihn betreffende Leistung übernehme, für nichtig zu erklären, wenn diese Gelübde vergessen oder unausführbar seien oder bis zum nächsten Versöhnungstage werden sollten. Dem Angeklagten sei diese Auslegung des Kol-Nidre-Gebetes bekannt gewesen. Habe er ihr nicht beitreten wollen, sondern das Gebet auf Grund anderer Stellen des Talmud oder Deutungen von Religionsgelehrten in anderer Weise ausgelegt, so habe er es in Form einer sachlichen Kritik tun können. Statt dessen stelle er als feststehende Tatsache hin, daß das Kol-Nidre-Gebet den Meineid gestatte. Er nenne es eine Schmach der Zivilisation, eine sträfliche Täuschung der Arier durch die Juden, spreche von unmoralischen Anschauungen des Judentums und von seinen verbrecherischen Attentaten auf Menschentum und Kultur und meine, daß die Juden eine ernste Gefahr für Volk und Staat seien, die mit den radikalsten Mitteln bekämpft werden müsse, weil sie die primitivsten Regeln im Leben der Völker mit- und untereinander untergrabe usf. In diesen Vorwürfen sei — was näher ausgeführt wird — nach Inhalt und Form eine Beschimpfung der Einrichtung des Kol-Nidre-Gebetes, aber auch — wenn man das letztere nicht als eine Einrichtung der jüdischen Religionsgesellschaft ansehe — auf jeden Fall eine Beschimpfung dieser Religionsgesellschaft selbst enthalten. Dabei rechnet die Strafkammer, wie erwähnt, zugunsten des Angeklagten mit der Möglichkeit, daß er die in dem Aufsatz der Staatsbürger-Zeitung: „Jüdische Eide" vertretene Auslegung des Kol-Nidre-Gebetes für die richtige gehalten hat. Hierdurch war aber das Gericht nicht an dem Ausspruch gehindert, daß auch unter dieser Voraussetzung die in dem Artikel enthaltenen Vorwürfe wegen der gehässigen und rohen Form, in die sie gekleidet sind, den Charakter der Beschimpfung nicht verlieren; und ebensowenig an der weiteren Feststellung, daß der Angeklagte sich der beschimpfenden Eigenschaft der fraglichen Äußerungen bewußt gewesen ist, die beschimpfende Kundgebung gewollt hat (RGSt. 28, 403 [407] flgd.); Urteil des I. StS. vom 12. November 1900 gegen Jöken D. 3603/00). In beiden Richtungen handelt es sich um die Ergebnisse freier Beweiswürdigung, die im Urteil eingehend begründet werden und keinen Rechtsirrtum ersehen lassen; namentlich ist der Begriff der Beschimpfung nicht verkannt. Wenn der Verteidiger auszuführen sucht, daß gegenüber der, vom Standpunkte des Angeklagten in dem Kol-Nidre-Gebet liegenden „Unmoralität ersten Ranges" die gewählten scharfen Ausdrücke keineswegs als beschimpfende anzusehen seien, so können diese auf dem tatsächlichen Gebiet liegenden Angriffe nach § 376 StPO. keinen Erfolg haben. Die Revision kann auch nicht darauf gestützt werden, daß das Urteil die entgegenstehenden Darlegungen sowohl eines Sachverständigen als auch des Angeklagten und der Verteidigung nicht genügend berücksichtige. Rechtlich bedenkenfrei und den Erfordernissen des § 266 StPO. entsprechend begründet ist die Feststellung der Strafkammer, daß sich der Angeklagte durch den erwähnten Artikel einer Beschimpfung der jüdischen Religionsgesellschaft schuldig gemacht, nicht seine Vorwürfe gegen die jüdische Rasse als solche gerichtet hat. Auch hierbei handelt es sich um eine Tatfrage, über welche die Vorinstanz endgültig zu entscheiden hatte. Die Bezugnahme der Revision des III. StS. vom 19. (richtiger 18.) März 1895 gegen Rethwisch D. 73/95 ist schon deshalb verfehlt, weil der dort abgeurteilte Zeitungsartikel zwar dem Gegenstande, aber nicht dem Inhalte nach mit dem jetzt unter Anklage stehenden Aufsatz übereinstimmt. — Ob der Vorderrichter das Kol-Nidre-Gebet zutreffend als eine Einrichtung der jüdischen Religionsgesellschaft angesehen, und sonach mit Recht noch eine zweite Begehungsform des § 166 StGB. für vorliegend erachtet hat, kann bei dieser Sachlage auf sich beruhen bleiben, da, unabhängig hiervon, die Verurteilung aus §§ 166, 41 StGB. jedenfalls durch diejenigen Erwägungen getragen wird, die sich auf die Annahme einer Beschimpfung der jüdischen Religionsgesellschaft selbst beziehen, auch ausgeschlossen erscheint, daß durch die Hereinziehung des erwähnten ferneren Gesichtspunktes das Strafmaß irgendwie beeinflußt worden ist. Urt. d. II. Sen. v. 9. Dez. 1910 (682/10).

10. § 182 StGB. Idealkonkurrenz mit Beleidigung.] Daß die Beleidigung oder Körperverletzung einerseits und das Vergehen der Verführung andererseits untereinander weder im Verhältnis der hilfs- oder ersatzweisen Geltung (Subsidiarität) noch im Verhältnis der umfassenderen zur engeren Strafdrohung stehen, bedarf keiner näheren Darlegung. Das durch den § 182 StGB. geschützte Rechtsgut ist vornehmlich die geschlechtliche Willensfreiheit und Unberührtheit jugendlicher Frauenspersonen; ihre Ehre — auch die Geschlechtsehre —, Gesundheit und körperliches Wohlbefinden stehen unter dem Schutze der §§ 185 flg., 223 flg. Aber ebensowenig kann von einer „Konsumtion" der beiderseitigen Strafdrohungen in dem Sinne, daß ihre Tatbestandsmerkmale sich deckten, die Rede sein. Weder eine den Umständen nach in der Handlungsweise des Verführers liegende Ehrenkränkung noch die mit der Beischlafsvollziehung etwa verbundene Körperverletzung geht in dem Begriffe der Verführung auf; zum mindesten decken sich die inneren Tatbestandsmerkmale der zur Vergleichung stehenden Vergehen

nicht mit Notwendigkeit (RGSt. 24, 201). Urt. d. II. Sen. v. 5. Juli 1910 (354/10).

11. § 184 StGB. Empfängnisschutzmittel für Eheleute.] Rechtsirrig ist es nicht, wenn das Urteil dem Umstand, daß der Angeklagte seine Ware ausschließlich verheirateten Personen mittels des Rundschreibens ankündigte und anpries, keine Bedeutung beimißt. Für die Frage, ob der „Frauenschutz P.", an und für sich betrachtet, die Eigenschaft eines zu unzüchtigem Gebrauch bestimmten Gegenstands aufweist, kommt es nicht darauf an, wem er zur Anschaffung empfohlen wird, sondern darauf, welchem Zwecke er bestimmungsgemäß dienen soll; dies ist aus der besonderen Beschaffenheit des Gegenstands und aus der Verwendung, die ein solcher erfahrungsgemäß findet, zu entnehmen und vom Urteil entnommen. Hinsichtlich der allgemeinen Gebrauchsbestimmung von Schutzmitteln läßt sich aber eine Scheidung zwischen der Bestimmung, bei dem ehelichen oder außerehelichen Geschlechtsverkehr Verwendung zu finden, nicht begründen. Der Gegenstand ist zur Verwendung bei geschlechtlichem Verkehr überhaupt seiner äußeren Beschaffenheit nach bestimmt; und da dieser Verkehr, sofern er außerehelich stattfindet, als unzüchtig gilt, so ist der Gegenstand auch allgemein zu unzüchtigem Gebrauch bestimmt. (RGSt. 34, 365; 35, 277; GoltdArch. 56, 93; Urteile des V. Senats 5 D. 806/07, 5 D. 16/10.) Es bedarf deshalb keines Eingehens auf die im Urteil angeregte, vom Standpunkt des Rechts unbedingt zu verneinende Frage, ob nicht auch der eheliche Geschlechtsverkehr unter Umständen, insbesondere bei der dem Ehezweck der Kindererzeugung zuwiderlaufenden Anwendung von Schutzmitteln als unzüchtig zu gelten habe. Ob die Einschränkung der Ankündigung auf einen Empfängerkreis, der sich ausschließlich aus verheirateten Personen zusammensetzt, für den inneren Tatbestand Bedeutung gewinnen kann, eine Frage, die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht überall ganz einheitlich beantwortet ist (Urteile des III. Senats 3 D. 186/07 und 3 D. 881/07, andrerseits Urteil des V. Senats 5 D. 16/10), mag dahinstehen. Es braucht hier nicht untersucht zu werden, ob der Vorsatz des Täters in einem solchen Fall nicht schon ausreichend nachgewiesen ist, wenn er genau den äußeren Tatbestand umfaßt, also der Täter die allgemein verbreitete Kenntnis hat, daß Schutzmittel, die bei dem ehelichen Geschlechtsverkehr Anwendung finden, notwendig auch bei dem außerehelichen verwendet werden können und regelmäßig dabei in erster Linie verwendet werden. Auch dann, wenn der Vorsatz ausgeschlossen wäre, sobald der Täter annimmt, die Verwendung der von ihm vertriebenen und angepriesenen Gegenstände werde im Falle des Absatzes auf den ehelichen Verkehr der Eheleute, an die er die Ankündigungen richtete, beschränkt bleiben, oder sofern seine Absicht darauf gerichtet ist, durch Einschränkung des Kreises, an den sich seine Empfehlungen richten, den Gebrauch zu außerehelichem Geschlechtsverkehr im Falle des Absatzes zu verhindern, so würde doch in dem vorliegenden Fall der Vorsatz des Angeklagten durch Nachweise tatsächlicher Art dargelegt sein. Denn das Urteil nimmt an, der Angeklagte habe sich bei der Ankündigung seiner Mittel vergegenwärtigt und mit der Möglichkeit gerechnet, daß die Empfänger seiner Mitteilungen den empfohlenen Gegenstand auch zu ehebrecherischem Verkehr verwenden könnten und würden. Urt. d. I. Sen. v. 24. Nov. 1910 (726/10).

12. § 184 StGB., § 260 StPO. Feststellung des Leserkreises, Beurteilung der Schrift als Ganzes.] Mit Recht legt die Strafkammer bei der Entscheidung, ob die hier in Rede stehenden Schriften unzüchtige sind, Gewicht auf die Beantwortung der Frage, für welches Lesepublikum sie bestimmt waren. Entschieden wird die Frage dahin, daß die Zeitung, in welcher die betreffenden Artikel veröffentlicht sind, vorwiegend politischen Inhalt habe und dementsprechend, wie die Beobachtung zeige, nur von erwachsenen Personen, allerdings nahezu jeden Standes, gekauft und gelesen werde. Nicht ohne Grund rügt die Revision der Staatsanwaltschaft, daß diese Feststellung auf einer Verletzung der Bestimmung des § 260 StPO. beruht, wonach über das Ergebnis der Beweisaufnahme aus dem Inbegriff der Verhandlung zu entscheiden ist. Allerdings bedarf es einer Beweisaufnahme da nicht, wo Gerichtskundigkeit vorliegt, d. h. wo es sich um Tatsachen handelt, die so allgemein bekannt sind, daß kein vernünftiger Grund, sie in Zweifel zu ziehen, gegeben ist; dahin können aber solche Tatsachen nicht gerechnet werden, die der Richter außeramtlich, insbesondere außerhalb der Verhandlung, wahrgenommen hat. (RGSt. 16, 327.) Wenn hier „die Beobachtung gezeigt hat, daß die Zeitung nur von erwachsenen Personen gekauft und gelesen wird, so kann nicht wohl eine andre Beobachtung gemeint sein, als diejenige der Richter, die die angegriffene Entscheidung gefällt haben: Denn eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden. Solche außeramtliche Beobachtung war aber kein zulässiges Beweismittel, — ganz abgesehen davon, daß es unverständlich ist, wie die Beobachtung dahin geführt haben kann, festzustellen, daß die Zeitung nur von erwachsenen Personen gekauft und gelesen werde. Auf dem Prozeßverstoße beruht das Urteil; denn bezüglich jeder der hier in Frage kommenden Schriften kann die Entscheidung, ob sie unzüchtigen Inhalts sei, schon durch die Annahme beeinflußt sein, daß sie nur von erwachsenen Personen gekauft und gelesen werde. Es war aus diesem Grunde — in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts — die Aufhebung des Urteils in seinem ganzen Umfange geboten. Für die erneute Entscheidung sei aber noch auf folgende Bedenken in materiellrechtlicher Beziehung hingewiesen. Eine Zeitung, die, „ganz vorwiegend im Straßenhandel, die einzelne Nummer zum Preise von 5 Pfennigen vertrieben wird", kommt, auch wenn sie nur von erwachsenen Personen gekauft wird, selbstverständlich auch in die Hände unerwachsener Personen. Die Möglichkeit einer Feststellung, daß dergleichen Artikel, wie sie hier in Rede stehen, von jugendlichen Personen nicht gelesen werden, kann im Ernst nicht in Frage kommen. Unter solchen Verhältnissen aber darf bei der Entscheidung, ob die Artikel unzüchtigen Inhalts seien, dem Umstande keine Bedeutung beigelegt werden, daß diejenigen, in deren Hände die fragliche Zeitung zunächst zu kommen pflegt — dies ist offensichtlich im Urteil gemeint —, erwachsene Personen sind. Von Bedeutung ist vielmehr, ob die Artikel neben Erwachsenen

auch der Jugend zugänglich wurden. Die Strafkammer geht bei ihrer Beurteilung weiterhin von der Erwägung aus, es genüge für die Frage, ob eine Schrift unzüchtig sei, nicht, daß einzelne Stellen oder Sätze derselben an sich und losgelöst von ihrem Zusammenhange eine schamverletzende Wirkung haben, vielmehr komme es auf den Charakter des Ganzen der Schrift an. Nun sei allerdings in dem Artikel „Liebeswirren" der Gegenstand der Erzählung unzüchtig und diejenigen Sätze, die von der Untreue einer Gräfin handeln, seien auch nach der Art der Darstellung geeignet, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl eines normalen Menschen zu verletzen: aber der Leser werde unter dem Eindruck gehalten, daß die „Bedeutung" der Erzählung in der Schilderung bestehe, wie Rache genommen werde, und da trete denn die anstößige Schilderung der ehebrecherischen Untreue so weit in den Hintergrund, daß die hierdurch ausgelöste Verletzung des Schamgefühls eine verhältnismäßig unbedeutende sei; einzelne Stellen der Erzählung seien zwar unzüchtig, aber im Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Nachfolgenden verliere sich dieser Charakter, so daß der Artikel „als Ganzes" nicht mehr unzüchtig erscheine. Auch dieser Entscheidungsgrund beruht auf Erwägungen, die nicht frei von Rechtsirrtum sind. Wohl kommt für die Frage, ob eine Schrift unzüchtig ist, regelmäßig die Schrift als Ganzes in Betracht, soweit sie als Ganzes dem Publikum dargeboten wird, und die Unzüchtigkeit der ganzen Schrift kann nicht unbedingt daraus gefolgert werden, daß einzelne Stellen Unzüchtigkeiten enthalten. (RGSt. 23, 388; 29, 133.) Damit ist aber keineswegs gesagt, daß nicht schon der unzüchtige Charakter einiger weniger Stellen, ja unter Umständen einer einzigen Stelle genügen kann, um der ganzen Schrift den Stempel des Unzüchtigen aufzudrücken. Ob das eine oder das andere zutrifft, bedarf der jedesmaligen besonderen Prüfung nach dem Verhältnis, in dem die anstößige Stelle zum Ganzen steht, und zwar nicht bloß nach dem räumlichen, sondern vor allem nach dem inneren Verhältnis, in dem sie zum Ganzen steht und dem Sinne des Verfassers gemäß stehen soll. Es ist richtig, daß eine einzelne Äußerung, die für sich allein betrachtet, den Anschein des Unzüchtigen erweckt, in Würdigung der begleitenden Umstände, und so auch im Zusammenhalt mit dem gesamten Ideenkreis, dem sie einverleibt ist, den unter anderen Verhältnissen ihr anhaftenden Charakter des Unzüchtigen verlieren kann, so daß von einer Unzüchtigkeit der Gesamterörterung nicht die Rede sein kann. Eine unzüchtige Äußerung, die zu bestimmtem Zwecke einer wesentlich wissenschaftlichen oder künstlerischen Interessen dienenden Schrift einverleibt ist, macht an sich noch nicht diese ganze Schrift zu einer unzüchtigen: das ist es, was mit der Hervorhebung, die Schrift komme „als Ganzes" in Betracht, gesagt sein soll. Wo aber die einzelnen unzüchtigen Stellen oder auch nur eine unzüchtige Schilderung gerade dem gesamten Ideenkreise, um den es sich handelt, entspricht, wo — wie hier — schon der Gegenstand der Erzählung ein unzüchtiger ist und die eingewebte unzüchtige Schilderung in innerem Zusammenhang mit dem Sinne des Ganzen steht, da ist es verfehlt, der Schrift den unzüchtigen Charakter deshalb abzusprechen, weil die unzüchtige Schilderung gegenüber anderen daneben vorkommenden Schilderungen in den Hintergrund und weil dem Ganzen nicht die „Bedeutung" einer unzüchtigen Erzählung in den Augen des Lesers zukommt. Was die Schrift bedeute, was sie eigentlich bezwecke, wird gerade derjenige, dem es auf Anreizung geschlechtlicher Lüsternheit ankommt, dem Leser häufig zu verhüllen suchen, und wenn die Verhüllung gelingt, so beweist das noch nicht, daß der eigentliche Zweck, die Anreizung der Lüsternheit, nicht erreicht worden ist. Urt. d. II. Sen. v. 28. Okt. 1910 (544/10).

13. §§ 218, 223 flg. StGB. Konkurrenzverhältnis zwischen Abtreibung und Körperverletzung.] Ohne Gesundheitsbeschädigung, also ohne Körperverletzung ist die vollendete Abtreibung nicht denkbar. Der Tatbestand des § 218 Abs. 3 StGB. enthält also sämtliche gesetzliche Merkmale der nach § 223 strafbaren Körperverletzung, da er auch Vorsatz und Rechtswidrigkeit der Handlung erfordert. Er ist der besondere Tatbestand gegenüber dem allgemeineren des § 223 und deshalb kann auf ihn § 223 keine Anwendung finden. (Anders natürlich bei Versuch der Abtreibung GoltdArch. 47, 286.) Das hat die Strafkammer verkannt und deshalb unterliegt das Urteil der Aufhebung, da keineswegs ausgeschlossen ist, daß der Rechtsirrtum von Einfluß auf das Strafmaß gewesen ist. Urt. d. I. Sen. v. 3. Nov. 1910 (732/10).

14. § 237 StGB. Entführung eines vom Vormund nicht beaufsichtigten Mündels.] Es kommt nicht darauf an, ob im Zeitpunkt der Entführung der Vormund die seinem Aufsichts-, Erziehungs- und Schutzrecht entsprechenden Pflichten (§§ 1800, 1631 BGB.) tatsächlich erfüllt, also die ihm vom Gesetz eingeräumte Gewalt auch wirksam so lange ausgeübt hat, bis ihn der Entführer verdrängte. Denn der Zweck des Gesetzes besteht nicht darin, das Verhältnis zwischen Vormund und Mündel, wie es sich im Einzelfall infolge der Sorgfalt oder der Nachlässigkeit des Vormundes tatsächlich gestaltet hat, gegen Störungen zu schützen, sondern der Minderjährigen soll Schutz gegen Verführung zur Unzucht und unüberlegte Eheschließung dadurch gewährt werden, daß bestimmte Eingriffe in die Rechte der Eltern und des Vormundes, wie sie im Familienrecht geschaffen sind, mit Strafe bedroht werden. Mag deshalb das Maß der tatsächlich geübten Beaufsichtigung, Überwachung und Leitung und demgemäß daß Maß der dem Mündel eingeräumten Bewegungsfreiheit ein noch so verschiedenes sein, das Recht des Vormundes, das Mündel durch Beschränkung seiner Freiheit, durch Bestimmung seines Aufenthaltes und Beaufsichtigung seiner Lebensweise jederzeit gegen Verführung zu schützen, bleibt bestehen und dieses Recht genießt den strafrechtlichen Schutz. (So für den ganz gleichartigen Fall in § 235 StGB.; RGRspr. 10, 74 und RGSt. 37, 1.) Auch dem nachlässigen Vormund darf deshalb die Möglichkeit der Ausübung seiner vormundschaftlichen Rechte nicht dadurch genommen oder beeinträchtigt werden, daß die Minderjährige durch bestimmte, hinsichtlich ihres Aufenthalts getroffene Maßnahmen von einem Dritten zu unzüchtigen Zwecken dessen eigenem Willen und Einfluß unterworfen und der berechtigten und vom Gesetz geforderten Einwirkung des Vormundes überhaupt entrückt wird. Urt. d. I. Sen. v. 27. Okt. 1910 (492/10).

15. § 259 StGB. Begriff des „Ansichbringens".] Das Merkmal des „Ansichbringens" ist nicht, wie die Revision annimmt, „in einer einfachen Gebrauchsüberlassung des Rades an den Beschwerdeführer zum Zwecke des Probierens durch dessen Tochter gefunden", sondern darin, daß der Beschwerdeführer auf das ihm von dem Mitangeklagten gemachte Kaufangebot dahin einging, daß er das Rad zu dem geforderten Preise kaufen werde, wenn seine Tochter es probiert habe und daß er auf Grund dieser Vereinbarung den Besitz an dem Rade erlangte, den er alsbald auf seine Tochter übertrug. Ein Rechtsirrtum ist diesen Ausführungen des Vorderrichters nicht zu entnehmen. Denn danach hat der Beschwerdeführer von dem Mitangeklagten die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Rad erlangt und zwar mit der Befugnis, sie für seine Zwecke auszuüben. Das aber erfüllt das Tatbestandsmerkmal des „Ansichbringens". (RGSt. 20, 209.) Dem steht nicht entgegen, daß es nach den getroffenen Vereinbarungen ungewiß war, ob dem Beschwerdeführer die ihm übertragene Verfügungsgewalt über das Rad dauernd verbleiben werde. Denn die auf einem Einverständnis des Hehlers mit dem Vortäter beruhende Aufrechterhaltung der widerrechtlich geschaffenen Vermögenslage ist es, die hauptsächlich von der Strafvorschrift des § 259 StGB. getroffen werden soll, (RGSt. 35, 74) und diese Voraussetzung ist auch in Fällen der vorliegenden Art gegeben. Urt. d. III. Sen. v. 13. Okt. 1910 (652/10).

16. § 263 StGB. Diskontierung gefälschter Wechsel.] Angeklagter hat einen von W. über 42 ℳ akzeptierten Wechsel dadurch verfälscht, daß er die Wechselsumme in 142 ℳ veränderte, und hat dann diesen Wechsel für 136 ℳ bei dem Bankverein diskontiert. Die Vermögensschädigung des letzteren findet die Strafkammer darin, daß W. mindestens in Höhe von 100 ℳ nicht wechselmäßig verpflichtet war. Nach den Urteilsfeststellungen ist aber der Wechsel von Sz. als Aussteller und Girant unterschrieben und nach dem Zusammenhange der Urteilsgründe ist als festgestellt anzusehen, daß der Angeklagte durch Sz. den Wechsel nach der Verfälschung der Wechselsumme hat unterschreiben lassen. Dann aber haftete letzterer dem Bankverein wechselmäßig wegen der ganzen Summe von 142 ℳ. Die Art. 75, 76 WO. enthalten zwar nur Bestimmungen über falsche und verfälschte Wechselunterschriften; sie führen aber bei der gebotenen sinngemäßen Anwendung auf andere unbefugte Veränderungen des Wechselinhaltes, namentlich der Wechselsumme dahin, jeden einzelnen Unterzeichner einer Wechselerklärung nach Maßgabe desjenigen Inhaltes haften zu lassen, den der Wechsel zur Zeit der Abgabe seiner Unterschrift hatte. (Vgl. RGZ. 32 S. 36, 38.) Es genügte deshalb zum Nachweise der Vermögensschädigung des Bankvereins nicht der Umstand, daß die wechselmäßige Verpflichtung eines der Wechselverpflichteten nicht in der vorausgesetzten Höhe bestand; vielmehr war der Wert der Wechselforderung mit Rücksicht auf die übrigen durch den Wechsel begründeten Verpflichtungen zu ermitteln. Außerdem wäre für die Frage einer Vermögensschädigung auch in Betracht zu ziehen gewesen, ob die Tatsache, daß der Wechsel bezüglich der Wechselsumme verfälscht war, geeignet war, einen nachteiligen Einfluß auf die Verwertbarkeit und die Umlaufsfähigkeit des Wechsels auszuüben, dergestalt, daß mit Rücksicht hierauf dem Wechsel ein geringerer Wert beizumessen war und dadurch eine Schädigung oder doch eine solcher gleichkommende Gefährdung für den Wechselnehmer begründet wurde. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Juli 1910 (586/10).

17. § 263 StGB. Schlechtes Maß beim Bierschenken.] Soviel sich aus den mehrfach ungenauen und voneinander abweichenden Feststellungen des Urteils entnehmen läßt, ist nach den Münchner Verkehrsgepflogenheiten von den Schenkkellnern dem Verlangen eines Gastes nach einem Liter Bier in der Weise zu entsprechen, daß der 1 bis $1^1/_2$ cm unter dem Rande mit dem vorschriftsmäßigen Eichstrich versehene Literkrug eine Schaumdecke aufweist, die vom sogenannten Bierspiegel bis zum Krugrande 3 bis 4, unter besonderen Umständen auch bis zu 5 cm hoch ist. Erst wenn die Schaumdecke höher ist, kann man nach den Ausführungen des Urteils sagen, es sei „schlecht eingeschenkt". Die Strafkammer nimmt nun als erwiesen an, daß die Angeklagten unter Anwendung von „Kunstgriffen" absichtlich „schlecht eingeschenkt" haben, um einen über das zulässige Maß hinausgehenden Überschankerlös zu erzielen und dem Wirt und sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und weiterhin wird von der Strafkammer zugegeben, daß die Gäste durch das Vorgehen der Schenkkellner an ihrem Vermögen geschädigt worden sind. Sie hält den Tatbestand des Betrugs aber deshalb nicht für gegeben, weil die Vermögensbeschädigung der Gäste nicht auf eine Täuschung derselben zurückzuführen sei. Ihre Ausführungen in dieser Richtung unterliegen rechtlichen Bedenken und leiden vielfach an unlösbaren inneren Widersprüchen. Nicht zu beanstanden ist, was die Strafkammer im allgemeinen über die Voraussetzungen der Annahme einer Irrtumserregung bei Erfüllung des Vertrags sagt. Abgesehen aber davon, daß hier nicht nur die Erfüllung, sondern auch der Abschluß des Vertrages in Betracht zu ziehen sein wird, irrt die Strafkammer jedenfalls insofern, als sie meint, in dem Handeln der Schenkkellner sei an sich eine zu Täuschungszwecken geeignete „positive Tätigkeit" nicht zu finden. Sie verkennt dabei die rechtliche Bedeutung der Vorgänge. Es handelt sich hier nicht um bloße vertragswidrige Leistung, sondern um eine solche unter einer Vorkehrung, die den Anschein der Vertragsmäßigkeit erweckt. Die Vorkehrung besteht in der durch „Kunstgriffe" hergestellten überhohen Schaumdecke. Diese sieht in dem steinernen Literkruge äußerlich betrachtet ebenso aus, wie eine solche von verkehrsüblicher Höhe. In der Hand des Schenkkellners, der einem Gast auf dessen Verlangen nach 1 Liter Bier einen bis zum Rande eine Schaumdecke aufweisenden Literkrug aushändigt, gibt sich der Krug auch bei überhoher Schaumdecke äußerlich den Anschein, als ob er der Verkehrsgepflogenheit entsprechend gefüllt sei; denn der Schenkkellner erklärt mit der Verabreichung stillschweigend, daß er den Krug — ein gesetzliches Raummaß — dem Verlangen des Gastes entsprechend in verkehrsüblicher Weise gefüllt habe. Wenn nun der Gast im Vertrauen auf diese Erklärung und den äußeren Anschein der Krugfüllung den Krug abnimmt und bezahlt, so tut er das infolge der durch

das Vorgehen des Schenkkellners hervorgerufenen Täuschung. Der Vorgang ist ebenso zu beurteilen, wie wenn in anderen Fällen im geschäftlichen Verkehr eine Verpackung oder Umhüllung übungsgemäß auf einen bestimmten Inhalt schließen läßt und ein Kaufmann unter einer solchen Verpackung oder Umhüllung einen von dem zu erwartenden abweichenden Inhalt verabfolgen würde (RGSt. 20, 144; RGRspr. 9, 15). Ob den Käufern von Bier bekannt ist, daß aus verschiedenen Ursachen die Schaumdecke bald mehr, bald weniger hoch sein kann, und ob die Schaumdecke im allgemeinen äußerlich einen bestimmten Schluß auf ihre Höhe zuläßt, ist hier belanglos. Bei den hier in Betracht kommenden besonderen Verhältnissen des Wirtschaftsverkehrs ist entscheidend, daß, wie festgestellt, eine innerhalb bestimmter Grenzen sich haltende Schaumdecke üblich ist, die Schenkkellner regelmäßig die gebotenen Grenzen einhalten können und das Publikum demzufolge auch eine verkehrsübliche Schaumdecke erwarten darf. Im Urteil ist dann auch ausdrücklich gesagt, daß „die Mehrzahl des Publikums" bei der Entgegennahme der Leistung der Schenkkellner „auf Grund ihres Vertragsanspruchs das verkehrsübliche Maß erwartet". Eben in dieser Erwartung wird der Gast getäuscht, wenn er einen „schlecht eingeschenkten" Krug „anstandslos gegen Bezahlung des Preises in Empfang nimmt". Die Täuschungshandlung des Schenkkellners bildet alsdann die Ursache für das „anstandslose" Annehmen und Bezahlen des Kruges. Die Strafkammer meint, „es werde nicht angekündigt oder zugesichert, wieviel Schaum und wieviel Bier in einem Kruge verabreicht werde", „wieweit unter den Eichstrich heruntergegangen werden dürfe, darüber fehlten nähere Bestimmungen", „der Willkür sei Tür und Tor geöffnet", „mit dieser Willkür und der Gefahr schlechten Einschenkens müsse das Publikum rechnen". Hier kommt die Strafkammer mit sich selbst in Widerspruch. Sie übersieht, daß der Krug mit seinem Eichstrich ein gesetzliches Raummaß darstellt, das bestimmungsgemäß bei seiner vertragsmäßigen Füllung die Menge der darin enthaltenen Flüssigkeit anzuzeigen hat. Wenn auch aus besonderen Gründen die Füllung eines Literkrugs mit Bier nicht bis zum Eichstrich erfolgen kann und zu erfolgen braucht, so hat sich doch die von der Strafkammer festgestellte Verkehrsgepflogenheit gebildet, wodurch das Einhalten einer bestimmten Grenze geboten wird, und das Einhalten dieser Grenze wird zugesichert, wenn man um einen bestimmten Preis die Verabreichung eines Liters Bier anbietet und den gefüllten Literkrug verabreicht. Von einer Willkür beim Füllen der Krüge durch die Schenkkellner kann daher vom Rechtsstandpunkte aus keine Rede sein und mit der Unrichtigkeit des betreffenden Satzes verliert auch der weitere Satz des Urteils, wonach das Publikum mit der Willkür der Schenkkellner zu rechnen haben soll, seinen Boden. Besteht die von der Strafkammer festgestellte Verkehrsgepflogenheit, so hat das Publikum von Rechts wegen nicht mit der Gefahr schlechten Einschenkens zu rechnen, sondern es hat von dem Schenkkellner einen verkehrsüblich gefüllten Krug zu erwarten. Mit der Haltlosigkeit der eben besprochenen Sätze des Urteils müßte sich von selbst auch die Hinfälligkeit des darauf sich stützenden weiteren Satzes ergeben: „es könne daher getrost behauptet werden, daß jeder die Tatsache des schlechten Einschenkens im voraus kenne". Übrigens wollte die Strafkammer mit dieser „getrosten Behauptung", deren Wert als Feststellung zweifelhaft sein könnte, offenbar nicht sagen, jeder Gast wisse im voraus, daß der ihm zu verabreichende Krug eine das verkehrsübliche Maß überschreitende Schaumdecke haben werde, sondern es ist damit wohl nur gemeint, daß jedem Gast die Neigung der Schenkkellner zu schlechtem Einschenken und die Möglichkeit eines solchen bekannt sei. Aus dieser Kenntnis mag der Gast allerdings einen Grund zu erhöhter Vorsicht bei der Annahme eines gefüllten Kruges entnehmen, es wird aber im einzelnen Falle nicht ausgeschlossen, daß der Gast im Glauben an die Ordnungsmäßigkeit der Füllung den Krug entgegennimmt und bezahlt. Wie wenig die Strafkammer sich selbst die Bedeutung ihrer „Behauptung" klar gemacht hat, ergibt sich aus dem alsbald folgenden Satze: „es wird also die überwiegende Mehrheit der Gäste über die offenkundige Tatsache (des schlechten Einschenkens) nicht getäuscht". Hier gerät die Strafkammer abermals mit sich selbst in Widerspruch, indem sie schon nicht mehr von jedem Gaste, sondern nur von einer überwiegenden Mehrheit der Gäste spricht und trotz der zuerst für jeden Gast angenommenen Kenntnis „der Tatsache des schlechten Einschenkens" die Täuschung einer Minderheit der Gäste über „die offenkundige Tatsache" zugibt. Die Ausführungen der Strafkammer machen überdies hier und anderwärts den Eindruck, daß der im Urteil festgestellte Begriff des „schlechten Einschenkens" nicht immer festgehalten, sondern darunter oftmals auch ein der Verkehrsgepflogenheit entsprechendes Einschenken mit einem bis zu 5 cm unter dem Krugrande liegenden Bierspiegel oder überhaupt ein Einschenken verstanden ist, das nicht bis zum Eichstrich erfolgte. Vorsorglich hat sich die Strafkammer denn auch noch mit der Möglichkeit der Täuschung des einen oder anderen Gastes befaßt und diesfalls eine strafrechtliche Verantwortung der Schenkkellner für den Erfolg ihres Tuns mit der Feststellung ausschließen zu können geglaubt, daß die Schenkkellner an die Möglichkeit einer Täuschung „offenbar" gar nicht gedacht hätten. Die Begründung, welche die Strafkammer ihrer Feststellung gibt, beweist aber denkgesetzlich nur deren Haltlosigkeit. Auch hier kommt die Strafkammer wieder mit ihren eigenen Feststellungen in Widerspruch, wenn sie sich darauf zu berufen sucht, daß der Schenkkellner nicht wisse, welche Wünsche der einzelne hege und wieviel Bier sich jeweils unter dem Schaum befinde. An anderer Stelle des Urteils ist deutlich genug zum Ausdruck gebracht, daß der Schenkkellner weiß, was der Gast nach der Verkehrsübung zu beanspruchen hat, bei gutem Willen tatsächlich auch imstande ist, diesen Anforderungen zu entsprechen, aber vielfach absichtlich eine übermäßige Schaumdecke herstellt. Ist es dem Schenkkellner möglich, die verkehrsübliche Schaumdecke beim Einschenken einzuhalten, dann muß er auch bei geeignetem Verhalten regelmäßig wissen, daß er das tut. Stellt er absichtlich eine zu hohe Schaumdecke her, so mußte er sich der Herstellung einer solchen auch bewußt und dafür verantwortlich sein. Alles was die Strafkammer darüber ausführt, daß es den Schenk-

kellnern „oft“ („häufig“) nicht möglich sei, vorsichtig einzuschenken, ist hierher belanglos und kann selbstverständlich nur für Ausnahmsfälle nnd niemals für solche Fälle gelten, in denen absichtlich „schlecht eingeschenkt“ wird. An der Feststellung, daß die Schenkkellner bei gutem Willen die Verkehrsübung beobachten können, wird dadurch nichts geändert. Auch der Hinweis der Strafkammer auf eine „Gepflogenheit, daß die Schenkkellner es dem Gaste anheimstellen, das Bier stehen zu lassen, bis sich der Schaum gesetzt hat und dann Nachfüllung zu verlangen“, ist nicht stichhaltig. Es ist nicht festgestellt und wird auch durch die sonstigen Feststellungen des Urteils widerlegt, daß diese für die Schenkkellner so vorteilhafte, für die Gäste dagegen sehr unangenehme und nachteilige Gepflogenheit eine allgemeine Verkehrsgepflogenheit, also auch von den Gästen als solche anerkannt sei; es ist auch nicht festgestellt, daß etwa die Schenkkellner irrtümlich eine Anerkennung dieser Gepflogenheit durch die Gäste angenommen hätten. Handelt es sich aber nur um eine einseitige Gepflogenheit der Schenkkellner, so schließt deren Bestehen die Kenntnis der Schenkkellner von der Möglichkeit einer Täuschung der Gäste nicht aus. Endlich verneint die Strafkammer eine Täuschungsabsicht der Schenkkellner beim „schlechten Einschenken“ noch allgemein mit dem Satz: „sie tun dies vielmehr in dem bei jedem Gewerbetreibenden begreiflichen Bestreben, aus ihren vertragsmäßigen Leistungen möglichst viel Vorteil zu erzielen“. „Vertragsmäßig“ soll hier offensichtlich gleichbedeutend sein mit „aus dem Vertrage geschuldet“; denn daß die Verabreichung eines „schlecht eingeschenkten“ Kruges keine vertragsmäßige, sondern eine vertragswidrige Leistung ist, wird von der Strafkammer selbst zugegeben, indem sie insbesondere einmal an einer Stelle des Urteils ausdrücklich anerkennt, daß die Schenkkellner „mit Bewußtsein vertragswidrige Leistungen dem Publikum dargeboten haben“. Dann wird aber mit jenem Satze in seiner Anwendung auf das Verhalten der Schenkkellner als allgemein im Geschäftsverkehr mit Recht und guter Sitte vereinbar und „begreiflich“ erklärt, daß der Gewerbetreibende bei Erfüllung eines Vertrags sich „bestrebt“, unter Anwendung von „Kunstgriffen“ bewußterweise durch eine vertragswidrige minderwertige Leistung den Leistungsempfänger am Vermögen zu beschädigen, oder kürzer ausgedrückt, ihn zu betrügen. Das ist in Wahrheit das Schlußergebnis der Ausführungen der Strafkammer. Denn daß der Gast, der „anstandslos“ den bestellten und erwarteten Liter Bier annimmt und bezahlt und dabei ein Mindermaß erhält, an seinem Vermögen beschädigt wird, hat die Strafkammer anerkannt. Soweit aber ein Teil der Gäste sich, wie nach den Ausführungen der Strafkammer offengelassen ist, infolge von Täuschung durch die „Kunstgriffe“ der Schenkkellner zur Annahme und Zahlung hat bestimmen lassen, kann die bereits eingetretene Vermögensbeschädigung als Tatbestandsmerkmal des Betrugs nicht nachträglich dadurch wieder beseitigt werden, daß der Krug auf Verlangen des Gastes nachgefüllt wird. Was zu gelten hat, wenn der Gast nicht sofort zahlt, sondern nur einstweilen durch die Abnahme des Krugs zur Zahlung des Preises für 1 Liter Bier verpflichtet wird, kann vorerst unerörtert bleiben. Urt. d. I. Sen. v. 3. Nov. 1910 (488/10).

18. §§ 263, 267, 270 StGB. Vermögensschädigung durch Stundung. — Wiederholtes Gebrauchmachen von einer durch den Täter verfälschten Urkunde.] 1. Allerdings ist vom III. Senat des RG. (vgl. RGSt. 3, 332) ausgesprochen worden, daß für den Gläubiger schon in der Stundung an sich ein Nachteil liege, weil sie den Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthalte. Allein diese Meinung ist von jenem Senate mit Rücksicht auf die Entscheidung der VerSt. vom 20. April 1887 (RGSt. 16, 1 flg.) später, in einem Urteile vom 9. Juni 1887 (RGSt. 16 S. 161, 164) ausdrücklich als von ihm aufgegeben bezeichnet worden. Gegenwärtig geht die übereinstimmende, sich an die Darlegungen des angezogenen Beschlusses vom 20. April 1887 anlehnende Auffassung sämtlicher Strafsenate des RG. dahin, daß eine Vermögensbeschädigung im Sinne des § 263 StGB. nur dann anzunehmen ist, wenn das Vermögen des als benachteiligt in Betracht Kommenden in seinem Gesamtwerte vermindert erscheint, m. a. W. wenn der Geldwert des Vermögens, wie solcher nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung sich tatsächlich herausstellt, geringer ist, als der Geldwert, den es gehabt hätte, wenn die Täuschung nicht vorgekommen wäre. Ein solcher Erfolg braucht aber durch die zeitweise Verhinderung der Ausübung von Rechten nicht mit Rechtsnotwendigkeit herbeigeführt zu werden. Bloßer Aufschub der Geltendmachung einer Forderung, bloße Stundung schließt noch keineswegs von selbst eine Vermögensbeschädigung in sich. Die Forderung kann trotz der Stundung ihren vollen Wert behalten. Ob gleichwohl eine Schädigung eintritt, hängt ganz von den Umständen des einzelnen Falles ab. Diese müssen daher, wie das RG. ebenfalls des öfteren ausgeführt hat, stets besonders dargetan werden (vgl. die angezogenen Entscheidungen in RGSt. 16 S. 161, 163). Wenn, wie hier anscheinend der Fall war, die Forderung durch die Pfandgegenstände vollständig gedeckt wurde, würde von einer Wertminderung der Forderung durch bloße Stundung ohne Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln nicht wohl die Rede sein können. Eine solche Aufhebung hat nach dem Inhalte des Urteils jedenfalls nicht stattgefunden. Ob der Angeklagte sie etwa erstrebt hat, ist aus dem Urteile nicht zu entnehmen. Zwar ist es an sich denkbar, daß ein Gläubiger trotzdem noch dadurch Schaden leidet, daß er infolge der Stundung am Genuß und am Umsatz des ihm geschuldeten Geldes eine Zeitlang behindert wurde, oder zu seinem erweislichen Nachteile mit dem Gelde, das er entbehren mußte, Schulden nicht decken konnte u. dgl. Es genügt aber nicht der Hinweis auf derartige bloß gedachte Möglichkeiten. Vielmehr muß der wirkliche Eintritt eines Schadens nach den Umständen des jeweilig gegebenen Falles, wenn auch nicht notwendig ziffermäßig nachgewiesen werden. Hierbei kann die größere oder geringere Dauer des Aufschubs von Erheblichkeit sein. Nach der Seite des inneren Tatbestandes bedarf es indessen außerdem des Nachweises, daß der Angeklagte die den Eintritt der Vermögensbeschädigung bedingenden Umstände mindestens unter den Voraussetzungen des eventuellen Vorsatzes (vgl. RGSt. 33, 4) in seine Vorstellung aufgenommen hat, und zwar zur Zeit seiner Täuschungs-

handlungen, sowie daß er die Schädigung mindestens in dem Sinne, daß er deren Eintritt als möglich voraussah und die Beschädigung für diesen Fall billigte, also bedingt gewollt hat. 2. Nicht minder erwecken die Ausführungen, mit welchen der Vorderrichter das Vorliegen zweier selbständiger Verbrechen gegen §§ 267, 268[1] StGB. festgestellt hat, rechtliche, die Aufrechterhaltung des Urteils ebenfalls hindernde Bedenken. Nach den Beweisannahmen des Vorderrichters hat der Angeklagte zuerst die Quittung in dem Quittungsbuche fälschlich angefertigt und kurz vor dem 7. Mai 1909 dem Gerichtsvollziehergehilfen Bo. vorgelegt, diesem gegenüber also von der gefälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung und um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, Gebrauch gemacht. Damit war das Verbrechen der Urkundenfälschung hinsichtlich der Quittung vollendet. Es kann daher, wenn der Täter von derselben gefälschten Urkunde, von der er, da er sie selbst falsch angefertigt hat, weiß, daß sie falsch ist, zum Zwecke der Täuschung auch noch anderen, hier dem Gerichtsvollzieher Bü. und dem Amtsgerichte gegenüber Gebrauch macht, höchstens ein weiteres Verbrechen gegen § 270 StGB. in Frage kommen. Urt. d. V. Sen. v. 23. Sept. 1910 (523/10).

19. § 266 StGB.] Das Bedenken der Revision, daß die Firma Gebr. B., die Auftraggeberin des Angeklagten, durch seine eigenmächtige Verfügung über ihre von dem Brand im Anwesen des Angeklagten verschont gebliebenen Glasvorräte nicht „benachteiligt" worden sei, und daß es an einem Merkmal des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens der Untreue nach § 266 Abs. I Nr. 2 und Abs. II StGB. fehle, kann nicht geteilt werden. Waren die Gläser damals, als der Angeklagte sie zu seinem Nutzen verwertet hat, Eigentum der Firma, dann hat der Angeklagte zu ihrem Nachteil über die Waren verfügt. Sie konnte ihre Eigentumsrechte an ihnen tatsächlich nicht mehr geltend machen, ja sie hat sogar ihr Eigentum verloren, wenn, wie anzunehmen ist, die Käufer gutgläubig waren. Dem steht nicht entgegen, daß die Firma zuvor schon für dieselben Waren Entschädigung von der Feuerversicherungsgesellschaft erhalten hat, da sie fälschlich als vom Feuer zerstört angesehen wurden. Dieser von der rechtswidrigen Veräußerung durch den Angeklagten Bestandteil ihres Vermögens gewordene Zuwachs verhinderte nicht, daß ihr Vermögen in seinem jetzigen Bestande, der allein maßgebend ist, durch die Tat des Angeklagten in der geschilderten Weise verringert worden ist. Beides, Gewinn und strafbare Handlung des Angeklagten standen in keinem unmittelbaren Zusammenhang; er konnte nicht einmal als nachträglicher Ausgleich gelten. Für die Frage, ob die Firma benachteiligt war, kam es nur auf ihren Vermögensstand vor und nach der Verfügung an. Urt. d. I. Sen. v. 11. Juli 1910 (542/10).

20. § 267 StGB. Bedeutung des Absendervermerks.] Die tatsächliche Bedeutung des sog. Absendervermerks liegt in der Erklärung, daß die betreffende Postsendung als solche d. h. als Gegenstand postalischer Beförderung von dem in dem Vermerke Benannten herrühre. Der Vermerk will dagegen nicht sagen und sagt auch nicht, daß wenn die Sendung schriftliche Erklärungen enthält, diese von dem als Absender Benannten herrührten, d. h. geschrieben oder unterzeichnet seien. Dementsprechend hat auch der hier in Betracht kommende, auf den Namen des K. lautende Absendervermerk keinerlei tatsächliche Beziehung zu der Frage, ob sich in dem damit bezeichneten Briefumschlage von K. geschriebene oder unterzeichnete Schriftstücke befinden. Er bringt nur zum Ausdrucke, daß der Brief als Postsendung von dem in ihm, dem Vermerke, Benannten als dem Absender aufgegeben worden sei. Seiner rechtlichen Bedeutung nach ist der Absendervermerk, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, eine Urkunde, und zwar eine im Sinne des § 267 StGB. beweiserhebliche Urkunde. Es genügt insoweit der Hinweis auf die Urteile vom 11. Mai 1903 gegen H. I. D. 558/03 und vom 5. Februar 1904 gegen K. u. Gen. IV. D. 4858/03 (GoltdArch. 51, 185) sowie auf RGSt. 38, 211 (213). Ob einer Urkunde Beweiserheblichkeit zukommt, ist, wie das RG. ebenfalls wiederholt dargelegt hat, nicht nach der jeweiligen Lage des Einzelfalls, sondern ohne Rücksicht darauf an sich (abstrakt) zu prüfen und zu beurteilen. (RGSt. 24, 210 [214]; 32, 56; 40, 78 [79].) Für den Nachweis der Beweiserheblichkeit des Absendervermerks genügt daher die hier getroffene Feststellung, daß ein solcher Vermerk im Falle unzulänglicher Frankierung als Beweismittel dafür dienen kann, an wen sich die Postbehörde dieserhalb halten darf, und daß er im Falle der Unbestellbarkeit der Sendung dem als Absender bezeichneten sowohl als der Postbehörde einen geeigneten Beweis dafür bietet, an wen die Sendung zurückzuleiten ist. Es kommt deshalb im vorliegenden Falle nicht darauf an, ob sich auch eine Beweiserheblichkeit mit Bezug auf das Verhältnis von Absender zu Empfänger ergibt. Das Urteil sagt zwar, daß die Beweiserheblichkeit auch hinsichtlich der rechtlichen Beziehungen zwischen Absender und Empfänger vorliege, begründet dies aber nicht weiter, stützt vielmehr die Annahme der Beweiserheblichkeit allein auf die zuerst gedachten Erwägungen, die nur die Beziehungen zwischen dem Absender und der Postverwaltung betreffen. Hiervon wird die Annahme der Strafkammer bereits getragen, so daß die Beziehungen zwischen Absender und Empfänger ganz auf sich beruhen bleiben können. Es sei indes darauf hingewiesen, daß der Absendervermerk auch im Verhältnisse zum Empfänger jedenfalls um deswillen Beweiserheblichkeit beizumessen wäre, weil er dem Empfänger bei Verfolgung eines Anspruchs auf Portoerstattung zum Beweise dafür dienen kann, wer ihm gegenüber als erstattungspflichtig in Betracht kommt. Urt. d. V. Sen. v. 28. Juni 1910 (456/10).

21. § 269 StGB. Benutzung einer infolge Willensänderung der Parteien bedeutungslos gewordenen Vertragsurkunde.] Der § 269 StGB. der von dem Gedanken ausgeht, daß hin und wieder im geschäftlichen Verkehr der Berechtigte die Hervorbringung des urkundlichen Inhalts dem Verpflichteten überläßt, straft den Mißbrauch dieses Vertrauens, falls einem mit der Unterschrift eines anderen versehenen Papiere ohne dessen Willen oder dessen Anordnungen zuwider ein urkundlicher Inhalt gegeben wird. Zur Erfüllung des Tatbestandes muß der Anschein erweckt werden, daß der

Träger eines Namens eine Erklärung abgegeben hat, die nicht von ihm ausgegangen ist. Die in § 269 bezeichnete Begehungsform der Urkundenfälschung ist dann ausgeschlossen, wenn eine ihrem urkundlichen Inhalt nach vollständig fertige Urkunde vorliegt, die keine Lücke, die zur Ausfüllung bestimmt ist, aufweist, sondern denjenigen Inhalt hat, der durch die Unterschrift des Ausstellers gedeckt ist. Entweder muß die vorhandene Unterschrift zur Herstellung eines Schriftstücks urkundlichen Charakters unberechtigterweise benützt oder es muß mindestens durch Ausfüllung einer Lücke eine dem Willen des Ausstellers nicht entsprechende rechtserhebliche Tatsache in ihm zum Ausdruck kommen. Ein Schriftstück, das bei einem späteren Gebrauch immer nur noch diejenige Willenserklärung wiedergibt, welche sein Urheber zur Zeit der Beisetzung seiner Unterschrift abgegeben hat, kann nicht als gefälscht im Sinne des § 267 oder 269 StGB. angesehen werden. Im vorliegenden Falle enthielt die in den Besitz der Frau J. gelangte Urkunde die Verabredungen über einen Mietvertrag seinem gesamten Inhalt nach und die Unterschrift der Vermieterin L. sollte deren Einverständnis bezeugen. Die Ausfolgung an die Frau J. geschah, damit auch diese ihre Unterschrift beisetze. Durch die Unterzeichnung ihrerseits wurde an den Willenserklärungen der Frau L. nichts geändert. Nur eine Erweiterung des urkundlichen Inhalts der Urkunde trat ein, die nun auch bewies, daß sich Frau J. zum Inhalt der Urkunde bekannte. Dadurch wurde aber nicht eine Lücke der Urkunde ausgefüllt und auch nicht hinsichtlich irgendeines Teiles desselben der Anschein erweckt, als habe Frau L. eine Erklärung abgegeben, die ihrem wirklichen Willen nicht entsprach. Wenn, wie hier ein Vertrag zweifach ausgefertigt wird, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet (§ 126 BGB.). Da im Prozeß dem Gericht die Urkunde seitens des Bevollmächtigten der Frau J. vorgelegt wurde, bewies sie zuungunsten der Frau L. den Abschluß eines Mietvertrags von zweijähriger Dauer. Allein diese Beweiskraft besaß sie nicht zufolge einer Fälschung im Sinne des § 267 oder 269 StGB., sondern weil die keiner Änderung unterzogene Urkunde aus einem Versehen des Bevollmächtigten der Frau L. in den Händen der Frau J. belassen worden war. Die Rechtswidrigkeit bei ihrer Benützung als Beweismittel lag in dem Verschweigen der Umstände, unter denen sie in den Besitz der Frau J. gelangt war. Es lag ein Schriftstück vor, das nicht als Beweismittel in den Verkehr gebracht werden durfte, weil es sich zu Unrecht in dem Besitz der Frau J. befand, die es in der Unterstellung erhalten hatte, daß der zweijährige Mietvertrag zustande gekommen sei. Wenn, wie im gegebenen Fall, durch nachfolgende Umstände, wie hier durch Willensänderung der Vertragspersonen eine Urkunde bedeutungslos wird, so kann deren Mißbrauch, ebensowenig wie die Benützung eines in Erwartung der Auszahlung eines Darlehns hingegebenen Schuldscheins als Fälschungsverbrechen im Sinne des § 267 oder 269 StGB. angesehen werden. Urt. d. I. Sen. v. 19. Sept. 1910 (548/10).

22. § 286 StGB. Veranstaltungen zum Vertrieb von Losen obrigkeitlich genehmigter Lotterien.] Dem angefochtenen Urteile liegt die Rechtsauffassung zugrunde, daß eine Veranstaltung zum Vertriebe von Losen obrigkeitlich genehmigter Lotterien, bei der es sich darum handelt, die Teilnehmer zu Eigentümern jener Lose zu machen, nicht als Lotterieveranstaltung im Sinne des § 286 StGB. erachtet werden kann, wohl aber eine solche Veranstaltung, durch die den Teilnehmern ohne Übertragung des Eigentums jener Lose lediglich die gleiche Gewinnhoffnung verschafft werden soll, wie sie sich bei dem Erwerb jener Lose ergeben würde. Diese Auffassung ist vom RG. wiederholt gebilligt. (Vgl. RGSt. 1 S. 133, 134; 4 S. 80, 82; 7 S. 161, 166; 9 S. 405, 406; 27 S. 233, 237.) Der erkennende Senat sieht keinen Grund, von dieser Rechtsanschauung abzuweichen. Er kann insbesondere den Beschwerdeführern darin nicht beitreten, daß das Ausbieten von Gewinnhoffnungen im Anschluß an eine bestehende Lotterie um deswillen die Veranstaltung einer eigenen Lotterie nicht enthalten könne, weil der Veranstalter in solchem Falle „auf die Gestaltung der Lotterie, d. h. auf die Auslosung an sich einen Einfluß nicht nehme". Für den Begriff der Lotterie ist es wesentlich, daß der Gewinn von einem ungewissen, vom Zufall zu entscheidenden Ereignisse abhängig gemacht wird. Eine Auslosung aber ist nicht Wesenserfordernis, noch weniger, daß der Unternehmer eine solche selbst vornimmt oder veranlaßt. Dem Erfordernisse der Abhängigkeit des Gewinnens von einem ungewissen, vom Zufall zu entscheidenden Ereignisse (RGSt. 34 S. 448, 449) ist auch dann genügt, wenn der Gewinn von dem Ergebnis der Ziehung einer anderen bestehenden Lotterie abhängig gemacht ist. Der Senat kann ferner dem von den Beschwerdeführern aufgestellten Satze nicht beipflichten, daß eine Lotterie nur dann vorliege, wenn die Teilnehmer gegeneinander spielten, indem jeder durch seinen Gewinn die Gewinnhoffnung der übrigen beschränke. Nach dem Begriffe der Lotterie ist es kein Erfordernis, daß der in Aussicht gestellte Gewinn nur einzelnen der Einzahlenden zufalle und daß die Einzahlenden sich in ihren Gewinnaussichten gegenseitig beschränken. Es ist vielmehr die Gestaltung des Spielplans nach dieser Richtung im freien Ermessen des Unternehmers. Urt. d. V. Sen. v. 5. Juli 1910 (464/10).

23. §§ 292, 293 StGB. Feststellung der Jagdbarkeit nach Gewohnheitsrecht.] Es war zu prüfen, ob gewohnheitsrechtlich die Wildtaube in Braunschweig als jagdbar anzusehen ist. Das ist mit der Strafkammer zu bejahen. Es ist zunächst davon auszugehen, daß das Landesrecht in den verschiedenen Rechtsgebieten Deutschlands im wesentlichen übereinstimmend sich dahin entwickelt hat, daß alle nutzbaren wilden Säugetiere und Vögel dem jagdbaren Wilde beizuzählen sind. (RGSt. 19, 349; 29, 8; ALR. Tl. II Tit. 16 § 32.) Schon von diesem Gesichtspunkt aus liegt es nahe, da das Fleisch der wilden Taube Verwendung findet, anzunehmen, daß dieselbe, soweit nicht in einem Lande durch Gesetz Gegenteiliges bestimmt worden, als jagdbares Tier zu gelten hat und als solches auch in Braunschweig gegolten hat. (RGSt. 41, 397.) Die Strafkammer stützt die Annahme von der Jagdbarkeit der Wildtaube auf das in Braunschweig sich gebildet habende Gewohnheitsrecht, indem sie auf Grund der Bekundungen der Zeugen Oberforstmeister G. und Förster E. zu der Überzeugung gelangt ist, daß dieselbe

nach dem Volksbewußtsein beziehentlich nach der Auffassung der beteiligten Kreise schon seit langen Jahren als „jagdbar“ angesprochen worden sei. Sie verwertet dabei insbesondere auch die Tatsache, daß in den Übersichten, welche alljährlich von den Forstamtsvorständen über die Zahl des geschossenen Wildes der Herzoglichen Kammer einzureichen sind, schon seit langer Zeit, jedenfalls seit 1883, auch die Wildtaube ihren Platz hat, deren Zahl ebenfalls angegeben werden soll. (Wird weiter ausgeführt.) Urt. d. III. Sen. v. 29. Okt. 1910 (550/10).

24. § 297 StGB. Gefährdung.] Der Vorderrichter vermeint, die zu einer Verurteilung erforderliche „Gefährdung“ des Schiffes oder der Ladung für ausgeschlossen halten zu dürfen, weil die Möglichkeit einer Beschlagnahme erst dann eintreten könne, wenn die Zahlung der verhängten Zollstrafe nicht erfolge, und die Angeklagten damit hätten rechnen können, daß dies seitens der Reederei oder deren Agenten geschehen werde, wobei die Strafkammer übrigens selbst zugibt, daß Ausnahmefälle möglich sind. Diese Ansicht ist rechtsirrig und beruht auf einem Verkennen des Begriffs „Gefährdung“. Für diese genügt die bei Vollendung der Tat selbst, also mit dem Anbordbringen der betreffenden Gegenstände geschaffene Möglichkeit, daß eine Beschlagnahme veranlaßt werden kann, daß unter und mit dieser durch die Gesetzgebung gegebenen Möglichkeit das Schiff absegelt. Wird nun durch Zahlung der Zollstrafe auch die Beschlagnahme selbst abgewendet, so geht gerade daraus, daß dies nur durch Zahlung der Strafe herbeigeführt werden kann, hervor, daß die Gefahr der Beschlagnahme usw. an sich bestand, und es kann nicht gefolgert werden, daß die Gefährdung überhaupt nicht hervorgerufen worden wäre. Im Gegenteil, wäre die Gefährdung nicht vorliegend, würde auch keine Zahlung erfolgt sein. Handelten die Angeklagten daher auch, wie der Vorderrichter feststellt, in dem Glauben, daß seitens der Reederei Zahlung der verwirkten Zollstrafe erfolgen werde, so wurde hierdurch die durch sie hervorgerufene Gefährdung noch nicht ausgeschlossen, und es kann der Strafkammer, die nur aus diesem Grunde zur Verneinung des subjektiven Tatbestandes gelangt, hierin nicht gefolgt werden. Urt. d. III. Sen. v. 23. Juni 1910 (335/10).

25. § 314 StGB.] Ohne Grund bekämpft der Beschwerdeführer die Zurückweisung seines unter Bezugnahme auf Art. 9 der Preußischen Verfassungsurkunde erhobenen Einwandes, er habe geglaubt, berechtigt zu sein, das Abschlagen des Wassers zu verweigern, solange nicht eine Entschädigung festgesetzt worden war. Durch die Vorschrift des § 314 StGB. ist die allgemeine und öffentliche Rechtspflicht für jeden begründet, keine gemeingefährlichen Überschwemmungen herbeizuführen, und hierin fände ein Recht der Mühlenbesitzer auf die Wasserzuführung durch den Mühlgraben seine Schranke im Gesetze derart, daß es insoweit, als durch seine Ausübung gegen § 314 a. a. O. verstoßen würde, kraft gesetzlicher Vorschrift überhaupt nicht ausgeübt werden darf (vgl. RGSt. 5 S. 309, 311; RGRspr. 3, 471). Das beanspruchte Entschädigungsrecht kam sonach für den Angeklagten und die übrigen Mühlenbesitzer nach dem im Urteil festgestellten Sachverhalt überhaupt nicht in Frage. Der irrige Glaube, daß ungeachtet der gesetzlichen Verbotsvorschrift des § 314 StGB. eine gemeingefährliche Überschwemmung herbeigeführt werden dürfe, solange nicht eine Entschädigung für den Verlust an Wasser festgesetzt worden, hat das Strafrecht selbst zum Gegenstande, da dabei über den Inhalt und die Tragweite des in § 314 a. a. O. ausgesprochenen gesetzlichen Verbotes geirrt und dieses für ein durch Privatrechte beschränktes angesehen wird, während es unabhängig von solchem ist. Ein solcher den Inhalt und den Umfang des Strafgesetzes betreffender Irrtum fällt nicht unter den Schutz des § 59 StGB. und befreit deshalb, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Urt. d. IV. Sen. v. 27. Mai 1910 (347/10).

26. § 356 StGB.] Die Strafkammer geht von dem Satze aus, daß der äußere Tatbestand des § 356 Abs. 1 StGB. nicht vorliege, „wenn die den beiden Parteien gewidmete Tätigkeit des Anwalts in loyaler Weise auf eine Ausgleichung der entgegengesetzten Interessen gerichtet ist“; sie verneint zwar an sich diese Voraussetzung gegenüber dem Angeklagten, hält aber sein Schutzvorbringen nicht mit genügender Sicherheit für widerlegt, er habe nicht den Vorsatz gehabt, beiden Parteien im entgegengesetzten Sinne zu dienen, und schließt auch einen bedingten Vorsatz aus, weil er „sich der sicheren Erwartung hingegeben“ habe, „daß seine Tätigkeit nicht eine Vertretung entgegengesetzter Interessen bedeute, sondern auf eine Ausgleichung der — wie er glaubte — nur scheinbar gegensätzlichen Interessen tendiere“. Schon jener als Ausgangspunkt an die Spitze gestellte Satz muß in seiner vorbehaltlosen Allgemeinheit beanstandet werden. Er ist nur richtig, wenn unter „loyal“ so viel wie „nach Gesetz und Recht“, d. h. gemäß der übernommenen Berufspflicht, verstanden wird; dagegen versagt er, wofern „loyal“ im Sinne ausgleichender Billigkeit gemeint sein sollte. Denn unbeschadet besonderer Ausnahmefälle, die durch einen entsprechenden Inhalt des Auftrages oder eine gemeinschaftliche Beauftragung bestimmt werden, darf der Rechtsanwalt in einer und derselben ihm anvertrauten, zwischen mehreren Beteiligten spielenden Angelegenheit immer nur die einseitigen Interessen eines einzigen Auftraggebers wahren, und er handelt unter allen Umständen pflichtwidrig, insbesondere gegen die klare Vorschrift in § 31 Nr. 2 RAO., indem er außerhalb eines Ausnahmefalls, wie er beim Angeklagten unzweifelhaft nicht vorliegt, nach Entfaltung seiner Berufstätigkeit zugunsten des einen Teils auch noch von dem Gegner einen selbständigen, mit dem zuerst angenommenen Auftrag unvereinbaren Auftrag sich erteilen läßt und sich damit verpflichtet, zweierlei, einander widerstreitende Interessen zu vertreten. Zu dem Versuche eines billigen Ausgleichs kann er ohne Pflichtverletzung nur schreiten, wenn er von beiden Teilen mit einem derartigen Versuch beauftragt ist, oder wenn ihn sein einziger Auftraggeber dazu ermächtigt. Ferner verlangt § 356 Abs. 1 StGB. seinem unzweideutigen Wortlaut nach nicht den Vorsatz oder die Absicht, beiden Parteien in entgegengesetztem Sinne zu dienen, sondern nur Vorsätzlichkeit der Handlung mit dem Bewußtsein derjenigen Tatsachen, in denen sich das Merkmal pflichtwidriger Unterstützung beider Teile durch

Rat oder Beistand verkörpert. Es genügt also regelmäßig zur Bestrafung eines Rechtsanwalts aus § 356 Abs. 1 StGB., daß er nach Leistung von Diensten für eine auftraggebende Partei und in Kenntnis dieser Tatsachen die Gegenpartei beratet, ihr beisteht oder auch nur einen Auftrag von ihr annimmt. Bei dem Angeklagten hätte deshalb das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit nur zweifelhaft sein können, wenn ihm unverständlich gewesen wäre, daß ein Rechtsanwalt nach Übernahme und Betätigung eines Vertretungsauftrags ausschließlich den Vorteil seines Auftraggebers im Auge behalten und jede dem Auftrag zuwiderlaufende, mithin selbst eine durch Billigkeitsgründe nahegelegte Rücksicht auf einseitige Interessen des Gegners, vollends aber die Übernahme seiner Vertretung in derselben Angelegenheit, durchaus unterlassen muß. Ebenso zeigt sich der Hinweis auf die „sichere Erwartung" des Angeklagten, daß seine Tätigkeit nicht eine Vertretung entgegengesetzter Interessen bedeutete, insofern nicht unbedenklich, als er zugestandener- und festgestelltermaßen gewußt hat, der von ihm vertretene Schuldner und dessen Gläubiger hätten „an sich entgegengesetzte Interessen". Wie ihm bekannt war, drängten mindestens einzelne seiner gegenüber dem Schuldner forderungsberechtigten Auftraggeber auf möglichst rasche Befriedigung oder Pfändung, und die Urteilsgründe geben keine befriedigende Aufklärung darüber, warum er hat glauben können, dieses ihm bekannte Interesse seiner Auftraggeber lasse sich mindestens so gut wie durch schleuniges Betreiben der Zwangsvollstreckung auch durch den von ihrem Schuldner angestrebten, für die Gläubiger mit vollstreckungsreifen Ansprüchen jedenfalls durch Zinsverlust nachteiligen allgemeinen Zahlungsaufschub wahrnehmen. Urt. d. I. Sen. v. 23. Juni/7. Juli 1910 (269/10).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

27. §§ 170 ff. GVG. Vom Gericht nicht verschuldete Beschränkung der Öffentlichkeit.] Der Beschwerdeführer behauptet, daß nach verkündeter Wiederherstellung der Öffentlichkeit ein Augenschein außerhalb der Gerichtsstelle eingenommen und bei Fortsetzung der Hauptverhandlung an der Gerichtsstelle erneut der Ausschluß der Öffentlichkeit nach vorgängiger Verhandlung darüber beschlossen und verkündet sei, bei dieser Verhandlung und Verkündung aber an der Tür des Zuhörerraums ein infolge des ersten Beschlusses über den Ausschluß der Öffentlichkeit angebrachtes Plakat mit der Aufschrift: „Nicht öffentlich" verblieben und erst entfernt worden sei, als das Gericht zur Beratung des Urteils sich zurückgezogen habe. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat (RGSt. 2, 301; RGRspr. 4, 268; Urteil vom 11. April 1892, GoltdArch. 40, 50; Urteil vom 28. Oktober 1904 — 4 D. 5329/04 —), ist eine Verletzung der Grundsätze über die Öffentlichkeit des Verfahrens nur insoweit anzuerkennen, als die Beschränkung der Öffentlichkeit des Verfahrens auf den Willen des Gerichts oder des Vorsitzenden zurückzuführen ist, sei es, daß sie durch eine Anordnung zu der Beschränkung Veranlassung gegeben oder es unterlassen haben, die vorliegenden und ihnen bekannt gewordenen tatsächlichen Beschränkungen durch rechtzeitiges Eingreifen zu beseitigen. Daß dieses hier der Fall gewesen sein könne, wird durch das Sitzungsprotokoll widerlegt, welches beurkundet, es sei nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit über den erneuten Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt und der Beschluß verkündet worden. Das angebliche Verbleiben des Plakats an der Tür nach Verkündung der Wiederherstellung der Öffentlichkeit kann auch nicht deshalb auf den Willen des Vorsitzenden oder des Gerichts zurückgeführt werden, weil es nach der Behauptung des Beschwerdeführers üblich sein soll, bei nicht öffentlichen Verhandlungen ein solches Plakat anzubringen. Wenn es in einem Urteile des II. StS. des RG. (RGSt. 23, 218) dem Vorsitzenden zum Verschulden angerechnet ist, daß er nicht selbst für die gehörige Offenhaltung der Türen zum Sitzungssaale Sorge getragen habe, so ist darauf hinzuweisen, daß derselbe Senat in seinem späteren Urteile vom 14. Januar 1910 — 2 D. 1229/09 — (RGSt. 43, 188) diesen Standpunkt nicht aufrechterhalten hat. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Sept. 1910 (559/10).

28. § 44 StPO. Verschulden des Gerichtsschreibers.] Die Gesuchstellerin hat am 5. März 1910 zu Protokoll des Gerichtsschreibers des AG. M. Revision eingelegt und Beschränkung der Verteidigung gerügt. Dieses Protokoll kam am 6. März 1910 in den Einlauf des LG. A., am 9. März 1910 wurde die Zustellung des Urteils verfügt, am 2. April 1910 erfolgte die Urteilszustellung, und da eine weitere Begründung der Revision nicht erfolgte, wurde durch Beschluß der Strafkammer 3 des LG. A. vom 11. April 1910 die Revision nach §§ 385, 386 StPO. als unzulässig verworfen, da die Revisionsbegründung bei dem Gericht zu Protokoll des Gerichtsschreibers erklärt werden müsse, dessen Urteil angefochten werde. Gegen diesen ihr am 19. April 1910 zugestellten Beschluß stellte die Verurteilte zu Protokoll des Gerichtsschreibers am LG. A. vom 21. April 1910 das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit der Begründung, der Gerichtsschreiber des AG. M. sei zur Entgegennahme der Revisionsbegründung nicht zuständig gewesen, es sei seine Aufgabe gewesen, sie hiervon zu verständigen; wäre dies geschehen, so hätte sie noch Zeit und Gelegenheit gehabt, eine rechtswirksame Revisionsbegründung vor dem zuständigen Gerichtsschreiber abzugeben. Diesem Gesuche ist in Übereinstimmung mit dem Antrage des Oberreichsanwalts vom 17. Mai 1910 stattzugeben. Es ist anzuerkennen, daß für die Gesuchstellerin ein unabwendbarer Zufall und ein Hindernis zur Wahrung der Frist des § 386 StPO. darin lag, daß sie durch die Aufnahme der Revisionsbegründung durch den Gerichtsschreiber in M. in einen durch eine Gerichtsperson hervorgerufenen Rechtsirrtum versetzt wurde, sie hätte frist- und formgerecht ihre Rechte gewahrt, daß sie ohne diesen Irrtum frist- und formgerecht ihre Revision begründet hätte. Beschl. d. III. Sen. v. 26. Mai 1910 (508/10).

29. § 205 StPO. Nur von 2 Richtern unterschriebener Eröffnungsbeschluß.] Es ist behauptet, daß ein formgültiger Eröffnungsbeschluß fehle und zur Begründung geltend gemacht, daß er nur von 2 Richtern unterschrieben sei und die Unterschrift des Vorsitzenden fehle. Diese Tatsache ist, wie die Akten ergeben, richtig, sie stellt aber keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Prozeßverstoß dar.

Allerdings ist vom RG. anerkannt, daß der Eröffnungsbeschluß die Voraussetzung und die Grundlage der Hauptverhandlung bildet und deshalb wesentliche prozessuale Mängel des Beschlusses zur Aufhebung des auf dieser Gesetzesverletzung beruhenden Urteils führen können (vgl. RGSt. 1, 66; 10, 56; 27, 125). Die Rüge betrifft aber keinen wesentlichen prozessualen Mangel, denn sie zieht nicht etwa in Zweifel, daß die Strafkammer, die den Eröffnungsbeschluß gefaßt hat, dem Gesetze entsprechend besetzt gewesen ist, daß also drei Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden entschieden haben, sondern sie geht nur dahin, daß der Beschluß nur von zwei Richtern vollzogen ist und die Unterschrift des Vorsitzenden fehlt. Das Gesetz hat keine Vorschriften darüber, wie die von der Strafkammer in dieser Besetzung gefaßten Beschlüsse zu beurkunden sind, insbesondere ist nicht vorgeschrieben, daß sie von allen beschließenden Richtern zu unterzeichnen sind (vgl. RGSt. 1, 210, 402). Ob die Unterschrift des Vorsitzenden zur richtigen Beurkundung gehört, braucht nicht untersucht zu werden, denn die Rechtsgültigkeit des Beschlusses ist davon keinesfalls abhängig und daraus folgt, daß das Urteil auf dem Fehlen der Unterschrift nicht beruhen kann. Urt. d. V. Sen. v. 10. Mai 1910 (262/10).

30. § 243 StPO. Ablehnung einer Augenscheinseinnahme.] Gegenüber einem Antrag auf Einnahme des richterlichen Augenscheins ist die Stellung des Gerichts allerdings freier, als gegenüber einem Antrag auf Vernehmung von Zeugen. Andererseits hängt die Entscheidung darüber, ob dem Antrage stattgegeben werden soll, nicht — wie der Regel nach gegenüber dem Antrag auf Erhebung eines Sachverständigenbeweises — von dem freien pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts ab. Zwar hatte der II. StS. ursprünglich eine dahingehende Auffassung vertreten (s. RGSt. 14, 276). Er hat seine Ansicht dann aber in dem Urteile RGSt. 21, 225 wesentlich eingeschränkt. Seitdem geht die gleichmäßige Rechtsprechung des RG. dahin, daß über die Stellung des Gerichts gegenüber einem solchen Antrage der Zweck entscheide, der mit ihm verfolgt werde (RGSt. 21 S. 225 [227]; 31 S. 137 [139]). Bezweckt der Antrag lediglich „bessere Aufklärung des Sachverhalts", so hängt es im wesentlichen von dem freien Ermessen des Gerichts ab, ob eine solche Aufklärung noch geboten erscheint, sowie gegebenenfalls ob die etwa noch erforderliche Aufklärung gerade durch Augenscheinseinnahme und nicht vielmehr durch andere geeigneten oder einfachere Beweismittel zu erlangen ist. Soll dagegen der Augenschein zur Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer bestimmten Tatsache und damit insbesondere zur Widerlegung bestimmter tatsächlicher Behauptungen, namentlich einer Zeugenaussage dienen, so ist die Stellung des Gerichts ganz ähnlich wie gegenüber einem Antrag auf Erhebung eines Zeugenbeweises: es muß sich über die tatsächliche und rechtliche Erheblichkeit der in Betracht kommenden Beweistatsache schlüssigmachen und, je nach Ausfall seiner dahingehenden Prüfung die Entscheidung in einer den Anforderungen des § 243 Abs. 2 StPO. genügenden Weise treffen (s. auch Urteile des IV. StS. vom 7. Oktober 1902 [Recht Bd. 6 S. 561 Nr. 2626]; V. StS. vom 8. November 1907 und 17. Dezember 1909, 5 D. 711/07 und 836/09). Urt. d. V. Sen. v. 6. Mai 1910 (44/10).

31. § 244 StPO. Ablehnung eines Beweisantrags wegen Verschleppungsabsicht.] Allerdings ist die Ablehnung eines Beweisantrags nicht ausgeschlossen, wenn die Prüfung desselben nach den obwaltenden besonderen Umständen dem Gericht die Überzeugung gewährt, daß der Antragsteller mit dem Beweisantrage überhaupt nicht den Zweck verfolgt, die behauptete Tatsache zu beweisen, sondern nur beabsichtigt, seine Verurteilung hinauszuschieben, also in diesem Sinne die Sache zu verschleppen. Ob dies zutrifft, hat das Gericht nach § 260 StPO. nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden. Zur Bildung dieser Überzeugung darf es jedoch nicht durch die Erwägung kommen, daß das Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsachen bereits erwiesen sei. Denn über das Beweisergebnis der Hauptverhandlung darf das Gericht erst befinden, nachdem die in Betracht kommenden Beweise sämtlich erhoben sind. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Sept. 1910 (711/10).

32. § 244 StPO. Herbeigeschaffte Beweismittel.] Zwar bezieht sich § 244 StPO. nicht nur auf die vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, sondern auch auf die anderen zur Hauptverhandlung herbeigeschafften Beweismittel, darunter insbesondere auf körperliche Gegenstände, welche Objekte des Augenscheins zu bilden geeignet sind (vgl. RGSt. 21, 227 unten). Es läßt sich auch nicht in Zweifel ziehen, daß die in der Revisionsbegründung erwähnten Gegenstände, an denen nach Meinung des Angeklagten richterlicher Augenschein hätte eingenommen werden müssen, die Eigenschaft herbeigeschaffter Beweismittel hatten. Nach dem Sitzungsprotokolle „lagen als Asservate vor": eine Hirnschale in Spiritus, ein Paket mit einer Doppelpistole und Patronen, ein Paket mit Bettwäsche, sowie ein solches mit Drucksachen und Munition, beschlagnahmt bei dem Angeklagten. Das Protokoll ergibt weiter, daß bei der Vernehmung des Sachverständigen Dr. med. S. die Pistole und bei der Vernehmung des Sachverständigen Dr. med. K. auch die übrigen vorliegenden Asservate „zum Gegenstand der Verhandlung gemacht" worden sind. Sie waren also nicht nur in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnet, was allerdings nicht genügt haben würde, um sie zu „herbeigeschafften" Beweismitteln zu machen, sondern sie waren auch in der Hauptverhandlung zur Stelle und sofort benutzbar, das erkennende Gericht hat auch hiervon sowie von dem Willen der Staatsanwaltschaft, sie als Beweismittel zu benutzen, durch die Feststellung ihres Zurstelleseins seitens des Vorsitzenden Kenntnis erhalten. Das genügte, um sie zu „herbeigeschafften" Beweismitteln im Sinne des § 244 StPO. zu machen (vgl. RGSt. 5, 268; 21, 227; 42, 13; RGRspr. 7, 364; GoltdArch. 39, 220). Zu einer abweichenden Beurteilung nötigen auch die Entscheidungen des RG. in GoltdArch. 42, 247; JW. 99, 474[6] und die ungedruckte in Sachen c. Bengs vom 27. März 1906 (5 D. 60/06) nicht, obwohl diese noch einen in der Hauptverhandlung von einem Prozeßbeteiligten gestellten Beweisantrag verlangen. In den ersten beiden Fällen handelte es sich um Schriftstücke als Beweismittel. Vermittels solcher kann in verschiedener

Weise Beweis geführt werden: durch Verlesung, durch Einnahme richterlichen Augenscheins, durch Vorlegung oder Vorhalt aus ihrem Inhalt bei der Vernehmung des Angeklagten, eines Zeugen oder Sachverständigen. Herbeigeschafft als Mittel eines durch Verlesung zu führenden Urkundenbeweises sind sie nur dann, wenn außer der Feststellung ihres Zurstelleseins in der Hauptverhandlung die Stelle des Antrags auf Verlesung seitens eines Prozeßbeteiligten erfolgt. Daran fehlte es in jenen Fällen und deshalb ist in ihnen die Notwendigkeit einer Verlesung der Schriftstücke mit Recht verneint worden. (Vgl. hierzu RGSt. 3 S. 142, 161, 282; 26, 32; 35, 198; ferner die nicht veröffentlichten Erkenntnisse in Sachen gegen Möller vom 12. Mai 1905, gegen Ricken vom 31. Januar 1908 und gegen Kleß vom 11. Februar 1908 — D. 5398/04, 5 D. 1/08, 5 D. 26/08). In dem Falle dagegen, welcher der Entscheidung vom 27. März 1906 zugrunde lag, handelte es sich, wie in dem jetzt vorliegenden Falle, um ein sogenanntes Überführungsstück, nämlich um ein Stockende. Schon das Nichtzurstellesein in der Hauptverhandlung aber raubte dem Stockende die Eigenschaft eines „herbeigeschafften“ Beweismittels. Sodann mußte es als solches nicht notwendig durch Augenscheinseinnahme verwertet werden. Auch andere Überführungsstücke sind, wie die Urkunden, als Beweismittel in der Weise verwertbar, daß sie zum Gegenstand der Vernehmung des Angeklagten, eines Sachverständigen oder Zeugen gemacht werden. Unter Umständen ist dies sogar die einzige Möglichkeit, z. B. wenn es darauf ankommt, aus der nur vermöge besonderer Sachkunde erkennbaren Beschaffenheit der Beweisstücke Schlüsse zu ziehen oder ihre Identität festzustellen. Bestimmend für die Art der Verwertung ist der Zweck der Beweisführung im Einzelfalle; § 244 StPO. enthält darüber keine Vorschrift. Im Falle der Entscheidung vom 27. März 1906 war ein Beweisantrag, der die Einnahme des Augenscheins an dem Stockende nötig machte, nicht gestellt, und deshalb ist die Rüge, daß dessen Vorlegung unterblieben sei, zutreffend für unbegründet erklärt worden. Aus denselben Erwägungen ist aber auch im gegenwärtigen Falle die Rüge einer Verletzung des § 244 StPO. für unbegründet zu erachten. Der Vorschrift des § 244 ist dadurch genügt worden, daß die Überführungsstücke bei der Vernehmung der Sachverständigen zum Gegenstande der Verhandlung gemacht wurden. Hielt der Angeklagte eine andere Art der Verwertung für erforderlich, insbesondere die Einnahme des richterlichen Augenscheins, so wäre es seine Sache gewesen, einen dahingehenden Antrag zu stellen. Das ist aber, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, nicht geschehen. Die Unterlassung der Augenscheinseinnahme beschwert ihn also nicht. Urt. d. V. Sen. v. 15. Nov. 1910 (972/10).

33. § 263 StPO. Verbrauch der Strafklage.] Die Behauptung des Beschwerdeführers, daß die Strafklage durch seine Verurteilung in der amtsgerichtlichen Strafsache gegen ihn wegen Forstfrevels bereits verbraucht gewesen sei, ist unbegründet. Durch Urteil des AG. in D. vom 26. Oktober 1909 ist der Angeklagte wegen Forstfrevels aus § 79 des Bayerischen Forstgesetzes verurteilt, weil er im Juli 1909 eine stehende grüne Fichte entwendet hat. Ihm war von der Witwe D. eine Anzahl stehender Bäume verkauft bis zu einer Reihe von Bäumen, die von der Forstbehörde als Grenze des Schutzwaldes mit je einem Kreuze bezeichnet waren. Von diesen nicht mitverkauften, so gekennzeichneten Bäumen hat er einen sich rechtswidrig zugeeignet, und zwar nachdem er vorher das Kreuz hat herausschlagen lassen oder selbst herausgeschlagen hat. In dem gegenwärtigen Strafverfahren ist er verurteilt wegen zweier selbständigen Handlungen, nämlich wegen des Vergehens gegen § 274 Nr. 1 StGB., weil er die von der Forstbehörde an den Grenzbäumen des Schutzwaldes angebrachten Kreuze beseitigt hat und wegen Urkundenfälschung nach §§ 267, 268 Nr. 1 StGB. im rechtlichen Zusammentreffen mit Betrugsversuch (§§ 263, 43 StGB.), weil er an weiter hinten stehenden Bäumen Kreuze so eingerissen hat, daß der Anschein erweckt werden sollte, dies seien die Bäume, die von der Forstbehörde als Grenze des Schutzwaldes bezeichnet worden seien. Nach den Urteilsgründen ist der letzte Zweck des Angeklagten gewesen, die zwischen diesen beiden Reihen stehenden, ihm nicht mitverkauften Stämme sich rechtswidrig zuzueignen, um dies aber ungestört und unentdeckt tun zu können, zunächst die Verkäuferin und die Forstbehörde in den Glauben zu versetzen, daß auch diese Bäume zu den ihm verkauften gehörten, damit sie bei deren Fällung und Wegnahme keinen Einspruch erhöben. Die Anbringung der Kreuze an den hinteren Bäumen ist nach Annahme des ersten Richters zu dem Zwecke geschehen, die Entdeckung der Beseitigung der ersten Kreuze an den anderen Bäumen zu verhindern. Mit Recht ist darin kein Grund gefunden, die beiden Taten nicht als selbständig aufzufassen. Ebenso aber kann der Umstand, daß die beiden jetzt abgeurteilten Straftaten bezweckten, die Entwendung der Bäume und insbesondere des einen Baums, wegen dessen Aneignung der Angeklagte rechtskräftig verurteilt ist, vorzubereiten und die ungestörte Ausführung der Tat zu ermöglichen, nicht dazu führen, diese Straftaten und die Aneignung selbst zu einer Tat zu verschmelzen. (Vgl. RGSt. 4, 188; 7, 60; 32 S. 137, 384.) Daß in dem Urteil des AG. dieselben Tatsachen festgestellt worden sind wie in dem angefochtenen Urteil, ist unerheblich. In dem ersteren sind sie nur dazu verwertet, die Absicht der rechtswidrigen Aneignung bei dem Angeklagten nachzuweisen. Zu einer Ausdehnung der Untersuchung über diese früheren Handlungen des Angeklagten lag aber kein Grund vor und war das AG. durch § 263 StPO. nicht genötigt. Urt. d. I. Sen. v. 20. Juni 1910 (264/10).

34. § 265 StPO. Begriff der „anderen Tat“.] Der Verteidiger rügt Verletzung von § 265 und § 264 Abs. 4 StPO., indem er vorbringt: Der Angeklagte habe gesundheitsschädliches Fleisch einer vor dem Schlachten schwer erkrankten Kuh nach dem Eröffnungsbeschluß seinen Dienstleuten vorgesetzt, nach den Urteilsgründen aber an Dritte veräußert, d. h. verkauft oder verschenkt und dadurch in Verkehr gebracht; folgerichtig handle es sich um eine ganz andere Tat, die nur auf staatsanwaltschaftlichen Antrag mit Zustimmung des Angeklagten abzuurteilen gewesen wäre, und unter allen Umständen hätte dem Angeklagten von Amts

wegen durch Aussetzung der Verhandlung eine angemessene Zeit zur Verteidigung nach Maßgabe der neuen Sachlage gewährt werden sollen. Allein genau wie der Eröffnungsbeschluß beschäftigt sich das angefochtene Urteil mit dem wissentlichen Inverkehrbringen der zwei hinteren Viertel einer dem Angeklagten gehörenden Kuh, die als mit jauchiger Blutvergiftung behaftet am 30. Dezember 1909 im Wege der Notschlachtung getötet, und deren gesamtes Fleisch vom zuständigen Fleischbeschauer für genußuntauglich und gesundheitsschädlich erklärt worden war. Danach besteht nicht der geringste Zweifel, daß der Angeklagte nicht wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, als der Eröffnungsbeschluß ihm zur Last gelegt hatte: Den Kernpunkt der Anklage bildet nach wie vor der strafbare Mißbrauch des gesundheitsschädlichen Fleisches einer ganz bestimmten Kuh zum Nahrungsmittel für Menschen; ob der Angeklagte es durch Anwendung für sein Gesinde oder durch Verkaufen oder Verschenken an Fremde in Verkehr gebracht haben mag, ist für das Wesen der Tat geschichtlich und rechtlich verhältnismäßig belanglos und betrifft nur eine untergeordnete Verschiebung nebensächlicher Einzelheiten. Kann deshelb von einer „anderen Tat" im Sinne des § 265 Abs. 1 StPO. keine Rede sein, so gebricht es an jedem Anhaltspunkt für die Annahme, daß nicht alle neu auftauchenden Einzelheiten Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind und daß infolge der veränderten Sachlage eine Aussetzung von Amts wegen gemäß § 264 Abs. 4 StPO. angezeigt gewesen wäre. Urt. d. I. Sen. v. 11. Juli 1910 (487/10).

35. § 302 StPO. Verabfolgung eines Protokolls in das Beratungszimmer der Geschworenen.] In der Hauptverhandlung verlesene Protokolle über stattgehabte Vernehmungen können, soweit nicht ihre Form, Schrift oder äußere Beschaffenheit, z. B. wegen einer zur Anklage in Beziehung stehender Beschädigung oder Fälschung in Frage kommen, was alles im vorliegenden Falle nicht zutrifft, niemals als Objekte des Augenscheins gelten und dazu auch nicht durch einen ihrer Natur widersprechenden Antrag eines Prozeßbeteiligten gemacht werden. Die Vorlegung jenes Protokolles an die Geschworenen und demzufolge auch dessen Verabfolgung in das Beratungszimmer durften mithin ohne Verstoß gegen das Gesetz verweigert werden (vgl. RGSt. 16, 187; 10, 115). Urt. d. Feriensenats v. 11. Aug. 1910 (697/10).

C. Andere Reichsgesetze.

36. Preßgesetz vom 7. Mai 1874 § 17. Anwendung auf das sog. objektive Verfahren.] Auch das objektive Verfahren ist als „Strafprozeß" im Sinne des § 17 PreßG. anzusehen. Andererseits ist es belanglos, ob der Angeklagte, sei es mit Recht, sei es zu Unrecht, geglaubt haben mag, es handele sich um ein objektives Verfahren, das objektive Verfahren sei aber kein Strafprozeß. Denn wenn in § 17 a. a. O. die vorzeitige Veröffentlichung „der Anklageschrift oder anderer amtlicher Schriftstücke eines Strafprozesses" mit Strafe bedroht wird, so werden damit die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gekennzeichnet und bestimmt. Die Zugehörigkeit des betreffenden amtlichen Schriftstücks zu einem noch nicht beendigten Strafprozeß ist, mit anderen Worten, Tatbestandsvoraussetzung. Es genügt daher, soweit das Begriffsmerkmal des Strafprozesses in Frage kommt, nach den für den Vorsatz geltenden Grundsätzen zur Erfüllung des inneren Tatbestandes jedenfalls; wenn der Täter diejenigen Umstände in sein Bewußtsein und in seine Vorstellung aufgenommen hat, vermöge deren das betreffende Schriftstück, rein objektiv betrachtet, als ein amtliches Schriftstück der bezeichneten Art anzusehen, insbesondere also das Verfahren, dem es angehört, im Sinne des Gesetzes als ein noch nicht beendigter „Strafprozeß" zu erachten ist. Hätte er trotz Kenntnis dieser Umstände angenommen, das Verfahren sei überhaupt kein Strafprozeß, so würde er sich hiernach über den Inhalt des Strafgesetzes selbst geirrt haben. Ein solcher Irrtum wäre als Strafrechtsirrtum unbeachtlich. Urt. d. V. Sen. v. 13. Dez. 1910 (816/10).

37. Patentgesetz vom 7. April 1891 § 36.] Unzutreffend ist es, daß Voraussetzung der Strafbarkeit die gewerbsmäßige Herstellung des patentierten Gegenstandes sei. Denn indem § 36 PatG. die den Bestimmungen der §§ 4 und 5 daselbst zuwider erfolgende Benutzung der Erfindung unter Strafe stellt, fällt hierunter jede Handlungsweise, welche einen Eingriff in die rechtlichen Wirkungen des Patents im Sinne der erwähnten Paragraphen bildet. Nach § 4 a. a. O. besteht aber jene Wirkung in der ausschließlichen Befugnis des Patentinhabers, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen. Für die Strafbarkeit genügt daher, daß der Täter die Erfindungsbenutzung in der einen oder anderen der genannten Arten vornimmt (vgl. RGSt. 11, 241; 37 S. 110, 111). Nun hat der erste Richter festgestellt, daß der Angeklagte die patentierten, von seinem Sohne, wie er wußte, unbefugt angefertigten Gardinenhaken in seinem, hauptsächlich Vermietungszwecken dienenden Wohnhausneubau anbringen ließ, um auch seinen Mietern die wirtschaftlichen Vorteile und Bequemlichkeiten der Erfindung zukommen zu lassen, und damit ist, wenn nicht ein von ihm bewirkter Gebrauch, so doch jedenfalls ein ebensolches Inverkehrbringen einwandfrei dargetan, zumal letzteres keineswegs unter allen Umständen eine Eigentumsübertragung im Wege der Weiterveräußerung erfordert, vielmehr durch jede Tätigkeit, welche den Eintritt des patentierten Gegenstandes in den Verkehr tatsächlich herbeiführt, mithin auch durch Vermieten, geschehen kann (vgl. die oben angeführten Urteile und RGZ. 13 S. 424, 425). Ebensowenig ist ersichtlich, daß die Strafkammer den Begriff des „gewerbsmäßigen" Handelns im Sinne des § 4 a. a. O. verkannt hätte. Denn wie die Begründung des Gesetzes ergibt (Drucks. des RT., 8 LP., I. Sess. 1890 Nr. 152 S. 15), sollte dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß der Schutz des Gesetzes in allen Beziehungen eintritt, bei denen nicht eine Benutzung der Erfindung zum häuslichen Gebrauch, also für rein persönliche und private Zwecke, in Frage kommt. Letzteres ist aber nicht nur dann ausgeschlossen, wenn der Gebrauch in einem eigentlichen Gewerbebetriebe im gewöhnlichen Sinne erfolgt, sondern auch schon dann, wenn er nicht die unmittelbare Befriedigung eigener, insbesondere häuslicher Bedürfnisse erstrebt, sich vielmehr eine solche fremder Bedürfnisse zum Ziele setzt (vgl. RGSt. 26 S. 377, 381;

RGZ. 66, 164). Hiervon ist aber der erste Richter ausgegangen, indem er ausführt, daß die in den zu vermietenden Wohnungen angebrachten Gardinenhaken nicht für den persönlichen Gebrauch des Angeklagten bestimmt waren, sondern für denjenigen eines größeren Kreises von Personen, nämlich aller seiner Mieter. Demgegenüber ist es auch im Sinne des PatG. nicht zu beanstanden, wenn die Strafkammer von einer Ausbeutung der geschützten Erfindung durch diesen Angeklagten zugunsten des von ihm betriebenen Gewerbes als Vermieter spricht, obschon die Nutzung eines Wohngrundstückes seitens des Eigentümers durch Vermietung der verfügbaren Räume an andere im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs und namentlich im Sinne der GewO. und des StGB. nicht ohne weiteres unter den Begriff des Gewerbebetriebes fallen würde (vgl. RGSt. 30, 106; 32, 233). Urt. d. IV. Sen. v. 1. Juli 1910 (358/10).

38. GmbHG. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 § 82 Ziff. 1.] Der Verteidiger sucht darzulegen, daß der Tatbestand des § 82 Ziff. 1 GmbHG. um deswillen nicht erfüllt sei, weil die Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals auch dann hätte erfolgen müssen, wenn der Angeklagte der Wahrheit entsprechend angegeben hätte, daß die Einzahlung des Viertels der Erhöhung durch Aufrechnung erfolgt sei, weil also die in den Angaben des Angeklagten über die angebliche Barzahlung enthaltene Unrichtigkeit für die Frage, ob die Erhöhung des Stammkapitals einzutragen war, unerheblich gewesen sei. Der Verteidiger fordert sonach für den Tatbestand des § 82 Ziff. 1, daß die Angabe der Wahrheit der Eintragung hinderlich, die wissentliche Abweichung von der Wahrheit zur Erlangung der Eintragung nötig gewesen sein müsse und der Täter die wissentlich falschen Angaben gemacht habe, um eine nach der wirklichen Sachlage unzulässige Eintragung zu erlangen. Diese Auffassung findet schon in dem Wortlaute des § 82 Ziff. 1 keine Stütze, da im Gesetz zwischen den für die Eintragung erheblichen und den für sie unerheblichen Unrichtigkeiten nicht unterschieden wird. Ausschlaggebend aber ist, daß die Ansicht des Verteidigers mit dem Zwecke der bezeichneten Strafbestimmung nicht vereinbar ist. Bei Angaben der hier in Betracht kommenden Art handelt es sich um verantwortliche Erklärungen des Anmeldenden im Interesse des Handelsverkehrs, um Angaben, die in erster Linie nach außen und für dritte Personen zu wirken bestimmt sind. Um das Publikum, das mit der eingetragenen Gesellschaft in Verbindung treten will, vor Täuschungen tunlichst zu schützen, soll es sich auf den Inhalt der Eintragungen in das Handelsregister und auf die Richtigkeit der diesen Eintragungen zugrunde liegenden Angaben unbedingt verlassen dürfen. Die Richtigkeit dieser Angaben ist nicht nur für die Entscheidung des Gerichts über die Eintragung, sondern darüber hinaus für die Sicherheit des Handelsverkehrs von hoher Bedeutung, und in erster Linie dieserhalb soll die Zuverlässigkeit jener Angaben durch die Bedrohung wissentlich falscher Angaben mit Strafe sichergestellt werden. Das ergibt sich klar aus der dem Regierungsentwurf des GmbHG. beigegebenen Begründung. (Drucks. des RT., 8. LP., I. Sess. 1890/92 Nr. 660 S. 92.) In derselben wird zu § 79 des Entwurfs (§ 82 des jetzt geltenden Gesetzes) ausgeführt, daß, da den Gläubigern der Gesellschaft ausschließlich das Gesellschaftsvermögen hafte, jede arglistige Täuschung des Publikums über die wesentlichen finanziellen Grundlagen des Unternehmens auch strafrechtlich geahndet werden müsse, während für die Gesellschafter selbst ein strafrechtlicher Schutz nicht angezeigt sei. Sodann wird weiter gesagt, daß auf diesen Gesichtspunkten die Vorschriften der §§ 79 bis 81 des Entwurfs zu dem Gesetz vom 20. April 1892 (§§ 82 bis 84 des jetzt geltenden Gesetzes) beruhten, und im Anschluß hieran bemerkt: „Zunächst wird in Nr. 1 des § 79 unter Strafe gestellt, wenn dem Registergericht bei der ersten Anmeldung der Gesellschaft oder bei der Anmeldung einer Kapitalserhöhung wissentlich falsche Angaben über die Deckung oder Einzahlung des Stammkapitals gemacht werden.“ Während also im Entwurf von Angaben „behufs Eintragung“ gesprochen wird, ist in dessen Begründung von Angaben „bei der Anmeldung“ die Rede. Hieraus ergibt sich, daß nach der Anschauung der Verfasser der Begründung des Entwurfs die Worte „behufs Eintragung“ nichts wesentlich anderes besagen als der in der Begründung gebrauchte Ausdruck „bei der Anmeldung“. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Okt. 1910 (661/10).

39. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 § 12. Durch Eintragung eines Zeichens, welches kein Freizeichen, aber mit einem solchen verwechslungsfähig ist, wird die Weiterbenutzung des Freizeichens nicht gehindert.] Der Angeklagte hat den Einwand erhoben, das von ihm gebrauchte Wort: „Milford“ sei ein Freizeichen. Diesem Einwand hat der erste Richter mit folgenden Erwägungen Berücksichtigung versagt: „Es kommt auch nicht darauf an, ob das Zeichen Milford als Freizeichen nicht eintragungsfähig ist. Ohne Zweifel liegt trotz der Abweichung des Zeichens Milford von dem Zeichen Mil Ford die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vor, und gemäß § 20 WarenZG. ist § 14 desselben Gesetzes auch dann anwendbar, wenn das Wort Milford verwendet wird. Wurde dennoch ein Freizeichen unberechtigterweise durch die Eintragung geschützt — was nur der Fall wäre, wenn das Wort Milford ein Freizeichen wäre, — so konnte der Angeklagte lediglich auf Grund dieser Tatsache die Löschung des dann zu Unrecht eingetragenen Zeichens ‚Mil Ford‘ betreiben. Er durfte aber nicht den durch die Eintragung des Zeichens Mil Ford in Gemäßheit des § 20 l. c. auch für das Wort Milford entstandenen Schutz mißachten“. Die Ausführungen enthalten, wie die Revision mit Recht rügt, eine Verletzung des formellen und materiellen Rechts. Richtig ist zwar, daß § 12 WarenZG. mit der bloßen Tatsache der Eintragung eines Warenzeichens die daselbst vorgesehenen zivilrechtlichen und die in den §§ 14ff. festgesetzten strafrechtlichen Rechtsfolgen verknüpft. Daraus hat die Rechtsprechung mit Recht die Folgerung gezogen, daß, wenn und solange die Eintragung eines Warenzeichens besteht, die Gerichte nicht nachzuprüfen haben, ob die Eintragung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. (Vgl. RGSt. 28 S. 275, insbes. 278; RGZ. 38 S. 104, insbes. 106 und S. 135, insbes. 137). Demnach ist es auch den Gerichten verwehrt, nachzuprüfen, ob etwa ein eingetragenes Warenzeichen ein Freizeichen ist und deshalb gemäß § 4 WarenZG.

vom PatA. nicht hätte eingetragen werden sollen. In diesem Umfange, aber auch nur insoweit, ist die einmal erfolgte Eintragung eines Warenzeichens für die ordentlichen Gerichte maßgebend. Diese unmittelbar aus der Vorschrift des § 12 WarenZG. sich ergebende Beschränkung des richterlichen Nachprüfungsrechts darf aber ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen nicht ausgedehnt werden, da sonst der Zweck des § 261 StPO., der dem Strafrichter in der Beurteilung des ihm zur Entscheidung vorliegenden Straffalles völlig freie Hand lassen und durch die Entscheidung anderer Behörden nach keiner Richtung hin eingeschränkt wissen will, geradezu vereitelt werden würde. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht etwa um die Prüfung der Frage, ob das eingetragene Zeichen „Mil Ford" ein Freizeichen ist, sondern lediglich darum, ob das von dem Angeklagten gebrauchte und zweifellos nicht eingetragene Zeichen „Milford" ein Freizeichen ist oder nicht. Dieser Prüfung mußte sich der erste Richter ebensogut unterziehen, wie er verpflichtet gewesen wäre, die gleiche Prüfung vorzunehmen, wenn das Wort Milford als Bestandteil eines Kombinationszeichens verwandt worden wäre. (Entscheidung des RG. in Zivilsachen vom 24. April 1900, PMZBl. 7, 120; JW. 01, 85[20]; vom 25. Oktober 1901, II Nr. 221/01). Liegt sonach wegen der vom ersten Richter rechtsirrtümlich unterlassenen Prüfung der Freizeicheneigenschaft des Wortes Milford eine Verletzung des § 261 StPO. vor, so erscheint auch der § 20 WarenZG. als verletzt. Wie nämlich dann, wenn ein Freizeichen als Bestandteil eines Kombinationszeichens benutzt worden ist, bei der Prüfung der Frage, ob eine Verwechslungsgefahr mit einem anderen Zeichen vorliegt, das den Bestandteil des Kombinationszeichens bildende Freizeichen gänzlich auszuscheiden hat, (RGZ. 3 S. 69, insbes. 72; cit. Entscheidung des RG. PMZBl. 7, 122) und wie demnach dadurch, daß ein Freizeichen als Bestandteil eines Kombinationszeichens eingetragen wird, niemand an der freien Benutzung des Freizeichens gehindert werden darf (vgl. ROHG. 24 S. 292, insbes. 294), so muß das gleiche auch dann gelten, wenn ein Zeichen eingetragen wird, das einem Freizeichen ähnlich und mit diesem verwechslungsfähig ist. Es muß demnach der durch § 20 WarenZG. gewährleistete Schutz gegenüber einem Freizeichen ebenso versagen, wie er versagt, wenn Bestandteile der im § 13 WarenZG. bezeichneten Art in einem eingetragenen Warenzeichen enthalten sind. Wollte man dies nicht annehmen, so könnte auf einem Umwege die im § 4 WarenZG. zum Ausdruck gebrachte Absicht des Gesetzgebers, die Freizeichen unter allen Umständen dem freien Verkehr zu überlassen und der Eintragung zu entziehen, vielfach in der Weise vereitelt werden, daß die Eintragung für ein einem Freizeichen ähnliches Zeichen erwirkt würde. Alsdann müßte auf Grund des § 20 WarenZG. auch allen den Personen, die nach erfolgter Eintragung des dem Freizeichen „ähnlichen" Zeichens das Freizeichen weiter benutzen, dessen Benutzung wegen Verwechslungsgefahr untersagt werden. Denn wenngleich auch das PatA. die mit einem Freizeichen verwechslungsfähigen Warenzeichen in der Regel nicht eintragen wird, so ist doch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß in einzelnen Fällen eine derartige Eintragung erfolgt. In solchen Fällen aber würde bei der vom ersten Richter vertretenen Ansicht die Benutzung des Freizeichens so lange unmöglich sein, bis das PatA. von Amts wegen eine Löschung des dem Freizeichen ähnlichen Zeichens herbeigeführt hat; ob es aber hierzu berechtigt oder gar verpflichtet ist, kann gegenüber der Vorschrift des § 4 WarenZG., die nur die Eintragung von Freizeichen selbst, nicht aber von „freizeichenähnlichen" Zeichen untersagt, erheblichen Zweifeln begegnen. Dazu kommt noch, daß in Fällen, wie dem vorliegenden, weder das Gericht an die Auffassung des PatA. über die Frage der Verwechslungsfähigkeit, noch umgekehrt das PatA. an diejenige des Gerichts über diese Frage gebunden ist. (Vgl. Entscheidungen des RG. in Strafsachen vom 30. Juni 1898 [PMZBl. 1898, 202]; vom 12. Mai 1898 [Juristische Wochenschrift 1899, 480 Nr. 4]; Entscheidungen des RG. in Zivilsachen vom 18. Juni 1901 [JW. 01, 124[18]]; vom 4. Juli 1905 [61, 214]). Urt. d. III. Sen. v. 17. Dez. 1910 (989/10).

40. UnlWG. vom 27. Mai 1896 § 7. Behauptung durch Namensgebrauch.] Angeklagter hatte einer von der Maggigesellschaft geschickten Frau, die er als Beauftragte der Maggigesellschaft kannte, wiederholt Rotti- statt der von ihr verlangten Maggiwürze verkauft, ohne die Käuferin aufzuklären. Die Strafkammer verneint, daß der Tatbestand des § 7 UnlWG. gegeben sei mit der Begründung, daß sie sich der im Urteil des II. ZS. vom 28. Februar 1905 RGZ. 60, 189) vertretenen Anschauung, daß in dem Verkaufe einer Ware unter einem Namen, der einem anderen für eine gleichartige, unter diesem Namen bekannte und beliebte Ware zeichenrechtlich geschützt sei, die Aufstellung einer unwahren Behauptung tatsächlicher Art über die verlangte Ware zu finden sei, nicht anzuschließen vermöge, daß aber, selbst wenn man dieser Auffassung folgen wolle, vorliegenden Falles eine Bestrafung nach § 7 UnlWG. dennoch um deswillen nicht habe eintreten können, weil mit Rücksicht darauf, daß die Ware der Gesellschaft selbst und nicht einem Dritten verkauft worden sei, ebenso die Möglichkeit einer Beschädigung des Betriebs der Nebenklägerin wie das Bewußtsein solcher Beschädigungsmöglichkeit beim Angeklagten fehle. Dieser Begründung vermag das Revisionsgericht nicht zu folgen. In § 7 UnlWG. wird verlangt, daß über die Waren eines anderen unwahre Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt werden. Der erkennende Senat tritt der in dem erwähnten Urteile des II. ZS. vertretenen Anschauung dahin bei, daß in dem Verkaufe einer Ware unter einem Namen, der einem anderen für eine gleichartige, unter diesem Namen bei dem Publikum bekannte und beliebte Ware zeichenrechtlich geschützt ist, eine unwahre Behauptung tatsächlicher Art über jene andere Ware zu erblicken ist. Indem der Angeklagte der Beauftragten der Maggigesellschaft, ohne sie aufzuklären, statt der von ihr verlangten Maggiwürze Rottiwürze verkaufte, stellte er über die Ware der Nebenklägerin die unwahre Behauptung tatsächlicher Art auf, die von ihm verabreichte Rottiwürze sei Maggiwürze. Die Bestrafung nach § 7 setzt weiter voraus, daß die aufgestellte Behauptung geeignet war, den Betrieb des Geschäfts des anderen, als dessen Ware die wirklich verabreichte, verkauft wird, zu

schädigen. Am häufigsten wird die Schädigung dadurch geschehen, daß über die Beschaffenheit, Preisbemessung, Herstellungsart usw. der Waren des anderen unwahre, diese Waren herabsetzende Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt oder verbreitet und hierdurch die Waren bei dem kaufenden Publikum in Mißkredit gebracht werden, die gleiche Schädigungsmöglichkeit liegt dann vor, wenn eine minderwertige Ware unter dem Namen einer besseren, bekannten, vielleicht zeichenrechtlich geschützten und beim Publikum beliebten Ware verkauft wird. Die Strafkammer hat aber übersehen, daß die Möglichkeit einer Schädigung des Betriebes der Nebenklägerin durch das festgestellte Verhalten des Angeklagten auch noch in anderer Richtung eintreten konnte. Wird vom Käufer Maggi verlangt und der Verkäufer, der vielleicht Maggi nicht am Lager hat, klärt den Käufer auf, daß er ihm zwar nicht Maggi- aber Rottiwürze geben könne, so wird der Käufer, der besonderen Wert darauf legt, gerade Maggi zu erhalten, diese in einem anderen Geschäft kaufen; es wird also Maggi an diesen Käufer abgesetzt. Verabreicht aber der Verkäufer dem Käufer, der Maggi haben will, stillschweigend statt dessen Rotti, so bleibt die Maggiwürze, die der Käufer im Falle der Aufklärung in einem anderen Geschäfte gekauft haben würde, unverkauft, der Absatz der Maggigesellschaft ist geschädigt. Ebenso liegt die Sache, wenn der Verkäufer zwar Maggi am Lager hat, trotzdem aber dem Maggi verlangenden Käufer aus irgendwelchem Grunde Rotti statt Maggi verabreicht. Würde er ihm die verlangte Maggiwürze geben, so würde sein Maggivorrat früher geräumt, eine Nachbestellung würde früher notwendig; der Absatz der Maggigesellschaft leidet also auch in diesem Falle. Von dem Gesichtspunkte einer derartigen Schädigungsmöglichkeit aus hat die Strafkammer die Sachlage weder objektiv noch subjektiv geprüft, und dieser Mangel zwingt zur Aufhebung des Urteils. Tritt solche Prüfung in der wiederholten Verhandlung ein, so werden allerdings die eigenartigen Verhältnisse des vorliegenden Falles nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Es handelte sich nicht um einen gewöhnlichen Käufer, sondern um eine, wie der Angeklagte wußte, als agent provocateur der Maggigesellschaft handelnde Käuferin. In diesem Falle wird zunächst zu erwägen sein, ob, wenn der Angeklagte Maggi nicht am Lager hatte und dies der Käuferin mitgeteilt hätte, die Möglichkeit bestanden haben würde und der Angeklagte sich der Möglichkeit bewußt gewesen wäre, die Käuferin würde die von ihr verlangte Maggiwürze in einem anderen Geschäfte kaufen, es werde also dadurch, daß er statt der verlangten Maggi-, Rottiwürze abgebe, der anderenfalls erfolgende Absatz der Maggiwürze verhindert. Nur wenn diese objektive und subjektive Voraussetzung zutrifft, war die Behauptung des Angeklagten geeignet, den Geschäftsbetrieb der Nebenklägerin zu schädigen und den Angeklagten nach § 7 UnlWG. strafbar zu machen. Hatte dagegen Angeklagter Maggi am Lager und gab statt dessen Rotti ab, so wurde dadurch allerdings sein Absatz an Maggiwürze geringer und damit der Absatz der Maggigesellschaft geschädigt; in diesem Falle wäre also der objektive Tatbestand gegeben und es bedurfte nur noch der Feststellung, ob Angeklagter sich dieser Schädigungsmöglichkeit bewußt war. Urt. d. III. Sen. v. 22. Sept. 1910 (582/10).

41. UnlWG. § 7. Nicht in der Ankündigung selbst enthaltene Grund des Ausverkaufs.] Die Angeklagten hatten in einem Laden, den sie zunächst nur bis zum 31. Dezember 1909 gemietet hatten, vom 1. Oktober 1909 ab einen Kleinverkauf von Obst eingerichtet. Auf dem Schaufenster dieses Ladens war in großen Buchstaben der Vermerk angebracht: „Obstausstellung Oktober bis Dezember." Am 22. Dezember 1909 befestigten die Angeklagten an dem Schaufenster ferner ein Plakat, auf dem nichts weiter als das Wort „Ausverkauf" stand. In diesem Sachverhalt konnte das Gericht ohne Rechtsirrtum den Tatbestand des § 7 Abs. 1 in Verb. mit § 10 Nr. 1 des seit dem 1. Oktober 1909 in Kraft befindlichen Gesetzes vom 7. Juni 1909 gegen den unlauteren Wettbewerb finden. Denn danach hat jeder, der in einer öffentlichen Bekanntmachung oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, den Verkauf von Waren unter der Bezeichnung eines Ausverkaufes ankündigt, in der Ankündigung den Grund anzugeben, der zu dem Ausverkauf Anlaß gegeben hat. Die Angabe des Grundes muß in der Ankündigung selbst enthalten sein, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt. Von der Beurteilung des einzelnen Falles wird es abhängen, was als Ankündigung anzusehen ist; erforderlich bleibt in jedem Falle, daß der Grund des Ausverkaufes für das mit den besonderen Verhältnissen des Geschäfts unbekannte Publikum unzweideutig erkennbar war. Es hätte deshalb in der Ankündigung selbst klar ausgesprochen werden müssen, daß der Ausverkauf deswegen stattfinde, weil die Obstausstellung Ende Dezember geschlossen werde. Urt. d. V. Sen. v. 11. Okt. 1910 (559/10).

42. LitUrhG. vom 19. Juni 1901 § 11. Öffentlichkeit.] Wie der erkennende Senat schon in dem Urteile vom 3. Februar 1896 III 5303 (DJZ. 96, 98) zu § 54 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 ausgesprochen hat, ist der Begriff „öffentlich" — und dies gilt auch für § 11 LitUrhG. — hier in weiterem Sinne zu fassen. Selbst die Geschlossenheit gesellschaftlicher Vereinigungen unter völliger Vermeidung der Beiziehung von Gästen bildet hier, wie in dem erwähnten Urteil ausgesprochen ist, nicht notwendig einen Gegensatz zur Öffentlichkeit. Es kann deshalb unter Umständen sogar eine Aufführung, an der nur Vereinsmitglieder teilnehmen, soweit es sich um die Aufführung dramatischer Werke handelt — für erschienene Werke der Tonkunst zieht § 27 Abs. 1 Nr. 3 LitUrhG. weitere Grenzen und gestattet die Aufführung auch in sog. nichtgeschlossenen Vereinen — als eine öffentliche in Frage kommen, nämlich dann, wenn nach der besonderen Gestaltung des Vereins, nach der Art seines Gefüges, nach der Stärke der durch ihn begründeten persönlichen Beziehungen seiner Mitglieder, nach den Voraussetzungen des Erwerbs und Verlusts der Mitgliederschaft und nach den sonstigen in Betracht kommenden Umständen nicht ein innerlicher Zusammenschluß der einzelnen Mitglieder begründet wird, der ihnen die Eigenschaft eines engeren, in sich verbundenen nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreises verleiht (RGSt. 21, 254; 40, 262). Von diesem Gesichtspunkt aus muß die Annahme durchgreifenden Bedenken

begegnen, daß die Aufführung eine öffentliche wenigstens dann nicht gewesen sei, wenn, wie der Angeklagte annahm, die Teilnahme auf die im Nachtrage zu § 17 der Satzungen benannten Personen — Verwandte und Bekannte eines Mitgliedes, letztere, sofern sie in gesellschaftlicher oder wirtschaftlicher Verbindung mit dem Mitgliede stehen — beschränkt war. Es erscheint mehr als fraglich, ob bei einer derartigen Ausdehnung der Teilnahme an der Aufführung der Kreis der Zuhörer noch als ein vermöge des Bestehens eines sie umschließenden inneren Bandes, vermöge wechselseitiger persönlicher Beziehungen unter sich oder zu dem Veranstalter der Aufführung in sich geschlossener, nach außen bestimmt abgegrenzter zu erachten ist. Nur wenn diese Frage zu bejahen wäre, könnte die Aufführung zutreffend als eine „nicht öffentliche" angesehen werden. Urt. d. III. Sen. v. 10. Nov. 1910 (864/10).

43. Kaffee- und Tee-Nachverzollungsordnung vom 24. Juli 1909.] Zu Unrecht wird bestritten, daß eine gehörige Verkündung der vom BR. unter dem 24. Juli 1909 erlassenen Kaffee- und Tee-Nachverzollungsordnung vorliege, weil sie nur in Nr. 36 des ZBl. für das Deutsche Reich vom 26. Juli 1909 (S. 351) bekannt gemacht worden sei. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Ausführungen des IV. und III. ZS. (RGZ. 40 S. 68, 75/77; 48 S. 84, 88/89) hinzuweisen, denen der erkennende Senat sich durchweg anschließt, zumal der hauptsächlichste Vertreter der gegenteiligen Ansicht, Laband, die regelmäßig im ZBl. erfolgende Verkündung der vom BR. beschlossenen Ausführungsbestimmungen zu den Zoll- und Steuergesetzen, wie sie hier gerade in Frage stehen, als eine durch die geschichtliche Entwicklung begründete Ausnahme bezeichnet und, wenn er sie auch — übrigens ohne nähere Erörterung — für rechtlich nicht einwandfrei erklärt, doch gegenüber der Tatsache einer aus historischen Verhältnissen hervorgegangenen Übung offenbar als genügend anerkennt (vgl. ArchÖffR. 18 S. 305ff., 331ff.). Einer weiteren Veröffentlichung in den Gesetz- oder Amtsblättern der einzelnen Bundesstaaten oder von seiten einer sonstigen Behörde in den für deren amtliche Bekanntmachungen bestimmten Blättern bedurfte es nicht. In § 3 der Nachverzollungsordnung ist ferner bestimmt, daß, wer am 1. August 1909 im freien Verkehr befindlichen Kaffee oder Tee im Besitze oder Gewahrsam hat, die Waren zwecks Nachverzollung anzumelden habe. Die Ansicht der Beschwerdeführer, daß unter „Besitz" hier nur der unmittelbare Besitz zu verstehen sei, findet weder in der Vorschrift selbst, noch in dem für die Richtigkeit der behaupteten Auslegung herangezogenen § 13 des Vereinszollgesetzes eine Stütze. Indem neben dem Gewahrsam noch der Besitz als ein weiteres, für die Anmeldung in Betracht kommendes, Verhältnis aufgestellt wird, ergibt sich mit Notwendigkeit, daß der Kreis der Pflichtigen bei der Nachverzollung gegenüber dem § 13 a. a. O. erweitert werden sollte, und es spricht nichts dafür, daß dies nur in der Richtung des unmittelbaren Besitzes beabsichtigt wurde. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Okt. 1910 (663/10).

D. Landesgesetze.

44. Bayr. Wandergewerbesteuergesetz vom 10. März 1879/20. Dez. 1897 Art. 24 Abs. 5. Ist das Gericht an die Steuerfeststellung der Verwaltungsbehörde gebunden?] Rechtsirrtümlich ist die Annahme der Strafkammer, daß „der Betrag der Jahressteuer für das Gericht in bindender Weise durch die rechtskräftige Feststellung der Steuer seitens der Finanzbehörde .... feststeht". Zufolge des Antrages auf gerichtliche Entscheidung ist die Steuerstrafsache von dem zuständigen ordentlichen Gerichte nach den für dieses maßgebenden Vorschriften der StPO. zu verhandeln und abzuurteilen gewesen (RGSt. 18 S. 14, 21; 32, 304); es hatten daher für die Urteilsfällung die Bestimmungen der §§ 260 ff. StPO. Platz zu greifen und hatte der Strafrichter über den Gegenstand der Anklage nach seiner freien aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung zu urteilen, ohne hinsichtlich der Feststellung der tatsächlichen Grundlagen für die Schuld- oder die Straffrage an den Strafbescheid oder eine sonstige Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde gebunden zu sein (RGSt. 7, 220; 8 S. 390, 398; 12, 1; 17 S. 21, 25 ff; 25, 8). Das könnte nur insoweit in Frage kommen, als einer Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde eine materielles Recht begründende Bedeutung beizulegen wäre, wie das nach dem preußischen Gesetze vom 3. Juni 1876, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, der Fall ist. Wenn nun auch das bayerische Gesetz vom 10. März 1879/20. Dezember 1897 dem preußischen im allgemeinen nachgebildet ist (Motive zum Entwurf, Verhandlung der Kammer der Abgeordneten 1878/79, Beilage Bd. IV Nr. 202), so hat es doch eine Bestimmung wie die des § 28 des preußischen Gesetzes nicht getroffen. Allerdings ist in Art. 24 Abs. 5 des bayerischen Gesetzes angeordnet, daß, wenn eine Reklamation wegen Festsetzung der Steuer zur Regierung ergriffen, außerdem aber auch wegen der vom Rentamte neben der Anlage der Steuer verhängten Strafe auf gerichtliche Entscheidung angetragen ist, die letztere bis zur rechtskräftigen Feststellung der Steuer ausgesetzt zu bleiben hat. Welche Bedeutung aber dieser Bestimmung beizumessen ist, ergibt die Begründung zum Entwurf des bayerischen Ausführungsgesetzes vom 18. August 1879 zur Strafprozeßordnung, dessen Art. 100 (Art. 72 des Entwurfs) eine gleiche Bestimmung enthält wie die des obenerwähnten Art. 24 Abs. 5 des Gesetzes vom 10. März 1879/20. Dezember 1897. Dort ist zur Rechtfertigung der Erlassung der Vorschrift ausdrücklich gesagt, daß in Fällen der vorliegenden Art die Entscheidung der Verwaltungsbehörde der gerichtlichen Entscheidung vorauszugehen habe, „weil zwar die Entscheidung einer höheren Verwaltungsbehörde noch der Judikatur unterstellt werden könne, nicht aber umgekehrt ein gerichtliches Urteil der Prüfung im Verwaltungswege" (Beilage Bd. V der Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1878/79, 46). Danach muß angenommen werden, daß nach dem Willen des bayerischen Gesetzes die Festsetzung der Steuer durch die Verwaltungsbehörde nur finanzielle Bedeutung habe und ihr für die strafrechtliche Beurteilung materielle Wirkung nicht beizumessen ist, vielmehr die Prüfung der Voraussetzungen der Strafbarkeit auch hinsichtlich der für die Bemessung der Strafe maßgebenden Umstände dem Strafrichter ebenso in vollem Umfange zustehen muß, wie hinsichtlich der Frage,

ob überhaupt eine den Gegenstand einer strafbaren Zuwiderhandlung bildende Steuerpflicht als begründet anzuerkennen ist. Urt. d. I. Sen. v. 12. Dez. 1910 (683/10).

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Zur Umsatzsteuerpflicht der Schenkungen zwischen Ahnen und Abkömmlingen.

Nach § 6 (früher § 8) der Geestemünder-Steuerordnung finden wegen der sachlichen und persönlichen Steuerbefreiungen die Bestimmungen der Landesgesetze über den Urkunden- bzw. Schenkungsstempel entsprechende Anwendung. Diese Bestimmung ist dahin zu verstehen, daß der Eigentumserwerb dann steuerfrei bleiben soll, wenn er auf Grund eines Veräußerungsgeschäfts erfolgt, dessen Beurkundung von dem Stempel befreit ist (OVG. 53, 26). Des weiteren sind unter den Landesgesetzen diejenigen Gesetze zu verstehen, welche zur Zeit des in Frage stehenden Eigentumserwerbes gelten.

Es fragt sich also, ob die Beurkundung einer Schenkung von Aszendenten an Deszendenten durch ein — preußisches — Landesgesetz vom Stempel befreit ist. Der Bezirksausschuß bejaht diese Frage unter Hinweis auf Tarifstelle 32 Abs. 11 Ziff. 2 zum preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895. Die Annahme des Bezirksausschusses beruht jedoch auf einem Rechtsirrtum. A. a. O. ist angeordnet, daß Verträge befreit sind, durch welche unbewegliche Sachen von Aszendenten an Deszendenten übertragen werden. Zu prüfen ist also, ob durch diese Vorschrift, im Wege der Landesgesetzgebung, Verträge von der Stempelsteuer befreit sind, durch welche Aszendenten unbewegliche Sachen an Deszendenten schenken. Voraussetzung für die Bejahung dieser Frage würde sein, daß ohne jene Bestimmung Verträge des vorbezeichneten Inhalts der Stempelsteuer auf Grund eines Landesgesetzes unterliegen würden. Die gedachte Voraussetzung trifft aber nicht zu. Denn nach § 60 RErbschStG. vom 3. Juni 1906 sind die Vorschriften der Landesgesetze, welche die Erhebung einer Abgabe von Schenkungen unter Lebenden oder die über solche Schenkungen ausgestellten Urkunden betreffen, insoweit außer Kraft gesetzt, als den Bundesstaaten nicht die Erhebung besonderer Abgaben (§ 59) überlassen ist. Nun ist freilich nach § 59 a. a. O. in Verbindung mit § 11 Ziff. 4a ein Erwerb von der Steuer befreit, der ehelichen Kindern anfällt. Von der danach durch die Reichsgesetzgebung dem Bundesstaat Preußen überlassenen Befugnis, den Erwerb zu besteuern, der ehelichen Kindern im Wege der Schenkung anfällt, hat Preußen aber keinen Gebrauch gemacht. Damit entfällt schon von vornherein die Möglichkeit der Annahme, daß ein solcher Erwerb auf Grund der Tarifstelle 32 Abs. 11 Ziff. 2 StempelstG. von der Stempelsteuer befreit sei. Wegen Rechtsirrtums war daher die angefochtene Entscheidung aufzuheben.

Bei freier Beurteilung ergibt sich dann ohne weiteres, daß dem Kläger ein Steuerbefreiungsgrund auf Grund entsprechender Anwendung eines Landesgesetzes nicht zur Seite steht, und die entsprechende Anwendung von Reichsgesetzen ist in der Steuerordnung nicht vorgesehen.

Die Klage war daher abzuweisen. Urt. v. 3. Okt. 1910 i. S. Ohmstedt c. Mag. Geestemünde. IX. Senat.

* * *

(Präjudiziell für alle Umsatzsteuerordnungen mit derartiger Verweisung auf die Landesgesetze; im Ergebnisse sehr anfechtbar. Gs.)

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Literaturbesprechungen.

Die Besteuerung der Gesellschaften m. b. H. und ihre Gesellschafter in der Rechtsprechung des Preußischen OVG. von Georg Reibnitz, Köln, 1910. Verlag für Handel und Gewerbe. Dr. Schmidt.

Die Besteuerung der Aktiengesellschaften und der Aktionäre in der Rechtsprechung des Preußischen OVG. von Georg Reibnitz, Köln, 1911. Verlag für Handel und Gewerbe. Dr. Schmidt.

Der Verf. hat sich der mühevollen Arbeit unterzogen, die Rechtsprechung des OVG. über die Gesellschaften m. b. H. von 1893 bis Februar 1910, über die Aktiengesellschaften von Ende 1885 bis April 1910, soweit sie die Besteuerung der von ihm behandelten Gesellschaften betrifft, zu sammeln und für jede der beiden Gesellschaftsarten gesondert unter Vorausschickung eines Rechtssatzes bei den einzelnen Sprüchen zusammenzustellen.

Die Zusammenstellung ist im Anschluß an die verschiedenen Steuergesetze im wesentlichen nach der Legalordnung erfolgt. Die Beigabe eines chronologischen Verzeichnisses der Entscheidungen und eines alphabetischen Stichwortregisters erhöhen die praktische Brauchbarkeit der beiden Werke, die geeignet sind, einen Überblick über die in ihrer Bedeutung noch stets wachsende Materie zu geben. R.

Aus der Praxis.

Kann der Notar bei einer Beurkundung zugunsten eines Nachlasses mitwirken, den er als Testamentsvollstrecker zu verwalten hat (FGG. § 171).

Beschluß der I. Zivilkammer des Kgl. Landgerichts III in Berlin vom 14. Januar 1911. 3 T. 18/11.

... Allerdings hat das KG. in dem Beschlusse vom 16. August 1905 (OLG. 12, 232) die Ansicht vertreten, daß eine Verfügung zugunsten des Notars vorliege, wenn es sich um die Bestellung einer Hypothek handele, die zu dem von dem Notar als Testamentsvollstrecker aus eigenem Rechte verwalteten Nachlaß gehöre. Diese Ansicht ist aber wie die Definition des Begriffes Begünstigung in der kammergerichtlichen Rechtsprechung überhaupt (KGJ. 24 A 6, 34 A 19, 36 A 199, 38 A 190; vgl. insbesondere Fuchs, Zur Auslegung des § 171 FGG. im ZBlFG 6, 489 ff., Paris DJZ. 05, 640 und die weiteren Zitate bei KGJ. 38 A 190) nicht ohne lebhaften Widerspruch geblieben (vgl. namentlich Josef, in der BadNotZ. 06, 178, Franz, das deutsche Notariat nach Reichsrecht 112 und die in der Beschwerdeschrift genannten weiteren Schriftsteller).*) Die Auffassung des KG. ist aber insbesondere nicht zu vereinigen mit

*) Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht (15) Note 5a zu § 171 FGG.; Weißler, DNotV. 06, 268; Dubek-Lindemann, FGG. Note 1a zu § 171.

der Rechtsprechung des RG., das es für zulässig erklärt, wenn der zum Konkursverwalter bestellte Notar Anträge beurkundet, welche an ihn selbst in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter gerichtet sind (vgl. RG. 49, 129 und die vom Reichsgerichtsrat Hesse in dem ZBlFG. 2, 479 mitgeteilte Entscheidung). Da der Testamentsvollstrecker ebenso wie der Konkursverwalter (RG. 29, 29) Träger eines Amtes ist (RG. 56, 327 ff. und 61, 139 ff., OLG. 4 S. 122, 435 und 437; 6, 308; KGJ. 37 A 132; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. V, 377 I § 135), so müssen die vom RG. hinsichtlich des Konkursverwalters aufgestellten Grundsätze in der gleichen Weise auf den Testamentsvollstrecker Anwendung finden. Der Umstand, daß die Testamentsvollstreckung nur ein privates Amt ist, ist unerheblich, da auch der Vollstrecker vermöge seines Amtscharakters durch Rechtsgeschäfte, die er in dieser Eigenschaft eingeht, Rechte und Pflichten nicht sich, sondern dem Nachlasse oder richtiger den Erben erwirbt (vgl. RG. 68, 257 ff., wo Testamentsvollstrecker und Konkursverwalter einander ausdrücklich gleichgestellt sind; siehe auch RG. 59, 361 ff.). Es erscheint daher unrichtig und mit den Grundsätzen des RG. unvereinbar, wenn das KG. annimmt, daß der Vollstrecker, da er seine Befugnisse zwar zur Wahrung eines außerhalb seiner Person liegenden Interesses, aber zu eigenem Recht und in eigenem Namen ausübe, durch die Bestellung einer seiner Verwaltung unterliegenden Hypothek selbst begünstigt werde. Begünstigt ist vielmehr der Nachlaß als das von ihm verwaltete Sondervermögen oder richtiger der Erbe, dessen aus dem Nachlasse herrührendes Vermögen der Beschränkung durch den Vollstrecker unterliegt (vgl. hierzu auch Güthe, Kommentar zur GBO. 1, 579 Anm. 50 zu § 29, wo mit Recht gesagt ist: „ist z. B. der Notar Konkursverwalter, so wird durch den Vertragsantrag die Konkursmasse, nicht der Notar begünstigt; der Notar kann also den Antrag beurkunden; siehe auch Predari, GBO. S. 477 Anm. 7 A zu § 29). Das Recht, auf welches die Urkunde sich bezieht, fällt unmittelbar dem Erben selbst zu. Die Verfügungsbeschränkung des Erben, die durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung begründet ist, tritt nicht auf Grund der Urkunde, sondern kraft Gesetzes ein, wie bereits deutlich aus der Vorschrift des § 53 GBO. erhellt, derzufolge die Eintragung der Testamentsvollstreckung bei der Eintragung des Erben von Amts wegen zu erfolgen hat. Von einem durch die Urkunde entstandenen Rechte des Testamentsvollstreckers kann mithin nicht wohl die Rede sein. Erzeugt durch die Beurkundung wird vielmehr ausschließlich ein Recht der Erben, das von vornherein — ohne Rücksicht darauf, ob sich die Urkunde auch darüber verhält — der Beschränkung durch die Testamentsvollstreckung unterliegt.

In Abweichung von dem Beschlusse vom 16. August 1905, aber in Übereinstimmung mit der Judikatur des RG. und der in der Theorie herrschenden Ansicht ist deshalb der angefochtene Beschluß aufzuheben, zumal der Notar auch nicht „beteiligt" im Sinne des § 170 FGG. ist (Predari a. a. O. S. 476; Josef, Kommentar zum FGG., 2. Aufl., S. 227 Anm. 5 zu § 168 und S. 230 Anm. 4 zu § 170). Das Grundbuchamt wird demnach die beantragte Eintragung vorzunehmen haben, sofern sonstige Bedenken nicht obwalten.

* * *

Zur Ausbildung der Referendare. Es ist wohl allgemein anerkannt und insbesondere auch von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus in seinem am 10. Dezember 1910 in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin gehaltenen Vortrage über: „Den praktischen Vorbereitungsdienst für die zweite juristische Prüfung" hervorgehoben worden, daß der Schwerpunkt der Ausbildung der Referendare beim Amtsgericht liege. Bekanntlich beginnt dieser Vorbereitungsdienst mit einer neun Monate dauernden Station bei einem kleinen Amtsgericht, während die gleichfalls neun Monate währende Station bei einem großen Amtsgericht ziemlich am Schlusse des Vorbereitungsdienstes zu stehen kommt. Es wäre nun aber meines Erachtens für die Ausbildung erheblich förderlicher, wenn zunächst die Station beim großen Amtsgericht absolviert würde. Es ist eine nicht zu leugnende Tatsache, daß die Referendare auf manchen Spezialgebieten bei dem kleinen Amtsgerichte so gut wie gar nichts lernen. Es soll dies durchaus kein Vorwurf weder für die unterweisenden Richter, noch für die ihnen zur Ausbildung überwiesenen Referendare sein, es ist dies vielmehr in der Natur der Sache begründet. Ich möchte hier besonders auf die Register-, Entmündigungs-, Aufgebots-, Konkurs- und Zwangsvollstreckungssachen hinweisen. Während eines langen Zeitraumes habe ich kaum einen Referendar zu Gesicht bekommen, der bei dem kleinen Amtsgericht in einer Verteilungssache gearbeitet oder auch nur einen Beschluß aus dem so fundamentalen § 766 ZPO. entworfen hätte. Aber auch an kontradiktorischen Urteilen und größeren Sachen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt es zuweilen bei den kleinen Amtsgerichten. Hierzu kommt, daß bei ihnen auch manche wichtige Ausbildungsmittel, wie z. B. größere Bibliotheken und die gerade für den Anfänger überaus instruktive Anmeldestube, fehlen, und daß endlich auch die Fülle des Stoffes, der insbesondere bei den nur mit einem Richter besetzten Amtsgerichten auf den frisch aus der Theorie kommenden Themisjünger eindringt, verblüffend wirkt, zumal wenn es sich um weniger begabte Referendare handelt, während bei den großen Amtsgerichten die Ausbildung in den einzelnen Dezernaten sich stufenweise vollzieht. In der Station bei dem kleinen Amtsgericht, die zweckmäßig auf die Zeit nach Absolvierung der Beschäftigung beim Landgericht und der Staatsanwaltschaft zu legen wäre, müßte der Referendar dann möglichst selbständig beschäftigt und nur in besonders instruktiven Fällen zum Protokollieren herangezogen, im übrigen aber von dieser Beschäftigung, die im Übermaße geisteстötend wirkt, verschont werden. Läßt man den praktischen Vorbereitungsdienst mit der Station bei dem großen Amtsgericht beginnen, so müßte diese auf etwa ein Jahr verlängert werden, während die Station bei dem kleinen Amtsgericht alsdann auf etwa sechs Monate verkürzt werden könnte. Ganz zu entbehren dürfte die letztere Station nicht sein, weil der Referendar hier den Verhältnissen und Menschen nähertritt, auch manche Organisation kennen lernt, die, wie z. B. die Gerichtstage, bei dem großen Amtsgericht fehlt. Auch sonst wird sich bei diesen die Gelegenheit zur Wahrnehmung auswärtiger Termine für den Referendar nur selten bieten.

Bei Realisierung meines Vorschlages dürfte sich auch die Beschäftigung beim Landgerichte fruchtbringender gestalten, da sowohl für die Tätigkeit in Beschwerdesachen als auch für die rechtliche Durchdringung des Prozeßstoffes in manchen Prozeßsachen — man denke nur an die zahlreichen in die Zwangsvollstreckung hineinspielenden Rechtsstreitigkeiten — eine wenigstens leidliche Kenntnis der oben erwähnten Spezialgebiete unbedingte Voraussetzung ist. Der in der Literatur aufgetauchte Vorschlag, den praktischen Vorbereitungsdienst bei dem Landgericht beginnen zu lassen, ist deshalb mit Entschiedenheit zu bekämpfen. Der eben in die Praxis eintretende Referendar würde, ohne vorher einen Einblick in die amtsgerichtlichen Materien gewonnen zu haben, den großen bei dem Landgericht schwebenden Prozessen wie einem Buche mit sieben Siegeln gegenüberstehen. Erscheint es schon nicht angezeigt, die erste Anstellung eines Assessors bei einem Landgericht erfolgen zu lassen, so muß dies in noch weit höherem Maße bezüglich der Beschäftigung der Referendare gelten.

Was die Station beim Oberlandesgerichte betrifft, so dürfte es sich empfehlen, dieselbe, da der Referendar bereits bei einem Kollegialgericht gearbeitet hat, fakultativ zu gestalten, wodurch auch der große Andrang bei diesen Gerichten wenigstens einigermaßen herabgemindert werden würde. Wer nicht dem Oberlandesgericht überwiesen werden will, sollte sich nach freier Wahl in einer oder mehreren der anderen Stationen länger als dies vorgeschrieben oder auch, wie dies im Königreich Sachsen zulässig, bei einer Bank oder einem industriellen Etablissement beschäftigen lassen können. Hingegen erscheint es mir nicht unbedenklich, die Entscheidung darüber, ob der Referendar einem Oberlandesgericht oder nochmals einem Landgericht überwiesen werden soll, in die Hände der Aufsichtsbehörde zu legen, wie dies Chefpräsident Dr. Vierhaus vorschlägt, da dadurch leicht Referendare erster und zweiter Klasse geschaffen werden könnten und die der zweiten Kategorie angehörenden Referendare infolgedessen mit einer »levis macula« behaftet in die große Staatsprüfung gehen würden.

Unter allen Umständen aber müßte die Rechtsanwaltsstation, die nach der bei den Amtsgerichten als die wichtigste anzusehen sein dürfte, an den Schluß des praktischen Vorbereitungsdienstes gelegt werden, da diese Station nur dann von vollem Erfolge begleitet sein kann, wenn der Referendar sich bereits einen genügenden Überblick über die gesamten in Betracht kommenden Rechtsgebiete verschafft hat.

Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Am 6. März dieses Jahres verstarb zu Potsdam im 81. Lebensjahre der

Geheime Justizrat Dr. Richard Wilke,

Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins.

Der Verstorbene hat dem Vorstande des Deutschen Anwaltvereins vom Jahre 1891 bis zum Jahre 1900 angehört.

Lange Jahre hindurch hat er seine hervorragenden Fähigkeiten aufopferungsvoll in den Dienst des Deutschen Anwaltvereins gestellt. Unvergänglich sind die Verdienste, die er sich in rastloser Arbeit um den deutschen Anwaltstand erworben hat.

Wir werden seiner in dankbarer Verehrung gedenken.

Leipzig, den 8. März 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber, Geheimer Justizrat, Vorsitzender. Dr. **Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden gebeten, mit der Einziehung der im April fällig werdenden Mitgliederbeiträge baldigst zu beginnen. Der Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Königreiche Sachsen zu Dresden hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 4000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Bei dem Herannahen des Quartalsmonats wird darauf aufmerksam gemacht, daß der Beginn eines Kalender-Vierteljahres der günstigste Zeitpunkt für den Beitritt ist. Anmeldungsformulare, Satzungen und sonstige Drucksachen der Kasse sind in den Mappen vorhanden, die in den meisten Anwaltszimmern aushängen, werden übrigens von der unterzeichneten Geschäftsstelle auf Wunsch geliefert.

Die Beiträge sollen satzungsgemäß innerhalb der ersten Woche des Quartals eingezahlt werden. Dies geschieht am besten durch Zahlkarte für unser Postscheckkonto 7913, Postscheckamt Leipzig. Die Mitglieder werden Ende dieses Monats noch besondere Zahlungsaufforderungen empfangen.

Die Entwicklung der Kasse ergibt sich aus folgenden Zahlen. Es betrug:

	die Zahl der Versicherungen	das zinsbar angelegte Vermögen nach dem Nennwerte
zur Zeit der Betriebseröffnung (21. Juli 1909) . .	721	500 000 ℳ
am Schlusse des 1. Betriebsjahres (1. Juli 1910) . .	868	992 000 "
am 1. März 1911	923	1 247 100 "

In welchem Umfange die Hinterbliebenenfürsorge ein Bedürfnis ist, ergibt der letzte Jahresbericht der Anwaltskammer zu Breslau, welcher erzählt:

Mit Rücksicht auf die alljährlich steigende Zahl der hilfsbedürftigen Witwen und Waisen verstorbener Rechtsanwälte, welche Unterstützungen aus unserer Kasse beziehen, hat der Jahresbeitrag für 1911 auf 25 ℳ festgesetzt werden müssen.

Im Breslauer Bezirke sind 1910 Unterstützungen gewährt worden:

von der Anwaltskammer	5 900 ℳ,
von der Leipziger Hülfskasse	10 170 „
gibt . . .	16 070 ℳ,

ungerechnet die unbekannt bleibenden Summen, welche im Wege der Privatwohltätigkeit aufgebracht werden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Geschäftsstelle: Halle a. d. S., Alte Promenade 6.

Zur Reform der Rechtsanwaltsgebührenordnung

hat der Abgeordnete Justizrat Dr. Junck in der Sitzung des Reichstags vom Mittwoch den 22. Februar d. Js. folgendes ausgeführt (StenB. S. 4820 A):

„Dringend möchte ich dem Herrn Staatssekretär ans Herz legen die Reform der Anwaltsgebühren. Ich weiß, daß hier in letzter Zeit sich insofern eine Unstimmigkeit gezeigt hat, als die Fragebogen, die den deutschen Anwaltskammern vorgelegt wurden, unbeantwortet zurückgekehrt sind. Festgestellt darf wohl werden, daß die Anwaltskammern nicht etwa ihre Mitwirkung schlechterdings versagt haben. Sie haben nur die Beantwortung der Fragebogen als technisch kaum ausführbar und für das Gesetzgebungswerk kaum förderlich erklärt, wollen auch nicht, daß die sehr dringliche Reform aufgehalten werde durch diese sehr zeitraubenden Erhebungen. Sie weisen mit Recht darauf hin, daß die Regierungen mehrerer Bundesstaaten die Reformbedürftigkeit der Anwaltsgebührenordnung schon rückhaltlos anerkannt haben, so daß diese Reform durch derartige Erhebungen nicht mehr aufgehalten werden dürfe.

Meine Herren, einen Anhalt für die Bemessung der Anwaltsgebühren liefert die Erhebung, die die Vorstände der deutschen Anwaltskammern über die Belastung des Anwaltstandes mit Armensachen angestellt haben. Es ist interessant, hier zu erfahren, daß der Ausfall an Gebühren und Auslagen, den die deutsche Anwaltschaft im Jahre 1909 bei Armensachen erlitten hat, ungefähr $5^1/_3$ Millionen Mark beträgt. Meine Herren, die deutschen Anwälte stellen sich gewiß freudig in den Dienst der Partei, der Armenrecht bewilligt ist. Immerhin ist es bemerkenswert, welche immense Last hier der deutsche Anwaltstand auf sich zu nehmen hat, eine Last, die mehr als 5 Millionen beträgt. Ich bitte, das nicht zu vergessen, wenn es an die Reform der Anwaltsgebühren geht."

Das Reichszuwachssteuergesetz.

Von dem Senatspräsidenten des Preußischen Oberverwaltungsgerichts,
Wirklichen Geheimen Oberregierungsrat Dr. Strutz.

In der am 19. Februar ausgegebenen Nummer 6 des Reichsgesetzblatts ist, mit dem Datum des 14. Februar, das Reichszuwachssteuergesetz veröffentlicht. Seine dritte Beratung im Reichstag war am 1. Februar zu Ende gegangen, und bis zum letzten Augenblick war hier die Gestaltung wichtiger Bestimmungen des Gesetzes zweifelhaft gewesen; in dem Wust der angenommenen, abgelehnten, und amendierten Anträge aber hatte sich schließlich auf Grund der Zeitungsberichte kein außerhalb Stehender zurechtfinden können, mochte er sich auch vorher mit der Regierungsvorlage und ihrer ziemlich dürftigen Begründung und mit den dickleibigen, außerordentlich sorgfältigen, aber nicht sehr übersichtlichen Kommissionsberichten eingehend beschäftigt haben. Ausführungsbestimmungen und die in den einzelnen Bundesstaaten nötigen Einführungsgesetze stehen noch aus. Schon am 1. April d. J. aber tritt das Gesetz in Kraft, und nicht nur für die nach diesem Termin stattfindenden Rechtsvorgänge, sondern rückwirkend auch für alle aus dem Vierteljahr seit dem 1. Januar d. J., sofern nicht die Urkunde über das Veräußerungsgeschäft, das zu dem Eigentumsübergang geführt hat, vor diesem Termin in öffentlich beglaubigter Form errichtet oder bei einer Behörde eingereicht ist. Mit dem Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes liegt also sofort eine sehr große Zahl nach ihm zu entscheidender Steuerfälle vor. Es ist gewiß keine kleine Zumutung für Steuerbehörden und Anwälte, sich in dem verschwindend kurzen Zeitraum bis dahin — bis die ersten Sachen an die Verwaltungsgerichte und Gerichte gelangen, vergeht ja natürlich eine etwas längere Zeit — mit dem Gesetze so vertraut zu machen, daß sie dem Ansturm der angesammelten Steuerfälle eines ganzen Vierteljahres gewachsen sind. Eine kleine Zumutung um so weniger, als das Gesetz von vornherein auch nach der Regierungsvorlage sich nicht gerade durch übergroße Gemeinverständlichkeit auszeichnete, im Reichstag aber das Schicksal geteilt hat, welches gerade Steuergesetzen in der parlamentarischen Behandlung außerordentlich häufig zuteil wird, daß ihnen diese Kur nicht sonderlich gut bekommt und sie die Hohen Häuser nicht folgerichtiger, klarer und übersichtlicher verlassen, wie sie hineingelangt sind.

Freilich handelt es sich ja um keine völlig neue Materie; denn bekanntlich bestehen Wertzuwachssteuern schon in sehr zahlreichen Gemeinden und vereinzelt auch in Kreisen. Es

bedeutet auch namentlich für den Verwaltungsrichter höherer Instanz und den mit Mandaten aus verschiedenen Gemeinden bedachten Anwalt auf der einen Seite eine gewisse Erleichterung, daß er es künftig nur noch mit dem einen Reichsgesetz und nicht mehr mit zahlreichen, mehr oder weniger verschieden gestalteten Steuerordnungen zu tun hat. Allerdings tritt dieser Vorteil in vollem Umfange erst 1915 ein; denn bis dahin kann nach § 60 Abs. 2 des Gesetzes Gemeinden, die eine Zuwachssteuer vor dem 1. April 1909 beschlossen und vor dem 1. Januar 1911 eingeführt hatten und nach dem Reichsgesetz weniger erhalten würden als sie bisher durchschnittlich erzielten, die Beibehaltung der bisherigen Satzung gestattet werden. Mehr als hierdurch wird aber der Vorteil, es nur noch mit einer einzigen Norm zu tun zu haben, dadurch beeinträchtigt, daß das neue Reichsgesetz, welches auf alle die unendlich verschiedenen Verhältnisse der Großstadt, Mittelstadt, Kleinstadt und des platten Landes, in Vorort-, Industrie- und landwirtschaftlichen Gemeinden gleichmäßig passen soll, notwendigerweise ungleich komplizierter gestaltet werden mußte wie die Steuerordnung einer einzelnen Gemeinde. Und wenn es im allgemeinen ein Vorzug der gesetzlichen vor der autonomen Regelung ist, daß die parlamentarische Behandlung des Gesetzes in den Motiven, Kommissions- und stenographischen Berichten mehr Erkenntnisquellen für die Absicht des Gesetzgebers bietet als gemeinhin die Materialien von autonomen Satzungen, so trifft auch das bei dem Reichszuwachssteuergesetz weniger als bei vielen anderen Gesetzen zu. Mochte es in den einzelnen Steuerordnungen auch vielfach nicht klar zum Ausdruck kommen, so konnte es doch für niemand, der mit den Grundprinzipien unserer Kommunalbesteuerung vertraut ist, zweifelhaft sein, was die kommunale Wertzuwachssteuer bedeutete, was sie wollte, daß sie, wie ich in einem am 8. Oktober v. J. in der Berliner Juristischen Gesellschaft gehaltenen, in Nr. 477 und 479 der Vossischen Zeitung abgedruckten Vortrag und bei anderen Gelegenheiten näher ausgeführt habe, nichts weiter war als eines der Mittel zur Besteuerung nach Leistung und Gegenleistung, und daß somit, wie es in einem in diesem Teile von mir herrührenden Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG. 55, 107 f.) heißt, der leitende Gedanke der kommunalen Zuwachssteuer nicht der ist, „daß irgendeine Person einen unverdienten Gewinn erzielt habe“, sondern „daß ein Grundstück ohne Aufwendungen des Eigentümers und daher — wie präsumiert wird — infolge der Aufwendungen und der Entwicklung der Gemeinden eine Werterhöhung erfahren hat, die beim Eigentumswechsel zur Erscheinung gekommen ist“. Die eigentliche Tendenz des Reichsgesetzes ist keineswegs so klar erkennbar. Ursprünglich, nach den Anträgen der Reichstagsmehrheit im Sommer 1909, war die Reichszuwachssteuer, die sich ja nach den ersten Anträgen auch auf Wertpapiere erstrecken sollte, gedacht als eine der „Besitzsteuern“, d. h. als Glied einer Mehrheit von Steuern zur Erfassung der persönlichen Leistungsfähigkeit. Aber schon die Denkschrift der verbündeten Regierungen, in der diese zur Zuwachssteuer beim Grundbesitz Stellung nahmen (Anlagen zu den Vhdl. des RT., XII. LP., I. Session, Bd. 256 Nr. 1456), stellte sich unzweideutig auf den Standpunkt, daß es sich wie in der Gemeinde um eine Steuer nach der Äquivalenztheorie, nach Leistung und Gegenleistung handle. Im Plenum wurde damals dieser Auffassung als einer zu einseitigen widersprochen: der Veräußerer sei infolge der Realisierung eines Gewinnes „besonders leistungsfähig“. Dabei verwechselte der betreffende Redner freilich den Gesichtspunkt einer Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit mit dem der Steuererhebung zu einem für die Steuerpflichtigen möglichst bequemen Zeitpunkt. Die Begründung des nunmehr verabschiedeten Gesetzes scheint — ganz klar ist das freilich schon deshalb nicht, weil sie sich sowohl auf jene Denkschrift als auch auf diese Reichstagsverhandlung beruft — gleichwohl die Rechtfertigung der Steuer in der Äquivalenztheorie zu finden, und auch bei den beiden ersten Lesungen in der Kommission scheint dieselbe Auffassung wenigstens die vorherrschende gewesen zu sein, wenn es auch nicht an Äußerungen fehlt, die von der entgegengesetzten einer Besteuerung des persönlichen Gewinnes, wie wir sie in der Einkommensteuerpflicht des Spekulationsgewinnes haben, beherrscht erscheinen. Der Gesichtspunkt einer Abgeltung der Vorteile des Grundbesitzes aus Vorhandensein, Entwicklung und Veranstaltungen des Deutschen Reiches trat dann namentlich bei den Erörterungen außerhalb des Reichstages und bei der Verquickung mit der Veteranenfürsorge erst recht in den Vordergrund, während in der dritten Lesung in der Kommission und dann bei der zweiten im Plenum wieder mehr mit dem Gedanken der Besitzsteuer, der Erfassung des Gewinnes, den der Eigentümer erzielt hat, operiert wurde. Es fehlt dem Gesetz also eine ähnlich klare Stellungnahme, wie sie etwa das preußische Einkommen- und Ergänzungssteuergesetz enthalten; denn es ist offenbar, daß die nicht durch Investitionen hervorgerufene Wertsteigerung des Grundstücks etwas anderes ist wie der Gewinn, den der Eigentümer an dem Grundstück erzielt. Es werden, ebenso wie, oder vielmehr noch mehr, wie bei dem preußischen Gewerbesteuergesetz nicht zu dessen Vorteil geschehen ist, Personal- und Realsteuergesichtspunkte durcheinander geworfen und dadurch Handhabung und Auslegung des Gesetzes erschwert.

Das Gesetz will sein allgemeines Prinzip im § 1 Abs. 1 zum Ausdruck bringen „Beim Übergange des Eigentums an inländischen Grundstücken wird von dem Wertzuwachs, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes eine Abgabe (Zuwachssteuer) erhoben“. Zutreffend und mit dem Inhalt des Gesetzes übereinstimmend wird hier ausgedrückt, daß es sich um eine Besitzwechselabgabe, also eine indirekte Steuer handelt, bei der steuerpflichtig der Eigentumsübergang ist, nicht, wie nach einzelnen Steuerordnungen, das obligatorische Rechtsgeschäft, auf Grund dessen der Eigentumsübergang erfolgt. Näher präzisiert wird dieser Grundsatz im § 4. Nur wenn seit dem Abschluß des zur Eigentumsübertragung verpflichtenden obligatorischen Veräußerungsgeschäftes ein Jahr verflossen ist, ohne daß die (dingliche) Eigentumsübertragung stattgefunden hat, ist die Steuerpflicht an das obligatorische Rechtsgeschäft geknüpft (§ 5). Wenn hier als solche Rechtsgeschäfte, die unter dieser Voraussetzung die Steuerpflicht bedingen, einige

aufgeführt werden, deren unmittelbarer Gegenstand nicht die Veräußerung eines Grundstücks ist, so folgt das Gesetz im wesentlichen den neuesten, auf den mit den älteren gemachten Erfahrungen fußenden Umsatz- und Wertzuwachssteuerordnungen. Dasselbe gilt, wenn im § 2 den Grundstücken Berechtigungen gleichgestellt werden, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts gelten, und im § 3 dem Eigentumsübergang an Grundstücken der Übergang von Rechten an dem Vermögen einer Gesellschaft m. b. H., einfachen Kommanditgesellschaft, Gewerkschaft, eingetragenen Genossenschaft, eines eingetragenen Vereins oder einer offenen Handelsgesellschaft — nicht also einer Aktien- oder Kommanditgesellschaft auf Aktien —, soweit das Vermögen aus Grundstücken besteht. Jedoch geht das Gesetz im § 3 nicht so weit, wie manche Steuerordnungen: es beschränkt sich nämlich auf diejenigen dort genannten Vereinigungen, bei denen die Verwertung von Grundstücken zum Gegenstande des Unternehmens gehört, oder die geschaffen sind, um die Zuwachssteuer zu ersparen, eine Frage, deren Beantwortung sich in der Praxis weniger leicht gestalten wird, als es auf dem Papier aussieht. Während zu den im § 2 bezeichneten Rechten insbesondere auch das Bergwerkseigentum gehört, werden unbewegliche Bergwerksanteile (Kuxe des ältern Rechts) ausdrücklich ausgenommen; Kuxe des neuern Rechts kommen als bewegliche Sachen überhaupt nicht in Frage. Der Begriff des „Grundstücks" im Sinne des Gesetzes deckt sich mit demjenigen, wie er in der Judikatur bei der Reichsstempelabgabe und den kommunalen Umsatz- und Wertzuwachssteuern herausgebildet ist, d. h. er wird nicht bestimmt durch die *rechtliche* Einheit, die Eintragung unter derselben Grundbuch- oder Katasternummer, sondern lediglich durch die *wirtschaftliche* Einheit.

Von der Steuerpflicht jedes Eigentumsüberganges, bei dem sich ein steuerbarer Wertzuwachs herausstellt, macht das Gesetz in mehrfacher Richtung Ausnahmen. Wie im Stempelsteuergesetz handelt es sich teils um *sachliche Steuerbefreiungen*, d. h. solche, bei denen der Rechtsvorgang selbst befreit ist, teils um *persönliche*, bei denen eine Befreiung nur für den zur Entrichtung der Steuer verpflichteten Kontrahenten eintritt. Die *sachlichen* Steuerbefreiungen (§ 7) betreffen den Erwerb von Todes wegen oder auf Grund einer Schenkung unter Lebenden im Sinne des Reichserbschaftssteuergesetzes, die Begründung, Änderung, Fortsetzung und Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft, die Teilung der zum Nachlaß oder Gesamtgut gehörenden Gegenstände zwischen Miterben oder Teilnehmern an einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft, und zwar auch, wenn zum Zweck der Teilung eine Versteigerung stattfindet und der Miterbe oder Teilnehmer den Zuschlag erhält, ferner jeden Erwerb der Abkömmlinge von Eltern, Großeltern und entfernteren Voreltern, das Einbringen in eine ausschließlich aus dem Veräußerer und seinen Abkömmlingen oder aus diesen allein bestehende Gesellschaft des BGB. oder Vereinigung der im § 3 bezeichneten Arten (s. o.), das Einbringen von Nachlaßgegenständen in eine ausschließlich von Miterben gebildete derartige Gesellschaft oder Vereinigung, den Austausch zum Zwecke von Zusammenlegungen (Flurvereinigungen), Grenzregelungen, Umlegungen und Forstablösungen, wenn diese Maßnahmen behördlich angeordnet oder als zweckdienlich anerkannt sind, endlich den Austausch von Feldesteilen zwischen angrenzenden Bergwerken und die Vereinigung von Bergwerken behufs besserer bergbaulicher Ausnutzung. In der Hauptsache handelt es sich also um Rechtsvorgänge, die der Erbschaftssteuer unterliegen oder unterliegen würden, wenn diese auf Abkömmlinge und Ehegatten ausgedehnt wäre, ferner um solche, die mit der Anwendung des Gesamthandeigentums im Kreise der Familie oder Erbengemeinschaft zusammenhängen — als „Miterbe" gilt auch der überlebende Ehegatte, der mit den Erben des Verstorbenen gütergemeinschaftliches Vermögen zu teilen hat — und endlich solche, bei denen es sich nur um aus wirtschaftlichen Gründen wünschenswerte Austausche oder Konsolidationen handelt, nicht um Veräußerung gegen Geld, wie bei der Enteignung, die mit Recht nicht unter die Befreiungen aufgenommen ist. Eine Ausnahme macht die Erstreckung der Steuerfreiheit auf *alle* Erwerbungen der Abkömmlinge von ihren Aszendenten, also auch auf solche, bei denen von einer antizipierten Erbfolge oder auch nur von einem Einfluß des Verwandtschaftsverhältnisses auf Zustandekommen und Gestaltung des Rechtsgeschäfts nicht die Rede ist. Diese weite Ausdehnung der Befreiung auf solche Rechtsvorgänge läßt sich auch nicht mit der Erwägung begründen, mit welcher die Motive den § 7 rechtfertigen, nämlich mit dem „Fehlen einer Gemeinverwirklichung" oder dem „nahen Zusammenhange mit Vorgängen, bei denen eine Verwirklichung des Zuwachses nicht vorhanden ist". Andererseits werden durch die unterschiedslose Behandlung der Erwerbungen der Deszendenten von Aszendenten Zweifel vermieden, wie sie sich aus dem § 6 Ziff. 1 Satz 2 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes ergeben.

Der oben wiedergegebenen Begründung entsprechend haben indes die sachlichen Befreiungen des § 7 insofern keinen endgültigen Charakter, als bei der demnächstigen steuerpflichtigen Weiterveräußerung der steuerfreie Rechtsvorgang als nicht vorhanden angesehen wird: der Wertzuwachs wird alsdann so berechnet, als ob zwischen dem nunmehrigen steuerpflichtigen Rechtsvorgang und dem letzten nicht unter § 7 fallenden kein anderer läge, d. h. es wird der Wertzuwachs nach der Differenz zwischen dem nunmehrigen Veräußerungspreise bzw. -werte und dem Erwerbspreise bzw. -werte bei dem letzten nicht unter § 7 fallenden Eigentumswechsel berechnet. Freilich wird auf diese Weise der Wertzuwachs bei der späteren Veräußerung nicht in gleicher Weise erfaßt, als wenn die Steuerbefreiungen des § 7 nicht beständen. Denn, wie weiter unten darzulegen sein wird, sinkt der Steuersatz bei längerer Besitzdauer, und es findet ein Rückgriff auf Erwerbspreise, die weiter als 40 Jahre zurückliegen bzw. über 1885 hinaus nicht statt (§ 17); auch kommen die Bestimmungen über die Anrechnung von Zinsen und gegen 3 v. H. des Erwerbspreises zurückbleibenden Mindererträgen für einen entsprechend längeren Zeitraum in Betracht. Die Steuer kann sich also bei im übrigen gleichen Verhältnissen, am tatsächlichen Wertzuwachs gemessen, sehr verschieden stellen, je nachdem zwischen zwei steuerpflichtigen Rechtsvorgängen

ein steuerfreier liegt oder nicht. Immerhin liegt in dem grundsätzlichen Zurückgreifen auf den letzten steuerpflichtigen Vorgang über den steuerfreien hinaus eine gewisse Anerkennung des Gedankens der Erfassung des objektiven Wertzuwachses; denn es kann natürlich in sehr vielen Fällen nicht davon die Rede sein, daß der vor seiner Besitzzeit entstandene Wertzuwachs dem Veräußerer zugeflossen sei, so wenn seinerzeit sein Erbteil mit Rücksicht auf den damaligen Grundstückswert bemessen worden ist. Ob übrigens ein Rechtsvorgang steuerfrei oder steuerpflichtig im Sinne des Gesetzes ist, bestimmt sich auch für die Zeit vor dessen Inkrafttreten nach ihm, d. h. im Sinne des Gesetzes ist z. B. ein Erwerb durch Erbgang ein steuerfreier, ein Kauf von einem andern als einem Aszendenten ein steuerpflichtiger Rechtsvorgang, mag er vor oder nach dem 1. April 1911 stattgefunden haben.

4. Die persönlichen Steuerbefreiungen finden wir im § 30. Sie stehen zu dem Landesherrn und den Landesfürsten, diesen jedoch mit der Maßgabe, daß die Landesgesetzgebung Ausnahmen hiervon machen kann, soweit es sich um den den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließenden Anteil an der Zuwachssteuer handelt (§ 31), ferner dem Reiche, den Belegenheitsstaaten und -gemeinden (Gemeindeverbänden) und endlich Vereinigungen aller Art, die, ohne Erwerbszwecken zu dienen, sich satzungsgemäß mit innerer Kolonisation, Arbeiteransiedelung, Grundentschuldung oder Errichtung von Wohnungen für die minderbemittelten Klassen befassen, sofern sie die in § 30 Ziff. 4 bezeichneten Beschränkungen hinsichtlich Gewinnverteilung und Verteilung des Vermögens bei ihrer Auflösung oder dem Ausscheiden von Mitgliedern innehalten. Doch beziehen sich diese Befreiungen, wie das Zitat „(§ 29 Abs. 1)" in § 30 anzeigt, nur auf die Veräußerungen der dort angeführten Personen usw.; als Erwerber haften diese bei Unpfändbarkeit des Veräußerers gemäß § 29 Abs. 2 ebenso wie jeder andere bis zum Betrage von 2 v.H. des Veräußerungspreises.

Eine weitere Kategorie von Befreiungen, die sich ebenfalls als persönliche charakterisieren, hat der Reichstag im § 1 Abs. 2 nach dem Vorgang des Schlußabsatzes der Tarifstelle des Reichsstempelgesetzes zu dem Zwecke hinzugefügt, leistungsschwache Besitzer bei Veräußerung kleinerer Grundstücke zu schonen. Veräußerer — aber nach der Absicht des Gesetzgebers nur physische Personen —, die weder selbst noch deren Ehegatten im letzten Jahre ein Einkommen von mehr als 2000 ℳ gehabt haben, und die weder selbst noch deren Ehegatten gewerbsmäßig Grundstückhandel betreiben, genießen nämlich Steuerfreiheit für Veräußerungen, bei denen der Veräußerungspreis nicht mehr als 20 000 ℳ bei bebauten, nicht mehr als 5000 ℳ bei unbebauten Grundstücken beträgt; erfolgt die Veräußerung für Rechnung eines Dritten, so müssen „auch" in dessen Person die Voraussetzungen für die Befreiung vorliegen; es ist also nach diesem Wortlaut erforderlich, daß die Voraussetzungen sowohl auf den Vertretenen wie auf den Vertreter zutreffen, was der inneren Berechtigung entbehrt, da die Verhältnisse des letzteren gleichgültig sind.

Selbstredend darf es nicht zur Steuerfreiheit führen, wenn ein steuerpflichtiges Rechtsgeschäft durch ein anderes verdeckt wird. Dieser Erfolg würde aber, da für den Richter der wahre Wille der Kontrahenten maßgebend ist, auch nicht eingetreten sein, wenn es der Reichstag nicht im § 6 noch besonders zum Ausdruck gebracht hätte. Dagegen ist es allerdings ein bemerkenswerter Vorgang, daß durch § 66 Abs. 2 und 3 der Bundesrat ermächtigt ist, vorbehaltlich der nachträglichen Gutheißung durch den Reichstag, auch nicht unter das Gesetz fallende Rechtsvorgänge für steuerpflichtig zu erklären und ihre Besteuerung zu ordnen, wenn sie einem anderen ermöglichen, über das Grundstück wie der Eigentümer zu verfügen. Man will mit dieser Vorschrift natürlich den Umgehungsmanövern vorbeugen, wie sie in immer neuen Formen den kommunalen Wertzuwachs- und auch Umsatzsteuerordnungen gegenüber in die Erscheinung getreten sind und die Gemeinden gezwungen haben, ihnen durch Novellen zu den Steuerordnungen nachzugehen. Ob der Zweck mit der etwas mystischen und deshalb vermutlich zu vielen Zweifeln und Streitfragen Veranlassung zu geben geeigneten Bestimmung in befriedigendem Maße erreicht werden wird, steht um so mehr dahin, als die Rechtsgültigkeit einer derartigen Anordnung des Bundesrats von der vom Richter nachzuprüfenden Frage abhängt, ob der Rechtsvorgang einem anderen ermöglicht, über das Grundstück „wie der Eigentümer" zu verfügen.

Die weitaus größten Schwierigkeiten wird, und muß ja auch naturgemäß, die Ermittlung der Steuerbemessungsgrundlage bereiten, d. h. desjenigen Wertbetrages, nach dem der Steuerbetrag zu bemessen ist. Denn hier handelt es sich bei der Zuwachssteuer um die Feststellung des Ergebnisses eines sich unter Umständen über Jahrzehnte erstreckenden, aus zahlreichen Einzelvorgängen sich zusammensetzenden wirtschaftlichen Prozesses auf mehr oder weniger schwankenden und unsicheren Unterlagen und auf Grund eines Materials, bei dessen Sammlung und Sichtung der Steuerzahler noch nicht mit der Zuwachssteuer rechnen konnte, und das zum Zweck der Besserung einer Steuer, die vermöge ihrer Höhe im Verhältnis zur Bemessungsgrundlage in ungleich höherem Maße, wie etwa Einkommen-, Ergänzungs-, Gewerbe-, Umsatzsteuern zu Umgehungs- und Herabdrückungsversuchen herausfordert.

Gerade in der Umschreibung des steuerbaren Wertzuwachses, allerdings auch der weitaus schwierigsten Aufgabe, läßt das Gesetz viel zu wünschen übrig und mußte zu wünschen übrig lassen, weil seine Bestimmungen eben nicht aus einem Guß und nicht von einem klaren, einheitlichen Prinzip getragen sind. Nach § 1 Abs. 1 soll die Steuer bemessen werden nach dem Wertzuwachs, „der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist", aber nur „gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes".

Diese beiden Einschiebungen in die Regierungsvorlage sind mit das Unzweckmäßigste, was man tun konnte. Es ergibt sich das schon daraus, daß die zweite eigentlich keinen anderen Zweck hat, als den Irrtümern und Mißgriffen vorzubeugen, zu denen ohne sie die erste, und nur sie, Anlaß geben würde. Es soll nämlich durch die zweite klargestellt werden, daß die erste „für die praktische Anwendung des Gesetzes keine selbständige Bedeutung neben den Einzelvorschriften des Gesetzes haben solle, daß vielmehr das dadurch zum Ausdruck gebrachte allgemeine Prinzip nur in Zweifelsfällen zur Auslegung der Einzelbestimmungen benutzt werden

dürfe". Insbesondere darf also aus den Worten „ohne Zutun des Eigentümers" nicht geschlossen werden, daß eine im Gesetz nicht ausdrücklich zugelassene Anrechnung oder Abrechnung mit der Behauptung beansprucht werden könne, der fragliche Betrag sei nicht „ohne Zutun des Eigentümers" dem Grundstückswerte hinzugetreten. Auf diesen Gedanken würden die Steuerpflichtigen aber viel weniger kommen, wenn jene Worte nicht im Gesetz ständen. Sie sind aber auch als allgemeines Prinzip des Gesetzes unbrauchbar, weil sie nicht präzise genug sind und nach ihrem Wortlaut viel mehr besagen, als sie offenbar besagen sollen. Denn das „Zutun" des Eigentümers geht viel weiter als die bloße Aufwendung von Geld und wirtschaftlicher Arbeit zur Verbesserung, Werterhöhung oder Bewirtschaftung des Grundstücks, namentlich wenn der steuerbare Wertzuwachs nicht in einer Differenz von Werten, sondern von erzielten Preisen bestehen soll: ein hoher Verkaufspreis, eine Herabdrückung des Erwerbspreises wird in den meisten Fällen nicht ohne „Zutun des Eigentümers" erzielt, und selbstredend hat man nicht daran gedacht, auch dieses in geschickter Benutzung der Konjunktur, geschickter Führung der Kaufs- oder Verkaufsverhandlungen bestehende Zutun des Eigentümers zur Steigerung der Differenz zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis durch Ausschluß seiner Wirkung vom Begriff des steuerbaren Wertzuwachses berücksichtigen zu wollen. Andererseits ist der Zusatz zu eng; denn wörtlich verstanden würde er die Berücksichtigung jeder Aufwendung ausschließen, die nicht von dem Eigentümer, sondern während seiner Besitzzeit von einem Dritten gemacht ist. Damit käme man aber dahin, nicht nur nicht den objektiven Wertzuwachs, sondern auch nicht den „am Grundstück" erzielten Gewinn zu treffen, sondern daneben noch dem Eigentümer von Dritten gemachte Zuwendungen. Man gelangte damit zu Ergebnissen, die, wie man immer die Zuwachssteuer rechtfertigen will, mit jeder denkbaren, vernünftigen Rechtfertigung dieser Steuerart unvereinbar wären. Tatsächlich spricht denn auch das Gesetz im § 14 von Aufwendungen usw., die „gemacht sind", nicht von solchen, die „von dem Eigentümer gemacht sind" oder „die der Eigentümer gemacht hat", und gestattet z. B. die Anrechnung ausgefallener Hypotheken selbst dann, wenn der Eigentümer sie durch Schenkung erworben hat, sofern nur die Schenkung nicht eine Steuerersparung bezweckt. Man wird also mit dem Zusatz im § 1 für die Auslegung des Gesetzes wenig anfangen können, jedenfalls ihm keine andere Bedeutung beilegen dürfen als die, daß es darauf ankommt, denjenigen Gewinn zu erfassen, der in der Differenz zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis zum Ausdruck kommt, soweit diese Preisdifferenz nicht auf privatwirtschaftliche Aufwendungen für das Grundstück zurückzuführen ist.

Tatsächlich geht nämlich, wie eben berührt, die Bemessung der Steuer nicht, wie das Wort „Wertzuwachs" erwarten läßt, von einer Vergleichung von **Werten** aus, sondern von einer solchen von **Preisen**: „Als steuerpflichtiger Wertzuwachs gilt der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreis" (§ 8 Abs. 1), richtiger der Unterschied zwischen dem um die Hinzurechnungen der §§ 14 bis 16 erhöhten Erwerbspreis und dem um die Abzüge des § 22 gekürzten, um die Zurechnungen nach §§ 23, 24 erhöhten Veräußerungspreis. Nur wenn ein Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln ist oder auf dem Grundstück eine Berechtigung mit Immobiliarqualität (§ 2) oder ein Nießbrauchsrecht lastet, zu deren Beseitigung der Veräußerer nicht verpflichtet ist, und der Wert des Grundstücks die Gegenleistung übersteigt, tritt an die Stelle des Preises der gemeine Wert (§§ 11, 12). Ebenso ist, wenn der letzte steuerpflichtige Rechtsvorgang, durch den das Grundstück erworben ist, länger als 40 Jahre oder vor dem 1. Januar 1885 zurückliegt, statt mit dem Erwerbspreise mit dem gemeinen Wert vor 40 Jahren bzw. am 1. Januar 1885 zu rechnen, jedoch nur, wenn der Veräußerer nicht einen bereits vor diesen Terminen bei einem steuerfreien oder steuerpflichtigen Erwerb gezahlten höheren Erwerbspreis nachweist (§ 17). Man braucht indes in dieser Ersetzung der Werte durch die Preise noch nicht notwendig einen bewußten Bruch mit dem Gedanken einer Wertzuwachssteuer zu erblicken, sondern kann sie ebenso wie in den Gemeinde-Wertzuwachs- und Umsatzsteuerordnungen damit erklären, daß präsumtiv der gemeine Wert in den für das Grundstück wirklich gezahlten, unter gemeingewöhnlichen Verhältnissen zustande gekommenen Preisen am zutreffendsten zum Ausdruck kommt. Allerdings wäre es dann folgerichtig, dem Steuerschuldner wie dem Steuergläubiger den Nachweis zu gestatten, daß der Preis dem gemeinen Werte nicht entspreche. Indes, diese Konsequenz zugunsten des Steuerschuldners ziehen, hieße die Veranlagung in unerträglicher Weise erschweren; und umgekehrt nur dem Steuergläubiger den Nachweis zu gestatten, daß der Erwerbspreis höher oder der Veräußerungspreis niedriger als der gemeine Wert gewesen sei, wäre eine einseitige Unbilligkeit gegen den Steuerschuldner, die man im Gegensatz zu den kommunalen Steuerordnungen zweckmäßig vermeiden mußte. Der Preis besteht in dem „Gesamtbetrage" der Gegenleistung einschließlich der vom Erwerber übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung obliegenden Leistungen und der vorbehaltenen oder auf dem Grundstücke lastenden Nutzungen (§ 8). Bei der Beurteilung, welche Leistungen usw. nach dieser mit den analogen der Steuerordnungen übereinstimmenden Vorschrift dem Preise im engeren Sinne zuzurechnen sind, wird — wie das Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung ausgeführt hat — davon auszugehen sein, ob es sich um die Einräumung von Rechten handelt, die eine Leistung oder ein Dulden des sich verpflichtenden Erwerbers zum Gegenstande haben, und nicht um solche, deren Gegenstand ein Unterlassen seitens des Erwerbers in seiner Eigenschaft als Eigentümer des Grundstücks bildet. Denn der Sinn der Vorschrift ist, daß in Anrechnung kommt nur alles das, was sich als Gegenleistung für die Übereignung des Grundstücks darstellt, und dazu gehören nur Verpflichtungen zu einer Leistung oder einem Dulden, während es sich bei Abmachungen über ein Unterlassen, z. B. gewisser Arten der Benutzung des Grundstücks, um solche handelt, durch die dem Grundstück gewissermaßen eine Eigenschaft beigelegt wird, die den Wert und Preis beeinflußt, deren Geldwert aber keinen Teil des Preises bildet. Wie nach den kommunalen Steuerordnungen gilt bei Eigentumsübergang

in der Zwangsversteigerung als Preis das Meistgebot unter Hinzurechnung der übernommenen Leistungen, bei Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und der Erklärung des Meistbietenden, für einen anderen geboten zu haben, die Gegenleistung oder das Meistgebot, je nachdem das eine oder das andere höher ist (§ 9). Über die bei den kommunalen Besitzwechselabgaben üblichen Grundsätze geht der § 10 hinaus, indem er, um den Preis lediglich für das Grundstück mit Gebäuden herauszuschälen, den Abzug des Wertes nicht nur der vom Veräußerer übernommenen Lasten und des bloßen Zubehörs (§ 97 BGB.), sondern auch der noch mit dem Boden zusammenhängenden und daher nach § 94 a. a. O. als wesentliche Bestandteile des Grundstücks geltenden Früchte und der Maschinen, mögen sie selbst nicht nur Bestandteile, sondern sogar wesentliche Bestandteile des Grundstücks bilden, vom Preise gestattet.

Bei der Umgrenzung der zulässigen Hinzurechnungen zum Erwerbspreise verfolgt der Gesetzgeber das, wie erwähnt, im § 1 in unglücklicher Fassung ausgedrückte Prinzip, alle diejenigen in dem erzielten Mehrpreis enthaltenen Bestandteile auszusondern und von der Steuer freizulassen, deren Entstehung auf die Verwendung von Geld und Arbeit für das Grundstück zurückzuführen ist. Es sind daher anrechnungsfähig einerseits alle diejenigen Werte, welche außer dem Erwerbspreise behufs Erlangung des Eigentums hingegeben werden mußten, nämlich (§ 14, Ziff. 1 und 2) als Kosten des Erwerbes — einschließlich der ortsüblichen Vermittlergebühr — 4 v. H. des Erwerbspreises, wenn aber ein höherer Betrag nachgewiesen wird, dieser, ferner bei Erwerb in der Zwangsversteigerung, sofern der Veräußerer schon bei Einleitung der Zwangsversteigerung Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger war, der Betrag seiner ausgefallenen Forderungen bis auf Höhe des Grundstückswertes zur Zeit der Subhastation oder, wenn er höher war, desjenigen zur Zeit der Eintragung der Forderung, und ferner, sofern die Forderungen durch entgeltliches Rechtsgeschäft erworben sind, nur in Höhe des geleisteten Entgelts; sind die Forderungen durch Schenkung erworben oder erst innerhalb von sechs Monaten vor Einleitung der Zwangsversteigerung eingetragen — auf den Zeitpunkt des Erwerbes durch Zession usw. kommt es also nicht an —, so werden sie nur berücksichtigt, wenn sie nach den Umständen des Einzelfalls keine Steuerersparung bezweckten; die Entscheidung hierüber dürfte sich oft recht schwierig gestalten, wenn auch zuzugeben ist, daß ohne eine derartige Kautel nicht auszukommen wäre. Im allgemeinen sind diese Bestimmungen milder als viele Steuerordnungen, die die Berücksichtigung ausgefallener Forderungen bei unentgeltlichem oder erst innerhalb kurzer Zeit vor der Zwangsversteigerung erfolgtem Erwerb vielfach völlig ausschließen.

Die zweite Gruppe der Anrechnungen umfaßt (§ 14, Ziff. 3 und 4) Aufwendungen für unmittelbare oder präsumierte mittelbare Verbesserungen des Grundstücks. Es sind anrechnungsfähig als unmittelbare Meliorationskosten die — nicht aus Versicherungen zur Wiederherstellung von Baulichkeiten ersetzten — Aufwendungen für Bauten, Umbauten und für sonstige dauernde besondere Verbesserungen innerhalb des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums, soweit die Bauten und Verbesserungen bei der Veräußerung noch vorhanden sind, und selbstredend, soweit sie nicht die bei der Steuerberechnung nach § 10 auszuscheidenden Bestandteile betreffen. Den Gegensatz zu den hiernach anrechnungsfähigen Aufwendungen bilden die nicht anrechnungsfähigen Kosten der bloßen Unterhaltung und Bewirtschaftung. Daß hiernach abzugsfähig sind auch die Aufwendungen für Verbesserungen „land- oder forstwirtschaftlicher Art" und für „bergmännische Ausrichtungsarbeiten", ist selbstverständlich und hätte besonderer Hervorhebung im Gesetz nicht bedurft. Dagegen geht das Gesetz über den Begriff der „Verbesserung" hinaus, indem es auch die Kosten bergmännischer „Versuchsarbeiten" ohne Einschränkung für anrechnungsfähig erklärt. Gemeint sind nach dem Kommissionsbericht die behufs Auffindung der Lagerstätte usw. nötigen, oft resultatlos bleibenden Schürfungen, Bohrungen, Versuchsschächte, -stollen und -strecken und dergleichen mehr. Zur Abgeltung der eigenen Tätigkeit des Veräußerers bei der Verbesserung und behufs Begünstigung des Baugewerbes sind, gleichviel ob der Veräußerer eine solche eigene Tätigkeit ausgeübt hat, der anrechnungsfähigen Aufwendung 5, wenn er aber selbst Baugewerbetreibender oder Bauhandwerker ist und selbst der Bauunternehmer war, 15 v. H. zuzuschlagen. Daß auch sog. Bauzinsen, d. h. Zinsen für das Baukapital bis zur Gebrauchsabnahme bzw., wo eine solche nicht besteht, bis zur gebrauchsfertigen Herstellung zu den anrechnungsfähigen Aufwendungen gehören, ergibt sich aus den Kommissionsverhandlungen und daraus, daß die noch zu erwähnende Zinsenanrechnung nach § 16 erst nach diesem Zeitpunkt beginnt. In der Feststellung der hiernach anrechnungsfähigen Bau- und Meliorationskosten liegt wohl die größte praktische Schwierigkeit des Gesetzes. Sie ist um so größer, weil das Gesetz sich ebenso wie auf städtische auch auf rein ländliche Verhältnisse erstreckt, und wegen des weiten Rückgriffs bis zum 1. Januar 1885 und vom 1. Januar 1925 ab auf 40 Jahre; denn gerade in ländlichen Verhältnissen ist nicht nur die durchschnittliche Besitzdauer am längsten und sind die Anschreibungen über gemachte Aufwendungen am mangelhaftesten, sondern auch die Grenzen zwischen Verbesserungs- und Bewirtschaftungskosten am flüssigsten. In etwa gemindert sind allerdings die Schwierigkeiten dadurch, daß die Anrechnungsfähigkeit nicht, wie es der Entwurf wollte, davon abhängig ist, daß die Verbesserungen „eine zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht noch fortbestehende Werterhöhung zur Folge haben," sondern nur davon, daß sie, d. h. die betreffenden Anlagen „noch vorhanden" sind, gleichviel, ob sie den Zweck einer Werterhöhung noch erfüllen oder auch — wie ich das Gesetz auslege — nur je erfüllt haben. Die Worte „dauernde besondere" vor „Verbesserungen" haben nur die Bedeutung, den Gegensatz zu den „laufenden", durch die ordnungsmäßige Benutzung bzw. Bewirtschaftung bedingten Unterhaltungs- und Bewirtschaftungskosten schärfer zu markieren. Der Gegensatz ist kein anderer wie im § 8 des preußischen Einkommensteuergesetzes zwischen den „Werbungskosten" der Ziffer I und den „Verwendungen zur Verbesserung" der Ziffer III 1. Für die Verbesserung von

Moor-, Sumpf-, Öd- oder Heideland ist nach dem vom Reichstag eingefügten § 15 an Stelle der Aufwendungen die Erhöhung des Ertragswertes in Ansatz zu bringen.

Neben den Aufwendungen zur unmittelbaren Verbesserung des Grundstücks sind, als mittelbar zu seiner Verbesserung dienend, nach § 14 Ziff. 4 dem Erwerbspreise hinzuzurechnen die innerhalb des maßgebenden Zeitraumes gemachten „Aufwendungen, Leistungen und Beiträge für Straßenbauten, andere Verkehrsanlagen einschließlich Kanalisierung sowie ohne entsprechende Gegenleistung und Verzinsung geleistete Beiträge für sonstige öffentliche Einrichtungen". Man wird nicht leugnen können, daß diese Formulierung, insbesondere in den Worten „Beiträge für sonstige öffentliche Einrichtungen" eine wenig glückliche ist, die Gefahr vieler Zweifel und Streitfragen und die Möglichkeit einer sehr weitgehenden Auslegung in sich birgt, zumal der Begriff „Beiträge" ein wohl im preußischen Kommunalabgabenrecht, nicht aber allgemein feststehender ist. Auch die Materialien des Gesetzes geben keinen zuverlässigen Aufschluß darüber, wie weit der Gesetzgeber mit dem § 14 Ziff. 4 habe gehen wollen. Von vornherein annehmen darf man, daß er ihn auf Aufwendungen, Leistungen und Beiträge für eine bestimmte einzelne Anlage oder Einrichtung habe beschränken wollen, daß also ausgeschlossen sind alle Abgaben, welche nicht diesen Charakter spezieller Gegenleistungen für Leistungen eines öffentlichen Verbandes tragen, sondern zur Deckung seines anderweit nicht gedeckten, aus den Fehlbeträgen der einzelnen Verwaltungszweige gebildeten Finanzbedarfs dienen, also alle direkten und indirekten Steuern. Weiter wird man aber auch alle diejenigen Leistungen usw. ausschließen müssen, die, wie Gebühren, den Charakter laufender Werbungskosten tragen. Das Gegenteil wäre weder mit dem — freilich, wie hervorgehoben — unklaren Prinzip der ganzen Steuer noch insbesondere mit dem der Ziff. 3 des § 14 vereinbar. Aber auch der Umstand, daß für die Aufwendungen usw. der Ziff. 4, und zwar für sie allein, auch noch Zinsen, für jedes Jahr seit der Aufwendung, höchstens aber für 15 Jahre des maßgebenden Zeitraumes, 4 v. H., in Anrechnung zu bringen sind, weist darauf hin, daß man nur an Aufwendungen gedacht hat, die den Charakter einer Kapitalaufwendung im Gegensatz zu Werbungskosten tragen.

Weit über die Regierungsvorlage hinaus geht das Gesetz in der Anrechnung von Zinsen, indem es diese (§ 16) sowohl für bebaute wie für unbebaute Grundstücke gestattet und nur bei höheren Einheitswerten, bebauten Grundstücken und kürzerer Besitzdauer in etwas beschränkterem Umfange als bei niedrigeren Einheitswerten, unbebauten Grundstücken und längerer Besitzdauer zuläßt: es kommen nämlich in Ansatz, wenn der Erwerbspreis samt den Hinzurechnungen des § 14 Ziff. 1 bis 3 — auf Antrag des Veräußerers auch Ziff. 4 gegen Wegfall der dort vorgesehenen Zinsanrechnung — und § 15 nicht mehr als 100 ℳ, bei Weinbergen 300 ℳ für das Ar nicht übersteigt, $2^1/_2$ v. H., bei höheren Einheitsbeträgen von den über 100 [bzw. 300 ℳ hinausgehenden bei unbebauten Grundstücken 2, bei bebauten $1^1/_2$ v. H. für jedes Jahr der maßgebenden Besitzdauer, bei fünf Jahre nicht übersteigendem Besitz, unbebauten Grundstücken jedoch nur die Hälfte, also $1^1/_4$ bzw. 1 v. H. Soweit es sich um Aufwendungen handelt, ist logischerweise die Hinzurechnung der Zinsen erst vom Schlusse des Jahres der Aufwendung an zulässig. Es liegt auf der Hand, daß in diesen Vorschriften eine bedeutende Begünstigung der Liegenschaften, die allerdings durch die Beschränkung auf den halben Prozentsatz bei kurzer Besitzdauer für das zur Ware gewordene Baugelände eingeschränkt werden soll, vor den bebauten Grundstücken schon insofern enthalten ist, als für beide Arten von Grundstücken von denselben Flächeneinheitswerten ausgegangen wird. Die mit dem § 16 verfolgten Absichten waren einmal die Schonung der „als Arbeitsinstrument dienenden" landwirtschaftlich oder gewerblich genutzten Grundstücke und sodann ein Ausgleich dafür, daß die Werterhöhung bei solchen Grundstücken in mehr oder minder erheblichem Maße auf die persönliche Tätigkeit des Eigentümers bzw. seiner Angehörigen zurückzuführen sei, die nach § 14 keine ausreichende Berücksichtigung finde. Zu vielen Prozessen wird bei Anwendung dieses Paragraphen die Frage Anlaß geben, ob es sich um ein „bebautes" oder „unbebautes" Grundstück handelt. Mit dem Begriff der „wirtschaftlichen Einheit" allein wird man hier allenfalls bei städtischen, aber schwerlich bei ländlichen Verhältnissen zu befriedigenden Ergebnissen kommen, wo die Gebäude Mittel zum Zweck der Bewirtschaftung der Ländereien sind.

Der dem solchermaßen nach §§ 14 bis 16 berichtigten Erwerbspreise gegenüberzustellende Veräußerungspreis wird einerseits gekürzt um die nachweislich dem Veräußerer zur Last fallenden Kosten der Veräußerung und Übertragung — einschließlich der ortsüblichen Vermittlergebühr — und auf Antrag des Veräußerers um denjenigen Betrag, um den nachweislich während des maßgebenden Zeitraumes, jedoch nicht länger als für 15 zusammenhängende Jahre, der Jahresertrag des Grundstücks hinter 3 v. H. des Erwerbspreises zuzüglich der Anrechnungen des § 14 Ziff. 1 bis 3 zurückgeblieben ist; von dem Erwerbspreise plus Anrechnungen ist hier auch dann auszugehen, wenn im übrigen statt mit ihm mit einem späteren Erwerbswerte zu rechnen ist; wann die anzurechnenden Aufwendungen erfolgt sind, ist gleichgültig. Andererseits sind dem Veräußerungspreise hinzuzurechnen Entschädigungen für Wertverminderungen des Grundstücks, wie z. B. Bergschäden, soweit der Anspruch während der maßgebenden Besitzdauer nach dem 1. Januar 1911 entstanden und die Entschädigung nicht nachweislich zur Beseitigung des Schadens verwendet ist (§ 23), und der von dem Erwerber übernommene Betrag der Zuwachssteuer selbst (§ 24). Die Rechtfertigung der ersten Zurechnung liegt auf der Hand, die der letzteren darin, daß Steuerschuldner nach dem Gesetz naturgemäß der Empfänger des realisierten Wertzuwachses, der Veräußerer ist, und, wenn er seine Steuerschuld auf den Erwerber abwälzt, es sich um eine von diesem übernommene Gegenleistung für die Übertragung des Grundstücks, also um einen Teil des Veräußerungspreises handelt. Gedacht ist der § 24, wie aus den Worten „ein nach den sonstigen Vorschriften dieses Gesetzes berechneter Steuerbetrag" zu entnehmen ist, so, daß zunächst Erwerbspreis zuzüglich Anrechnungen und der nach §§ 22, 23 berichtigte Veräußerungspreis gegenübergestellt, danach die

Steuer berechnet, diese dann dem Veräußerungspreise hinzugeschlagen und hiernach die Steuer anderweit berechnet wird, daß aber in dieser Manipulation nun nicht etwa deshalb weiter fortgefahren wird, weil tatsächlich ja die vom Erwerber wirklich zu entrichtende Steuer einen Teil seiner Gegenleistung bildet. Der Abzug der für die Veräußerung vom Veräußerer aufzuwendenden Kosten ist mit Recht zugelassen, da insoweit bei ihm weder von einem Gewinn noch von einer für Übertragung des Grundstücks empfangenen Gegenleistung die Rede sein kann. Dagegen fällt der Abzug der Ertragsausfälle aus dem Rahmen einer Wertzuwachssteuer heraus, es sei denn, man will den Wertzuwachs nur als eine Art des Grundstücksertrages ansehen. Sie bringt mit am evidentesten Personalsteuermomente in das Gesetz und auch das nicht einmal in zutreffender Weise; denn der Gewinn aus der Veräußerung eines Grundstücks liegt regelmäßig auf dem Gebiet des Vermögens, der Ertrag auf dem des Einkommens. Der allgemeine Grundsatz des § 11 Abs. 1 und § 12 Abs. 3 und 4, daß, wenn ein (Erwerbs- oder Veräußerungs-) Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln ist oder der letzte steuerpflichtige Erwerbsvorgang vor dem 1. Januar 1885 oder länger als 40 Jahre zurückliegt, an die Stelle des Preises der Wert zur Zeit des Erwerbes, der Veräußerung bzw. am 1. Januar 1885 oder 40 Jahr vor der Veräußerung tritt, gilt auch für die Zu- und Abrechnungen, die dann also zu oder von dem Werte zu machen sind; nur Erwerbs- und Veräußerungskosten können neben dem Werte nicht in Ansatz kommen, und bei Berechnung der Ertragsausfälle nach § 22 Abs. 2 ist, wie erwähnt, auch wenn der Erwerbspreis hinter dem 1. Januar 1885 oder weiter als 40 Jahre zurückliegt, von ihm, nicht vom Werte auszugehen.

Bei Veräußerung von Grundstücksteilen wird der Erwerbspreis nach Verhältnis des Wertes zur Zeit des Erwerbes auf die Parzellen verteilt. Sind nach dem Erwerbe Grundstücksteile für Verkehrs-, öffentliche oder gemeinnützige Zwecke unentgeltlich abgetreten worden, so wird, wie dies auch nach kommunalen Steuerordnungen geschieht, der frühere Erwerbspreis so angesehen, als sei er nur für die nach der Abtretung verbleibende Fläche gezahlt, so daß sich für die Flächeneinheit zugunsten des Veräußerers ein höherer Erwerbspreis und daher geringerer Wertzuwachs ergibt. Zugunsten des Veräußerers ist ferner vorgesehen, daß bei mehreren innerhalb dreier Jahre erfolgenden Teilveräußerungen von einem nicht bloß wirtschaftlich, sondern auch örtlich zusammenhängenden Grundbesitz von dem Wertzuwachs des einen Teiles Verluste bei anderen Teilen abzuziehen und danach zuviel gezahlte Steuern zurückzuerstatten sind (§ 20). War der Erwerber an dem Grundstück schon mitberechtigt, so bleibt bei Berechnung des Wertzuwachses sein Anteil außer Betracht; beim nächsten Steuerfall wird aber auf diesen Anteil der Wertzuwachs seit dem vorletzten Eigentumswechsel versteuert (§ 25. Beispiel: A, B, C haben ein Grundstück für 60 000 ℳ zu gleichen Teilen erworben, A übernimmt es für 90 000 ℳ, dann wird ein Wertzuwachs von 20 000, nicht 30 000 ℳ versteuert; veräußert A es für 120 000 ℳ weiter, so findet eine gesonderte Versteuerung des Wertzuwachses für die früheren Anteile von B und C nach [120 000—90 000] $^2/_3$ = 20 000, für den ursprünglichen Anteil des A nach [120 000 — 60 000] $^1/_3$ = 20 000 ℳ statt). Bei Tausch wird die Steuer für jeden Tauschgegenstand gesondert berechnet und erhoben (§ 26); bei sog. Zwischengeschäften gilt der Erwerbspreis des ersten Erwerbers als Erwerbspreis, die Summe der Beträge, um die sich der Preis zwischen je zwei Rechtsgeschäften erhöht hat, als Wertzuwachs, d. h. dieser wird für jedes Veräußerungsgeschäft gesondert berechnet, die Beträge werden addiert und die Summe mit dem Erwerbspreis des ersten Erwerbers in Vergeich gesetzt (§ 27).

Die Steuersätze (§ 28) steigen einerseits von 10 v. H. der steuerpflichtigen Wertsteigerung, wenn sie nicht mehr als 10 v. H. beträgt, bis auf 30 v. H. bei einer solchen von mehr als 290 v. H.; andererseits erfahren sie einen Abschlag von 1 v. H. ihres Betrages für jedes Jahr des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums, für die Zeit vom 1. Januar 1900 bis dahin 1911 von $1^1/_2$ v. H. jährlich. Sowohl die Progression mit der prozentualen Höhe des Wertzuwachses wie die Degression mit zunehmender Eigentumsdauer sind vom Standpunkt der subjektiven Gewinnsteuer nach der Leistungsfähigkeit wie von dem der objektiven Wertzuwachssteuer nach Leistung und Gegenleistung gerechtfertigt. Denn je höher die Wertsteigerung ist und in je kürzerer Zeit sie sich vollzogen hat, um so stärker ist die Vermehrung der Leistungsfähigkeit, soweit letztere sich in dem bisher in dem Grundstück angelegten einzelnen Vermögensteil überhaupt ausdrücken kann, und um so mehr hat andererseits die Vermutung für sich, daß die Wertsteigerung nicht ihren Grund in der Tätigkeit und Tüchtigkeit des Eigentümers oder in nicht mehr nachweisbaren Aufwendungen, sondern in der Einwirkung gemeinwirtschaftlicher Verbände hat. Dazu kommt von dem einen wie von dem andern Gesichtspunkt aus die Rücksicht auf das Sinken des Geldwerts. Steuerbeträge unter 20 ℳ werden nicht erhoben.

Steuerschuldner ist, wie schon erwähnt und im Wesen der Steuer begründet ist, der Veräußerer; der Erwerber haftet nur bei dessen Unpfändbarkeit und nur bis auf 2 v. H. des Veräußerungspreises, bei Erwerb in der Zwangsversteigerung aber aus naheliegenden Gründen überhaupt nicht. Mehrere Steuerschuldner haften solidarisch, bei Vorliegen sogenannter Zwischengeschäfte (§ 32) die an einem Rechtsvorgang als Veräußerer Beteiligten neben dem letzten Veräußerer, im Verhältnis zueinander aber jeder dieser Veräußerer nur in der Höhe, in der er haften würde, wenn auf Grund seines Veräußerungsgeschäfts das Eigentum übergegangen wäre; jede Haftung der nur an Zwischengeschäften Beteiligten fällt fort, wenn das Geschäft vor dem 1. April 1911 liegt. Um ferner diese Beteiligten nicht über den Umfang ihrer Haftung bis nach dem schließlichen Eigentumsübergang im unklaren zu lassen, räumt ihnen § 33 das Recht ein, innerhalb eines Monats nach dem Zwischengeschäft Festsetzung und Erhebung der Abgabe von dem bis dahin entstandenen Wertzuwachs zu beantragen. Die vom Entwurf vorgesehene, viel und mit Recht angefochtene sog. Grundstückssperre, d. h. die Bestimmung, daß die Auflassung erst nach Zahlung oder Sicherstellung der Steuer entgegengenommen werden dürfe,

ist gestrichen. Erlaß der Steuer hat nach Maßgabe des § 34 und nach näherer Vorschrift des Bundesrats auf Antrag stattzufinden bei Nichtigkeit, Aufhebung oder Rückgängigmachung des Geschäfts wegen Nichterfüllung der Bedingungen, Ermäßigung bei Preisminderung nach §§ 459, 460 BGB.; wird die Steuer erlassen, so gilt die Veräußerung bei demnächstiger steuerpflichtiger Wiederveräußerung als nicht erfolgt.

Das Steueraufkommen wird bekanntlich zwischen Reich, Staat und Gemeinde (Gemeindeverband) im Verhältnis von 50 : 10 : 40 geteilt; jedoch haben die Gemeinden (Gemeindeverbände) in beschränktem Umfange das Recht, Zuschläge zu erheben, und für eine Übergangszeit Anspruch auf ihre bisherige Einnahme an Wertzuwachssteuer (§§ 58 bis 60).

Die Vorschriften über das Verfahren schweben vorläufig noch teilweise in der Luft, weil die Regelung der Verwaltung und Erhebung, in gewissem Umfange auch des Rechtsmittelzuges Sache der Bundesstaaten ist und wenigstens Preußen hierüber noch keine Bestimmung getroffen hat, die nur durch das Gesetz erfolgen kann. Das Reichsgesetz regelt erschöpfend nur die Pflichten des Steuerschuldners, dritter Behörden, von Beamten und Privaten zur Mitwirkung bei Ermittlung der Steuerfälle (§§ 37—42). Die Verpflichtung der an einem Veräußerungsgeschäft der in § 5 bezeichneten Arten Beteiligten ist eine doppelte, von denen die eine, diejenige zur Anmeldung des Geschäfts bei der Steuerbehörde sowohl den Veräußerer wie den Erwerber trifft, ohne weiteres eintritt und binnen eines Monats zu erfüllen ist — nur wenn bereits innerhalb dieser Zeit Auflassung oder Eintragung stattgefunden hat, ist die Zuwachssteueranmeldung nicht mehr erforderlich —, die andere, die zur Abgabe einer Zuwachssteuererklärung nur den Veräußerer trifft, nur durch besondere Aufforderung der Behörde begründet wird und dann innerhalb der von letzterer bestimmten „angemessenen" Frist zu erfüllen ist. Die Steuererklärung muß alle „für die Steuerpflicht und die Steuerbemessung in Betracht kommenden Umstände ersehen" lassen und unter der gleichen Versicherung abgegeben werden wie in Preußen die Einkommensteuererklärung. Wissentlich unrichtige Angaben und Nichterfüllung der Pflicht zur Einreichung der Steueranmeldung und -erklärung sind nach Maßgabe des § 50 mit Geldstrafen bedroht. Auch das Verfahren bei Beanstandung der Steuererklärung ist demjenigen bei der preußischen Einkommensteuer nachgebildet; doch ist der Landesregierung vorbehalten, nähere Bestimmung über die bei Nichteinigung mit dem Steuerpflichtigen oder Nichtbeantwortung der Beanstandungsverfügung von der Steuerbehörde vorzunehmenden selbständigen Ermittlungen zu treffen. Führen diese Ermittlungen zu einer endgültigen Steuerfestsetzung, die den sich nach den Angaben des Steuerpflichtigen ergebenden Steuerbetrag um mehr als ein Drittel übersteigen, so hat, was der Steuerpflichtige besonders zu beherzigen haben wird, zumal es sich nach der Natur der Steuer außerordentlich häufig um kostspielige Gutachten handeln wird, der Steuerpflichtige die Kosten der Ermittlungen zu tragen. Für Personen, die als Veräußerer, Erwerber oder Vertreter eines von diesen an einem steuerpflichtigen Rechtsvorgang beteiligt waren, besteht in bezug auf diesen Rechtsvorgang auf Verlangen der Steuerbehörde Auskunfts- und Urkundeneditionspflicht. Nach näherer Bestimmung des Bundesrats haben ferner die Grundbuchämter, Registergerichte und -behörden, ferner sonstige Behörden und Beamte des Reiches, Staates und der Gemeinde sowie die Notare die Verpflichtung, den Steuerbehörden von den im § 38 bezeichneten Vorgängen Mitteilung zu machen und auch darüber hinaus nach § 41 „jede zur Ermittlung der Abgabe dienliche Hilfe zu leisten und insbesondere auf Verlangen die Einsicht in die Verhandlungen zu gestatten, die sich auf die für die Steuerbemessung maßgebenden Vorgänge beziehen".

Welchen Stellen unter der „Steuerbehörde" oder, wie es auch im Gesetz heißt, dem „Amte" zu verstehen sein werden, hängt, wie gesagt, von den Entschließungen der einzelnen Bundesstaaten ab. Aber auch wenn die Veranlagung den Gemeinden übertragen wird, erlangt die Steuer hierdurch und durch die finanzielle Beteiligung der Gemeinden nicht etwa den Charakter einer Gemeindeabgabe. Es finden daher auch nicht etwa ohne weiteres auf sie die landesgesetzlichen Vorschriften über die Rechtsbehelfe gegen die Heranziehung zu Gemeindeabgaben, wie insbesondere in Preußen über die Notwendigkeit des Einspruchsverfahrens vor Anrufung des Verwaltungsrichters, Anwendung, sondern hierzu würde es besonderer gesetzlicher Bestimmung bedürfen.

Im Gegensatz zu anderen Steuergesetzen verlangt das vorliegende eine mit einer gewissen Begründung versehene Benachrichtigung des Steuerschuldners über die Steuerfestsetzung: der „Steuerbescheid" muß nämlich enthalten nicht nur die Person des Steuerpflichtigen, Steuerbetrag und Rechtsmittelbelehrung, sondern auch die Berechnungsgrundlagen und die von der Steuererklärung abweichenden Punkte (§ 43).

Eigentümlich ist dem Gesetz, daß es gewissermaßen eine antizipierte Teilveranlagung kennt. Mit Rücksicht darauf nämlich, daß es bei der Höhe der Steuer für den Grundstückseigentümer unter Umständen äußerst mißlich und bei von ihm beabsichtigten Transaktionen hinderlich und gefährlich sein kann, wenn er nicht im voraus zu übersehen vermag, welche Zuwachssteuer ihm bevorsteht, hat der Reichstag ihm im § 47 das Recht zugebilligt, jederzeit, ohne daß ein Steuerfall vorliegt, gegen eine Gebühr von $1/2$ v. T. des Erwerbspreises, mindestens aber von 20 ℳ von der Steuerbehörde einen Bescheid über die bis dahin feststellbaren Berechnungsgrundlagen, also insbesondere über den Erwerbspreis bzw. -wert und die Anrechnungen auf ihn zu verlangen, der mit denselben Rechtsmitteln wie der Steuerbescheid — jedoch stets unter Belastung des Antragstellers mit den Kosten — anfechtbar und für eine spätere Veranlagung maßgebend ist.

In der Organisation des Rechtsmittelzuges läßt wieder das Reichsgesetz der Landesgesetzgebung in weitem Umfang freie Hand (§§ 44 ff.). Wohl sieht es Beschwerde und Anrufung richterlicher Instanzen nebeneinander vor und verlangt, wenn diese richterlichen Instanzen die bürgerlichen Gerichte sind, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes in erster Instanz die Zuständigkeit des Land-, in höchster die des Reichsgerichts. Es überläßt es aber der Landesgesetzgebung, das Beschwerdeverfahren — nicht auch statt dessen die Anrufung richterlicher Instanzen — auszuschließen, darüber Be-

stimmung zu treffen, ob Erhebung der Beschwerde das Recht zur Anrufung richterlicher Instanzen konsumiert, oder ob die Durchführung des Beschwerdeverfahrens Vorbedingung für die letztere ist. Auch bleibt es der Landesgesetzgebung überlassen, wenn sie Verwaltungsgerichte kennt, die Zuwachssteuersachen diesen oder den ordentlichen Gerichten zuzuweisen und endlich, wenn sie sich für die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte entscheidet, vor ihnen entweder das regelmäßige Verwaltungsstreitverfahren oder ein besonderes, landesgesetzlich geordnetes Verfahren eintreten zu lassen, womit man jedenfalls ein solches nach Vorgang des in Preußen für Staatssteuersachen bestehenden im Auge gehabt hat, d. h. ohne öffentliche und mündliche Verhandlung. Daß man in Preußen die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte wählen wird, ist wohl zweifellos; für ein Verfahren ohne öffentliche und mündliche Verhandlung sprechen dann gewichtige Gründe, andere freilich auch dagegen, namentlich solange die eng verwandten Umsatzsteuersachen in dem regelmäßigen öffentlich-mündlichen Verwaltungsstreitverfahren zu erledigen sind. Der von mir als ungeheuerlich bezeichnete Gedanke der Regierungsvorlage, die richterlichen Instanzen an Auslegungsvorschriften des Bundesrats zu binden, ist vom Reichstag verworfen, so daß die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats für den Richter und Verwaltungsrichter keine andere Bedeutung haben, wie z. B. die des preußischen Finanzministers zum Einkommen- und Ergänzungssteuergesetz. Ebenso hat man den bei der zweiten Lesung aufgetauchten, von mir als nicht minder abstrus bekämpften Gedanken, Meinungsverschiedenheiten verschiedener höchstinstanzlicher Verwaltungsgerichte durch das Reichsgericht entscheiden zu lassen, mit Recht ziemlich sang- und klanglos in der Versenkung wieder verschwinden lassen. Allerdings bleibt damit die Möglichkeit divergierender höchstinstanzlicher Auslegungen bestehen. Aber wenn man diesen Übelstand, der auch auf anderen Rechtsgebieten, so beim Vereins- und Versammlungs- und beim Gewerberecht besteht, nicht in den Kauf nehmen will, bleibt nur die Schaffung eines Reichsverwaltungsgerichts oder die ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte übrig.

Wenn nun auch die Zahl der Steuerfälle dadurch vermindert ist, daß nach § 28 Abs. 3 Steuerbeträge unter 20 ℳ nicht erhoben werden, so wird doch die Zahl der Streitfälle namentlich in den ersten Jahren eine recht große sein. Deshalb und infolge der Art der notwendigen Ermittlungen werden die Steuerprozesse sich länger hinziehen als es im Interesse der Steuerschuldner liegen wird, und es wird sich dann bei der Höhe der Steuer oft um nicht unerhebliche Zinsverluste handeln, wenn die Steuerzahlung durch die Rechtsmittel nicht aufgehalten wird. Gleichwohl ist an dem Grundsatz, daß letztere keinen Suspensiveffekt haben, festgehalten und nur vorgeschrieben (§ 48), daß „in Fällen, in denen die sofortige Einziehung der Steuer" — d. h. innerhalb der im Steuerbescheid bezeichneten Frist von mindestens einem Monat — mit erheblichen Härten verbunden sein würde, die Steuer zwar zu stunden „ist", aber nur „nach näherer Bestimmung des Bundesrats". Auch der Erlaß der Steuer aus Billigkeitsgründen ist (§ 66) in dessen Ermessen gestellt.

In seinen §§ 68 bis 71 enthält das Gesetz dann noch Vorschriften, die sich auf den Grundstücksumsatzstempel und die Abgabe vom gebundenen Besitz (§ 89 RStempG.) beziehen. Auch auf sie einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens der Aufgabe dieser Zeilen, die sich darauf beschränkt, dem an dem Gesetze lebhaft interessierten Leserkreise dieser Zeitschrift eine allgemeine Einführung in die neu geschaffene Steuer und in die Aufgaben und Probleme zu geben, vor die sich durch sie Juristen und Verwaltungsjuristen gestellt sehen werden. Ganz einfach werden diese Aufgaben und Fragen nicht sein. Ich habe in dieser Beziehung wie hinsichtlich der ganzen Reichszuwachssteuer, wie diejenigen, die meine früheren Ausführungen über die Reichszuwachssteuer gelesen und gehört haben, wissen, von vornherein nichts weniger als rosig in die Zukunft gesehen und tue es nach dem Verlaufe der Reichstagsverhandlungen und angesichts der Namen der Abgeordneten, die im Reichstag gegen das Gesetz gestimmt haben, namentlich derer, die es im Gegensatz zur Mehrheit ihrer Parteigenossen getan haben, noch weniger. Hoffen wir, daß die Schwierigkeiten leichter überwunden werden und die Steuer sich besser bewährt, als ich es vor der Hand glaube. Geschieht es nicht, so kann ich wenigstens von mir sagen, daß ich rechtzeitig gewarnt habe.

Der Zivilprozeß der Zukunft.

Von Landrichter Cohn, Thorn.

Auf dem letzten Deutschen Juristentage hat der Staatssekretär des Reichsjustizamts eine gründliche Reform des Zivilprozesses in Aussicht gestellt. Daß sie dringend nottut, darüber werden wohl die meisten Praktiker einig sein. Natürlich kommt aber alles darauf an, wie die neue Ordnung des Rechtsganges aussehen wird, und ein Bild davon, wie sie etwa aussehen müßte, um als eine durchschlagende, die gegenwärtigen Mißstände mit Stumpf und Stiel ausrottende Verbesserung unseres Verfahrens anerkannt zu werden, soll die folgende Darstellung geben. Sie beschäftigt sich allein mit dem ordentlichen Kollegialprozeß und wird auf den amtsgerichtlichen, den Urkunden-, den Arrest- und den Ehe-Prozeß nur mit sehr erheblichen Änderungen passen. Die Grundsätze, welche ihn beherrschen, sind zum großen Teil schon früher empfohlen worden. Es sei besonders auf den zweiten Abschnitt der wegen anderer Ausführungen viel befehdeten Schrift von Ernst Fuchs, Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz, verwiesen.

I. Auf die Klage wird ein Vortermin bestimmt, der nur soweit hinauszurücken ist, wie es zur Wahrung der Einlassungsfrist geboten erscheint. Die Einlassungsfrist ist aber für die Beklagten am Sitze des Prozeßgerichts auf 2, für die sonstigen Beklagten des Oberlandesgerichtsbezirks auf 4 und für die in den übrigen Teilen des Deutschen Reichs auf 6 Tage beschränkt, während ihre Dauer für das Ausland wie bisher dem Ermessen des Vorsitzenden unterliegt. Die Aufforderung des Klägers an den Beklagten zur Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten fällt fort. Statt dessen wird der Beklagte von dem Vorsitzenden bei der Terminsbestimmung darauf hingewiesen, daß er, wenn er sich gegen die Klage verteidigen wolle, schon im

Vortermin durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen und über seine Einwendungen im wesentlichen unterrichteten Rechtsanwalt vertreten sein müsse und andernfalls die Verurteilung zu gewärtigen habe.

II. Der Vortermin wird durch den Berichterstatter abgehalten. Er dient einmal zur Erledigung der Prozesse, die nicht streitig werden, also zum Erlaß von Versäumnis- und von Anerkenntnisurteilen, zu Klagerücknahmen und Klageanspruchsverzichten sowie zur Aufnahme von Vergleichen. Insoweit sind die Parteien vom Anwaltszwange befreit. In streitigen Sachen dagegen hat der Vortermin die Aufgabe, den Berichterstatter über die Art und den Umfang des Streites soweit zu informieren, daß er innerhalb der gesetzlichen Normalgrenzen von drei Wochen und drei Monaten die Frist bestimmen kann, binnen deren die vorbereitenden Schriftsätze zu wechseln sind. Hat der Vertreter des Beklagten zur Begründung des Abweisungsantrages keine oder nur eine offenbar unverständliche Information, so steht es dem Kläger frei, entweder den Erlaß des Versäumnisurteils oder die Anberaumung eines neuen Vortermins zu beantragen. Will sich der Beklagte auf Rechtsausführungen beschränken, z. B. nur die Zulässigkeit des Rechtsweges oder die Schlüssigkeit der Klage bemängeln, so kommt es zur Bestimmung der Frist nicht; vielmehr treten schon mit dem Schlusse des Vortermins materiell (s. III) und formell (s. IV) die Wirkungen ein, die sich sonst mit dem Fristablauf verbinden. Dasselbe gilt auch bei Erhebung von Einwendungen, wenn beide Parteien auf die Fristbestimmung verzichten und der Richter die Vorbereitung der Hauptverhandlung durch weitere vorbereitende Schriftsätze nicht für notwendig hält. Letzteres ist jedoch nur zulässig, sofern der Streitstoff, also die Einlassung des Beklagten und die etwaige Erwiderung des Klägers, bereits schriftlich vorliegt oder in das Vorterminsprotokoll aufgenommen wird. Im übrigen unterliegt die Fristbestimmung der freien Vereinbarung der Parteien. Sie können sich über ihre Dauer im Vortermin und sogar schon vorher unter Verzicht auf den Vortermin verständigen. Sie können auch die Verlängerung oder die Abkürzung der richterlich bestimmten Frist oder das Ruhen derselben vereinbaren. Auf einseitigen Antrag einer Partei darf die Frist dagegen nur erstreckt werden, wenn dafür erhebliche Gründe geltend und glaubhaft gemacht sind. Darüber entscheidet unanfechtbar die Zivilkammer.

III. Innerhalb der Frist sind, wie gesagt, die vorbereitenden Schriftsätze zu wechseln, indessen, was das Wesentliche ist, grundsätzlich zur Vermeidung des Ausschlusses anderweitigen Vorbringens in der Hauptverhandlung. Bestreitende Erklärungen, Einwendungen, Einreden, die Gegenerklärungen darauf, die Beweisantretungen müssen in den Schriftsätzen enthalten sein, so daß also z. B. schon die Unterlassung schriftlichen Bestreitens, weil dieses wenigstens prinzipiell nicht mehr nachgeholt werden kann, die Fiktion des Zugeständnisses nach sich zieht. Damit der Zweck der Frist aber nicht dadurch vereitelt wird, daß die Einwendungen bis zum letzten Tage derselben zurückgehalten werden, ist das letzte Drittel der Frist ausschließlich den Gegenerklärungen und den Beweisantritten vorbehalten. Der Beklagte, der sich zunächst auf das Bestreiten der Klagebehauptungen beschränkt hat, ist jetzt nicht mehr in der Lage, Erfüllung einzuwenden, sondern beiden Parteien steht es nur noch frei, die bestrittenen Vorgänge näher darzustellen und dafür Beweismittel zu bezeichnen. Ist die Einrede der Verjährung erhoben, so kann während des letzten Drittels der Frist noch der Kläger Tatsachen für die Unterbrechung der Verjährung anführen und der Beklagte sich hierauf erklären. Macht der Kläger etwa die Unterbrechungsgründe erst am letzten Fristtage geltend, so darf dem Beklagten dadurch natürlich die Möglichkeit, sie zu bestreiten, nicht abgeschnitten werden. Er erhält dazu vom Gericht auf seinen Antrag vielmehr eine Fristverlängerung bewilligt, wenn er sich nicht mit dem Kläger darüber einigen kann. Im übrigen wird solchen Verspätungen, wenn sie absichtlich oder aus grober Nachlässigkeit erfolgen, durch Erhebung von Strafgebühren begegnet, dem Mißbrauch der Fristverlängerung aber dadurch vorgebeugt, daß das Kollegium sie in geeigneten Fällen nur zur Erklärung auf einen bestimmten Schriftsatz oder anderweit bestimmte Tatsachen bewilligt.

Von dem Grundsatze, daß der Sach- und Streitstand auf den Inhalt der fristgemäß angefertigten Schriftsätze beschränkt bleibt, gibt es nur wenige teils unerläßliche teils unschädliche Ausnahmen. Allgemein können zunächst solche Tatsachen nachträglich vorgetragen werden, welche die Partei ohne Fahrlässigkeit innerhalb der Frist nicht geltend zu machen vermochte, sei es, weil sie erst nachher entstanden, sei es, weil sie ihr ohne ihr Verschulden vorher nicht bekannt geworden sind. Jede Partei ist ferner befugt, unklare Anträge und Angaben zu erläutern und überhaupt alle in Ausübung der richterlichen Fragepflicht von ihr geforderten Erklärungen abzugeben. Auch neue Beweismittel sind zulässig, wenn durch deren Erhebung, wie bei Vorlegung von Urkunden oder Stellung von Zeugen, das Verfahren nicht verzögert wird. Endlich versteht es sich von selbst, daß jeder Teil dem Gegner Zugeständnisse machen, bestreitende Erklärungen, Einwendungen, Einreden ganz oder teilweise zurücknehmen darf.

IV. Nach Ablauf der Frist erläßt das Kollegium auf Grund des Schriftwechsels die erforderlichen Anordnungen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Es handelt sich dabei einmal um Aufforderungen an die Parteien zur Ergänzung des Streitstoffs, also um ähnliche Maßregeln, wie sie jetzt gemäß den §§ 139 ff. ZPO. auf Grund der mündlichen Verhandlung getroffen werden, nämlich die Ausübung der Fragepflicht, der Hinweis auf die Bedenken, welche über die von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen, das Ersuchen um Vorlegung von Urkunden, Akten und der sonstigen in § 142 erwähnten Belege. Alle diese Anordnungen geschehen schriftlich und sind, soweit die Beantwortung neue Tatsachen, Urkunden usw. mit sich bringt, spätestens eine Woche vor der Hauptverhandlung zu befolgen, widrigenfalls die Partei mit der zu III dargelegten Maßgabe damit ausgeschlossen ist.

Sodann prüft das Gericht, ob es voraussichtlich einer Beweisaufnahme bedarf und in welchem Umfange sie vor dem Kollegium stattfinden kann. Dabei ist zu beachten, daß es eine Beweisaufnahme vor dem beauftragten Richter nicht mehr gibt und daß sie vor dem ersuchten Richter nur im äußersten Falle stattfindet.

Zum Teil kann die Beweisaufnahme vorweggenommen werden. So nimmt das Gericht schon jetzt, wenn es dies zum Verständnisse des Streites für erforderlich hält, unter Zuziehung

der Parteien und nötigenfalls mit einem Sachverständigen den Augenschein ein. Es erfordert Akten und Auskünfte von Behörden und Korporationen. Stimmen die Parteien zu, so läßt es auch die Zeugen und Sachverständigen vernehmen, deren Vernehmung durch auswärtige Gerichte nicht zu umgehen ist.

Sofern es dagegen keiner Rechtshilfe bedarf, oder die Sache auch ohne diese Zeugen voraussichtlich wenigstens zum Erlaß eines Teil- oder eines Zwischenurteils gefördert werden kann, verfügt das Gericht die Ladung der Zeugen und Sachverständigen, deren Vernehmung es für erforderlich hält, zur Hauptverhandlung. In geeigneten Fällen gibt es den Sachverständigen auch alsbald auf, die zur Vorbereitung ihres Gutachtens erforderlichen Maßnahmen, als Besichtigungen oder Untersuchungen von Personen und Sachen, zu treffen.

Andererseits sieht das Gericht von der Ladung der Zeugen zur Hauptverhandlung ab, wenn es daneben die Vernehmung eines durch ein auswärtiges Gericht abzuhörenden Zeugen für erforderlich hält und sich über die vorherige Erledigung dieser Beweisaufnahme ein Einverständnis mit den Parteien nicht erzielen läßt, damit die ersterwähnten Zeugen in der Schlußverhandlung vor dem erkennenden Gericht gehört werden.

Endlich wird das persönliche Erscheinen der Parteien zur Hauptverhandlung angeordnet, sofern ihre Anhörung eine bessere Aufklärung des Sachverhalts verspricht. Falls ein Sühneversuch aussichtsvoll erscheint, werden sie natürlich vor der Hauptverhandlung vor den Berichterstatter geladen. Von allen Anordnungen erhalten die Prozeßbevollmächtigten rechtzeitig Nachricht. Sie können durch Stellung ihrer Auftraggeber und nicht geladener Zeugen die Vorbereitung zur Hauptverhandlung selbständig ergänzen.

V. Die Hauptverhandlung beginnt mit der Stellung der Anträge. Darauf hält der Berichterstatter einen Vortrag, der kurz über den Sach- und Streitstand, die getroffenen Vorbereitungen und eine etwa schon vorweggenommene Beweisaufnahme orientiert. Hieran schließen sich die Plaidoyers der Parteivertreter mit den Einzelheiten, den Beweisantretungen, den Rechtsausführungen. Wird eine Beweisaufnahme für erforderlich erachtet, so geschieht sie sofort, es sei denn, daß die zu vernehmenden Personen weder geladen noch von den Parteien gestellt sind. Das Protokoll über das Ergebnis der Vernehmungen wird stenographisch aufgenommen und vorgelesen, um nach der Sitzung zu einer Protokollanlage in die ordentliche Schrift übertragen zu werden. Die Parteien können auf die Protokollierung von Aussagen auch ganz oder teilweise verzichten. Die Zeugen werden regelmäßig beeidigt. Die Beeidigung kann jedoch unterbleiben, wenn das Gericht die Bekundungen für unerheblich hält oder wenn es sie auch beschworen nicht für wahr nähme. Liegen die Voraussetzungen vor, unter denen jetzt ein Parteieid zu normieren ist, so wird die eidliche Vernehmung der Partei angeordnet. An die Beweisaufnahme schließen sich ohne Verzug die weitere Verhandlung und das Urteil. Der Tatbestand des Urteils besteht in einer Verweisung auf den Inhalt der Akten, sofern nicht ausnahmsweise die Schlußvorträge der Parteien erheblich davon abweichen.

VI. In der Berufungsinstanz kommt mutatis mutandis dasselbe Verfahren zur Anwendung. Die Schriftwechselfrist wird hier regelmäßig kürzer bemessen. Doch können die Parteien unter den neuen Anführungen auch solche vorbringen, mit denen sie in erster Instanz wegen Fristablaufs nicht gehört werden durften. Wird das erste Urteil infolge von neuen Anführungen aufgehoben, so trägt der Sieger die Kosten der Berufungsinstanz und hat auch keinen Schadensersatzanspruch wegen Vollstreckung der Vorentscheidung, es sei denn, daß dem unterliegenden Teile Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Inwieweit die Beweisaufnahme erster Instanz wiederholt wird, ermißt das Gericht. Erfolgt eine neue Beweisaufnahme, so auch hier vor dem Kollegium.

Zu diesen Grundsätzen ließe sich ein dicker Band von Motiven schreiben. Ich hoffe aber, sie sprechen selbst für sich. Meines Erachtens bieten sie die Gewähr für ein schnelles und dennoch gründliches Verfahren. Sie bereiten dem Vertagungsunwesen ein Ende und damit der traurigen Vergeudung von Richter-, Anwalts- und Bureaukräften. Sie erwecken die Maxime der Mündlichkeit, die heute nur eine Fiktion ist, zu wirklichem Leben und sorgen gleichwohl für eine gehörige schriftliche Vorbereitung. Sie verhelfen endlich dem Prinzip der Unmittelbarkeit, das jetzt dem Gesetze zum Trotz der Praxis unbekannt ist, zum Siege und schaffen damit die unerläßlichste Garantie für die Ermittlung der Wahrheit, die auch des Zivilprozesses Krone sein muß.

Gilt für die weitere Beschwerde in Grundbuchsachen Anwaltszwang?

Von Landgerichtsrat du Chesne, Leipzig.

„Die weitere Beschwerde kann bei dem Grundbuchamte, dem Landgericht oder bei dem Oberlandesgericht eingelegt werden. Erfolgt die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift, so muß diese von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Der Zuziehung eines Rechtsanwalts bedarf es nicht, wenn die Beschwerde von einer Behörde oder von dem Notar eingelegt wird, der nach § 15 den Eintragungsantrag gestellt hat" (§ 80 GBO.).

Hierzu bemerken Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht II 694 unter 5aa: „Das Erfordernis der Unterzeichnung durch einen Anwalt hat nicht die Bedeutung, daß die Einlegung der Beschwerde auch durch die Partei selbst erfolgen kann, sofern nur ein Anwalt durch seine Unterschrift neben der des Beschwerdeführers die Verantwortung für den Inhalt übernimmt. Sie bedeutet vielmehr, daß Anwaltszwang für die Einlegung der weiteren Beschwerde besteht, soweit nicht die Erklärung zu Protokoll erfolgt oder die Ausnahmen des § 80 Abs. 1 Satz 3 vorliegen. Dies ist auch in der Reichstagskommission von dem Vertreter der verbündeten Regierungen ausdrücklich hervorgehoben worden. In dem KommB. (G.-Mat. S. 38) heißt es: ‚Nur für den Fall schreibe der § 78 bezüglich der Einlegung der weiteren Beschwerde den Anwaltszwang vor, daß die Einlegung der Beschwerde durch die Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolge. Daß für diese Fälle der Anwaltszwang bestehen solle, entspreche dem Charakter und dem Zweck der weiteren Beschwerde als einer Revision; durch strengere Formvorschriften müsse hier der Erhebung unzulässiger, leichtfertiger oder gänzlich unbegründeter Beschwerden entgegengetreten

werden.' Der Zweck der Vorschrift stimmt danach vollständig mit dem allgemein für den Anwaltszwang geltenden Grund überein (JW. 07, 147[32]). Der Anwalt hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen."

Zu demselben Paragraphen führt Predari S. 717 unter 2 aus: „Diese Vorschrift schränkt nach der D. die Formfreiheit hinsichtlich der Einlegung des Rechtsmittels im Interesse der Beteiligten selbst wie auch zur Abschneidung grundloser Beschwerden ein. . . . Es bedarf aber nur der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt. . . . Der Form ist jedenfalls durch die Unterzeichnung genügt. Der unterzeichnende Rechtsanwalt braucht auch nicht Bevollmächtigter des Beschwerdeführers und ebensowenig bei dem Gerichte, bei dem die Beschwerdeschrift eingereicht wird, zugelassen zu sein. Seine Unterschrift bedeutet nichts weiter, als daß er die Verantwortung für den Inhalt der Beschwerdeschrift übernimmt. Wenn im KommB. von Anwaltszwang die Rede ist, so kann dies nicht dahin verstanden werden, daß der Beschwerdeführer zur Einreichung der die weitere Beschwerde enthaltenden Schrift einen Anwalt bevollmächtigen müsse, wie es im Falle des § 78 ZPO. zu geschehen hat. Dagegen spricht schon der Wortlaut des Gesetzes („unterzeichnet" sein) und weiter auch die Erwägung, daß die Bestimmung in der D. als Einschränkung der Formfreiheit der Beschwerdeschrift behandelt ist, während man doch den Vertretungszwang z. B. bei der Revision nicht wohl als Formvorschrift bezeichnen kann. Der Rechtsanwalt bedarf daher nur dann einer (privatschriftlichen) Vollmacht, wenn er nicht neben dem Beschwerdeführer zeichnet, sondern für diesen die Beschwerde einlegt."

Diese von mir herrührenden Ausführungen bei Predari stehen in unzweifelhaftem Widerspruche zu den Ausführungen von Fuchs-Arnheim; es dürfte demnach der Mühe lohnen, der Frage einmal näherzutreten.

Fuchs-Arnheim stellen zunächst unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien fest, daß die Vorschrift „den Anwaltszwang" einführt, und folgern daraus, daß der Anwalt die weitere Beschwerde nur als bevollmächtigter Vertreter des Privatbeteiligten unterzeichnen könne. Nun muß zunächst die zwingende Beweiskraft der Gesetzesmaterialien für den Inhalt des Gesetzes bestritten werden; die einschlägigen Erwägungen über diesen Punkt sind indes so bekannt, daß sie hier nicht wiederholt zu werden brauchen.

Weiter fragt sich, ob das Wort Anwaltszwang von den Materialien nur in dem Sinne gebraucht worden ist, den ihm Fuchs-Arnheim unterlegen. An sich bedeutet Anwaltszwang nichts weiter, als daß eine gewisse Handlung, soll sie rechtliche Wirkung äußern, von einem Anwalt vorgenommen werden muß; er ist der Zwang, sich eines Anwalts zu bedienen. Alsdann folgt aus dem Erfordernisse des Anwaltszwangs im vorliegenden Falle nichts weiter, als was im Gesetze selbst steht, nämlich die Notwendigkeit, sich zur Unterzeichnug — oder Mitunterzeichnung — der weitern Beschwerde eines Anwalts zu bedienen. Weiter trägt auch der gesetzgeberische Grund der Vorschrift nicht, unnütze Beschwerden zu vermeiden; denn ob der Anwalt die Beschwerdeschrift als wirklicher Bevollmächtigter unterzeichnet oder ob er durch die Unterzeichnung neben dem Beschwerdeführer nur die Verantwortung für den juristischen Inhalt übernimmt, kommt in der Wirkung wohl auf eins heraus, da es die gleiche Prüfungstätigkeit des Anwalts erfordert. Wie sich das innere Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Anwalt gestaltet, kann dem Gesetzgeber gleichgültig sein, da er es hier nur mit dem prozessualen Interesse des Staats bzw. der Grundbuchbehörden zu tun hat. Daß der Anwaltszwang nur, wenn man ihn in diesem Sinne versteht, als wirkliches Formerfordernis aufgefaßt werden kann, habe ich bereits bei Predari a. a. O. ausgeführt.

Die Meinung von Fuchs-Arnheim ist demnach offenbar die, daß man den Begriff des Anwaltszwangs, wie er sich in der Zivilprozeßordnung gestaltet, also einschließlich der Vertretung der Partei, auf die weitere Beschwerde der Grundbuchordnung zu übertragen habe. Der Inhalt des § 80 GBO. soll demnach aus § 78 ZPO. erklärt werden, der lautet: „Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (Anwaltsprozeß)." Auch hier ist der gesetzgeberische Grund wohl die Vermeidung überflüssigen und ungeeigneten Prozessierens. Aber dieses Prozessieren ist ein ganz anderes, als bei der weiteren Beschwerde in Grundbuchsachen.

Der Zivilprozeß besteht schon begrifflich aus einer ganzen Reihe von prozessualen Akten der Parteien, auf die sämtlich sich das Interesse der Rechtsordnung an Vermeidung überflüssigen und ordnungswidrigen Prozedierens erstreckt. Dies führt dazu, die Mitwirkung des Anwalts für das ganze Verfahren zu verlangen. Eine solche Mitwirkung kann aber nur dann eine vollwirksame sein, wenn der gesamte Prozeßbetrieb gegenüber dem Gericht in die Hände des Anwalts gelegt, die Partei also durch ihn vertreten wird. Das Gericht darf nicht gezwungen sein, andauernd mit Einmischungen der Partei selbst in den ordnungsgemäßen Prozeßgang rechnen zu müssen, wenn nicht die gesetzgeberische Absicht des Anwaltszwangs vereitelt werden soll.

Ganz anders bei der weitern Beschwerde der Grundbuchordnung. Dieses Verfahren besteht im wesentlichen nur in dem einen Akte der Beschwerdeeinreichung; ein weiteres gerichtliches Verfahren, das in der Vornahme prozessual erheblichen Handlungen gegenüber dem Gerichte bestände, gibt es nicht. Deshalb muß die weitere Beschwerde grundsätzlich bereits alles enthalten, was vom Gerichte beobachtet werden soll; weitere Parteihandlungen können nur Ergänzungen oder Abänderungen usw. der weitern Beschwerde betreffen und werden nur ausnahmsweise vorkommen. Der Zweck des „Anwaltszwanges" ist demnach bereits mit der Einreichung der Beschwerdeschrift erreicht; nur bis dahin kann ein Anwalt seinen Einfluß zur Verhinderung einer unnötigen weiteren Beschwerde geltend machen. Dieser einzige Akt der Prüfung der weiteren Beschwerde auf ihre Aussichten usw. fordert aber eine Vertretung durch den Anwalt als Bevollmächtigten nicht. Er wird — wenn der Anwalt sonst seine Pflicht tut — erreicht, indem die Unterzeichnung der weitern Beschwerde zu einem Formalerfordernis gemacht wird; denn alsdann verbürgt diese Unterzeichnung nach der Meinung und Absicht des Gesetzes eine vorausgegangene Prüfung der weitern Beschwerde auf ihre Aussicht durch den Anwalt. In dieser eingeschränkten, für das Grundbuchverfahren, wie gezeigt, allein

passenden Form aber ist der Anwaltszwang wirklich ein Formerfordernis, wie es die Gesetzesmaterialien aufstellen. Wir dürfen demnach annehmen, daß dieser Begriff des Anwaltszwanges nicht über die Notwendigkeit der Unterzeichnung durch einen Anwalt hinausgehen und insbesondere das Erfordernis der Bevollmächtigung des Anwalts nicht in sich enthalten soll. Wollte man das Gegenteil annehmen, so wäre übrigens auch nicht abzusehen, warum man nicht auch das weitere Erfordernis des Anwaltszwangs in der Form des § 78 ZPO., daß nämlich der Rechtsanwalt beim Gerichte der weiteren Beschwerde zugelassen sei, mit herübernehmen wollte.

Dem § 80 GBO. entspricht wörtlich § 29 FGG.; auch hier wird, soviel ich sehen kann, von den Kommentatoren nicht eine Bevollmächtigung des die weitere Beschwerde unterzeichnenden Rechtsanwalts verlangt. Endlich wäre bei Annahme der hier bekämpften Ansicht nicht ersichtlich, warum man die Einlegung der weiteren Beschwerde zu Protokoll gegenüber derjenigen durch einen bevollmächtigten Anwalt so stark begünstigt hätte; eine gleichartige Behandlung beider Einlegungsarten ist vielmehr nur gegeben, wenn man die Prüfung durch den Protokollbeamten mit der Prüfung durch den unterzeichnenden Rechtsanwalt in Parallele stellt.

Demnach muß ich bei meiner Ansicht stehen bleiben, daß der die weitere Beschwerde unterzeichnende Rechtsanwalt nicht von der Partei bevollmächtigt zu sein braucht.

Die Gültigkeit der Veräußerung des Tempelhofer Feldes.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Theodor Kipp, Berlin.

Die Frage der Gültigkeit der Veräußerung des Tempelhofer Feldes schien in juristischen Kreisen abgetan, nachdem viele Stimmen gegen und keine für Laband sich erhoben hatte. Im vierten Heft des laufenden Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift tritt aber Emil Koffka als Verfasser der zivilrechtlichen Ungültigkeit jener Veräußerung auf und zwar mit Gründen, die den vielbesprochenen Ausführungen Labands gegenüber selbständig sind. In einer Skizze hatte Koffka seine Beweisführung schon früher vorgelegt (Berl. Tagebl. 16. Nov. 10 Nr. 583); jetzt gibt er sie (mit einer geringen Abweichung) in eingehenderer Darstellung wieder und verteidigt sich gegen die Einwendungen, die Anschütz in der JW. 10, 989 f. dagegen erhoben hat.

Der Zweck der folgenden Zeilen ist, den Ausführungen Koffkas entgegenzutreten. Es wird aber, wer in der Frage überhaupt das Wort nimmt, nicht umhin können, auch seine Stellung zu Laband zu bezeichnen und in Kürze zu begründen, um so mehr, als Koffka sich nebenher auch auf Laband stützt und ihm (merkwürdigerweise auch Anschütz) nachrühmt, er habe bewiesen, daß der Verkauf des Tempelhofer Feldes ohne Genehmigung von Bundesrat und Reichstag „zum mindesten" staatsrechtlich unzulässig sei (S. 174).

I.

Laband hatte bekanntlich zunächst aus der Geschichte des RCG. vom 15. Mai 1873 abzuleiten gesucht, daß die Gültigkeit der Eigentumsübertragung an dem Tempelhofer Felde zufolge § 10 jenes Gesetzes von der Genehmigung des Reichstages abhänge. Die seitdem von vielen Seiten durchgeführte Nachprüfung der Verhandlungen über jenen § 10 ergibt aber allseitiges Einverständnis der Redner darüber, daß in ihm nichts enthalten ist, als eine Wiedergabe des geltenden Etatsrechts zur Sicherung gegen eine angeblich dem Etatsrecht zuwiderlaufende Praxis. Auch der Abgeordnete Richter macht hier nicht im geringsten eine Ausnahme; er erklärte vollkommen deutlich, der § 10 solle nichts sein als eine Bestätigung des geltenden Etatsrechts. Er verlangte den § 10, um es der Militärbehörde in Zukunft unmöglich zu machen, unter der Hand Einnahmen aus Grundstücksverkäufen zu erzielen, aber er verlangte auch nicht mehr als die regelrechte Einstellung der Einnahmen aus solchen Verkäufen in den Etat. Davon, daß der § 10 eine Genehmigung des Reichstages zu Grundstücksverkäufen in einem dem sonstigen Etatsrecht fremden Sinne fordere, ist auch nach der Auffassung Richters nicht im geringsten die Rede. Daß aber die Genehmigung im etatsrechtlichen Sinne mit der zivilrechtlichen Gültigkeit des Geschäfts nichts zu tun hat, steht auch nach Labands Ansicht außer Zweifel, und es war merkwürdig genug, daß derselbe Mann, der die größten Verdienste um die Klärung der rechtlichen Bedeutung des Etats und des etatsrechtlichen Genehmigungsrechts des Reichstages, unabhängig von allem Zivilrecht, hat, den Satz aufstellen konnte, (JW. 10, 919), wenn die Verweigerung der Genehmigung nach § 10 RCG. nicht zivilrechtlich wirksam sei, so sei sie völlig bedeutungslos.

Laband berief sich weiter auf eine im Reich angeblich konstant befolgte Praxis des Inhalts: zur Veräußerung von Grundstücken des Reichs wird die Genehmigung des Reichstages erfordert (a. a. O. 917 f.). Auch dies ist seither oft genug widerlegt, auch durch die Erklärungen des Schatzsekretärs in der Budgetkommission und durch den Aufsatz des Oberbürgermeisters Dr. Georgi in der JW. 11, 136.

Höchst merkwürdig war, was Laband an zivilistischem Material für seine Theorie beibrachte (a. a. O. 918 f.). Indem er sich auf die §§ 158 ff. BGB. berief, zog er die Vorschriften über die Bedingungen heran, ohne dem Umstande Aufmerksamkeit zu schenken, daß diese Vorschriften für die rechtsgeschäftlichen Bedingungen aufgestellt sind, nicht für die sog. condiciones iuris. Indem er die Genehmigung des Reichstages zur Veräußerung des Tempelhofer Feldes eine condicio iuris (eine gesetzliche Gültigkeitsbedingung) der Veräußerung nannte, in demselben Atem aber als eine selbstverständliche Vertragsklausel bezeichnete, beachtete er nicht, daß das zwei ganz verschiedene Dinge sind. Laband sah nicht, daß, wenn der Kriegsminister die Genehmigung des Reichstages bei dem Vertrage als selbstverständlich vorbehalten hat, er seine Vertretungsmacht nach Labands eigener Auffassung nicht überschritten hat, und wenn Laband die von ihm an und für sich statuierte Haftung des Kriegsministers wegen Handelns ohne Vertretungsmacht gegenüber der Gemeinde Tempelhof deswegen wieder ausschloß, weil der Vertreter von Tempelhof den Mangel der Vertretungsmacht „kannte oder kennen mußte", so hatte er von dem grenzenlosen Erstaunen, das seine Ansichten in der deutschen Juristenwelt hervorgerufen haben, keine Vorstellung.

Dann stellte Laband die Ansicht auf, für die Vertretungsmacht eines jeden Vertreters gelte der Grundsatz, daß sie sich auf das in dem Geschäftskreise des Vertreters Gewöhnliche be-

schränke, und suchte darzulegen, daß aus diesem Grunde dem Kriegsminister die Fähigkeit zu einem außergewöhnlichen Akte, wie die Veräußerung des Tempelhofer Feldes, fehle (Vossische Zeitung 12. November 1910 Nr. 533). Auch dies zur größten Überraschung gewiß aller juristischen Leser. Was Laband an Belegen beibrachte, reduzierte sich auf folgendes: Nach § 30 BGB. kann die Satzung eines Vereins bestimmen, daß neben dem Vorstande für gewisse Geschäfte besondere Vertreter zu bestellen sind, und die Vertretungsmacht eines solchen Vertreters erstreckt sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte, die der ihm zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt. Das entsprechende gilt nach § 54 HGB. für den Handlungsbevollmächtigten. Das von Laband gegebene Zitat aus den Entscheidungen des Reichsgerichts (62, 34) ergibt nur, daß das Gericht annimmt, eine juristische Person könne Vertretungsorgane für bestimmte Geschäftskreise haben. Das Gericht äußert sich nicht darüber, ob diese Organe innerhalb ihres Geschäftskreises nur das Gewöhnliche oder auch Außergewöhnliches zu tun befugt sind.

Der von Laband behauptete Grundsatz gilt ohne allen Zweifel nicht bei dem Prokuristen, dem Vorstand einer Aktiengesellschaft, dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, dem Vereinsvorstand, dem Gesellschafter des bürgerlichen Rechts, dem Vormund, dem Vater, der Mutter, dem Pfleger, dem Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter. Alle diese Personen haben Vertretungsrecht in einem bestimmten Geschäftskreis; ob er enger oder weiter ist, kann für das von Laband behauptete Prinzip nicht in Frage kommen. Das Entscheidende ist, daß keiner von ihnen auf das in seinem Geschäftskreis gewöhnlich Vorkommende beschränkt ist.

Mit welchem Rechte nun Laband den Kriegsminister lieber mit einem Handlungsbevollmächtigten als mit einem Prokuristen vergleichen wollte, konnte niemand einsehen. In Wahrheit ist er ein Staatsorgan und in diesem Falle ein stellvertretendes Reichsorgan. Es war schwer zu begreifen, wie ein Mann von der staatsrechtlichen und staatsmännischen Einsicht Labands den Satz aufstellen konnte, daß die Reichsorgane nur das Alltägliche, das Gewöhnliche in ihren Ressorts ohne eine besondere Ermächtigung vom Bundesrat und Reichstag zu tun berufen wären. Bedarf es denn der Ausführung, wie das Staatswohl durch eine solche Herabdrückung der Staatsorgane auf das Niveau der auf das Gewöhnliche gestellten Maschine gefährdet werden würde?

Ferner berief sich Laband auf die notwendige innere Einheit der Rechtsordnung: Der Staat könne nicht einerseits nach öffentlichem Recht Rechtsgeschäfte verbieten, andrerseits dieselben Geschäfte zivilrechtlich für wirksam erklären und somit unter seinen Rechtsschutz nehmen. Wer sich des römischen Gegensatzes der lex perfecta und der lex minus quam perfecta und imperfecta erinnerte, oder der trennenden und aufschiebenden Ehehindernisse, oder erwog, wie der Gegensatz von Muß- und Sollvorschriften im modernen Recht zum System erhoben ist, wußte, was er von jener angeblichen Grundwahrheit zu halten hatte.

II.

Eine letzte Stütze seiner Ansicht suchte Laband in § 5 REG. verbunden mit § 11. Hier berührt er sich mit Koffka. Die Gedankengänge beider Schriftsteller sind aber verschieden. Laband schließt (S. 917) 1. der Verkauf darf nur stattfinden, um ein Ersatzgrundstück anzuschaffen (§ 5); 2. der Erlös darf nur mit Genehmigung von Bundesrat und Reichstag zum Ankauf eines Ersatzgrundstückes verausgabt werden (§ 11); 3. daraus ergibt sich mit innerer Notwendigkeit, daß die ganze einheitliche Operation der Genehmigung des Reichstages bedarf.

Wenn hiermit nur gesagt werden sollte, daß der Verkauf der etatsrechtlichen, zivilrechtlich gleichgültigen Genehmigung bedürfte, so wäre nichts dagegen zu sagen. Laband will aber beweisen, daß der Verkauf ohne die Genehmigung des Reichstages nicht gültig sein würde, und dieser Satz kann auf dem eingeschlagenen Wege nicht abgeleitet werden. Es ist unrichtig, daß der Verkauf eines Grundstücks und Ankauf eines Ersatzgrundstücks eine einheitliche Operation wären, folglich, was von der Genehmigung des Ersatzkaufes gilt, sich ohne weiteres auf den Verkauf übertrüge. Das Gesetz verlangt im § 5 nur, daß das Kaufgeld zum Ankauf eines Ersatzgrundstückes bestimmt sein soll. Der Verkauf kann aber abgeschlossen werden, auch wenn der Erwerb eines Ersatzgrundstückes noch keineswegs in naher Aussicht steht. Die Kaufsumme ist dann — vielleicht auf Jahre hinaus — für den Ankauf zu reservieren. Verkauf und Ersatzkauf sind zwei rechtlich getrennte Operationen. Es wäre ein für das Reich völlig unerträglicher Rechtszustand, wenn der Verkauf eines Grundstücks privatrechtlich nur gültig vollzogen werden könnte, wenn der Reichstag nicht nur mit diesem Verkauf, sondern auch mit einem erst später abzuschließenden Kauf eines anderen Grundstücks sich einverstanden erklärte. Kein Käufer könnte sich auf derartige Vorbehalte einlassen, ohne seine Kaufbedingungen wesentlich schlechter zu stellen.

Die Hauptsache aber ist folgende. Um daraus, daß die Verausgabung des Verkaufserlöses zu einem Ersatzkauf nur mit Genehmigung des Bundesrats und Reichstages erfolgen darf, schließen zu können, daß der Verkauf privatrechtlich von jenen Genehmigungen abhängt, muß man vor allem beweisen, daß der Kauf selbst und die Verausgabung des Geldes zivilrechtlich ungültig erfolgte, der Empfänger des Geldes nicht Eigentümer würde, wenn die Vorschrift des § 11 nicht eingehalten wäre; dies hat aber nicht einmal Laband behauptet; es wäre auch eine ganz unmögliche Konsequenz. Man kann sich nicht darüber hinwegsetzen, daß Staatsorgane unter Umständen etwas können, was sie nicht dürfen.

Im Art. 11 Abs. 3 der Reichsverfassung ist bestimmt: „Insoweit die Verträge mit fremden Staaten sich auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluß die Zustimmung des Bundesrates und zu ihrer Gültigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich."

Kein anderer als Laband hat auf Grund der Entstehungsgeschichte dieses Artikels die Lehre siegreich begründet, daß die völkerrechtliche Gültigkeit, der vom Kaiser als dem nach außen unbeschränkten Vertreter des Reiches auf Grund von Reichsverfassung Art. 11 Abs. 1 geschlossenen Verträge von der Zustimmung des Bundesrats und des Reichstages nicht abhängt. (Laband, Staatsrecht, § 61.) In diesem Zusammenhange schrieb Laband: „So wie das Mandat durch die Vollmacht, ebenso wird die konstitutionelle Zuständigkeit durch die völkerrechtliche Legitimation nach außen verdeckt." Eine gleichartige

Parallele zu dem, was Laband privatrechtlich Mandat und Vollmacht nennt, haben wir auch in der hier zur Untersuchung stehenden Frage vor uns. Es ist eine dem Privatrecht überall vertraute Erscheinung, daß eine Vertretungsmacht nach außen bestehen kann, wenn auch durch das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Vertreter dem letzteren zur Pflicht gemacht ist, gewisse Handlungen zu unterlassen, die er befugt ist, mit Wirksamkeit gegen Dritte vorzunehmen. Ist dazu eine Parallele des öffentlichen Rechtes die nach außen wirkende Legitimation des Kaisers zum Abschluß von Staatsverträgen trotz mangelnder Zustimmung von Bundesrat und Reichstag, so ist etwas ganz Ähnliches die zivilrechtliche Gültigkeit von Verträgen der Reichsorgane innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit auch dann, wenn die etatsrechtliche Genehmigung des Reichstags ausbleibt.

2. Im Gegensatz zu Laband operiert Koffka bei der Verwertung der §§ 5 und 11 RCG. nicht mit der angeblichen Beschränkung der Vertretungsmacht der Reichsorgane, sondern mit der im § 5 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 dem Reich auferlegten Verfügungsbeschränkung in Ansehung der im § 1 des Gesetzes auf das Reich übertragenen Grundstücke. Diese Verfügungsbeschränkung sieht Koffka als eine privatrechtlich wirksame an und unterstellt sie dem Art. 168 EGBGB., wonach eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Verfügungsbeschränkung wirksam bleibt, vorbehaltlich der Sätze des BGB. über die Rechtsableitung von Nichtberechtigten. Die aufrechterhaltene Wirksamkeit der Beschränkung aber bemißt Koffka nach dem preußischen Landrecht wegen der Lage des Tempelhofer Feldes im vormaligen Gebiet dieses Rechtes. Demzufolge nimmt er an, daß eine Veräußerung, die nicht durch § 5 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 gedeckt ist, nichtig ist, was vom Standpunkt des preußischen Rechtes richtig wäre. Koffka legt sodann den § 11 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 dahin aus, daß nur durch Bundesrat und Reichstag der Erlös für ein zu verkaufendes Grundstück zum Ankauf eines Ersatzgrundstückes bestimmt werden könne. Folglich, so schließt Koffka, sei eine Veräußerung nichtig, wenn nicht zuvor eine solche Bestimmung des Erlöses durch Bundesrat und Reichstag erfolgt sei. Die Heilung der Nichtigkeit könne nur durch ein Reichsgesetz erfolgen, durch welches jene Bestimmung des Erlöses nachgeholt werde.

Gegen diese Argumentation hat bereits Anschütz bemerkt, es sei nicht einzusehen, warum nicht vielmehr das Veräußerungsverbot in seinen Wirkungen dem BGB. unterstehen sollte. Aber allerdings hat Anschütz, dies muß Koffka zugegeben werden, hierfür keine Gründe beigebracht.

Geht man zunächst von der Anwendbarkeit des Art. 168 EG. aus, so muß man untersuchen, in welchem Sinne diese Vorschrift die bestehenden Verfügungsbeschränkungen aufrechterhalten wollte. Sie sollen wirksam bleiben vorbehaltlich der Sätze über die Rechtsableitung von Nichtberechtigten. Sie sind also unwirksam, wenn — bei einem Grundstück — sie nicht im Grundbuch eingetragen sind und der Erwerber sie nicht kennt. Im andern Falle sind sie wirksam. Es läßt sich aber nicht mit Sicherheit behaupten, daß ihre Wirksamkeit sich dann schlechthin nach dem alten Recht richtet. Wenn die Verfügungsbeschränkung als solche wirksam bleibt, so ist doch der Zweck dieses Satzes die Aufrechterhaltung des Schutzes derer, zu deren Schutz die Verfügungsbeschränkung aufgestellt war, und es ist deshalb eine haltbare Ansicht, daß eine unter der Herrschaft des BGB. vor sich gehende Veräußerung, wenn sie gegen eine altrechtliche Verfügungsbeschränkung verstößt, die nur den Schutz einzelner bezweckt, nur diesen gegenüber unwirksam ist (BGB. § 135). Die Verfügungsbeschränkung als solche besteht fort, aber die gegen sie verstoßende Veräußerung wird insoweit nach dem Rechte beurteilt, unter dem sie geschieht, als der Zweck der Verfügungsbeschränkung darunter nicht leidet.

Man kann sich aber noch auf einen ganz anderen Standpunkt stellen.

Das Gesetz vom 25. Mai 1873 ist ein Reichsgesetz, welches in allen seinen Bestimmungen nicht bloß übergangsweise, sondern dauernd, nicht nach EG. Art. 168, sondern nach Art. 32 das. aufrechterhalten ist. Daß der Kreis der Grundstücke, auf welche sich § 1 des Gesetzes bezieht, ein abgeschlossener ist, ist meines Erachtens nicht geeignet, die Vorschriften des Gesetzes, soweit sie sich auf diese Grundstücke beziehen, dem Art. 32 EG. zu entziehen und dem Art. 168 zu unterstellen. Das alte Recht der Ströme ist nicht durch die Übergangsvorschriften aufrechterhalten, weil der Kreis der Ströme ein feststehender war, sondern durch die allgemeine Verwahrung in betreff des Wasserrechts. Unter diesem Gesichtspunkte ergibt sich, daß emäß Art. 4 EGBGB. die privatrechtlichen Ergänzungen des RCG. nicht mehr bald diesem, bald jenem abgeschafften Landesrecht zu entnehmen sind, sondern dem Reichszivilrecht, mit anderen Worten, daß die Veräußerung, die gegen § 5 des Gesetzes verstößt, gemäß § 135 BGB. zu beurteilen ist. Denn anerkanntermaßen besteht die Verfügungsbeschränkung, die dem Reiche auferlegt ist, zu dem Zwecke, den Bundesstaaten die Rückgabe des Grundstücks zu sichern für den Fall, daß es entbehrlich oder unbrauchbar und nicht ein Ersatzgrundstück notwendig wird. Demnach würde, wenn privatrechtliche Unwirksamkeit hier überhaupt in Frage kommt, nur sogenannte relative Unwirksamkeit zugunsten des preußischen Staates angenommen werden können. Daß eine derartige privatrechtliche Unwirksamkeit auf Grund des im § 5 gegebenen Veräußerungsverbots angenommen werden kann, daß man nicht mit Sicherheit behaupten kann, der § 5 enthalte nur eine öffentlich-rechtliche Vorschrift ohne privatrechtlichen Reflex, muß zugegeben werden und wird auch von Anschütz zugegeben; es kommt also schließlich alles darauf an, ob wirklich, wie Koffka behauptet, die Bestimmung des Verkaufserlöses zum Ankauf eines Ersatzgrundstücks nur durch Bundesrat und Reichstag erfolgen kann. Dies aber ist meines Erachtens mit Anschütz entschieden zu bestreiten. Anschütz und ebenso Kohler (Tägl. Rundschau 20. Nov. 1910) unterscheiden meines Erachtens mit vollem Recht zwischen der prinzipiellen Bestimmung des Erlöses zum Ankauf eines Ersatzgrundstücks und der Verwirklichung dieser Bestimmung. Hierin liegt der Kern der Frage, und es ist meines Erachtens Koffka auch in seinem neuen Aufsatz nicht geglückt, diesen Unterschied zu verwischen. Die Vorschrift des § 11 RCG. geht nur dahin, daß die aus Grundstücksveräußerung vereinnahmten Gelder nur unter Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags verausgabt werden dürfen. Diese Vorschrift, die übrigens allen Reichsgrundbesitz betrifft, nicht nur die nach

§ 1 REG. erworbenen Grundstücke, betrifft in Ansehung der letzteren Grundstücke nicht die Aufstellung einer Zweckbestimmung für den Verkaufserlös, sondern die Verwendung des Erlöses für den anderweit bestimmten Zweck. Die Worte „wenn der Erlös aus seinem Verkaufe dazu bestimmt ist" bedeuten an und für sich nichts weiter, als daß der Verkauf bezwecken muß, Geld für den Ankauf zu beschaffen. Zwar Koffka bezeichnet dies als eine ganz willkürliche Gesetzesauslegung; aber selbst bei der nach Koffka so messerscharfen Ausdrucksweise des BGB. (die er für das REG. nicht einmal gelten lassen will) kommt, ganz wie in der Sprache des gewöhnlichen Lebens, „bestimmt sein" in einem unserer Auffassung entsprechenden Sinne vor. Ist Zubehör eine Sache, die dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse steht (§ 97 BGB.), so heißt das doch nichts anderes, als daß die Absicht bestehen muß, die Nebensache dauernd dem Zweck der Hauptsache dienstbar zu machen. Das Gesetz läßt aber auch gar nicht im unklaren darüber, wie es sich des näheren die Zweckbestimmung gedacht hat. Es ist in dieser Richtung meines Erachtens völlig entscheidend der § 8 des Gesetzes:

> „Die Entscheidung darüber, ob für ein von der Reichsverwaltung nicht weiter verwendbares Grundstück (§ 5 bis 7) ein Ersatz erforderlich sei und die Feststellung der zu erstattenden Einebnungskosten stehen der obersten Behörde derjenigen Reichsverwaltung zu, in deren Besitz sich das Grundstück befindet."

Vergleichen wir damit die von Koffka selbst angezogene Stelle der Motive:

> „Handelt es sich ... um eine Veräußerung, so ist zu unterscheiden, ob zum Ersatz ein anderes Grundstück zu beschaffen ist oder nicht. Ersterenfalls kann das Reich die Veräußerung bewirken."

Der wahre Sinn des Gesetzes ist danach der: das Reich darf das Grundstück veräußern, wenn die oberste Reichsbehörde des Ressorts entschieden hat, daß ein Ersatzgrundstück erforderlich sei, oder, wenn man dies im Ausdruck etwas zu stark verkürzt findet, so setze man: Das Gesetz, welches die oberste Reichsbehörde des Verwaltungszweiges ermächtigt, selbständig zu entscheiden, ob ein Ersatzgrundstück erforderlich sei, hat indirekt aber deutlich dieser Behörde auch anvertraut, selbständig zu bestimmen, daß der Erlös des Verkaufs zum Ankauf eines Ersatzgrundstückes verwandt werden solle. Nur hiervon hängt die Gültigkeit der Veräußerung auch dem Bundesstaate gegenüber ab, aus dessen Hand das Grundstück erworben wurde.

Schließlich aber ist darauf hinzuweisen, daß der Eigentumserwerb der Gemeinde Tempelhof, selbst wenn Koffkas Ansicht richtig wäre, nicht deshalb gescheitert wäre, weil die Gemeinde die Verfügungsbeschränkung kannte. Es käme darauf an, ob sie Koffkas Ansicht kannte und als richtig einsah. Das letztere aber wird jeder zu bezweifeln geneigt sein, der diese Ansicht selbst für unrichtig hält.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 BGB. Anfechtung einer Bürgschaft wegen Irrtum. Irrtum im Beweggrund.]

In der Schuldurkunde vom 4. Mai 1904 hat der Darlehnsempfänger W. der Klägerin „einen Vertrag" zwischen ihm und „G. J. We. und anderen Personen in Bremen" verpfändet. Das ist unstreitig der Vertrag, den W. am 10. April 1904 mit dem Möbelfabrikanten We. abgeschlossen hatte, worin der letztere dem W. einen Betrag von 15 000 ℳ schuldig zu sein bekennt, ihm Handfesten im Betrage von 9000 ℳ verpfändet, und durch dessen Mitunterzeichnung die genannten anderen Personen für das vorbezeichnete Schuldkapital die Bürgschaft je bis zur Höhe von 5000 ℳ übernommen hatten. W. ist im Jahre 1905 in Konkurs geraten; ihm sowie den Beklagten hat die Klägerin das Darlehen gekündigt. — Die Beklagten machen nun geltend, sie hätten sich zur Übernahme der Bürgschaft für W. nur mit Rücksicht auf die von seiten des Schuldners vorgenommene Verpfändung jener Forderung gegen We. bereit finden lassen in der Annahme, daß in erster Linie die in dieser Verpfändung liegende Sicherheit, einschließlich der Sicherung durch Handfesten und Bürgschaft hafte, was ihnen auch mündlich von dem klägerischen Vorstandsmitgliede B. versichert worden sei mit der ausdrücklichen Zusage, daß alle jene Sicherheiten vor der Bürgschaft der Beklagten in Anspruch genommen werden sollten. In Wirklichkeit sei aber die Verpfändung der Forderung gegen We. gar nicht rechtsgültig erfolgt, da W. dem We. von der Verpfändung keine Mitteilung gemacht hatte. Sie haben deshalb mit Zuschrift an die Klägerin vom 2. Juni 1908 ihre Bürgschaftserklärung wegen Irrtums angefochten und behaupten, daß der Irrtum, weil den Inhalt der Bürgschaftserklärung betreffend, diese hinfällig mache. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Es fragt sich, ob hier ein Irrtum, der nach § 119 BGB. zur Anfechtung der Bürgschaftserklärung berechtigte, überhaupt vorliegt; vor allem ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung. Die Revision bestreitet dies. Wenn die Beklagten im Irrtum gewesen seien, so wäre das lediglich ein Irrtum in den Motiven, oder über die Höhe des von ihnen übernommenen Risikos. Der Inhalt der Bürgschaftserklärung werde durch den Irrtum nicht berührt. Seien sie bei ihrer Erklärung von der Voraussetzung ausgegangen, daß die Forderung gegen We. gültig verpfändet war, so habe diese Voraussetzung, da sie nicht auch zum Vertragsinhalte gemacht, nicht als Bedingung gesetzt worden sei, keine rechtliche Bedeutung. — Der Revision konnte hierin nicht recht gegeben werden. Voraussetzung der Anfechtbarkeit nach § 119 BGB. ist, — abgesehen von einem, hier nicht in Frage stehenden — Irrtum über den Erklärungsakt — daß der Irrtum den Inhalt der Willenserklärung, das heißt den sachlichen Inhalt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

der Erklärung betrifft. Er muß sich auf einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes beziehen, nicht bloß auf Umstände, die außerhalb des Rahmens der Willenserklärung liegen. Auch der Irrtum im Beweggrunde kann diese Voraussetzung erfüllen, wenn er zugleich die objektive Sachlage, den Tatbestand des Rechtsgeschäftes trifft. (Vgl. RG. Bd. 62 Nr. 51 S. 201 ff.; JW. 03 Beil. S. 120 Nr. 265. — Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 119 A. 1 S. 99, A. 3 S. 100; Staudinger, Kommentar zu § 119 II, 3, VI S. 406, 413.) Im vorliegenden Falle hat der BerR. ohne Rechtsverstoß den Irrtum der Beklagten über das Bestehen des Forderungspfandrechtes als einen solchen, nach § 119 BGB. beachtlichen Irrtum ansehen dürfen. Ein Irrtum, eine unrichtige Vorstellung von dem zur Zeit der Abgabe der Willenserklärung bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse war es, wenn die Beklagten glaubten, daß das Forderungspfandrecht bereits rechtsgültig bestellt, hierdurch die von ihnen zu verbürgende Schuld dinglich gesichert sei. Es handelt sich also nicht um eine Voraussetzung oder Erwartung erst künftiger Geschehnisse. Jener Irrtum betraf sodann nicht bloß Rechtsfolgen des Geschäftes, andererseits auch nicht lediglich die wirtschaftliche Tragweite der Bürgschaftsübernahme. Waren die Beklagten, wie das BG. tatsächlich feststellt, gewillt, die Bürgschaft nur für eine durch Pfandrecht an der Forderung gegen We. (rechtsgültig) gesicherte Schuld zu übernehmen, so war der Gegenstand des Geschäftes, wie ihn die Beklagten sich vorstellten, doch ein wesentlich anderer, als bei der Gestaltung, die er in Wirklichkeit, ohne Bestehen des Pfandrechtes gewonnen hatte. Der Irrtum der Beklagten betraf möglicherweise den Inhalt oder Umfang der Vertragsleistung, wozu sie sich der Klägerin gegenüber verpflichteten; so wenn den Beklagten, was allerdings nicht festgestellt ist, seitens der Klägerin verbindlich zugesagt worden wäre, daß diese — ungeachtet des in der Bürgschaftsurkunde enthaltenen Verzichtes auf die Einrede der Vorausklage — sich vor Inanspruchnahme der Bürgen an die sonstigen Sicherheiten halten werde. Aber davon abgesehen, konnte der fragliche Irrtum von wesentlicher Bedeutung für den Vertragsinhalt sein. Nicht mit Unrecht weist der BerR. darauf hin, daß in dem Falle, wenn die Verpfändung der Forderung zu Recht bestand und nun die Bürgen die Klägerin befriedigen mußten, deren Forderung nebst Pfandrecht nach §§ 774, 412, 401 BGB. auf die Beklagten überging, und daß dadurch die ihnen sonst aus der Bürgschaftsübernahme drohende Gefahr einer Vermögenseinbuße wesentlich geringer wurde. Man könnte sagen, daß vermöge der von Gesetzeswegen mit jeder Bürgschaftsübernahme verknüpften Rechtsfolge eines Überganges der Forderung des Gläubigers mit allen Sicherheiten auf den Bürgen, der den Gläubiger befriedigt, der Bürge schon durch Eingehung der Bürgschaft ein bedingtes Anrecht auf die Forderung gegen den Hauptschuldner nebst allen dem Gläubiger hierfür zustehenden Sicherheiten — Pfand- und Realisierungsrechten — erwerbe. Und es erscheint alsdann von diesem Standpunkte aus folgerichtig, das Bestehen der Sicherheit, einer Hypothek, eines Faustpfand- oder Forderungspfandrechtes als einen Bestandteil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes bei dem Bürgschaftsvertrage zu betrachten. Jedenfalls aber ist diese Auffassung unbedenklich zulässig, wenn, wie das im vorliegenden Falle vom Vorderrichter angenommen ist, die konkrete Sachlage offensichtlich erkennen ließ, daß der Bürge nur mit Rücksicht auf die anderweit vom Schuldner schon bestellte Pfandsicherheit die Bürgschaft übernehme. Diese Annahme gründet sich auf eine Auslegung der Bürgschaftsurkunde in ihrem Zusammenhange mit der unmittelbar vorangehenden Schuldurkunde und Verpfändungserklärung des W., eine Auslegung, bei der immerhin die schon oben erwähnten Bezugsworte berücksichtigt werden konnten und die mindestens nicht rechtsirrig ist. H. c. H., U. v. 16. Jan. 11, 628/09 VI. — Celle.

2. § 119 BGB. Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung.]

Die Anfechtung eines Vertrags wegen arglistiger Täuschung erfordert nicht, wie die Instanzgerichte anzunehmen scheinen, daß die Täuschung die Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache zum Gegenstande hat; dazu genügt vielmehr jede Täuschung über irgendeinen für den Vertragsabschluß des Vertragsgegners erheblichen Umstand. Ebensowenig wird die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung dadurch ausgeschlossen, daß der Irrtum des Getäuschten bei Anwendung gehöriger Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte vermieden werden können. Ob ein Irrtum entschuldbar war oder bei Anwendung gehöriger Vorsicht hätte vermieden werden können, darauf kommt es nicht einmal bei der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums an (§ 119 BGB.), geschweige denn im Falle einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Maßgebend ist vielmehr, ob der Irrtum des Getäuschten für die Abgabe der Willenserklärung bestimmend war. Keinesfalls kann der Betrüger sich gegenüber seinem Vertragsgegner, der seinen Erklärungen, wenn auch unbedachtsam und leichtsinnig, vertraut hat, mit Erfolg darauf berufen, daß dieser bei gehöriger Überlegung die Unwahrheit seiner Angaben hätte erkennen können. Im Rechtsverkehr müssen Treu und Glauben herrschen und betrügerisches Verhalten darf keinen Rechtsschutz genießen. Wenn das BG. weiter erwogen hat, die Inhaber der klagenden Firma hätten zu erkennen geben müssen, daß die behaupteten Tatsachen für sie bestimmend seien, so ist hierbei unberücksichtigt geblieben, ob nicht schon allein die Tatsache, daß die Klägerin von dem ihr bis dahin unbekannten R. ohne weiteres die Menge Likör im Preise von 4000 ℳ kaufte, als hinreichender Beweisgrund dafür anzusehen ist, daß die fraglichen Behauptungen des R. über den bisherigen Vertrieb dieses Likörs in der Tat für sie zum Vertragsabschluß bestimmend waren. Jedenfalls fehlt es an einer Feststellung des BG., daß die Behauptungen des R. für die Inhaber der klagenden Firma nicht bestimmend gewesen sind. Die Erwägungen des BG. im Eingange der Entscheidungsgründe lassen vielmehr den Schluß auf das Gegenteil zu. Anderseits ist nicht erörtert, ob R. bei seinen unwahren Behauptungen nicht wenigstens das Bewußtsein gehabt hat, daß sie auf die Entschließung der Inhaber der Klägerin, den Vertrag überhaupt oder auch nur in dem erwähnten Umfange abzuschließen, einen bestimmenden Einfluß haben würden. Zur Anfechtung des Vertrages würde es schon hinreichen, wenn die Inhaber der klagenden Firma durch die unwahren Behauptungen des R. auch nur bestimmt worden wären, den Vertrag über die angegebene Menge und zu dem

bestimmten Preise abzuschließen. M. c. S., U. v. 7. Jan. 11, 128/10 II. — Darmstadt.

3. §§ 134, 138, 157, 276, 826 BGB. Verkauf einer zahnärztlichen Praxis zum Preise von 12 000 ℳ. Verstoß gegen Treu und Glauben zwischen dem Vertragsabschlusse und der Übergabe.]

Nach dem Urteile des RG. in RG. 66, 139 ist nicht jede zwischen Ärzten getroffene Vereinbarung über die entgeltliche Übertragung der ärztlichen Praxis von dem einen auf den andern schlechthin und unter allen Umständen als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten, sondern es kommt in dieser Hinsicht auf die näheren Umstände des einzelnen Falls an, namentlich auf die Höhe und die Art der bedungenen Zahlung des von dem kaufenden Arzte für die Überlassung der Praxis zu entrichtenden Entgelts, — das in dem damals entschiedenen Falle sich auf die nach der Ansicht des BG. zu dem Werte des Kaufgegenstands in keinem Verhältnis stehende Summe von 70 000 ℳ, zahlbar in Monatsraten von 1500 ℳ, belaufen hatte. In anderen Fällen dagegen, in denen dem Verkauf einer ärztlichen, zahnärztlichen oder zahntechnischen Praxis nicht so schwerwiegende Bedenken, namentlich bezüglich der Höhe und der Art der Entrichtung des Kaufpreises, entgegenstanden, sind Vereinbarungen über die Übertragung einer derartigen Praxis vom RG. auch schon mehrfach als nicht gegen die guten Sitten verstoßend erachtet und demgemäß nicht für nichtig erklärt worden, so durch das Urteil des erkennenden Senats vom 18. Juni 1907 II 88/07 in einem Falle, in dem die Erben eines Arztes ein zu dessen Nachlaß gehörendes Haus mit Mobiliar und „der an dem Hause klebenden" Praxis, letztere zum Anschlagspreise von 14 000 ℳ, verkauft hatten, ferner durch Urteil des erkennenden Senats vom 16. Oktober 1908 II 137/08 in einem Falle, in dem die Erben eines Zahntechnikers dessen Praxis nebst Inventar für 8000 ℳ an einen Zahnarzt verkauft hatten, in welchem Urteil besonders betont ist, daß die durch diesen Verkauf bewirkte Belastung des Käufers weder unangemessen hoch noch besonders drückend sei, und daß auch bezüglich des kaufenden Zahnarztes die Benutzung einer sich bietenden Gelegenheit, sein berufliches Fortkommen zu fördern, für sich allein betrachtet, — auch im Hinblick auf die ihm obliegenden Standespflichten — nicht als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden könne. Ebenso ist in einem Urteil des IV. ZS. des RG. vom 4. Oktober 1909 IV 662/08 ausgesprochen: Die (damals in Rede stehende) gegen Entgelt erfolgte Überlassung der zahntechnischen Praxis seitens eines Vaters an seinen Sohn, der selbst Zahnarzt und als solcher bis dahin bei seinem Vater beschäftigt gewesen war, verstoße nicht gegen die guten Sitten, zumal da der Überlassungspreis nicht übermäßig hoch gewesen sei. Mit dieser Rechtsprechung steht auch der in dem Urteil des erkennenden Senats vom 15. Juni 1906, RG. 63, 391, hervorgehobene, auch im vorliegenden Falle zutreffende Gesichtspunkt im Einklang, daß für die Beurteilung der Frage, ob ein Vertrag den guten Sitten widerspreche, nicht bloß der objektive Inhalt des Geschäfts maßgebend, sondern die Gesamtheit der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorhandenen Verhältnisse von dem besonderen Standpunkt der Vertragschließenden unter Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse, Anschauungen und Zwecke in Betracht zu ziehen sei. Diese Mitberücksichtigung solcher subjektiver Momente, worauf auch die vorher angeführten Urteile zum Teil beruhen, steht auch nicht mit dem in dem Urteil des VI. ZS. des RG. vom 11. April 1901, RG. 48, 124 f., ausgesprochenen Grundsatz im Widerspruch, wonach der Richter den Maßstab für den Begriff der guten Sitten (§ 138 BGB.) aus dem herrschenden Volksbewußtsein, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" zu entnehmen, dabei aber auch auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht zu nehmen hat; denn eine richtige Handhabung dieses objektiven Maßstabs im einzelnen Falle hat eine möglichst allseitige Würdigung desselben, namentlich die Mitberücksichtigung etwa vorliegender besonderer Umstände zur Voraussetzung. Hiernach kann insbesondere bei der Beurteilung des streitigen Vertrags vom 12. April 1906 vom Gesichtspunkt des § 138 Abs. 1 BGB. aus nicht die rechtliche Natur und der Gegenstand dieses Vertrags für sich allein maßgebend sein, sondern es sind hierbei auch die näheren Bedingungen desselben, namentlich von den in dem angeführten Urteil Bd. 66, 139 dargelegten Gesichtspunkten aus mit in Betracht zu ziehen. Da aber bezüglich dieser Bedingungen eine besonders schwere oder drückende, Gefahren der in jenem Urteil erörterten Art mit sich bringende Belastung des Klägers weder vom BG. festgestellt noch — namentlich im Hinblick auf die zur Zeit des Vertragsschlusses vorhandene, allein maßgebende Sachlage — ersichtlich, im übrigen aber ein besonderer Umstand, welcher den streitigen Vertrag als sittenwidrig erscheinen lassen könnte, überhaupt nicht geltend gemacht ist, so erscheint die Annahme des BG., daß der Vertrag vom 12. April 1906 gegen die guten Sitten verstoße und somit nichtig sei, als nicht gerechtfertigt. Was aber den eventuellen Schadensersatzanspruch des Klägers betrifft, so hat das BG. denselben ebenfalls für unbegründet erachtet und zwar zunächst deshalb, weil eine schuldhafte, eine Schadensersatzpflicht aus § 276 BGB. begründende Verletzung bestehender Vertragspflichten wegen der Nichtigkeit des fraglichen Vertrags nicht in Frage kommen könne, und sodann, soweit es sich um eine Schadensersatzverpflichtung aus § 826 BGB. handle, deshalb, weil ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der angeblichen schädigenden Handlung des Beklagten und dem behaupteten Schaden sich nicht „nachweisen" lasse. Der erstere Grund ist aber hinfällig, da nach vorstehenden Ausführungen der Vertrag vom 12. April 1906 allerdings als gültig anzusehen ist und somit auch Vertragspflichten beider Parteien daraus entstanden sein können. Als stillschweigende Vertragspflicht des Beklagten würde aber in Betracht kommen, ob dieser nicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.) verpflichtet war, in der Zeit vom Abschluß des streitigen Vertrags bis zur Übergabe des Geschäfts an den Kläger Handlungen der von diesem behaupteten Art, wodurch die verkaufte Praxis auch für den Kläger an Wert verlieren konnte, zu unterlassen, und ob er eine etwaige solche Pflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat (§ 276 BGB.). Im übrigen ist aber die vom Revisionskläger angefochtene Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der angeblichen schädigenden Handlung des Beklagten und dem nach der Behauptung des Klägers diesem erwachsenen Schaden nicht geeignet, die Abweisung jedes Schadensersatzanspruchs des Klägers aus der fraglichen Handlung zu recht-

fertigen; denn die fragliche Verneinung beruht — wie auch aus den folgenden, wiederholt das Erfordernis eines „Nachweises" des fraglichen ursächlichen Zusammenhangs betonenden und von der naheliegenden Würdigung der einschlägigen Tatsachen ganz absehenden Ausführungen des BG. zu entnehmen ist — auf einer Verkennung der dem BG. nach § 287 ZPO. zustehenden Befugnis, über die Entstehung des streitigen Schadens — wozu auch die Frage des betreffenden ursächlichen Zusammenhangs gehört — unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden. Die fragliche Erwägung ist daher rechtlich nicht haltbar. K. c. T., U. v. 12. Jan. 11, 287/10 II. — Naumburg.

4. §§ 185, 1184 BGB. in Verb. mit §§ 766, 767 ZPO.]

Bei der Frage, ob der Sicherungshypothek, die der Kläger geltend gemacht hat, zur Zeit der Eintragung ein fälliger Bürgschaftsanspruch gegen den Vater B. zugrunde gelegen hat, hat der BerR. zunächst die Beweislast verkannt. Den Beweis der für den Bestand der Sicherungshypothek nach § 1184 BGB. maßgebenden Forderung hat der Gläubiger zu führen (Gruchots Beitr. 52, 1068/70; 30, 1027; V 493/09), und er kann sich nicht, wie der BerR. angenommen hat, diesem Nachweis durch den bloßen Hinweis auf den vollstreckbaren Titel entziehen. Läge ein rechtskräftiges Urteil vor, so möchte dies angehen, da dieses als neuer Schuldgrund aufgefaßt werden kann. Anders aber liegt die Sache, wenn der vollstreckbare Schuldtitel lediglich in einer notariellen Urkunde besteht, der gegenüber Einreden unbeschränkt zulässig sind und bei der der „urkundliche" Nachweis der die Fälligkeit des Anspruchs begründenden Tatsachen erlassen ist. Dieser Erlaß mag, was dahingestellt bleiben kann, zulässig sein, er hat aber keinesfalls die Bedeutung, daß auch in einem durch die Zwangsvollstreckung veranlaßten Rechtsstreit der Gläubiger des Nachweises der Fälligkeit oder gar des Bestehens der Forderung überhoben ist. Unzutreffend ist es sodann, wenn der BerR. die Einreden und die Widerklage des Beklagten damit abschneiden will, daß er ihre Zulässigkeit in dem vorliegenden, durch die Hypothekenklage anhängig gewordenen Rechtsstreit bestreitet, weil eine Zwangshypothek vorliege und Einreden, die gegen den vollstreckbaren Titel sich richteten, nach §§ 767, 797 Abs. 5 ZPO. nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage bei dem in § 797 Abs. 5 bezeichneten Gericht (dem allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners) geltend gemacht werden könnten. Denn das Vorhandensein der in den §§ 767, 766 ZPO. gegebenen Rechtsmittel hindert nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 56, 70; 55, 207; 26, 399; 20, 436; 11, 402) nicht einmal den Schuldner geschweige denn einen Dritten an der Geltendmachung anderweitiger, das Vorhandensein von Pfändungspfandrechten negierender Rechtsmittel (Bereicherungs-Negatorienklagen) oder gar an der Erhebung von Einreden gegenüber einer von dem Gläubiger erhobenen Pfandklage. Das BG. hat dahingestellt gelassen, ob die Bürgschaftsschuld den Ausfall in der Zwangsversteigerung zur Voraussetzung habe, und hat seine Entscheidung damit begründet, daß jedenfalls nachträglich in Höhe des ermäßigten Klageanspruchs durch den Ausfall in der Zwangsversteigerung der Bürgschaftsfall eingetreten sei und durch die nachträgliche Eintragung der ausgefallenen Beträge nicht mehr habe beseitigt werden können. Dabei ist indessen, obgleich der Beklagte dies geltend gemacht hat, nicht beachtet worden, daß zu der Zeit, als der Bürgschaftsfall nachträglich eintrat, das Grundstück des Bürgen sich nicht mehr in dessen Hand befand, die Zwangsvollstreckung in dieses Grundstück daher nach wie vor unzulässig war. Zwar können Eintragungen für nicht bestehende Forderungen nachträglich, wenn die Forderung entsteht, nach Maßgabe des § 185 BGB. als Hypotheken Rechtswirksamkeit erlangen (RG. 54, 362/65; ZBlFG. 10, 33), es muß dann aber der Schuldner noch in der Lage sein, über die Hypothekenstelle verfügen zu können. Dies war hier nach dem Übergang des Grundstücks in die Hand einer Person, die zu dem Kläger in keiner Rechtsbeziehung stand, nicht der Fall. Auf die Eigentümergrundschuld, die durch die unzulässige Zwangseintragung entstanden war, hatte nach der Veräußerung des Grundstücks nicht mehr der Vater B., sondern nach der Sonderbestimmung des § 868 ZPO. der neue Eigentümer Anspruch (vgl. Planck zu § 1184 BGB. III S. 693, Vorbem. S. 513 η; Oberneck, RGrdbR. 4 Aufl. II S. 56, 57; Sydow-Busch Anm. 4 zu § 868 ZPO. und das dort angef. Urteil des KG.). B. c. G., U. v. 18. Jan. 11, 114/10 V. — Berlin.

5. §§ 268, 420, 426, 774, 1143, 1150, 1151, 1163, 1176 BGB. Zur Anrechnung von Zahlungen auf Teilhypotheken.]

Ohne Grund wirft die Revision dem BG. eine Verletzung des § 1176 BGB. vor. Seine Annahme, daß von den vereinbarten Tilgungsbeträgen der Klägerin ein dem Betrage ihrer Teilhypotheken entsprechender Teil zustehe, insbesondere läßt eine solche Gesetzesverletzung nicht erkennen. Mit Bezug auf den allein in Betracht kommenden Fall, daß die Forderung, für die eine Hypothek besteht, (infolge der Entrichtung solcher Tilgungsbeträge) zum Teil erlischt, bestimmt der § 1176: daß die gemäß dem § 1163 in entsprechender Höhe dem Eigentümer zufallende Hypothek nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden könne. Die Bestimmung beruht, wie die verwandten Vorschriften der §§ 426 Abs. 2 Satz 2, 774 Abs. 1 Satz 2, 1143 Abs. 1 Satz 2 und 1150 in Verbindung mit § 268 Abs. 3 Satz 2, auf der Erwägung: daß der Gläubiger in Fällen, wo ein Teil seines Rechtes kraft Gesetzes auf einen anderen übergeht, billigerweise verlangen könne, daß hieraus weitere Folgerungen gegen ihn nicht gezogen werden, als diejenigen, die sich aus einem teilweisen Erlöschen des Rechtes ergeben würden (s. Motive zum § 1095 des I. Entw. bei Mugdan Bd. 3 S. 408). Weder aus diesem gesetzgeberischen Grunde, noch aus dem Inhalt des § 1176 ergibt sich der in der Berufungsinstanz vom Beklagten und vom Nebenintervenienten vertretene Satz: die Tilgungsbeträge tilgten stets den „letzten Teil" der Hypothek. Die Unrichtigkeit der diesem Satze zugrunde liegenden Vorstellung, als hätten die verschiedenen Teile einer Hypothek verschiedenen Rang, erhellt aus dem § 1151. Alle Teile einer Hypothek haben vielmehr — mit der sich aus dem § 12 ZVG. betreffs der Zinsen und Kosten ergebenden Maßgabe — denselben Rang, und soll bei der Teilung der Hypothek ein Teil vor dem anderen den Vorrang haben, so bedeutet das, wie aus dem § 1151 hervorgeht, eine Rangänderung. Der § 1176 gibt sich denn auch nach Inhalt und Begründung nicht als eine Folgerung aus anderen Rechtssätzen, sondern als eine Sondervorschrift, die aus Billigkeitsgründen nachteilige Folgen, die sich

aus dem Übergang eines Hypothekenteils auf den Eigentümer an und für sich für den Gläubiger ergeben würden, ausschließen soll. Dabei kann zugegeben werden, daß durch den § 1176 der dem Gläubiger verbleibenden Teilhypothek der Vorrang vor der dem Eigentümer verbleibenden Teilhypothek eingeräumt wird. Ob hieraus mit dem BG. weiter zu folgern ist, daß in dem Fall, wo der Eigentümer eine Teilzahlung auf die Hypothek leistet, nachdem sie unter mehrere Gläubiger geteilt worden ist, allen den Gläubigern zustehenden Teilen, soweit sie durch die Teilzahlung nicht berührt sind, der Vorrang vor dem auf den Eigentümer übergehenden Teil auch dann und insoweit gebührt, als die Zahlung an denjenigen Gläubiger erfolgt ist, dem bei der Teilung für seinen Teil der Vorrang eingeräumt ist (s. auch OLG. Dresden in der DJZ. von 1906 auf S. 884), kann dahingestellt bleiben. Die Frage: wie eine Teilzahlung, die auf eine Hypothek nach ihrer Teilung unter mehrere Gläubiger erfolgt, zu verrechnen ist, und vollends die allein zur Entscheidung stehende Frage: an wen der Eigentümer-Schuldner die auf ein Hypothekenkapital zu leistenden Tilgungsbeträge zu zahlen hat, wenn die Hypothek unter mehrere Gläubiger geteilt worden ist, wird dadurch nicht berührt. Und gegen die Beantwortung, die diese letztere Frage durch das BG. erfahren hat, ließe sich ein begründetes Bedenken namentlich auf Grund des § 1176 auch dann nicht geltend machen, wenn sie zu dem Ergebnis führte, daß die dem Eigentümer auf Grund der Zahlung auf die bevorrechtigte Teilhypothek zufallende Hypothek der nachfolgenden Teilhypothek vorgeht. Nicht beizupflichten ist dem BG. insofern, als es seiner Entscheidung den § 420 BGB. zugrunde gelegt hat. Da die Forderung und die Hypothek zwischen der Klägerin und dem Nebenintervenienten geteilt ist, so trifft die Voraussetzung des § 420, daß mehrere eine Leistung zu fordern haben, bei ihnen mit Bezug auf die den Gegenstand der Forderung und des Hypothekenrechts bildende Leistung, ohne Frage nicht zu, und die Tilgungsraten sind keine neben dieser Hauptleistung stehende Leistungen, sondern lediglich eine Modalität der Hauptleistung, eine besondere Ausgestaltung der Art und Weise, wie sie zu erfolgen hat (vgl. KG. im PrJMBl. 1902 S. 216 ff. und RG. Bd. 54 Nr. 27 auf S. 91/92). Die Richtigkeit der Antwort aber, die das BG. auf jene Frage gefunden hat, ergibt sich gerade aus dieser Natur der Tilgungsraten und folgenden Erwägungen: Die Ausgestaltung, die eine Forderung und die ihren Gegenstand bildende Leistung durch die Vereinbarung erhält, daß die Leistung in gewissen zeitlich einander folgenden Teilleistungen zu erfolgen habe, betrifft die ganze Forderung und damit gleichmäßig alle ihre Teile. Daß sie durch eine Abtretung der Forderung nicht beseitigt oder verändert wird, folgt aus ihrem gekennzeichneten Wesen und daraus, daß die Abtretung den Inhalt der Leistung — von dem Wechsel in der Person des Leistungsempfängers abgesehen — nicht ändert und nach § 399 BGB. nicht ändern darf. Bei der Abtretung eines Teils der Forderung besteht sie daher gleichmäßig bei dem abgetretenen und dem nicht abgetretenen Teil der Forderung weiter, und diese Gleichmäßigkeit kann bei unverändertem Leistungsinhalt ihren Ausdruck nur in einer dem Verhältnisse der Forderungsteile entsprechenden Teilung der Tilgungsbeträge finden. D. c. B., U. v. 9. Jan. 11, 235/10 V. — Berlin.

6. § 518 BGB. Schenkungsversprechen. Form.]

Der Gültigkeit des Vertrags tut es keinen Abbruch, daß, abgesehen von der Bedingung des Zustandekommens der Ehe, die versprochene Leistung des Beklagten von einer zweiten in das freie Belieben des Klägers gestellten Bedingung, nämlich von der Vorausleistung der Schuldentilgung abhängig gemacht war, daß also auf diese Weise der Kläger es in der Hand hatte, die Verpflichtung des Beklagten wirksam werden zu lassen, während nicht auch umgekehrt der Beklagte durch Gewährung der Mitgift seinerseits den Kläger zur Schuldentilgung anhalten konnte. Schon die Entstehungsgeschichte des BGB. läßt hierüber keinen Zweifel. Der I. Entwurf enthielt im § 79 folgende ausdrückliche Vorschrift: „Ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen ist, daß der eine Vertragschließende an denselben nur gebunden sei, wenn er wolle, ist für den anderen Vertragschließenden bindend. Erklärt der erstere, daß er nicht wolle, so hört der andere auf, gebunden zu sein." Die Motive Bd. 1 S. 163 hoben hervor, der Verkehr bringe es mit sich, daß solche Verträge nicht selten geschlossen würden und verwiesen neben anderen Beispielen auf den Kauf auf Probe nach § 471 (jetzt § 495 BGB.) als den Hauptfall. Die Kommission für die II. Lesung hat den § 79 gestrichen. Das geschah jedoch nur deshalb, weil angenommen wurde, die Vorschrift sei unnötig, da sich aus der Vorschrift des § 471 über den Kauf auf Probe das zugrunde liegende höhere Prinzip auch für andere gleichgeartete Fälle entnehmen lasse (Prot. 1, 75). Die Gültigkeit der auf den nackten Willen des einen Teils gestellten Bedingung bei zweiseitig verbindlichen Geschäften begegnet denn auch in der Literatur keinem Bedenken und sie hat in der Rechtsprechung des RG. ebenfalls Anerkennung gefunden (vgl. RG. 72, 385). Im gegebenen Falle hat daher der Kläger mit der Bezahlung der Schulden seines Neffen nicht nur den Willen zu erkennen gegeben, von dessen freier einseitiger Betätigung die Wirksamkeit des Vertrags abhing, sondern damit zugleich von seiner Seite das geleistet, wofür ihm das Recht auf die bedungene Leistung des Beklagten erwachsen sollte. Der BerR. ist in dieser Beziehung freilich anderer Meinung. Er stellt in Abrede, daß dem Mitgiftversprechen des Beklagten die Tilgung der E.schen Schulden als Gegenleistung gegenübergestanden hätte. Allein dies ist keine tatsächliche Erwägung, sondern sie betrifft die Unterstellung der unbestrittenen tatsächlichen Vorgänge unter die Rechtsregel. Ob dabei in allen Beziehungen das Abkommen der Parteien als ein gegenseitiger Vertrag im Sinne des BGB. angesehen werden kann, bedarf hier keiner Erörterung. Jedenfalls ist das Revisionsgericht darin nicht behindert, die rechtliche Bedeutung des streitigen Schuldversprechens so wie vorhin geschehen klarzustellen, auf diese Weise den Ausführungen des BerR., wenn auch nicht in der Begründung, so doch im Ergebnisse beizutreten und mit ihm insbesondere die von dem Revisionskläger wiederholte Rechtsbehauptung abzulehnen, es handle sich um ein der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 unterliegendes Schenkungsversprechen. B. c. S., U. v. 16. Jan. 11, 58/10 IV. — Berlin.

7. § 816 BGB.]

Die Bauunternehmereheleute F. in Frankfurt a. M., welche dort mehrere Häuser besaßen, befanden sich im Jahre 1903 in Zahlungsschwierigkeiten. Sie trafen am 5. November 1903

ein Abkommen mit ihren Kurrentgläubigern, wonach diese ihnen Stundung gewährten, wogegen die F. den Gläubigern Sicherheitshypotheken zu 40000 ℳ auf den Häusern einräumten und die aus den Häusern eingehenden Mietzinsen an den Beklagten abtraten; bezüglich der Mietzinsen wurde vereinbart, daß sie der Beklagte — welcher bei dem Übereinkommen mitwirkte und ihm beitrat — in erster Linie zur Deckung der Hypothekzinsen und der sonstigen Lasten der Häuser verwenden und einen etwaigen Überschuß an die Kurrentgläubiger abführen sollte. Der Beklagte besorgte die übernommenen Geschäfte bis Januar 1905, erklärte dann aber, er habe keine Zeit mehr, man möge jemand anderen mit der Aufgabe betrauen. Es wurde hierzu einer der Kurrentgläubiger gewählt; man kam aber überein, daß der Einfachheit halber die Abtretung der Mietzinsen an den Beklagten nicht rückgängig gemacht werden, sondern der Beklagte den neuen Verwalter bevollmächtigen solle, die Mieten in seinem Namen einzuziehen. Nach einiger Zeit faßten die Kurrentgläubiger den Beschluß, künftighin aus den eingehenden Mietzinsen nicht mehr die Hypothekzinsen usw. zu decken, sondern sie unter die Kurrentgläubiger zu verteilen. Im Juli 1905 hob der Beklagte wieder Mieten im Betrage von 3061,02 ℳ ein, und diese bilden den Gegenstand des Rechtsstreits, indem der Kläger die Herausgabe an die Kurrentgläubiger verlangt, während der Beklagte angibt, er habe das eingenommene Geld zum Teil zur Deckung von Hypothekzinsen usw. verwendet, zum Teil noch im Besitz, habe aber das vorhandene Geld an niemand anderen als seinen Auftraggeber F. herauszugeben, was er jedoch dermalen nicht tun könne, weil ein Gläubiger des F. namens R. den Anspruch des F. gepfändet habe. Es ist unbestritten, daß weder während der Geschäftsführung des Beklagten noch nachher sich ein Überschuß über die Hypothekzinsen und Lasten ergeben hat, welcher an die Kurrentgläubiger hätte abgeführt werden können. Das LG. wies die Klage ab. In der Verhandlung vor dem OLG. hat der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Hinterlegung des strittigen Betrages beantragt, und zwar in erster Linie Hinterlegung zum Zweck der Verteilung an die Kurrentgläubiger, hilfsweise Hinterlegung als Streitmasse zugunsten der Kurrentgläubiger einerseits, des Pfändungsgläubigers R. andrerseits. Das OLG. gab dem Hilfsantrage statt; RG. hob auf: Die Revision bestreitet, daß die F.schen Kurrentgläubiger Berechtigte im Sinne des § 816 BGB. seien. Als Berechtigter in diesem Sinne kann nur derjenige in Frage kommen, dem zur Zeit der Einhebung der Beträge durch den Beklagten das Gläubigerrecht an den Mietzinsforderungen zustand, die Kurrentgläubiger also nur dann, wenn F., der ursprüngliche Inhaber jener Forderungen, sie ihnen abgetreten hatte. Das BU. nimmt zwar offenbar eine solche Abtretung an, ermangelt jedoch der ausdrücklichen Feststellung, daß und wie sie erfolgt sei. Es scheint die Abtretung aus dem Übereinkommen vom 5. November 1903 zu entnehmen. Dieses enthält nun jedenfalls nicht dem Wortlaut nach eine Abtretung an die Kurrentgläubiger; aber auch aus seinem Zweck ergibt sich keineswegs mit Notwendigkeit das Vorliegen einer Abtretung an diese Gläubiger. Der Zweck des Übereinkommens war offenbar der, durch Hintanhaltung von Zwangsvollstreckungen die gewinnbringende, auch für die Kurrentgläubiger vorteilhaftere freihändige Veräußerung der Häuser zu ermöglichen. Dieser Zweck konnte schon dadurch erreicht werden, daß die Mietzinsen an einen Unbeteiligten abgetreten wurden, welcher dafür zu sorgen hatte, daß sie nicht für anderweitige Zwecke des F., sondern ausschließlich für die Gläubiger verwendet wurden. Dabei war in erster Linie die Befriedigung der nach dem Vertrag bevorzugten Gläubiger notwendig, weil von ihrer Seite die Gefahr einer Zwangsvollstreckung in besonderem Maße drohte. Abtretung der Mietzinsen an die Kurrentgläubiger entsprach nicht dem Zweck des Übereinkommens, war vielmehr geeignet, den Anlaß zu alsbaldigen Zwangsvollstreckungsmaßregeln der bevorzugten Gläubiger zu geben. Waren aber die Mietzinsen nicht an die Kurrentgläubiger abgetreten, so entbehrte deren im Jahr 1905 gefaßter Beschluß, die Mietzinsen unter sich zu verteilen, der rechtlichen Grundlage und ist ohne weiteres, ohne daß es einer Anfechtung bedurfte, wirkungslos. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß den Kurrentgläubigern ein beschränkter, in Wirklichkeit inhaltlos gebliebener Anspruch an den Mietzinsen, nämlich der auf einen nach Befriedigung der bevorzugten Gläubiger verbleibenden Überschuß, eingeräumt worden war. G. c. D., U. v. 19. Jan. 11, 184/10 IV. — Frankfurt.

8. § 833 BGB. Verpflichtung des Tierhalters. Benutzung von Pferden für den Wirtschaftsbetrieb verschiedener Personen.]

Ein auf die Dauer berechnetes Verhältnis liegt nach den Darlegungen des BG. vor. Der Beklagte hat, als er Anfang des Jahres 1907 das Gut mit dem Inventar seinem Sohn übergab, die Benutzung der Pferde für seinen eigenen Wirtschaftsbetrieb sich vorbehalten. Mag auch der Beklagte der Pferde nur bedurft haben, wann sich ihm gerade Gelegenheit bot, eine Lohnfahrt zu machen, so standen ihm doch die Pferde zu jeder Zeit zur Verfügung, sooft er ihrer bedurfte. Die Pferde wurden gehalten nicht allein im Interesse des Sohnes K., sondern auch in dem eigenen Interesse des Beklagten. Sie dienten einerseits dem Wirtschaftsbetriebe des Sohnes K., andererseits dem Wirtschaftsbetriebe des Beklagten. Mochten auch dem Gutsbesitzer K. die Kosten für die Verpflegung der Tiere, solange sie auf dem Gutshofe waren, zur Last fallen, so waren doch die Tiere auch im Interesse des Beklagten zu unterhalten. Die Fahrt, bei der der Unfall sich ereignete, hat der Beklagte in seinem eigenen Interesse gemacht. Der Gutspferde bediente er sich dabei kraft eigenen Rechts. Die Pferde standen, während er sie für sich verwendete, in seiner Gewalt. Er war rechtlich und tatsächlich in der Lage, selbständig über die Tiere zu verfügen und die Anordnungen zu treffen, die ihm geeignet erschienen, Schädigungen Dritter zu verhüten. Unter diesen Umständen hat der Senat kein Bedenken getragen, anzunehmen, daß der Beklagte zu der Zeit, als der Unfall sich ereignete, das Pferd, das den Kläger verletzte, gehalten habe. K. c. H., U. v. 5. Jan. 11, 23/10 IV. — Cassel.

9. § 847 BGB.]

Die abweisende Entscheidung wird auf die Auslegung des § 847 BGB. gestützt und ist durch eine rechtsirrtümliche Auffassung dieser Gesetzesvorschrift beeinflußt. Das BG. führt aus, der § 847 BGB. bestimme, daß im Falle einer Körperverletzung der Verletzte wegen des immateriellen Schadens eine billige Entschädigung in Geld verlangen könne. Es müsse nach den

Umständen des Falles und nach den persönlichen Verhältnissen der Beteiligten ermessen werden, in welchem Umfange und ob überhaupt billigerweise eine Entschädigung für den immateriellen Schaden zu gewähren sei. Von dieser Auffassung ausgehend prüft das BG., ob die durch die Verletzung verursachten Schmerzen und die durch die Verletzung angeblich herbeigeführte Entstellung nach Umfang und Dauer von besonderer Bedeutung waren, und gelangt, diese Fragen verneinend, zur Abweisung des Anspruchs. Die Gesetzesauslegung, auf der sonach das Urteil beruht, kann als zutreffend nicht erachtet werden, steht auch im Widerspruche mit der Rechtsprechung des RG. und der Ansicht der Erläuterer des Gesetzbuches. Wer schuldhaft rechtswidrig körperlich verletzt ist, hat einen Rechtsanspruch auf Ersatz des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist. Der Anspruch setzt das Vorhandensein eines derartigen Schadens voraus, und es mag zugegeben werden, daß es Fälle gibt, in denen die Körperverletzung keinen Schaden verursacht, der nicht Vermögensschaden ist. Sobald aber die Verletzung Schmerzen, seelische Qualen, Sorgen, eine Entstellung zur Folge hatte, ist ein solcher Schaden ohne weiteres gegeben. — JW. 07, 202[6]; Planck, Erläut. 3 zu § 847 BGB.; Kommentar der Reichsgerichtsräte Anm. 4 zu § 847; Oertmann, Anm. 3 zu § 847 BGB. — In diesem Falle kann der Richter nicht, weil er den Schaden für „verhältnismäßig geringfügig" ansieht, den Ersatz gänzlich versagen, er hat nur über die Höhe der zu gewährenden „billigen", d. h. den Umständen angemessenen, Entschädigung zu befinden. (Urteil des RG. vom 9. Juli 1908 IV 490/07.) Daß in dem hier dargelegten Sinne der Klägerin durch die Verletzung ein Schaden entstanden ist, kann nach den eigenen Darlegungen des BG. nicht in Zweifel gezogen werden. Auf Grund der Angaben des sachverständigen Zeugen Dr. S. stellt das angefochtene Urteil fest, die Nase der Klägerin sei geschwollen, blutunterlaufen, bei Berührung schmerzhaft gewesen, der rechte Daumen in einem Gelenke schmerzhaft, geschwollen und bewegungsunfähig. Noch bei Erlaß des BU. bestand eine Lockerung der Gelenkverbindung am Daumen. Daß ein Schiefstand der Nase vorhanden und auf den Unfall zurückzuführen sei, war unter Beweis gestellt. Eine Veränderung der Nasenrichtung kann jedenfalls als Entstellung angesehen oder doch von der Verletzten empfunden werden. Dauer und Heftigkeit der erlittenen Schmerzen, die Bedeutung der bleibenden oder vorübergehenden Entstellung sind von Einfluß auf die Bemessung der Entschädigung, geringe Dauer und Bedeutung schließen aber den Schadensersatz nicht aus. G. c. B., U. v. 18. Jan. 11, 674/09 III. — Berlin.

10. §§ 894, 931 BGB. Ermächtigung, einen Berichtigungsanspruch namens des Verkäufers geltend zu machen.]

Hat der Beklagte infolge des darauf nicht gerichteten Veräußerungs- und Erwerbswillens kein sachliches Eigentum an den beiden Flächen erworben, so ist es bei den Veräußerern verblieben, für die der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs nach preußischem Rechte aus § 9 EEG. vom 5. Mai 1872, nach heutigem Rechte aus § 894 BGB. begründet ist. Während nach preußischem Rechte der sachliche Eigentümer seinen Berichtigungsanspruch mit der Wirkung abtreten konnte, daß der Erwerber seine eigene Eintragung als Eigentümer herbeiführen konnte (RG. 46, 225; Gruchot 45, 942), gilt dies, wie des öfteren ausgeführt worden ist, indessen nicht für das jetzt geltende Recht. Hier wird, da mangels einer entsprechenden, für das Fahrnisrecht gegebenen Vorschrift des § 931 BGB. die Abtretung des Berichtigungsanspruchs überhaupt nicht mehr zulässig erscheint, mit der Annahme einer Ermächtigung geholfen, den Berichtigungsanspruch des Verkäufers geltend zu machen (RG. 59, 294; 64, 169; Urteil vom 24. September 1910, V. 496/09). Kann also der Käufer nicht den Anspruch auf Berichtigung auf seinen eigenen Namen erheben, so kann dies auch nicht der Verkäufer für ihn; der Verkäufer kann stets nur erreichen, daß er selbst als Eigentümer eingetragen werde. Diesen Grundsatz verletzt das BU., wenn es die landgerichtliche Entscheidung billigt, wonach die Gemeinde W. als Eigentümerin eingetragen werden soll, an die die Adolf B.schen Erben diese Flächen mit anderen Grundstücken veräußert haben wollen. Ebensowenig durften aber die Adolf B.schen Erben allein als Eigentümer eingetragen werden, da das sachliche Eigentum der beiden Flächen bei der Auflassung im Jahre 1895 nicht ihrem Erblasser allein, sondern ihm zusammen mit seinem Bruder Hermann B. zustand und trotz der Auflassung im Jahre 1903 das Eigentum an den Hermann B.schen Anteilen an diesen zwei Flächen nicht auf die Adolf B.schen Erben übergegangen ist. Wohl aber ist ein Antrag zulässig, der auf Eintragung des Eigentums des Hermann B. und der Adolf B.schen Erben geht, wozu es, um den diese Erben vertretenden Klägern die Klagebefugnis zuzusprechen, der Heranziehung des Begriffs der Ermächtigung, die in der Auflassung von 1903 zu finden wäre, nicht bedarf. Denn da es sich um einen Anspruch aus dem Eigentum einem Dritten gegenüber handelt, die von den Klägern Vertretenen aber als Erben ihres Vaters als Miteigentümer mit Hermann B. anzusehen sind, so können sie gemäß § 1011 BGB. diesen Anspruch ohne Zuziehung des Hermann B. geltend machen. Da die Kläger im zweiten Rechtszuge bereits hilfsweise beantragt hatten, die Erben als Eigentümer einzutragen, und da der Antrag, sie zusammen mit Hermann B. als Eigentümer einzutragen, sich als Einschränkung des früheren Hilfsantrags darstellt, so konnte es einem Bedenken nicht unterliegen, diesen erst in der Revisionsinstanz gestellten Antrag zuzulassen. E. c. B., U. v. 7. Jan. 11, 79/10 V. — Berlin.

11. §§ 904 ff. BGB. Legalservituten.]

Der Kläger ist Eigentümer mehrerer durch ihn Anfang der 1890er Jahre von dem verstorbenen Gemeindevorsteher L. erworbener Grundstücke der Gemeinde Ostrich bei Letmathe, während die Beklagte die angrenzenden Parzellen besitzt, die sie am 1. Juli 1896 von der Firma Westfälische Kalkindustrie A. W. & Co. in Recklinghausen erworben hat. Auf diesen letztgenannten Grundstücken wurde bis zum 1. Juli 1906 von der Firma W. & Co. und wird seitdem von der Beklagten ein Steinbruch betrieben, indem der dort unter der Erdoberfläche befindliche Kalkstein abgebaut wird. Zu diesem Zwecke sind die gedachten Grundstücke auch längs der klägerischen Grenze in deren Nähe bald mehr, bald weniger vertieft worden. Der Kläger hat nun behauptet, bei der Art und Weise, wie der Steinbruch bisher bis ganz in die Nähe der Grenze der klägerischen Grundstücke betrieben worden sei, werde den letzteren die erforderliche Stütze entzogen. Damit diese Stütze nicht entzogen werde, sei es nötig, daß die Vertiefung erst in einer

Entfernung von 5 m von der klägerischen Grenze ihren Anfang nehme, daß also zunächst ein Schutzstreifen von der Breite von vollen 5 m liegen bleibe, und daß sich außerdem vom Ende dieses Schutzstreifens an die stehenbleibende Wand in die Tiefe hinunter nach Art eines Strebepfeilers progressiv um je 25 cm auf einen Meter bei festem Gestein und um je 50 cm auf einen Meter bei lockerem Gestein verstärke. Der Kläger hat deshalb Klage erhoben. Die Klage wurde abgewiesen: Der Anspruch, den der Kläger geltend macht, ist materiell unbegründet und erweist sich insbesondere angesichts der vom BG. getroffenen und unangefochten gebliebenen tatsächlichen Feststellungen als hinfällig. Dabei ist davon auszugehen, daß, obwohl der Steinbruchbetrieb der Beklagten zum Teil noch in die Zeit vor dem 1. Januar 1900 fällt, für die Beurteilung des vom Kläger geltend gemachten dinglichen Anspruchs, was seine Voraussetzungen, seinen Inhalt und Umfang angeht, zufolge des Art. 181 EGBGB. doch lediglich das dermals geltende Recht maßgebend ist, um so mehr, als es ein zukünftiges bestimmtes Verhalten ist, das der Kläger von der Beklagten fordert (RG. 46, 145, auch 51, 411). Eine Vorschrift, die für einen Fall der vorliegenden Art die Einhaltung einer bestimmten Entfernung von der Grenze des Nachbargrundstücks und das Abböschen unter einem bestimmten Winkel bei Vertiefung des eigenen Grundstücks zur Pflicht machte, enthält nun aber das heute geltende Recht überall nicht. Der § 187 ALR. I, 8 ist zufolge des Art. 89 Ziff. 1b PrAGBGB. mit dem 1. Januar 1900 außer Kraft getreten; das BGB. selbst weist keine Bestimmung des angegebenen Inhalts auf; die vom Kläger früher für sich angerufenen Reg.-Pol.-Verordnungen für den Regierungsbezirk Arnsberg vom 4. Dezember 1885 und vom 18. Dezember 1897 sind durch § 19 der späteren Reg.-Pol.-Verordnung für denselben Bezirk vom 9. Juli 1904 aufgehoben worden und die letztgenannte Verordnung selbst enthält in der hier fraglichen Beziehung nur in § 7 Ziff. f die Vorschrift, daß beim Betriebe von Brüchen und Gruben die Oberkante der Abraumböschung von bebauten Nachbargrundstücken und von öffentlichen Wegen mindestens 3,5 m entfernt bleiben muß. Das BG. legt diese Vorschrift dahin aus, daß der Ausdruck, „bebaute Nachbargrundstücke" nur von solchen Grundstücken gelte, die mit einem Bauwerke versehen seien. Die Revision bekämpft diese Auslegung und meint, die Vorschrift des § 7 cit. beziehe sich nicht nur auf alle schon bebauten, sondern auch schon auf alle nur bebauungsfähigen Grundstücke. Der deshalbige Revisionsangriff ist indessen schon aus dem Grunde verfehlt, weil die angeführte Reg.-Pol.-Verordnung überhaupt keine revisible Rechtsnorm ist, ihre Auslegung durch das BG. mithin der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist. Erfordert sie aber in ihrem § 7 Ziff. f ein mit einem Bauwerke versehenes Nachbargrundstück, so kann auch sie im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung kommen, weil ein derartiges Grundstück des Klägers gar nicht in Frage steht. L. c. R., U. v. 14. Jan. 11, 82/10 V. — Hamm.

12. § 1567 BGB. Ergibt sich aus der Nichtbefolgung des Urteils auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft mit Notwendigkeit eine bösliche Absicht?]

Die Revision meint, in der Nichtbefolgung des Urteils, durch welches im ersten Prozeß die Klägerin zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt worden war, müsse bösliche Verlassung nach § 1567 Nr. 1 BGB. erblickt werden; dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Trotz jenes Urteils wäre die Klägerin zum Getrenntleben vom Manne berechtigt gewesen, wenn nach dem Urteil ihr ein neuer Scheidungsgrund erwachsen wäre. Daß dies der Fall gewesen, wurde allerdings weder im vorigen noch im jetzigen Scheidungsprozeß dargetan; jedoch hat das BG. ausdrücklich festgestellt, daß die Klägerin nach den ihr zugekommenen Mitteilungen der Meinung sein durfte und der Meinung gewesen ist, daß die von ihr als Scheidungsgrund geltend gemachten Ehebrüche, und zwar sowohl die im vorigen als die im jetzigen Prozeß geltend gemachten, wirklich vorgekommen seien. Handelt aber ein Ehegatte beim Fernbleiben von der häuslichen Gemeinschaft im guten Glauben, ein ihm zustehendes Recht auszuüben, so mangelt seiner Nichtbefolgung des auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erkennenden Urteils das in § 1567 Nr. 1 aufgestellte Erfordernis der böslichen Absicht. (Vgl. Motive zum BGB. IV 590, die Literatur und Rechtsprechung bei Staudinger Note 2c, γ, 4. Absatz zu § 1567 BGB., ferner das nicht abgedruckte Urteil des RG. vom 10. Mai 1906 Reg. IV 530/05.) G. c. G., U. v. 12. Jan. 11, 35/10 IV. — Dresden.

13. § 1579 BGB. Grundsätze für die Bemessung der Unterhaltsrente namentlich bei bevorstehender Gehaltserhöhung.]

1. Bei Prüfung der Frage, welcher Betrag der Unterhaltsrente der geschiedenen Ehefrau gegenüber dem für schuldig erklärten Ehemann der Billigkeit entspreche, hat das BG. es abgelehnt, auf die einzelnen Positionen einer Aufstellung einzugehen, welche die Klägerin über ihre Lebensbedürfnisse gemacht hatte, dabei jedoch hervorgehoben, daß die Klägerin, die ihrer Aufstellung im wesentlichen die besonderen, in der Residenzstadt W. herrschenden Preise zugrunde gelegt habe, dem Beklagten gegenüber kein Recht darauf habe, grade in W. zu leben. Die dortigen Preise seien mithin, soweit sie höher seien, als die gewöhnlichen nicht maßgebend. Die Revision bekämpft diese Stellungnahme des BG. einmal, weil es nur eine Schätzung in Bausch und Bogen vorgenommen habe, ohne auf Einzelheiten einzugehen, und ferner weil es die W.er Preise nicht als maßgeblich angesehen habe. Die Angriffe erledigen sich dadurch, daß es sich um Erwägungen handelt, welche vom BG. in bezug auf die von ihm nach den Grundsätzen der Billigkeit vorgenommenen Abwägung der Verhältnisse angestellt sind, und daß diese Art der Ermittlung des Unterhaltsbetrages nach dem Gesagten nicht aufrechterhalten werden kann. Es mag aber ausgesprochen werden, daß das Gericht bei der Prüfung der Frage, welchen Betrag der Unterhaltskläger zu seinem standesmäßigen Unterhalt nötig hat, rechtlich nicht gehindert ist, die Unterhaltsrente, ohne auf Einzelheiten einzugehen, in einem Pauschquantum festzusetzen. Für die Bemessung der Unterhaltsrente sind, worauf noch näher einzugehen sein wird, die Verhältnisse der Ehegatten zur Zeit der Scheidung maßgebend. Eine Berücksichtigung der W.er Preise würde also nicht ausgeschlossen sein, wenn sie nicht zur Festsetzung eines über jene Verhälnisse hinausgehenden Betrages führen würde. 2. Der standesgemäße Unterhalt der geschiedenen, nicht für schuldig erklärten Ehefrau bestimmt sich, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, nach der Lebensstellung der Ehegatten zur Zeit

der Scheidung. Bei der Lebensstellung spielen nicht nur die Standes-, sondern auch die Vermögens- und Einkommensverhältnisse eine wesentliche Rolle. Ein Beamter nun, der zur Zeit der Scheidung ein Gehalt von 5000 ℳ hat, aber mit Sicherheit auf eine Erhöhung seines Gehalts um etwa 2000 ℳ im Laufe einer fest bestimmten Zahl von Jahren rechnen kann, befindet sich in einer wirtschaftlich besseren und gesicherteren Lage, als ein solcher, der weiß, daß er für sein Leben auf ein Einkommen von 5000 ℳ beschränkt bleibt. Dieser kann sich nicht die Ausgaben erlauben, wie jener. Er muß vielmehr bedacht darauf sein, zur Bestreitung der in der Ehe regelmäßig später wachsenden Bedürfnisse einen Teil seines Einkommens zurückzulegen, während der andere Beamte in der Lage ist, jene Bedürfnisse aus den ihm inzwischen erwachsenen Gehaltszulagen zu decken. Die Sachlage ist nicht dieselbe, wie bei einem Beamten, der nach der Scheidung in ein besser besoldetes anderes Amt befördert wird, oder einem Kaufmann, der nach der Scheidung eine mit einem besseren Einkommen verbundene Stellung erringt. Das sind Umstände, die bei der Scheidung nicht feststehen, nicht einmal voraussehbar sind. Anders ist es bei den Gehaltserhöhungen nach Dienstaltersstufen. Wenn auch der Oberlehrer keinen klagbaren Anspruch auf diese hat (RG. 11, 289; 48, 321), so kann er doch nach dem gewöhnlichen Verlaufe der Dinge mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit auf die Erhöhung rechnen, und deswegen ist sie zu berücksichtigen. Die gleiche Ansicht wird vertreten in der Entscheidung des RG. (RG. 19, 314), welche für das Allgemeine Landrecht, das in der hier in Rede stehenden Beziehung vom BGB. nicht abweicht (vgl. §§ 794, 803 II, 1), ausspricht, daß solche Veränderungen, deren Eintritt gewiß sei, schon bei Feststellung der Verpflegungsgelder der geschiedenen Frau in Betracht zu ziehen seien. An den späteren Gehaltserhöhungen als solchen hat die geschiedene Frau allerdings nach der Scheidung den oben entwickelten Grundsätzen zufolge keinen Anteil mehr. Eine Erhöhung der Rente nach Maßgabe der Steigerung des Gehalts kann also die Klägerin nicht, wie sie meint, beanspruchen. Aber die zur Zeit der Scheidung feststehende Tatsache, daß das Gehalt des Beklagten in Zukunft bestimmt und erheblich steigen wird, ist bei der Ermittlung der „Lebensstellung" der Parteien zu jener Zeit und des sich danach richtenden Unterhaltsbedarfs der Klägerin nicht außer acht zu lassen. Soweit etwa die unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ermittelte standesgemäße Unterhaltsrente so hoch ist, daß der Beklagte sie im Hinblick auf das zur Zeit der Scheidung bezogene Gehalt gemäß § 1579 BGB. nicht zu leisten braucht, ist sie zunächst niedriger zu bemessen. Denn die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten richtet sich, wie das BG. im Anschluß an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 17. Oktober 1907 (IV. 86/07) zutreffend ausgeführt hat, nicht endgültig nach den Vermögensverhältnissen zur Zeit der Scheidung, sondern nach den jeweiligen Vermögensverhältnissen. Das kann also allerdings im Ergebnisse dazu führen, daß die der Klägerin zuzusprechende Rente von vornherein nach Maßgabe der in Aussicht stehenden Gehaltssteigerungen abgestuft wird. Was weiter die angeblich auch dem Beklagten — der anscheinend an einer städtischen Anstalt als Oberlehrer angestellt ist — infolge des Gesetzes vom 26. Mai 1909 zugute gekommene Gehaltsaufbesserung anlangt, so ist zwar dem BG. zuzugeben, daß diese nicht schon deswegen in Betracht zu ziehen ist, weil das Gesetz sie mit rückwirkender Kraft vom 1. April 1908 eingeführt hat (§ 3 des Gesetzes). Allein eine andere Frage ist es, ob nicht im Hinblick auf die Verhandlungen, die längere Zeit vor dem Erlasse des Gesetzes über die Erhöhung der Beamtengelder geschwebt haben, anzunehmen ist, daß der Beklagte schon im Zeitpunkte der Scheidung nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge mit großer Wahrscheinlichkeit eine Aufbesserung seines Diensteinkommens erwarten konnte. War dies der Fall, so läßt sich nicht in Abrede stellen, daß die Vermögenslage der Parteien zur Zeit der Scheidung schon durch diese Aussicht eine günstigere Gestaltung erfuhr, und das würde bei Anwendung der oben entwickelten Grundsätze zu einer Berücksichtigung dieser Hebung der Verhältnisse der Parteien führen. Das BG. hat sowohl das Steigen des Einkommens des Beklagten nach Dienstaltersstufen als auch jene Gehaltsaufbesserung gänzlich unberücksichtigt gelassen. Es ist aber anzunehmen, daß es bei Berücksichtigung zur Zubilligung einer höheren Rente gelangt wäre. Auch aus diesem Grunde muß das Urteil aufgehoben werden, wobei die Erörterung der Frage, ob und in welchem Maße der Beklagte zur Zeit der Scheidung auf eine Gehaltsaufbesserung rechnen konnte, da sie auf tatsächlichem Gebiete liegt, dem BG. vorbehalten bleibt. S. c. S., U. v. 12. Jan. 11, 721/09 IV. — Naumburg.

14. §§ 2074, 2108, 2177, 2190 BGB. verb. mit Art. 213 EGBGB. und §§ 161, 162 I, 4; 467 I, 12 ALR. Nacherben oder Nachvermächtnisnehmer? Unterschied zwischen ALR. und BGB. hinsichtlich bedingter Vermächtnisse.]

Diejenigen 6000 ℳ, die nach Inhalt des Testaments im Falle, daß August unverheiratet sterben sollte, dem Anton „bzw. seinen Kindern" zufallen sollten, spricht das BG. dem Kläger Wilhelm mit der Begründung zu, daß das Nachvermächtnis hinfällig geworden sei, da Anton vor August verstorben sei und nur Anton bezw. seine Kinder hätten bedacht werden sollen. Mit dem Wegfall dieses Nachvermächtnisses habe August freie Verfügung auch über diese 6000 ℳ erhalten. Da August eine letztwillige Verfügung darüber nicht getroffen habe, seien sie dem Kläger als seinem gesetzlichen Alleinerben zugefallen. Diese Begründung ist zwar nicht zum Gegenstand eines Revisionsangriffs gemacht. Sie beruht aber auf Rechtsirrtum. Das BG. führt selbst eine gesetzliche Bestimmung nicht an, billigt aber zu diesem Punkte ausdrücklich die Ausführung des LG. Das LG. beruft sich zur Rechtfertigung seiner Ansicht auf § 2108 BGB. Dabei übersieht es, ebenso wie das BG., daß § 2108 BGB. schon deshalb keine Anwendung erleidet, weil August nach den instanzrichterlichen Feststellungen nicht Erbe, sondern nur Vermächtnisnehmer war, und daß mithin auch seine Substituten nicht Nacherben, sondern nur Nachvermächtnisnehmer sind, während der genannte Paragraph nur den Fall der Nacherbfolge regelt. Weiter kommt in Betracht, daß es sich nicht um ein Nachvermächtnis handelte, das dem Anton ohne weiteres mit dem Tode des August zufallen sollte. Der Anfall war vielmehr bedingt von der Tatsache, daß August unverheiratet sterben würde. Würde das BGB. zur Anwendung gelangen, so wäre hiernach die Entscheidung aus §§ 2190, 2074, 2177 BGB. zu treffen gewesen. Allein da der Testator vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist, ist für die Entscheidung betreffs der durch

die Substitution geschaffenen Rechtsverhältnisse nach Art. 213 EGBGB. das allgemeine Landrecht maßgebend (JW. 09, 158[1]). Das Landrecht weicht nun aber gerade in den hier in Frage kommenden Bestimmungen vom BGB. ab. Denn aus den Bestimmungen des § 485 I, 12 in Verbindung mit §§ 161, 162 I, 4 und § 467 I, 12 ergibt sich, daß grundsätzlich der unter einer Bedingung eingesetzte Fideikommissar, welcher den Testator überlebt — mag er nun Nacherbe oder »Vermächtnisnehmer sein — sein Sukzessionsrecht auf seine Erben transmittiert, wenn er gleich vor dem Sukzessionsfalle verstirbt. Diese Regel erleidet nur die aus § 162 I, 4 sich ergebende, hier nicht zutreffende Ausnahme, daß die Erfüllung der Bedingung an die Person des Berechtigten geknüpft ist. Diesen Rechtssatz hat das Obertribunal in ständiger Praxis anerkannt (vgl. z. B. die ganz ähnlich liegende Fälle betreffenden Urteile vom 25. Januar 1854, StriethorstArch. 11, 268; 27. Februar 1854, daselbst Bd. 12 S. 177, und Rehbein, Entscheidungen Bd. II Nr. 230a S. 481 ff., insbesondere Anmerkung S. 482, 483, 490). In gleichem Sinne hat das RG. entschieden (JW. 95, 607[54], RG. 33, 293) und die Literatur steht auf demselben Standpunkte (Dernburg, Preußisches Privatrecht 3. Aufl., Bd. III § 124 Anm. 16 S. 367, § 143 Anm. 5 S. 416, Bürgerliches Recht Bd. III § 44 zu VII; Förster-Eccius, 5. Aufl. Bd. 1 S. 173). Die Anwendung auf den vorliegenden Fall ergibt, daß das bedingte Nachvermächtnis dem Anton, der seinen Vater überlebt hat, zugefallen ist. Er hat es auf seine Erben vererbt. Da die Bedingung eingetreten ist, dürfen sie die 6000 ℳ behalten und brauchen sie nicht an August bzw. jetzt den Kläger, als dessen Erben zu zahlen. B. c. B., U. v. 5. Jan. 11, 62/10 IV. — Hamm.

15. §§ 2112 ff. BGB. Nießbrauchsvermächtnis oder Vorerbe?]

Der BerR. vermißt, um daraus die Berufung der Beklagten zur Vorerbin feststellen zu können, eine Willenserklärung, daß der Frau weitergehende Rechte als sie in dem Begriffe der Nutznießung enthalten sind, wie etwa freies Verfügungsrecht eingeräumt werden sollten. Keinesfalls sei ihr „die Verfügungsbefugnis in der Weise zugewiesen, daß sie zu eigenem Nutzen und Vorteil über den Nachlaß zu verfügen berechtigt sein sollte“. Diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich. Zwar ist auch der Vorerbe wahrer Erbe und als solcher Herr über den Nachlaß. § 2112 BGB. gestattet ihm deshalb grundsätzlich die Verfügung über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände, jedoch nicht, ohne ihn, in derselben Gesetzesstelle sowie in zahlreichen andern, den Gesetzestitel über die Einsetzung eines Nacherben füllenden Vorschriften dinglich und schuldrechtlich derart in dieser Verfügungsmacht einzuengen, daß § 2306 geradezu von dem durch die Einsetzung eines Nacherben „beschränkten Erben“ redet. Nach § 2129 Abs. 2 ist sogar völlige Entziehung der Verfügungsmacht denkbar, ohne daß der Erbe deshalb aufhört Vorerbe zu sein und selbst der sogenannte befreite Vorerbe ist, wie § 2136 ergibt, von den gesetzlich dem Vorerben auferlegten Beschränkungen und Verpflichtungen nicht völlig entbunden. Noch weniget darf das Wesen der Vorerbenstellung darin gesucht werden, daß dem Vorerben die Verfügung über den Nachlaß im eignen Interesse, zu eignem Nutzen und Vorteil zustehen müsse. Im Gegenteil ergeben zahlreiche Bestimmungen des Gesetzes, daß er sich auch bei der Verfügung über den Nachlaß von der Rücksicht auf die Interessen des Nacherben leiten lassen soll. So legt ihm § 2130 die Verpflichtung auf, dem Nacherben die Erbschaft tunlichst unversehrt, d. h. in dem Zustande herauszugeben, der sich bei fortgesetzter ordnungsmäßiger Verwaltung ergibt. § 2131 verpflichtet ihn gegenüber dem Nacherben zur Sorgfalt, auch die §§ 2120, 2127, 2129 sprechen geradezu von einer „Verwaltung“ des Vorerben und selbst bei Einräumung der freien Verfügungsmacht über die Erbschaft (§ 2137 Abs. 2) muß es der Erblasser nicht notwendig auf den Vorteil des Vorerben abgesehen haben. Häufig genug wird hierbei das Vertrauen des Erblassers eine Rolle spielen, der Vorerbe werde die Interessen des Nacherben bedenken, auch ohne dabei an die lästigen Kontrollvorschriften des Gesetzes gebunden zu sein. Nur diese rechtsirrtümlichen Erwägungen machen es erklärlich, daß der BerR. einer eigentlichen Prüfung des gesamten Testamentsinhalts gar nicht nähergetreten ist, obwohl verschiedene Wendungen darauf hindeuten, daß nach dem Willen des Erblassers seine Geschwister erst Erben werden sollten, nachdem zunächst seine Frau Erbin und zwar befreite Vorerbin geworden sein werde (§ 2100). Hierher gehören, wie die Revision mit Recht hervorhebt, unter andern die mehrfach wiederkehrenden Bestimmungen, wonach er das Vermögen und zwar „das bei dem Tode meiner lieben Frau und nach meinem Ableben vorhandene Vermögen“ (vgl. §§ 2137, 2138) erst für die Zeit nach unserm, d. h. nach dem beiderseitigen Ableben der Ehegatten zu Bruchteilen an seine Verwandten vergibt, daß er seine Frau von der Sicherstellung entbindet und daß er nur den Wunsch ausspricht, sie möge bei der Verwaltung des Nachlasses einen seiner (angeblich als Erben eingesetzten) Brüder „zu Rate ziehen“. Blieb endlich dem BerR. gleichwohl der Sinn des Testaments zweifelhaft, so hätte er sich unter allen Umständen mit der unter Eideserbieten aufgestellten Behauptung der Beklagten abzufinden gehabt, wonach ihr der Erblasser noch kurz vor seinem Tode versichert habe, sie hätte die freie Verfügung über sein Vermögen, sie brauche niemand Rechenschaft zu leisten, wenn nichts mehr da sei, sei eben nichts mehr da. M. c. M., U. v. 16. Jan. 11, 332/10 IV. — Darmstadt.

16. § 2255 BGB. Widerruf letztwilliger Bestimmungen.]

Die letztwillige Verfügung vom 8. März 1903, in welcher der Erblasser verschiedene Vermächtnisse anordnete, hat auch unstreitig den Formerfordernissen des § 2231 Nr. 2 BGB. entsprochen und war insbesondere mit dem die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung bedingenden wahrheitsgetreuen Zeugnisse über den Tag und den Ort der Errichtung versehen. Es fragt sich aber, ob sie durch die späteren Veränderungen an der Urkunde, insbesondere das Durchstreichen des Datums wirksam widerrufen ist. Nach § 2255 BGB. ist hierzu erforderlich, daß der Erblasser in der Absicht, das Testament aufzuheben, an der Testamentsurkunde Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Zu einem solchen Widerruf mag es zwar genügen, wenn der Erblasser das Datum mit dem Willen durchstreicht, das für die Formgültigkeit der letztwilligen Verfügung wesentliche Zeugnis über die Errichtungszeit zurückzunehmen. An einer Klarstellung darüber, welche Absicht der Erblasser bei dem Durchstreichen gehabt hat, hat indes, wie die

Revision nicht ohne Grund rügt, der Vorderrichter es fehlen lassen. Schon dagegen lassen sich gewisse Bedenken erheben, daß das KG. annimmt, das Durchstreichen in Verbindung mit den sonstigen Veränderungen des Testaments könne nur die Bedeutung gehabt haben, daß der Erblasser die letztwillige Verfügung im ganzen Umfange habe aufheben wollen. Es ist auffällig, daß der Erblasser nur die Zeitangabe, und auch diese nur teilweise, nicht auch die Unterschrift durchstrichen hat, obschon gerade die Durchstreichung der Unterschrift das geeignetste und das gewöhnliche Mittel zur Entkräftung einer Urkunde ist. Auffallend ist ferner, daß das Durchstreichen in Bleistiftstrichen besteht, die anscheinend in wirrer Weise nach verschiedenen Richtungen hin und her gezogen sind, während die Vermächtnisse, die gänzlich aufgehoben werden sollten, mit Tinte durchstrichen sind. Keinesfalls durfte aber der BerR., worüber sich die Revision mit Recht beschwert, den Beweisantrag des Klägers ablehnen, der darauf gerichtet ist, den Gegenbeweis gegen die Absicht der Aufhebung der Verfügung zu führen. B. c. P., U. v. 12. Jan. 11, 213/10 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

17. § 139 ZPO.]

Das BG. ist auf die Feststellung der neuerdings behaupteten Verletzungen nicht eingegangen, weil die eidesschlüssigen Tatsachen nicht bestimmt genug vom Kläger angegeben seien, die Eideszuschiebung nach § 445 ZPO. sonach nicht zulässig sei. Der Kläger hat dies dem BG. gegenüber bestritten, auf die gerichtliche Aufforderung, genauere Angaben darüber zu machen, wann und wo die Veröffentlichungen erfolgt seien, jedoch erklärt: „er könne die Inserate heute nicht vorlegen, wolle das aber im nächsten Termin tun". Auf die weitere Frage, ob er die vorzulegenden Urkunden (Belegblätter) näher (nach dem Titel und Datum der Zeitungen) bezeichnen könne, hat er keine Erklärung abgegeben. Das BG. hat keinen neuen Verhandlungstermin angesetzt, sondern die mündliche Verhandlung geschlossen. Lediglich die Unterlassung dieser Vertagung rügt die Revision jetzt als eine Verletzung des § 139 ZPO. und hierauf hat sich deshalb nach § 559 ZPO. die Prüfung des Revisionsgerichts zu beschränken. Die Revision meint, daß Fragen, die als vergebens gestellt schon dann zu gelten hätten, wenn sie nicht sofort erledigt würden, im Anwaltsprozesse keinen praktischen Wert hätten. Um Fragen beantworten zu können, müsse der Anwalt Zeit haben, von der Partei die dazu nötige Auskunft einzuholen. Die Rüge ist nicht begründet. Der Anwalt des Klägers begehrte nach dem festgestellten Tatbestande eine Vertagung nur zu dem Zwecke, um die die Ankündigungen enthaltenden Belegblätter vorzulegen, also um einen Urkundenbeweis für seine neuen Behauptungen zu führen. Nun konnte zwar der Kläger nach § 283 ZPO., bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung neue Beweismittel vorbringen, die Antretung eines Urkundenbeweises aber hatte nach § 420 ZPO. durch Vorlegung der Urkunden zu geschehen. Ein Recht darauf, daß die Verhandlung vertagt werde, um ihm später diese Vorlegung zu ermöglichen, hatte der Kläger nicht. Eine Einwilligung des Beklagten in die Vertagung lag nicht vor, die sachgemäße Durchführung des richterlichen Fragerechts nach § 139 ZPO. erforderte aber die Vertagung von Amts wegen zum Zwecke der Beweisführung nach § 420 ZPO. ebensowenig. Denn die gerichtliche Aufforderung war gar nicht auf Angaben und Herbeischaffung neuer Beweismittel gegangen, sondern lediglich auf genauere Angabe von Tatsachen für den bereits zugeschobenen Eid. Zu diesem Zwecke aber bedurfte es einer Vorlegung der Belegblätter nicht. Das Gericht hatte sie nicht verlangt und brauchte deshalb auch zu diesem Behufe nicht zu vertagen. Aber auch soweit in der Erklärung des Klägers etwa das Verlangen nach Vertagung zu dem Zwecke zu erblicken wäre, um die vom Gericht gestellten Fragen zu beantworten, wäre die Versagung der Vertagung kein Verstoß gegen § 139 ZPO. Die sachgemäße Durchführung des richterlichen Fragerechts kann allerdings eine Vertagung zur Ermöglichung der Antwort bedingen (JW. 09, 193[11]) und die Ablehnung ist der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht entzogen (JW. 95, 40[6]). Ob die Vertagung aber erforderlich ist, wird regelmäßig von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, insbesondere, ob der Partei oder dem Anwalte die sofortige Beantwortung der Frage zugemutet werden darf. Dies ist hier anzunehmen, da der Anwalt des Klägers selbst zur Begründung der Klagbefugnis die angeblich noch im Oktober, November und Dezember verübten unerlaubten Handlungen der Beklagten geltend gemacht hat. Dies Vorbringen beruhte, wie angenommen werden muß, auf Mitteilungen der von ihm vertretenen Partei, die für die Eidesschlüssigkeit zu vervollständigen, wenn er sie in den Rechtsstreit einführen wollte, er vorher hinlänglich Zeit und Anlaß gehabt hätte, zumal er auf ihre Bedeutung für die Klage bereits durch das erste Urteil aufmerksam gemacht worden war. T. c. K. & H., U. v. 20. Jan. 11, 124/10 II. — Berlin.

18. §§ 218, 335 ZPO. Ist Ladung zu einem verkündeten Termin erforderlich?]

Das BG. hat zunächst ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß eine Vereinbarung, die dem Erlaß des Versäumnisurteiles vom 6. Juli 1909 entgegengestanden hätte, von den Parteien nicht getroffen worden ist; hiergegen hat die Revision einen Angriff nicht erhoben. Es hat dann weiter angenommen, daß der Fall der Versäumung in der Tat vorgelegen habe, und dies auf die Erwägung gestützt, daß es im Hinblick auf § 218 ZPO. und, weil § 335 Abs. 2 ZPO. nur in den Fällen des Abs. 1 dieses Paragraphen Anwendung leide, einer Ladung des im Verhandlungstermin vom 15. Juni 1909 ausgebliebenen Klägers zu dem in diesem Termin verkündeten neuen Termin nicht bedurft habe. Die Revision bekämpft diese Auffassung und macht geltend, daß abweichend vom § 218 ZPO. im Falle der Vertagung des Verhandlungstermins die nicht erschienene Partei zu dem neuen Termine in jedem Falle zu laden sei, obwohl dieser verkündet worden. Diese Ansicht, die allerdings von namhaften Schriftstellern vertreten wird, ist nicht zutreffend. Das hat bereits der II. ZS. des RG. in seinem Beschlusse vom 8. Februar 1898 Rep. II B. 26/98 (abgedruckt in RG. 41, 355) überzeugend dargelegt; seinen Ausführungen schließt sich der erkennende Senat mit dem BG. in allen Punkten an; der Hinweis darauf genügt um so mehr, als die Revision sich darauf beschränkt hat, geltend zu machen, daß die Ausführungen in Widerspruch ständen mit denjenigen, welche der erkennende Senat in seinem Beschlusse vom 25. April 1889 B. VI 41/89 (abgedruckt in den angegebenen Entscheidungen Bd. 23 S. 368 ff.) niedergelegt hat. Das ist

jedoch nicht der Fall. In diesem letzteren Beschlusse ist lediglich das unbedingte Recht der im Verhandlungstermin erschienenen Partei anerkannt worden, beim Ausbleiben des Gegners die Vertagung der mündlichen Verhandlung zu verlangen; eine Beantwortung der hier lediglich in Betracht kommenden Frage, ob die erschienene Partei den ausgebliebenen Gegner zu dem neuen Termin laden müsse, um in diesem, wenn der Gegner wiederum ausbleibt, den Erlaß eines Versäumnisurteiles mit Erfolg beantragen zu können, ist dagegen als für die Entscheidung nicht erforderlich ausdrücklich abgelehnt worden. Zur Erwägung stellt die Revision schließlich noch, ob nicht eine andere Beurteilung deswegen geboten sei, weil der labende Prozeßbevollmächtigte des Klägers von dem anberaumten Termin „offiziell" keine Kenntnis erlangt habe. Nach der Behauptung des Klägers hat er von dem Termin vom 15. Juni 1909, der auf seinen Einspruch bestimmt worden war, erst am Tage vorher Kenntnis erhalten. Mit Recht weist das BG. aber darauf hin, daß dies unerheblich ist, da er selbst zu diesem Termine geladen hatte. R. c. A., U. v. 5. Jan. 11, 270/10 VI. — Berlin.

19. §§ 301, 304 ZPO. Zwischenurteil, Teilurteil?]

Es erhebt die Revision des Klägers den prozessualen Angriff, daß der Teil des Widerklageantrages, den das LG. als selbständigen Feststellungsanspruch behandelt, überhaupt keine besondere rechtliche Bedeutung habe, vielmehr lediglich einen Rechtsgrund des gleichzeitig geltend gemachten Schadensersatzanspruchs betreffe, und daß auch ein selbständiges Interesse des Beklagten an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des „Rücktritts" des Klägers nicht bestehe. Dieser Angriff ist für begründet zu erachten. Das LG. hat nach dem Inhalte seiner Urteilsbegründung ein Teilurteil nach § 301 ZPO. erlassen wollen und für den Fall, daß das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 256 ZPO. zu verneinen sei, das Urteil als Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs für zulässig gehalten. Beide Annahmen gehen fehl. Ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs konnte, wie schon das BG. bemerkt hat, nicht erlassen werden, weil der § 304 ZPO. eine Leistungsklage voraussetzt, bei welcher Grund und Betrag streitig sind (JW. 04 S. 119[20], 493[21]). Der Beklagte hat nun aber — abgesehen von dem Anspruch von 600 ℳ, über den in den Vorinstanzen nicht erkannt ist — einen Anspruch auf Zuerkennung eines Betrages nicht geltend gemacht, sondern einen Antrag gestellt, der nur als Feststellungsanspruch aufgefaßt und zugelassen werden kann (RG. 21 S. 382 bis 388). Auch bezüglich des Anspruchs von 600 ℳ enthält die Entscheidung des LG. kein Urteil über den Grund des Anspruchs, sondern nur eine Entscheidung über eine einzelne Rechtsfrage. — Das LG. hatte ferner keinen Anlaß, den zum Gegenstand seines Urteils gemachten Teil des Antrages als selbständigen Feststellungsanspruch zu behandeln. Es fehlt an jedem Grund für die Annahme, daß der Beklagte zwei Feststellungsklagen habe erheben wollen: eine negative Feststellungsklage, daß der Kläger nicht berechtigt war, vom Vertrage zurückzutreten und eine positive Feststellungsklage, daß er verpflichtet sei, dem Beklagten den durch den Rücktritt entstandenen Schaden zu ersetzen. Es handelt sich vielmehr nur um einen Anspruch auf Feststellung der Schadensersatzpflicht. (Wird ausgeführt.) W. c. K., U. v. 17. Jan. 11, 618/09 III. — Berlin.

20. § 322 ZPO. Ergänzung der Urteilsformel aus den Entscheidungsgründen, eventuell durch das Reichsgericht.]

Es ist richtig, daß das BU. die Scheidungswiderklage, während es in den Gründen von ihr ausdrücklich sagt, sie erweise sich als unbegründet, im entscheidenden Teile nicht besonders erwähnt. Es stimmt auch mit der Rechtsprechung des RG. überein (vgl. RG. 50, 278 und JW. 07, 159[46]), daß Urteile nach § 322 ZPO. der Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder die Widerklage erhobenen Anspruch in der Urteilsformel entschieden ist. Aber die Urteilsformel ist, wie das RG. gleichfalls schon oft ausgesprochen hat (vgl. z. B. das zuletzt angeführte Urteil), der Auslegung fähig. Nicht die tote Formel, sondern, so sagt Seuffert (8) Bem. 7a zu § 322 zutreffend, der in der Formel enthaltene, mit Hilfe der Gründe zu ermittelnde Gedanke ist Träger der Rechtskraft. Zieht man aber die Gründe heran, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die in der Urteilsformel enthaltene Entscheidung des BerR. über die Widerklage so zu verstehen ist, daß der Berufung des Beklagten gegen die abweisende Entscheidung des LG. nur bezüglich der im ersten Rechtszuge allein erhobenen Herstellungsklage entsprochen sein, daß es im übrigen aber, nämlich bezüglich der im zweiten Rechtszuge neu erhobenen Scheidungsklage, bei der vom LG. ausgesprochenen Abweisung der Widerklage verbleiben soll. Genauer wäre es freilich gewesen, wenn das OLG. in der Formel seines Urteils hinter dem Worte „herzustellen" die Worte eingefügt hätte: „indem zugleich die Scheidungswiderklage des Mannes abgewiesen wird." Um jeden Zweifel zu beseitigen, empfiehlt es sich deshalb, das im entscheidenden Teile des Revisionsurteils nachträglich zu tun. M. c. M., U. v. 16. Jan. 11, 583/10 IV. — Zweibrücken.

21. §§ 402 ff. ZPO.]

Die Revision des Klägers rügt, daß das BG. die Einholung einer amtlichen Auskunft der Güterabfertigungsstelle J. über die Frage, wie viele Ladungen Grubenholz unter Angabe des Gewichts jeder Ladung der Beklagte in den Jahren 1904 bis 1906 verladen habe, mit der Begründung abgelehnt hat, es sei nicht Aufgabe des Zivilrichters, durch Einholung von Auskünften den Parteien das Material für ihre tatsächlichen Behauptungen zu beschaffen. Diese Begründung erscheint allerdings rechtlich bedenklich; denn sie scheint von der irrigen Auffassung auszugehen, als seien die Gerichte auch auf Antrag der Parteien im Zivilprozesse nicht befugt, über bestrittene Tatsachen, welche durch Erteilung einer amtlichen Auskunft außer Zweifel gesetzt werden können, durch eine Anfrage an die betreffende Behörde Gewißheit zu verschaffen. Allein diese irrige Auffassung führt nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn auf eine derartige Anfrage einzugehen, war das Prozeßgericht nur dann verpflichtet, wenn die Tatsachen, welche den Gegenstand der Anfrage bilden sollten, für den Rechtsstreit wesentlich waren. Das darzulegen und in dieser Beziehung schlüssige Behauptungen aufzustellen, war allerdings Sache des Klägers als der beweispflichtigen Partei. In dieser Beziehung hat es aber der Kläger an jeder Darlegung fehlen lassen, inwiefern aus der Feststellung der Zahl der in den Jahren 1904

bis 1906 in J. aufgegebenen Wagenladungen Holz und ihres Gewichts ein Rückschluß darauf möglich sein soll, daß mehr als 6778,99 Festmeter des vom Kläger angefahrenen Holzes auf dem bezeichneten Bahnhof zur Verladung gekommen sind. Solange in dieser Beziehung keinerlei Anhaltspunkte gegeben waren, konnte das Prozeßgericht die vom Kläger beantragte Anfrage bei der Güterabfertigungsstelle ohne Verstoß ablehnen. A. c. H., U. v. 7. Jan. 11, 223/10 I. — Celle.

22. §§ 486, 569 ZPO.]

Daß durch die Aufnahme eines Beweissicherungsgesuchs in die Klagschrift, von der nur eine von dem Anwalt nicht unterschriebene Abschrift zu den Gerichtsakten eingereicht wird, der Vorschrift des § 486 ZPO. nicht genügt sei, hat das RG. erst durch das in dem Vorprozeß ergangene Urteil vom 10. Oktober 1907 (RG. 66, 368) ausgesprochen; vorher waren Entscheidungen höherer Gerichte über diese Frage, soweit ermittelt, nicht veröffentlicht. Über die Form der Beschwerde hatte sich das RG. allerdings bereits früher in ähnlicher Weise ausgesprochen, indem es erkannte, daß eine dem Gerichte behufs Terminsbestimmung abschriftlich überreichte Berufungsschrift schon aus dem formellen Grunde nicht gleichzeitig als Beschwerdeschrift gelten könne, weil hierzu ein unterschriebenes Gesuch erforderlich sei (JW. 86, 315; RG. 31, 375). Daß die Nichtberücksichtigung dieser Entscheidungen bei der Prüfung der vorliegenden Frage dem Beklagten zum Verschulden anzurechnen sei, ist von der Revision nicht geltend gemacht worden. Dem steht auch zunächst entgegen, daß die Bestimmungen über die Form der Beschwerde anders gefaßt sind als die über das Beweissicherungsgesuch; nach § 569 ZPO. hat die Einlegung der Beschwerde „durch Einreichung einer Beschwerdeschrift" zu erfolgen, während der § 486 nur die „Anbringung" des Gesuchs bei dem Gerichte, vor welchem der Rechtsstreit anhängig ist, vorschreibt. Dazu kommt, daß die Kommentare zur ZPO. zu der Zeit des Vorprozesses über die Frage, in welcher Form ein nicht zu Protokoll erklärtes Gesuch um Sicherung des Beweises anzubringen sei, namentlich ob es in die Klagschrift aufgenommen werden dürfe, keine Auskunft gaben, auch nicht auf die Vorschriften über die Beschwerde verwiesen und bei ähnlichen Gesuchen, vor allem dem Arrestgesuche, geteilter Meinung waren. In der 1904 erschienenen 6./7. Aufl. des Kommentars von Gaupp-Stein wird zwar in der Erl. V zu § 128 für alle Fälle der fakultativen mündlichen Verhandlung für erforderlich erklärt, daß die zu der Einleitung des Verfahrens erforderlichen Gesuche, da sie nicht nur vorbereitender Natur sind und sich direkt an das Gericht richten, die eigenhändige Unterschrift des Antragstellers oder Anwalts tragen; trotzdem wird in der Erl. I zu § 920 die Aufnahme des Arrestgesuchs in die Klagschrift als zulässig bezeichnet und Seuffert erklärt in der 1903 herausgegebenen 8. Auflage seines Kommentars in Anm. 3 zu § 920 die der Entscheidung des RG. entsprechende gegenteilige Meinung sogar für ödesten Formalismus. Angesichts dieser Äußerungen wird man es dem Beklagten nicht zum Verschulden anrechnen dürfen, wenn er der von dem Vorderrichter bezeugten Praxis folgend den Beweissicherungsantrag in die Klagschrift aufnahm und damit die vorgeschriebene Form gewahrt und die Verjährung unterbrochen zu haben glaubte, zumal auch, wie von dem LG. hervorgehoben ist, das OLG. in dem Vorprozesse keine Bedenken gegen die Form des Gesuchs erhoben hatte. Erst das RG. hat die Gesetzwidrigkeit der Form erkannt. Bis zum Erlasse des Urteils des RG., also während der ganzen Dauer des Vorprozesses, durfte der Beklagte ohne Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt an seiner von dem Vorderrichter festgestellten Auffassung festhalten und handelte nicht fahrlässig, wenn er weitere Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung oder zur sonstigen Abwendung der Verjährungseinrede nicht ergriff. Der Vorwurf, daß er es unterlassen habe, die Klage im Vorprozeß auch auf Arglist zu stützen, ist daher nicht geeignet, eine Verurteilung des Beklagten herbeizuführen. H. c. R., U. v. 18. Jan. 11, 652/09 III. — Hamm.

23. § 554 ZPO.]

Die Revision rügt lediglich Verletzung des § 286 ZPO. Unter Bezugnahme auf einen nach Inhalt des Tatbestandes zum Gegenstande der Verhandlung vor dem BG. gemachten Schriftsatz des Klägers vom 18. März 1909 Nr. III macht sie geltend, der Kläger habe ausdrücklich bestritten, daß die schweren von der Beklagten gegen den Kläger gerichteten Beschimpfungen nach Reizung seitens des Klägers ausgestoßen seien. Das sei in den Gründen des BU. nicht gewürdigt. Noch wesentlicher seien die weiteren Behauptungen des Klägers in demselben Schriftsatze zu III—VII. Ohne sich damit abzufinden, habe der BerR. nicht feststellen können, daß die Mutter des Klägers mit ihrem Schwager ein Liebesverhältnis unterhalten und daß der Kläger dies begünstigt habe. Diese Bezugnahme auf einen umfangreichen, die verschiedensten Behauptungen und Beweisanträge enthaltenden Schriftsatz kann als eine den gesetzlichen Vorschriften im § 554 Abs. 2 Nr. 2c ZPO. a. F. entsprechende Revisionsbegründung nicht angesehen werden. Es hätten vielmehr die einzelnen Tatsachen und Anträge bezeichnet werden müssen, durch deren Übergehung der Kläger sich beschwert fühlt. Schon aus diesem Grunde ist die Revision zurückzuweisen. H. c. H., U. v. 14. Jan. 11, 266/10 IV. — Berlin.

24. §§ 723, 328 Ziff. 1 ZPO. Zuständigkeit des ausländischen Gerichts.]

Nach der Regel des § 723 ZPO. ist das Vollstreckungsurteil für das rechtskräftige Urteil eines ausländischen Gerichts ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit des letzteren Urteils zu erlassen, außer wenn die Anerkennung des Urteils nach § 328 daselbst ausgeschlossen ist. Ob einer der in der letzteren Vorschrift aufgeführten 5 Fälle vorliegt, in denen die Anerkennung des Urteils des ausländischen Gerichts ausgeschlossen ist, muß von Amts wegen geprüft werden (RG. 36 S. 381, 384). Diese Prüfung ergibt hier, daß die unter 2 bis 5 bezeichneten Fälle nicht zutreffen, insbesondere auch nicht der zu 5, denn die Gegenseitigkeit in bezug auf die Behandlung der Urteile deutscher Gerichte durch die österreichischen Gerichte ist verbürgt. In Frage steht hier nur, ob die Ausnahmevorschrift unter Ziff. 1 daselbst anwendbar ist, ob also „die Gerichte" des österreichischen Staats nach den deutschen Gesetzen zuständig sind. Zu entscheiden ist daher, ob hier nach den deutschen Gesetzen irgendein österreichisches Gericht für die Entscheidung des Vorprozesses zuständig war (RG. 51 S. 135 bis 139). Diese Frage muß bejaht werden, denn nach den deutschen Prozeßgesetzen muß, wenn die bei der Erhebung der Hauptklage und der Erlassung des für vollstreckbar zu erklärenden fremdländischen Urteils vor-

handen gewesenen Tatumstände zugrunde gelegt werden, die Zuständigkeit des österreichischen Bezirksgerichts in Lana deshalb als begründet anerkannt werden, weil sich damals Vermögen der Beklagten, die in Österreich keinen Wohnsitz hatten, im Bezirke dieses Gerichts befunden hat (§ 23 ZPO.). Nach feststehender Rechtsprechung des RG. hat in dem Fall, daß, wie hier, die Zuständigkeit auf die Behauptung selbständiger, nicht mit den klagebegründenden Tatsachen zusammenfallender Tatsachen (das Vorhandensein von Vermögen der Beklagten im Bezirke des angerufenen Gerichts) gestützt wird, der Kläger den Nachweis der behaupteten Tatsachen zu erbringen, um die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu begründen. Diesen Nachweis hat der Kläger im Hauptprozeß sachlich nicht geführt. Das österreichische Gericht hat aber auf Grund des § 396 der österreichischen ZPO. die Klagebehauptungen, da die Beklagten den zur Verhandlung über die Klage angesetzten Termin versäumt hatten, für wahr gehalten, seine Zuständigkeit als vorhanden angesehen und die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Es kommt nun freilich nicht darauf an, ob hierbei die österreichischen Gesetze richtig angewendet sind; vielmehr ist im Falle des § 328 Ziff. 1 entscheidend, ob die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts (in Lana oder eines anderen österreichischen Gerichts) auch dann anzunehmen gewesen wäre, wenn die für die Frage der Zuständigkeit gegebenen deutschen Gesetze angewendet worden wären. Nach den letzteren aber hätte der Prozeßrichter ebenfalls zu dem Ergebnisse kommen müssen, daß das Gericht in Lana zuständig war. Denn nach § 331 der deutschen ZPO. hätte gegen die im Verhandlungstermin nicht erschienenen Beklagten das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers ebenfalls als zugestanden angenommen werden müssen. Dieses Vorbringen umfaßte auch die Behauptung, daß im Bezirke Lana sich Vermögen der Beklagten befinde, und hieraus ergab sich nach § 23 ZPO. die Zuständigkeit des dortigen Gerichts. Es erhebt sich aber die Frage, ob ein solcher, nur auf Grund prozeßrechtlicher Fiktion als geführt anzusehender Nachweis der Zuständigkeit als ausreichend auch dann anzusehen ist, wenn von Amts wegen nach § 328 Ziff. 1 festzustellen ist, ob das ausländische Gericht nach den deutschen Gesetzen zuständig war. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, auch diese Frage, im Gegensatz zu der Auffassung des BerR. zu bejahen. (Wird ausgeführt.) H. c. L., U. v. 19. Jan. 11, 583/10 VII. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

25. § 25 HGB.]

Die Kläger haben die Forderungen in Höhe der angeführten Beträge unter Berufung darauf gegen den Beklagten geltend gemacht, daß dieser gemäß § 25 HGB. für alle Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers, die im Betriebe des von dem Beklagten erworbenen und unter der bisherigen Firma fortgeführten Geschäfts begründet worden seien, hafte. Der Beklagte hat gegen die Klageforderungen namentlich den Einwand erhoben, daß das Geschäft unter Ausschluß der Schulden auf ihn übergegangen sei. Lediglich auf einem Versehen des Registerrichters beruhe es, daß nicht gleichzeitig mit der Eintragung und Bekanntmachung der Geschäftsübernahme (8. Juli 1908) die Nichtübernahme der Geschäftsschulden eingetragen und bekanntgemacht worden, sondern erst am 19. September 1908 diese Eintragung mit alsbald nachfolgender Bekanntmachung geschehen sei. Die Revision erhebt ihre Angriffe von der Aufstellung aus, daß der Beklagte durch die rechtzeitige Anmeldung des vereinbarten Ausschlusses der Schuldenübernahme der Vorschrift des § 25 Abs. 2 HGB. genug getan habe und daß insbesondere ein Versehen des Registerrichters ihm nicht schaden könne. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Der Senat hat sich in der Entscheidung vom 7. November 1903 (vgl. JW. 04, 8[9]) der milderen Auslegung des § 25 angeschlossen, wonach nicht verlangt wird, daß Registereintragung und Bekanntmachung schon genau in dem Zeitpunkte erfolgen, in welchem die Geschäftsfortführung beginnt, wonach es vielmehr genügen soll, wenn Eintragung und Bekanntmachung (oder Mitteilung an die Gläubiger) sich unmittelbar der Fortführung des Geschäfts anschließen. Denn es hat nicht verkannt werden können, daß für die mildere Auslegung ein berechtigtes Verkehrsbedürfnis streitet. In der angeführten Entscheidung wird aber andererseits ausdrücklich bemerkt, „daß die Eintragung und Bekanntmachung bzw. die Mitteilung an die Gläubiger unverzüglich der Übernahme des Geschäfts folgen müsse". Nur darüber ist nach der Lage des damals abgeurteilten Falles nicht entschieden worden, „ob die Gefahr einer etwaigen höheren Gewalt, welche das unverzügliche Eintreten der Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 ohne Schuld der Beteiligten vereitele, dem Geschäftsübernehmer oder den Gläubigern zur Last falle". Ist hiernach dem Beklagten ein angemessener Zeitraum zur Herbeiführung von Eintragung und Bekanntmachung zuzugestehen, so können zunächst die von der Revision darüber geäußerten Bedenken nicht geteilt werden, ob wirklich die im gegenwärtigen Falle verstrichene Zeit von mehr als zehn Wochen das einzuräumende Maß überschreite. Der Senat hat bereits in seinem Urteile vom 27. Juni 1903 (vgl. HoldheimsMSch. 03, 245) ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 25 Abs. 2 jedenfalls nicht erfüllt sei durch „eine mehrere Wochen nach der Geschäftsübernahme ohne ersichtlichen Zusammenhang mit dieser erfolgende Mitteilung". Der Beklagte kann sich aber auch nicht darauf berufen, daß die verspätete Eintragung und Bekanntmachung des vereinbarten Ausschlusses der Schuldenübernahme durch ein Versehen des Registerrichters verursacht worden ist. (Wird ausgeführt.) K. c. S., U. v. 4. Jan. 11, 461/09 I. — Cöln.

26. § 414 HGB. Verjährung der Ansprüche gegen den Spediteur.]

Es beansprucht Klägerin auf Grund der in ihren Händen befindlichen Ladescheine Ersatz des Wertes der Ware, auf welche die Ladescheine lauten und welche Beklagte ohne Rücksicht auf die gezeichneten Verladepapiere an Dritte ausgeliefert hat. Es handelt sich um eine an und für sich gar nicht zu bestreitende Forderung aus dem Frachtvertrage nach §§ 446 ff. HGB. Die Beklagte beruft sich auf Verjährung, soweit die Ladungen aus den Schiffen J. und M. in Frage kommen. Diese Kähne sind am Bestimmungsort Hameln am 6. November 1906 eingetroffen, während Klage am 2. Dezember 1907 erhoben ist. Das LG. hat die Einrede zurückgewiesen, weil die in § 47 BinnenSchG. vorgeschriebene Anzeige der Löschbereitschaft nicht erfolgt sei und daher die einjährige Verjährungsfrist nach §§ 439, 414 HGB. überall noch nicht zu laufen begonnen habe. Das BG. will dagegen die kurze Verjährung überhaupt nicht gelten lassen,

weil der Spediteur der Beklagten, was diese sich anrechnen lassen müsse, den Verlust der Güter für die Klägerin vorsätzlich herbeigeführt habe. Weder das eine noch das andere erscheint richtig. Nach § 414 Abs. 2 HGB. beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Ablieferung hätte bewirkt sein müssen. Das pflegt im Frachtgeschäft ein im voraus fest bestimmter Tag nicht zu sein. Es hängt vielmehr ganz und gar von dem tatsächlichen Verlauf der Dinge ab, an welchem Tage die Ablieferung spätestens bewirkt sein muß, vor allem also von dem Verlauf der Reise einschließlich der Ereignisse am Bestimmungsort bis zur Ablieferung der Güter. Andererseits liegt es gerade in dem Wesen der Fälle, wo die Güter verloren gehen, daß es — in mehr oder weniger erheblichem Umfang — zu einer Verwirklichung jenes tatsächlichen Verlaufs der Dinge bis zur Ablieferung nicht kommt. Das Gesetz schreibt mithin eine hypothetische Berechnung des maßgeblichen Zeitpunktes vor. Es gilt den Tag zu bestimmen unter der Annahme, daß die Dinge ihren regelmäßigen Lauf genommen hätten. Wenn daher in den Fällen, wo die Güter unterwegs verlorengehen, zu unterstellen ist, daß der fernere Transport seinen normalen Verlauf genommen hätte und auch am Bestimmungsort alles ordnungsmäßig erledigt wäre, so besteht gar keine Veranlassung in dem Falle anders zu verfahren, daß erst nach Ankunft der Güter am Bestimmungsort der Verlust eintritt. Hier sind die Güter am 6. November 1906 in Hameln angekommen. Am 8. November spätestens hätte die Löschzeit begonnen. Dieselbe hätte bei einem Kahn von 500 tons nach dem Gesetz 12 Tage betragen. Von der Größe der beiden Kähne, um welche es sich hier handelt, verlautet zwar nichts. Einer besonderen Feststellung darüber bedarf es indessen nicht. Denn selbst, wenn man das Ende der Löschzeit bis auf den Ablauf des November verlegt, würde bei Erhebung der Klage die Verjährung vollendet gewesen sein. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß der Fall des § 414 Abs. 4 HGB. vorläge. Der Vorderrichter begründet die Annahme, daß G. den Verlust der Güter vorsätzlich herbeigeführt habe, damit, daß derselbe die Güter ohne Empfang des Ladescheines an die Firma M. ausgeliefert hat, während ihm bekannt gewesen sei, daß die Verfügung darüber der Klägerin zustand. Das erscheint nicht ausreichend. Es hätte, um Vorsatz in Beziehung auf Herbeiführung eines Verlustes der Güter anzunehmen, auch dessen bedurft, daß G., als er auslieferte, ohne auf Beibringung des Ladescheins zu bestehen, sich dessen bewußt war, daß damit für den Inhaber des Ladescheines die Güter in Verlust gerieten. So liegt es hier nicht. (Wird ausgeführt.) H. c. M., U. v. 4. Jan. 11, 148/10 I. — Hamm.

27. §§ 557, 651 HGB.]

Wie das OLG. mit Recht bemerkt, werden die Beziehungen der Parteien zueinander durch das deutsche Recht geregelt, denn die Chartepartie ist von beiden Teilen in Hamburg ausgestellt und betrifft eine von Hamburg aus anzutretende Reise eines in Hamburg liegenden Schiffes. Da das deutsche Recht die Freizeichnung von der Haftung für Diebstahl sowohl im Konossement wie in der Charter gestattet, fällt, wenn von letzterer Möglichkeit Gebrauch gemacht ist, ein an der Ladung begangener Diebstahl dem Charterer zur Last. Dies äußert sich keineswegs bloß darin, daß ihm als Empfänger die gestohlenen Güter vom Verfrachter nicht ersetzt werden. Vielmehr kann grundsätzlich auch ein Ersatzanspruch des Verfrachters gegen ihn daraus erwachsen. (Wird ausgeführt.) Es kommt hiernach nichts darauf an, daß der Dampfer speziell für eine Reise nach Wladiwostok gechartert war. Gerade wenn die Parteien die angebliche Eigentümlichkeit des russischen Rechts, Freizeichnungen im Konnossement für ungültig zu erklären, gekannt haben sollten, würde die Bedeutung der Charterbestimmung, wonach der Beklagte für den endgültigen Ausgleich aufkommen mußte, um so schärfer hervortreten. Übrigens nimmt der BerR. eine solche Kenntnis der Parteien auch nicht an. Unrichtig aber ist es, wenn er Gewicht darauf legt, daß den Beklagten wegen Entwerfung der Konnossemente kein Vorwurf trifft. Der Beklagte haftete eben nicht nur für Verschulden, sondern stand schlechthin dafür ein, daß die Klägerin durch Diebstähle der Mannschaft nicht in Nachteil geriet. Insbesondere trug er auch die Gefahr, daß das Recht des Bestimmungsorts eine im Konnossement stehende Befreiungsklausel als ungültig verwerfen würde. Das Garantieversprechen, das der BerR. vermißt, ist, wenn man die Charter richtig auslegt, darin notwendig inbegriffen. Dem BerR. kann auch nicht zugegeben werden, daß die englische Rechtsprechung die hier fraglichen Fälle abweichend beurteilte. (Wird ausgeführt.) A. c. C., U. v. 2. Jan. 11, 207/10 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

28. §§ 126, 153 KO. verbunden mit § 174 ZVG. Ist ein Gläubiger bei einer von dem Konkursverwalter beantragten Zwangsversteigerung als betreibender Gläubiger anzusehen?]

Die Zwangsversteigerung ist auf den vom Konkursverwalter nach § 126 KO. gestellten Antrag eingeleitet. Bei einer solchen Zwangsversteigerung muß das geringste Gebot alle an dem Grundstücke bestehenden Rechte decken, sie sind so zu behandeln, als wenn die Zwangsversteigerung von einem persönlichen Gläubiger des Grundstückseigentümers betrieben würde. Daraus kann sich die schwere Verkäuflichkeit des Grundstücks und für die Realgläubiger die Gefahr ergeben, daß sie den Nachweis ihres Ausfalls nicht rechtzeitig erbringen können (§ 153 KO.). Dieser Gefahr beugt die Bestimmung des § 174 ZVG. vor, indem sie Gläubigern, die eine Forderung gegen den Gemeinschuldner und ein vom Konkursverwalter anerkanntes Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke haben, das Recht gibt, noch ein besonderes Ausgebot zu verlangen, bei dem für die Feststellung des geringsten Gebots nur die ihren Ansprüchen vorhergehenden Rechte berücksichtigt werden. Ein Gläubiger, der von diesem Rechte Gebrauch macht, wird dadurch aber noch nicht zum betreibenden Gläubiger. Er stellt vielmehr lediglich in dem vom Konkursverwalter betriebenen Verfahren einen für das Ausgebot in Betracht kommenden Antrag, ohne damit dem Verfahren beizutreten. Läge in einem solchen Antrage ein Beitritt, so müßte das Verfahren fortgesetzt werden, auch wenn der Konkursverwalter den Versteigerungsantrag zurücknimmt. Die Fortsetzung des Verfahrens auf Grund eines Antrages, der allein für das Ausgebot von Bedeutung ist, bei dem auch ein vollstreckbarer Titel des Gläubigers nicht erforderlich ist, ist aber unbedenklich nicht zuzulassen. P. c. M., U. v. 3. Jan. 11, 154/10 VII. — Hamm.

Gesetz vom 4. Dezember 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen.

29. Gesetz vom 4. Dezember 1899 usw. verb. mit §§ 168, 177 FGG. Schutz der Besitzer bei Beschlüssen. Formvorschrift.]

I. Zur Revision der Beklagten und Widerklägerin. Das Gesetz vom 4. Dezember 1899 betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen verfolgt, wie aus seinem Inhalt und seiner Begründung (StenB. über die Vhdl. des RT. 1898/1900, Anlageband 2 S. 907 ff.) hervorgeht, hauptsächlich den Zweck, den Besitzern der meist weit zerstreuten und in unbekannten Händen befindlichen Schuldverschreibungen größerer wirtschaftlicher Unternehmungen die Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen dadurch zu erleichtern, daß es unter gewissen Voraussetzungen (cf. § 1 des Ges.) den von einer Gläubigerversammlung gefaßten Beschlüssen verbindliche Kraft für alle Gläubiger beilegt. Unter besonderen weiteren Voraussetzungen, die sich teils auf den Zweck der Beschlußfassung (cf. § 11 Abs. 1 das.), teils auf die zur gültigen Beschlußfassung erforderliche Mehrheit beziehen (cf. § 11 Abs. 2 das.), gestattet das Gesetz in seinem § 11 sogar solche Beschlüsse der Gläubigerversammlung, die eine Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der Gläubiger zum Gegenstande haben. Als zulässigen Inhalt solcher Beschlüsse, durch die die Rechte der Gläubiger eine Schmälerung erfahren, nennt das Gesetz selbst beispielsweise die Ermäßigung des Zinsfußes und die Bewilligung einer Stundung. Die Motive des Gesetzes (S. 912 zu § 10 des Entwurfs) bezeichnen als weitere Beispiele solcher die Rechte der Gläubiger beeinträchtigender Beschlüsse die Einräumung eines Vorrechts, die teilweise oder gänzliche Aufgabe eines Pfandrechts sowie den Verzicht auf sonstige Sicherungsmaßregeln. Aber sie fügen sofort hinzu: „Anders verhält es sich mit solchen Beschlüssen, die eine Herabsetzung der Kapitalforderungen aus den Schuldverschreibungen zum Gegenstande haben. Abgesehen von dem Falle des Konkurses, für den der § 16 Abs. 5 des Entwurfs — jetzt § 18 Abs. 6 des Gesetzes — eine besondere Bestimmung trifft, will der Entwurf einen soweit gehenden Eingriff in die Rechte der einzelnen Gläubiger nicht gestatten. Auch aus Billigkeitsrücksichten muß die Pflicht der einzelnen Gläubiger, sich unter dem Verzicht auf eigene Rechte dem Willen einer Mehrheit von anderen Gläubigern zu fügen, eine bestimmte sachliche Grenze haben. Der Entwurf sucht diese dort, wo dem Gläubiger der Verlust von Kapitalforderungen angesonnen wird (§ 10 Abs. 4).“ Dieser § 10 Abs. 4 des Entwurfs ist sodann ohne jede Änderung auch Gesetz geworden; mit ihm stimmt wörtlich überein die Vorschrift in § 12 Abs. 3 des Gesetzes: „Auf die dem Nennwerte der Schuldverschreibungen entsprechenden Kapitalansprüche kann durch Beschluß der Versammlung nicht verzichtet werden.“ Daß gegen diese gesetzliche Bestimmung der Gläubigerversammlungsbeschluß vom 15. Februar 1908 verstößt, ist unzweifelhaft, da ihm zufolge alle Obligationsgläubiger der Beklagten, insbesondere auch die gegen den Beschluß stimmende Minderheit, achtzig Prozent des Nennwertes ihrer Forderungen ohne weiteres für immer verlieren sollten. Der Verstoß des Beschlusses vom 15. Februar 1908 gegen die Vorschrift des § 12 Abs. 3 cit. hat gemäß § 134 BGB. die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge. II. Zur Revision der Kläger und Widerbeklagten. Die Revision macht geltend, bei Beurkundung des Beschlusses seien die §§ 168, 177 FGG. dadurch verletzt worden, daß das Protokoll nicht auch von den anwesenden Gläubigern oder deren Vertretern mitunterzeichnet worden sei. Dieser Einwand, der auch schon vor dem BG. erhoben und von diesem verworfen worden ist, ist indessen verfehlt. Die §§ 168, 177 FGG. beziehen sich nur auf die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, gelten aber überhaupt nicht für die Protokolle über die Beschlußfassungen in Gläubiger- oder sonstigen Generalversammlungen, bei denen es sich mehr um die Beurkundung tatsächlicher Vorgänge als um die eines Rechtsgeschäfts handelt. Es kommt hinzu, daß das im vorliegenden Falle in Betracht kommende Gesetz vom 4. Dezember 1899 in betreff des über die Beschlüsse der Gläubigerversammlungen aufzunehmenden Protokolls ganz eingehende und besondere Vorschriften enthält. Nach § 9 Abs. 1 daselbst bedarf der Beschluß der Gläubigerversammlung zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll. Die Erfordernisse dieses Protokolls werden in den Abs. 2 bis 4 des § 9 näher angegeben, eine Mitunterschrift der anwesenden Gläubiger oder ihrer Vertreter wird dabei nirgends gefordert, vielmehr sagt der Abs. 4 nur ausdrücklich: „Das Protokoll muß von dem Richter oder dem Notar vollzogen werden. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.“ Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden und ist zum Ausdrucke gebracht, daß es nur von seiten der Urkundsperson einer Vollziehung, d. h. einer Unterzeichnung des Protokolls bedarf. Und diese Bestimmung des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 als eines Sondergesetzes geht jedenfalls für ihren Geltungsbereich den allgemeinen Bestimmungen der §§ 168, 177 FGG. vor. (Wird weiter ausgeführt.) D. c. E., U. v. 4. Jan. 11, 373/10 V. — Celle.

Vorschrift über die Verwaltung der Schiffskantinen vom 20. Juli 1903 in Verb. mit dem Schiffskassenreglement vom 2. Juli 1885.

30. Rechtlich zutreffend ist, daß der BerR. am Schlusse seiner Gründe prüft, ob dem Kläger, wenn auch nicht grobes Verschulden, so doch ein Versehen überhaupt zur Last fällt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. (JW. 03, 54[32]; 09, 230[29] und Urteil vom 24. April 1908 III 452/07). Die auf Aufhebung des Defektbeschlusses, soweit er sich gegen den Kläger richtet, und auf Rückzahlung des vom Kläger auf Grund desselben gezahlten Betrages gerichtete Klage ist abzuweisen, wenn den Kläger auch nur leichtes Verschulden trifft. Der BerR. nimmt Verschulden und in Übereinstimmung mit dem Defektbeschluß sogar grobes Verschulden an. Diese Annahme ist rechtsirrtümlich. Der Kläger hat als Kantinenoffizier an Bord S. M. S. Habicht am 1. Dezember 1903 in Duala 225 M 58 Pf Kantinengeld zwecks Abführung an die Schiffskasse zu Händen allein des Zahlmeisters G. gegen allein dessen Quittung ausgezahlt. Das Geld ist verlustig gegangen; es steht dahin, ob der wegen Unterschlagung von amtlichen Briefen und von Geldsummen in Höhe von 2087 M (darunter die 225 M 58 Pf) und 140 M und 22 M vor das Kriegsgericht gestellte und wegen Unterschlagung der Briefe verurteilte, im übrigen freigesprochene

Zahlmeister G. es überhaupt in die Schiffskasse gelegt hat. Der BerR. erblickt das grobe Verschulden des Klägers darin, daß er das Geld an den Zahlmeister allein abführte, „statt an ihn und den Schiffskommandanten, wie es die Kantinenordnung vorschreibt". Der BerR. gibt aber nicht an, welche spezielle Vorschrift der Kantinenordnung er meint, und führt nicht aus, warum diese Vorschrift eine so klare sei, daß bei Verletzung derselben dem Kläger „kein genügender Entschuldigungsgrund zur Seite stehe". (Wird weiter ausgeführt.) E. c. Reichsfiskus, U. v. 20. Jan. 11, 649/09 III. — Kiel.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

31. §§ 63 ff. Einl. z. ALR. Untergang der auf Privileg beruhenden Rechte durch Nichtgebrauch.]

Die Revision ersucht um Nachprüfung der Frage, ob das auf Privilegien beruhende Fischereirecht der Anklamer Fischerinnung der Verjährung durch Nichtgebrauch unterlag. Der erkennende Senat hat aber schon in dem Urteile vom 22. April 1904 (RG. 57, 407) ausgesprochen, daß auch unter Berücksichtigung der §§ 63—72 der Einl. zum ALR. es zu einem unannehmbaren Ergebnis führen würde, ein Recht, welches nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Vernichtung durch Verjährung unterliegt, hiervon deshalb auszunehmen, weil es auf einem Privileg beruht, und daß an der entgegengesetzten, in dem in der JW. 00, 626[15] abgedruckten Urteile vertretenen Auffassung nicht festgehalten werden könne. Jene neuere Ansicht, wonach im Gebiet des PrALR. auch die auf Privileg beruhenden Rechte durch Nichtgebrauch untergehen können, sofern sie nur ihrer Gattung nach der Verjährung zugänglich sind, ist auch im Urteil des fünften Senats des RG. vom 2. Dezember 1905 — JW. 06, 93[18] — und im Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1908, VII Nr. 568/07, vertreten worden. An dieser Ansicht war auch hier festzuhalten. M. c. D., U. v. 17. Jan. 11, 62/10 VII. — Stettin.

32. § 5 I, 17; § 46 I, 7; §§ 579, 660 I, 9 ALR. in Verb. mit § 6 des Preußischen Grundeigentumsgesetzes vom 5. Mai 1872. Ersitzung eines Miteigentumsanteils.]

In der Sache selbst ist der BerR. davon ausgegangen, daß beim Mangel einer die Anteile der Erwerber festsetzenden Bestimmung in dem Vertrage vom 30. Juni 1812 für die von den Beklagten behauptete Gleichheit der Anteile die Vermutung des § 2 ALR. I, 17 streitet und daß daher der Kläger, wenn er entgegen dieser Vermutung den Erwerb eines doppelten Anteils durch die Besitzer des Lehnschulzenguts behauptet, den Beweis dieses Erwerbes zu führen hat. Durch die in den Vorinstanzen bewirkte Beweisaufnahme hat indessen der BerR. den Erwerb durch Ersitzung für dargetan erachtet. Es sei, so führt er aus, da der Vertrag vom 30. Juni 1812 in Verbindung mit § 2 a. a. O. die Anteile auf je $^{1}/_{21}$ klar bestimmt habe, nach § 660 ALR. I, 9 eine 50 jährige Ersitzung erforderlich gewesen, sonach, weil seit 1900 eine Ersitzung nicht mehr zulässig sei, der Ersitzungsbeweis mindestens seit dem Jahre 1850 zu führen. Dieser Beweis aber sei geführt, weil die Beweisaufnahme ergeben habe, daß in der bezeichneten Zeit die Besitzer des Lehnschulzenguts die Fischerei stets mit zwei Mann, die anderen nur mit je einem Mann ausgeübt hätten und daß auch von den sonstigen Nutzungen insbesondere den Bezügen aus der gemeinschaftlichen Kasse, und ebenso von den Lasten dem Lehnschulzengut stets zwei Teile, den anderen Besitzern nur je ein Teil zugewiesen worden seien. Die Revision bestreitet die Zulässigkeit der Ersitzung eines größeren Eigentumsanteils im Verhältnis zu den Miteigentümern. Es fehle an dem Erfordernis des Besitzes, weil jeder Miteigentümer Besitz an der ganzen Sache habe; die Verteilung der Nutzungen sei gleichgültig, daraus könne höchstens der Erwerb des Rechts, einen größeren Teil der Nutzungen zu fordern, hergeleitet werden. Diese Rüge ist indessen unbegründet. Bei der Ersitzung eines Miteigentumsanteils, sei es nun einem Miteigentümer oder einem Alleineigentümer gegenüber, bereitet allerdings die Besitzfrage Schwierigkeiten, weil der Besitz seiner Natur nach die ganze Sache ergreift (RG. 13, 179) und eine Quotenteilung bei diesem im wesentlichen tatsächlichen Verhältnis der Regel nach nicht zum Ausdruck kommt. Infolgedessen hat der II. Senat des preußischen Obertribunals in dem Urteil vom 3./15. November 1853 (StriethorstArch. 10, 293) das Miteigentum wie überhaupt jeden ideellen Teil eines Rechts als einen zur Besitzergreifung und Ersitzung ungeeigneten Gegenstand bezeichnet. Dieses Urteil hat jedoch in der Rechtslehre allgemeine Mißbilligung erfahren und geht sicher zuweit (vgl. Gruchots Glossen zum ALR. in den Beiträgen Bd. 8 S. 288; Göppert, Beitr. zur Lehre vom Miteigentum nach ALR. S. 36; Koch Anm. 1 zu § 1 ALR. I, 17; Förster-Eccius, preuß. Priv.-Recht Bd. III § 177 bei Anm. 124; Dernburg, preuß. Priv.-Recht Bd. I § 173 Anm. 3). Es widerspricht sowohl den Quellen des gemeinen Rechts (l. 26 D. de acquir. vel amitt. poss. 41, 2; cf. l. 3 § 2 eodem; l. 32 § 2 D. de usurpat. et usucapionibus 41, 3) wie auch den Vorschriften des PrALR. (vgl. § 579 ALR. I, 9, § 5 ALR. I, 17, die in betreff der Ersitzung zwischen Eigentum und Miteigentum keinen Unterschied machen, und § 46 ALR. I, 7, der zur Besitzergreifung nur eine genaue Bestimmung des Gegenstandes, sei es Sache oder Recht, erfordert). Dementsprechend hat auch der III. Senat des preußischen Obertribunals (StriethorstsArch. 6, 180; RG. 66 S. 11, 19 ff.) wenigstens die Möglichkeit eines anteilsweisen Besitzes und der Ersitzung bei genauer Quotenabgrenzung zugelassen. Im vorliegenden Fall hat der BerR. eine solche genaue, von der Vermutung des § 2 ALR. I, 17 abweichende, ständige, sogar mit Einverständnis aller Beteiligten vorgenommene Quotenabgrenzung festgestellt, da die Nutzungen, die den Hauptinhalt des Miteigentums ausmachten (vgl. Förster-Eccius III § 182 Anm. 35 ff.) sowohl in Natur als auch in Geld dem von dem Kläger behaupteten Maßstab entsprechend verteilt wurden. Übrigens würde, wenn man annehmen müßte, ein anteilsweiser Sachbesitz sei begrifflich unmöglich, die Ersitzung des Miteigentums, wenigstens nach preußischem Recht, dennoch zuzulassen sein, weil §§ 4 ff. ALR. I, 7 nebem dem Sachbesitz den Rechtsbesitz, bestehend in der Ausübung des Rechts, unbeschränkt zulassen und eine Ausübung des Miteigentumsrechts mit der von dem Kläger behaupteten Anteilsabgrenzung zweifellos stattgefunden hat. Nach einer anderen Richtung aber gibt das BU. zu Bedenken Anlaß. Von den gesetzlichen Vorschriften, die die Eigentumsersitzung bei unbeweglichen Sachen ausschließen, hat der BerR. nur die des

BGB. und des EG., nicht aber die des § 6 des preußischen Grundeigentumsgesetzes vom 5. Mai 1872 berücksichtigt. Die Anteile an der „Alten Oder" waren im Grundbuch eingetragen, sie waren auch mit Hilfe der Urkunden, auf Grund deren die Eintragung erfolgt war, bestimmbar und nach der Annahme des BerR. sogar so genau bestimmt, daß er die 50jährige Ersitzung für erforderlich erachtet. Vom 1. Oktober 1872 ab konnte also die vorher begonnene Ersitzung nicht mehr fortgesetzt werden (RG. 15, 256 ff.; 27, 202 u. a.). Nun ist es allerdings zum mindesten zweifelhaft, ob man eine bloße gesetzliche Vermutung, wie sie § 2 ALR. I, 17 enthält, für eine klare Bestimmung der Grenzen des Miteigentums im Sinne des § 660 ALR. I, 9 (vgl. Förster-Eccius Bd. III § 177 Anm. 120; Dernburg, preuß. Priv.-Recht I § 179 Anm. 12) erachten, und ob also die 50jährige Ersitzung überhaupt Anwendung finden kann. Aber auch, wenn man nur die Ersitzungszeit von 30 Jahren vom 1. Oktober 1872 ab zurückrechnet, reichen die Feststellungen des BerR. zur Annahme einer vollendeten Ersitzung nicht aus. H. c. R., U. v. 18. Jan. 11, 249/10 V. — Berlin.

33. §§ 52 ff. I, 22 ALR.]

Die Revision bezeichnet die §§ 52 bis 54 I, 22 ALR. als verletzt. Sie will aus den Schlußworten des § 54 („so tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in ihre Wirkung") gefolgert wissen, daß bei Vereinigung des herrschenden und des dienenden Grundstücks in der Hand eines Eigentümers die Grundgerechtigkeit in jedem Fall erlösche und nur in den beiden Ausnahmefällen des § 53 (Eingetragensein des Rechts, Bestehen einer sein Dasein bezeichnenden Anlage) bei Aufhebung der Vereinigung kraft gesetzlicher Fiktion neu entstehe. Wäre diese Auffassung richtig, so würde allerdings zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. eine Grundgerechtigkeit nicht bestanden haben und eine Neubegründung wäre nur nach den Vorschriften des neuen Rechts möglich gewesen (vgl. Art. 89 AGBGB., Art. 189 EGBGB., Art. 3 VO. vom 13. November 1899). Es unterliegt jedoch keinem Bedenken, daß in den beiden Ausnahmefällen des § 53 I, 22 ALR. nicht ein Erlöschen, sondern ein Ruhen der Grundgerechtigkeit stattfindet (RG. 13, 249 ff.; KGJ. 16, 104; Förster-Eccius Bd. 3 § 184 Anm. 3, 4. Aufl. S. 336, § 189 Anm. 39 S. 418; Rehbein, OTr. Bd. 3. S. 1066 Anm.), so daß vorliegendenfalls, sofern die Grundgerechtigkeit durch eine Anlage bezeichnet und diese nicht fortgeschafft war, eine nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Aufhebung der Vereinigung der Grundstücke in einer Hand die in § 54 I, 22 ALR. vorgesehene Wirkung hatte. Denn die durch Konfusion nicht erloschene, sondern nur ruhende Grundgerechtigkeit blieb unter der Herrschaft des neuen Rechts nach Maßgabe des Art. 184 EGBGB. bestehen, sie bedurfte der Eintragung nicht (Art. 187 das.) und konnte, solange sie nicht eingetragen war, nur nach den Vorschriften des bisherigen Rechts aufgehoben werden (Art. 189 Abs. 3 a. a. O.). D. & S. c. K., U. v. 18. Jan. 11, 369/10 V. — Naumburg.

Preußisches Strafgesetzbuch.

34. § 270 PrStGB. Abhalten vom Mitbieten.]

Allerdings ist darüber nichts festgestellt, daß die Vorschußbank bei Abtretung ihrer Hypothek an die Beklagte ausdrücklich die Verpflichtung übernommen hätte, sich am Bieten bei der Versteigerung des Grundstücks nicht zu beteiligen. Das BG. sieht aber andererseits für erwiesen an, daß die Vorschußbank, wenn die Zession der Hypothek nicht erfolgt wäre, bei der Versteigerung ihre Hypothek unter allen Umständen ausgeboten haben würde, um mit derselben keinen Ausfall zu erleiden; zugleich hätte die Vorschußbank aber den Wunsch gehabt, den Erwerb des Grundstücks, wenn möglich, zu vermeiden, da sie schon vier andere Grundstücke bei der Zwangsversteigerung habe übernehmen müssen. Bei dieser Sachlage ist es klar, daß in dem Augenblick, in welchem die Beklagte im Wege der Abtretung die Hypothek der Vorschußbank erwarb, jedes Interesse der letzteren an der Zwangsversteigerung, insbesondere jeder Anlaß zum Mitbieten weggefallen war. Unter diesen Umständen konnte das BG. ohne Rechtsirrtum feststellen, daß die Vorschußbank durch die Übernahme ihrer Hypothek seitens der Beklagten vom Bieten abgehalten worden ist. Es ist für den Begriff des Abhaltens vom Bieten gegen Gewährung von Vorteilen nicht erforderlich, daß der andere Teil sich vertragsmäßig verpflichtet, nicht mitzubieten; es genügt vielmehr, daß der andere Teil tatsächlich bestimmt wird, von dem Bieten, zu dem er schon entschlossen war oder sich noch entschlossen haben würde, Abstand zu nehmen. Diese Voraussetzung ist aber hier gegeben. Der Erwerb der Hypothek der Vorschußbank seitens der Beklagten hatte hier die für die Kontrahenten selbstverständliche Folge, daß die Vorschußbank nicht mehr nötig hatte, ein Gebot in dem Zwangsversteigerungsverfahren abzugeben und deshalb als Interessent und Bieter nicht weiter in Betracht kam. Ebensowenig rechtsirrtümlich ist die Annahme des BG., daß das Abhalten vom Bieten hier durch Gewährung eines Vorteils erfolgt sei. Die Beklagte hat der Vorschußbank als Gegenleistung für die Abtretung der Hypothek allerdings nur die volle Valuta derselben durch Hingabe von Wechseln gewährt. Wie in der vom BG. angezogenen Entscheidung in RG. 26, 311 ausgeführt ist, setzt der Begriff der Gewährung oder Zusicherung eines Vorteils im Sinne des § 270 PrStGB. aber keineswegs unbedingt voraus, daß dem vom Mitbieten Abgehaltenen mehr zugesichert oder gewährt werde, als er zu fordern hat; es kann vielmehr schon in der Gewährung oder Zusicherung der vollständigen Befriedigung eines bei der Zwangsversteigerung beteiligten Hypothekengläubigers wegen seiner Forderung die Zusicherung oder Gewährung eines Vorteils enthalten sein. Insbesondere kann es für den Hypothekengläubiger wirtschaftlich vorteilhafter sein, wenn er seine Hypothek von einem Dritten vollständig ausbezahlt erhält, als wenn er in die Lage kommt, das verpfändete Grundstück in der Zwangsversteigerung erstehen zu müssen. Nach den vom BG. im Anschluß an die eigenen Behauptungen der Beklagten getroffenen Feststellungen wäre es der Vorschußbank aber im vorliegenden Fall sehr unwillkommen gewesen, das Pfandgrundstück in der Zwangsversteigerung erstehen zu müssen; sie würde sich dazu nur verstanden haben, wenn der Ausfall ihrer Hypothek sonst nicht zu vermeiden war. Bei dieser Sachlage konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum einen wirtschaftlichen Vorteil für die Vorschußbank darin erblicken, daß ihr durch den Erwerb ihrer Hypothek seitens der Beklagten die Last abgenommen war, ihre Hypothek in der Zwangsversteigerung durch Abgabe von Geboten verteidigen und erforderlichenfalls das Grundstück erstehen zu müssen. Gegen-

über dieser Auffassung macht nun freilich die Revision weiter geltend, daß das BG. selbst es als zweifellos ansehe, daß auch die Beklagte so weit geboten haben würde, bis entweder auch ihre nachstehenden Hypotheken Abt. III Nr. 21 und 23 ganz oder doch teilweise gedeckt wurden oder ob ihr selbst das Grundstück in der Zwangsversteigerung zufiel; eine Gefahr für die mit ihrer Hypothek voranstehende Vorschußbank, das Grundstück erwerben zu müssen, habe sonach gar nicht bestanden. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß die Vorschußbank bei Vornahme der Zession durchaus keine Gewißheit dafür hatte, daß ihre etwaigen Gebote im Zwangsversteigerungsverfahren von der Beklagten auch wirklich überboten werden würden. Sobald sie zur Verteidigung ihrer Hypothek von 7000 ℳ überhaupt ein Gebot abgab, lief sie auch Gefahr, Meistbietende zu bleiben und den Zuschlag zu erhalten. Durch die Abtretung der Hypothek entging sie dagegen diesem Risiko. Die Zession der Hypothek gewährte der Vorschußbank daher den wirtschaftlichen Vorteil, daß sie volle Deckung für ihre Hypothek erhielt, ohne weiter Gefahr zu laufen, das Grundstück übernehmen zu müssen. S. c. D., U. v. 16. Jan. 11, 632/09 VI. — Berlin.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

35. §§ 12, 15 FluchtlG. verb. mit § 812 BGB. Rückforderung gezahlter Anliegerbeiträge, wenn eine projektierte Straße nicht ausgeführt wird.]

Um das dem Anbau an der projektierten Straße infolge des ortsstatutarischen Bauverbots entgegenstehende Hindernis zu beseitigen, schloß der Kläger mit der beklagten Stadtgemeinde das sich auf privatrechtlichem Boden bewegende Abkommen, wonach er sich zur Sicherstellung der auf ihn nach Fertigstellung der Straße entfallenden Anliegerbeiträge verpflichtete und die Beklagte ihrerseits sich bereit erklärte, der Baupolizeibehörde gegenüber von dem ihr zustehenden Bauverbot Abstand zu nehmen. Es handelt sich also um einen sog. Baudispensvertrag, der einerseits die Errichtung eines Wohngebäudes an der noch unfertigen Straße ermöglichen und anderseits die Erfüllung der dem Anlieger künftig erwachsenden ortsstatutarischen Verpflichtungen gewährleisten sollte. Von beiden Teilen war sonach in klar erkennbarer Weise vorausgesetzt, daß die noch unfertige Straße ausgebaut werde; nur im Hinblick auf eine neue Straße kann von einem Bauverbot und von der Sicherung künftiger Anliegerbeiträge die Rede sein. Der Kläger hat nicht schlechthin im Austausch gegen die Befreiung vom Bauverbot eine Summe Geldes bezahlt, sondern er hat die Beklagte, damit sie ihm das Bauen gestatte, wegen der Anliegerbeiträge sichergestellt oder richtiger im voraus befriedigt. Um der neuen Straße willen ist der Vertrag geschlossen; sie bildet die rechtliche Grundlage der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen. Daraus folgt, daß ihnen mit der Aufgabe des Straßenprojekts der Boden entzogen ist. Es steht fest, daß der von der Beklagten erklärte Verzicht auf das Bauverbot gegenstandslos ist und daß Anliegerbeiträge nicht erwachsen können, daß mithin der Vertragszweck nicht erreicht ist. Der Kläger ist daher nach altem wie nach neuem Rechte befugt, das, was er in der nicht erfüllten Erwartung der Herstellung der Straße geleistet hat, zurückzufordern; es befindet sich ohne rechtlichen Grund in den Händen der Beklagten und muß nach den Grundsätzen der rechtlosen Bereicherung wieder herausgegeben werden (vgl. § 812 BGB.). Stadtgemeinde F. c. P., U. v. 13. Jan. 11, 336/10 VII. — Frankfurt.

Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899.

36. § 65 GeschAnw.]

Gerechtfertigt ist die Beschwerde der Revision, daß der § 65 Ziff. 2 GeschAnw. für die Gerichtsvollzieher verletzt sei. Sie findet diese Verletzung darin, daß der Beklagte eine so wichtige Mitteilung wie die Benachrichtigung von dem Versteigerungstermine nicht einem erst 16 Jahre alten Lehrlinge habe anvertrauen dürfen. Der Erfolg zeige, daß der Lehrling K. sich der Mitteilung des Zeugen E. nicht einmal erinnere, daß er sie jedenfalls nicht weitergegeben habe. Er würde rechtlich ein Bote des Beklagten gewesen sein. Die Unterlassung der Ausrichtung der Botschaft könne den Beklagten nicht entschuldigen. Dieser hätte sich davon überzeugen müssen, ob der ihm gänzlich fremde, somit auch in bezug auf seine Zuverlässigkeit unbekannte K. die Mitteilung ausgerichtet habe. Der Beklagte habe dazu um so mehr Veranlassung gehabt, als er jenen auch ersucht haben wolle, der Klägerin zu sagen, daß der Schuldtitel vor dem Verkaufstermine wieder in seinem, des Beklagten, Besitz sein müsse. In der Tat entspricht das Verfahren des Zeugen E., des Gehilfen des Beklagten, das dieser zu vertreten hat, nicht den Bestimmungen der GeschAnw. für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899. (Wird ausgeführt.) Berücksichtigt man die Aussage des Zeugen K., die das BG. nach dem Dargelegten für glaubwürdig ansieht, im ganzen und in ihrem Zusammenhange, so erhellt zunächst, daß E. jene Mitteilung an K. selbst gar nicht in dem Sinne gemeint hat, daß dadurch der Vorschrift jenes § 65 genügt werden sollte. Denn er gibt im Eingange seiner Bekundung selbst an, er wisse bestimmt, daß er die Mitteilung von dem am 9. Januar 1907 anstehenden Verkaufstermin schriftlich angefertigt habe, und er fügt nur hinzu, er könne nicht sagen, ob sie „expediert" worden sei, indem er sich darüber ausläßt, in welcher Weise in dem Geschäftszimmer des Beklagten mit den zur Post zu bringenden Sachen verfahren werde. Er ist also selbst davon ausgegangen, daß eine schriftliche Benachrichtigung der Klägerin von dem Versteigerungstermine erforderlich gewesen, jedenfalls tatsächlich gefertigt worden sei. Schon hieraus folgt, daß er selbst jene spätere Mitteilung an den Lehrling K. nicht als die durch § 65 GeschAnw. vorgeschriebene Benachrichtigung der Klägerin betrachtet hat. Das gleiche ergibt sich aber auch aus dem späteren Vorgange selbst. Denn hiernach kam es dem Zeugen E. wesentlich darauf an, daß der Vollstreckungstitel bis zu dem Versteigerungstermine, wie dies ja auch den Vorschriften der ZPO. entsprach, wieder in den Händen des Beklagten wäre. Nur nebenbei hat er noch bemerkt, gleichzeitig könne er, K., der klagenden Firma den Termin mitteilen. Aber auch der Inhalt dieser Mitteilung, die K. für den Beklagten an die Klägerin machen sollte, genügte, ganz abgesehen von dem Wortlaute des Auftrages, er „könnte" der Klägerin den Termin mitteilen, den Anforderungen des § 65 a. a. O. nicht. Denn der Zeuge E. gibt selbst an, er habe als Inhalt der Mitteilung das Datum des Verkaufstermins angegeben. Dies reichte indessen nicht aus, da zu einer wirksamen Benachrichtigung im Sinne jener Bestimmung nicht

nur die Bezeichnung des Tages, sondern auch der Stunde und der Örtlichkeit, wo die Versteigerung stattfinden sollte, gehörte. Hierin tritt aber zugleich wieder eine Bestätigung dafür hervor, daß E. selbst jene nur zwei oder drei Tage vor dem Versteigerungstermin an K. gemachte Mitteilung gar nicht als Erfüllung der Vorschrift des § 65 Ziff. 2 GeschAnw. angesehen hat. S. c. V., U. v. 20. Jan. 11, 630/09 III. — Düsseldorf.

Berichtigung.

Auf S. 217 Nr. 19 lies statt BGB. — ZPO. — (vgl. auch Nr. 32 S. 222).

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883. § 75.

Protokoll. Das LVG. trifft keine Bestimmung über seine Beweiskraft. § 164 ZPO., wonach gegen den die Förmlichkeiten betreffenden Inhalt des Protokolls nur der Beweis der Fälschung zulässig ist, findet keine Anwendung, weil das LVG. die Materie der Protokollaufnahme einer selbständigen Regelung unterzieht. Hinsichtlich der Beweiskraft des Protokolls gilt der Grundsatz freier Beweiswürdigung. (Urt. v. 7. 10. 10 i. S. Magistrat K. c. Stadtsekretär L. zu S. VIII. Sen. VIII. C. 72/09. Bez.-A. Posen.)

Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883. § 54 Abs. 2, § 7.

Schadensersatz. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, welche eine Klage auf Schadensersatz im Verwaltungsstreitverfahren zuläßt. Für die Verfolgung solcher Ansprüche kann nur der ordentliche Richter angegangen werden. (Besch. v. 14. 4. 10, Urt. v. 26. 9. 10 i. S. Abdeckerwwe. W. in E. b. A. c. Kreisaussch. H. III. Sen. Bez.-A. Bromberg.)

Allgemeines Landrecht Tl. II Tit. 17 § 10. § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850.

Selbsthilfe. In keinem Falle besteht eine Befugnis, ein auf polizeiliche Anordnung angebrachtes Schild eigenmächtig zu beseitigen. Die Selbsthilfe ist ein Institut des positiven Rechts und gilt nur, wenn und soweit sie durch dieses anerkannt wird. Dem Verwaltungsrechte ist sie in der Regel fremd. Ihrem Wesen nach steht sie lediglich dem Privatmann gegenüber einem anderen gleichartigen Rechtssubjekt, aber nicht der Obrigkeit gegenüber zu. Wer sich durch eine polizeiliche Anordnung beschwert fühlt, hat daher nur die im Gesetze zugelassenen Rechtsbehelfe, nicht die Befugnis zur Selbsthilfe. Im Falle unberechtigter Selbsthilfe besteht die Verpflichtung, den früheren Zustand herzustellen und sich jeder ferneren eigenmächtigen Änderung dieses Zustandes zu enthalten. (Urt. v. 7. 1. 09 i. S. Kreise Kr. u. Pl. c. Reg.-Präs. P. IV. Sen.)

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Literaturbesprechungen.

Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts, bearbeitet und herausgegeben von Professor Dr. Stier-Somlo in Bonn. 5. Jahrgang. 1. Hälfte: Literatur des Jahres 1909. 2. Hälfte: Rechtsprechung und Gesetzgebung des Jahres 1909. Berlin 1910. Vahlen.

Jahrbuch der Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht enthaltend die gesamte Rechtsprechung zum Verfassungs-, Verwaltungs- und Versicherungsrecht. Reichs- und Landesrecht. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel. 3. Jahrgang: Rechtsprechung der Jahre 1909 und 1910. Stuttgart 1911. Deutsche Verlagsanstalt.

Die Kenntnis des Verwaltungsrechtes sowohl der Theorie wie insbesondere auch der Praxis ist nur wenigen der hauptsächlich mit Privat- und Strafrecht befaßten Juristen vertraut. Die bereits auf der Universität beginnende Vernachlässigung dieser Rechtsmaterie erhält sich bei den meisten Juristen zeitlebens, sofern nicht durch besondere Gründe eine Ausnahme geschaffen wird. Neuerdings scheint sich erfreulicherweise ein Wandel anbahnen zu wollen. Die Anforderungen an die Examenskandidaten auf diesem Gebiet sind erhöht worden und auch der deutsche Juristentag hat sich veranlaßt gesehen, seine Statuten durch Aufnahme des Verwaltungsrechts in sein Arbeitsgebiet zu ergänzen. Als erste verwaltungsrechtliche Frage hat er die Notwendigkeit eines Reichsverwaltungsgerichts erörtert und beschlossen: „Es besteht ein Bedürfnis nach Schaffung einer reichsrechtlich geordneten höchsten richterlichen Instanz für Verwaltungssachen, um Einheitlichkeit in der Anwendung des Reichsverwaltungsrechts zu sichern.“ Wer den Umfang des Reichsverwaltungsrechtes und die Häufigkeit seiner Anwendung betrachtet, dem muß es schier unglaublich erscheinen, daß man ohne eine oberste Zentralinstanz in der Rechtsprechung ausgekommen ist. Bis zur Schaffung einer solchen Instanz sind die Verwaltungsgerichte darauf angewiesen, sich aus Sammlungen, wie den hier besprochenen, über die Rechtsprechung der anderen Verwaltungsgerichte zu orientieren und auf dieser Grundlage den Anforderungen der Rechtseinheit gerecht zu werden.

Wie schon der Titel ergibt ist das Stier-Somlosche Jahrbuch weiter und größer angelegt als das von Soergel herausgegebene. Stier-Somlo zieht Literatur und Rechtsprechung in den Kreis seiner Berichterstattung, ohne dabei die Rechtsprechung zu vernachlässigen, auf die sich Soergel beschränkt. Es waltet zwischen beiden Werken etwa dasselbe Verhältnis ob wie zwischen dem von mir herausgegebenen Jahrbuch des deutschen Rechtes und der bekannten Spruchsammlung Soergels.

Beide Herausgeber haben zur Bewältigung des gewaltigen Stoffes sich mit einer größeren Zahl von Mitarbeitern aus den verschiedenen Bundesstaaten verbunden, größtenteils Spezialisten auf ihrem Gebiete.

Beide Werke sind als durchaus schätzenswerte und brauchbare Hilfsmittel dem juristischen Praktiker, namentlich auch dem Anwalt, der sich schnell über die Lage der Praxis orientieren will, zu empfehlen. Wer darüber hinaus auch einen Blick auf

die wissenschaftliche Entwicklung des Verwaltungsrechts werfen will, wird dem Stier-Somloschen Jahrbuch den Vorzug geben. R.

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Dr. Ludwig Enneccerus, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Marburg, Dr. Theodor Kipp, Geh. Justizrat, Professor an der Universität Berlin, und Dr. Martin Wolff a. o. Professor an der Universität Berlin. Erster Band, erste Abteilung: Einleitung, Allgemeiner Teil, 1909; zweite Abteilung: Recht der Schuldverhältnisse 1910, 4. und 5. Auflage. Von Dr. Ludwig Enneccerus, Geh. Justizrat und Professor in Marburg. Zweiter Band, erste Abteilung: Das Sachenrecht. Von Dr. Martin Wolff a. o. Professor. 1. und 2. Auflage, 1910. Marburg, Elwert.

Zur Fortführung des von Enneccerus und Lehmann begründeten, alsdann von Enneccerus allein bearbeiteten Werkes, haben sich nunmehr die im Titel aufgeführten Juristen vereinigt. Es liegen von dem völlig umgestalteten Werke bisher außer der Einleitung der Allgemeine Teil, das Recht der Schuldverhältnisse von Enneccerus und das Sachenrecht von Wolff vor. Das Werk ist nicht minder für den Studierenden wie für den Praktiker bestimmt. Mit Recht hebt Enneccerus hervor, daß auch der in der Praxis Stehende eines Lehrbuches bedarf, wenn er nicht in der Beschäftigung mit Einzelfragen und dem Suchen nach Vorentscheidungen den lebendigen Zusammenhang mit den grundlegenden Fragen und dem System verlieren will. Scharfsinniges Urteil und klare Darstellung, die immer ein Merkmal der Enneccerusschen Arbeit sind, geben auch dem von ihm bearbeiteten Teile das Gepräge. Ohne in Einzelfragen einzugehen, möchte ich nicht ohne eigenes persönliches Interesse seine Darstellung des Internationalen Privatrechts hervorheben. Mein siegreicher Gegner auf dem Posener Juristentage von 1898, der damals die von mir vertretene These und Auffassung des Internationalen Privatrechts bekämpfte, stellt sich heute im wesentlichen auf meinen Standpunkt.

Auch Martin Wolffs Sachenrecht bietet dem Praktiker zahlreiche und interessante Anregungen. Zu vielen Fragen nimmt er selbständig Stellung, oft genug mit Hinweisen auf die der gegenwärtigen Rechtsprechung entspringenden praktischen Unzuträglichkeiten. Aus der Fülle des Gebotenen seien nur zwei Beispiele hervorgehoben. So wendet sich Wolff (S. 339) mit Recht gegen die Judikatur, die die Begründung einer von Wolff nicht sehr glücklich „Eigentümerdienstbarkeit" genannten Grunddienstbarkeit ablehnt, wenn der Eigentümer zweier benachbarter Grundstücke sie dem einen zugunsten des Nachbargrundstücks auferlegen will. Der von dem Gericht hierfür vorgebrachte Grund, eine „Einigung" erfordere begrifflich zwei verschiedene Personen, ist um so weniger stichhaltig, als dieselben Gerichte bei der Vorrangseinräumung an Stelle der Einigung die einseitige Erklärung des Berechtigten zulassen, der die Rangänderung zwischen zwei ihm zustehenden Rechten vornehmen will. Ebenso lehnt Wolff die Meinung des RG. (72, 362) ab, daß die Herabsetzung des Zinsfußes einer Hypothek, auch wenn der bisherige Zinsfuß 5 Prozent nicht überstieg, der Zustimmung des Eigentümers bedürfe. Ich freue mich in beiden Beziehungen, Wolff als Stütze der auch von mir vertretenen Meinung gefunden zu haben. Es weht in dem Buche eine gewisse den Bedürfnissen des Lebens Rechnung tragende Freiheit.

So sei denn dieses Werk, das durch das Familienrecht Wolffs und durch Kipps Erbrecht, wie mit Sicherheit zu erwarten, wertvolle Ergänzungen erfahren wird, der Beachtung der juristischen Praktiker dringend empfohlen. R.

Zu § 792 ZPO. In § 792 ZPO. heißt es: „Bedarf der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheins oder einer andern Urkunde, die dem Schuldner auf Antrag von einer Behörde . . . oder einem Notar zu erteilen ist, so kann er die Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen." Der Gläubiger A hatte gegen seinen Schuldner B eine rechtskräftige Forderung erstritten. Dann starb B. Der Gläubiger A wollte gemäß § 727 ZPO. die Vollstreckungsklausel gegen die Erben des B erwirken. Zu diesem Zwecke beantragte er bei dem betreffenden Nachlaßgericht, unter Hinweis auf § 792 ZPO., die Erteilung eines Erbscheins nach B. Alle sonstigen Erfordernisse für die Erteilung des Erbscheins (§§ 2354 ff. BGB.) waren erfüllt. Das Nachlaßgericht wies jedoch den Antrag ab, und zwar mit folgender Begründung: § 792 ZPO. gibt dem Gläubiger nur das Recht, an Stelle des Schuldners eine Urkunde zu erwirken, die sonst dem Schuldner selbst zu erteilen wäre. Um eine solche Urkunde handelt es sich hier nicht, da ja der Schuldner tot ist, also den Erbschein nicht selbst sich erteilen lassen könnte. — Eine überraschende Begründung! Sicherlich unrichtig, namentlich da in den Motiven zu § 792 — der erst durch die Novelle von 1898 in die ZPO. aufgenommen worden ist — für das Anwendungsgebiet des § 792 gerade auch auf § 727 verwiesen wird. Und doch klingt die Begründung des Nachlaßgerichts außerordentlich logisch und scheint den Wortlaut des § 792 für sich zu haben. Worin steckt der Fehler? Der Fehler steckt in der falschen Deutung des Wortes „Schuldner" durch das Nachlaßgericht. Das Nachlaßgericht versteht unter dem Begriffe „Schuldner" in § 792 diejenige Person, die in dem zugrunde liegenden vollstreckbaren Titel als Gegner des Gläubigers aufgeführt und verurteilt ist. Diese Auffassung ist unzutreffend. Die ZPO. gebraucht in dem achten, der Zwangsvollstreckung gewidmeten Buche den Ausdruck Schuldner nicht immer in demselben Sinne. In manchen Paragraphen bedeutet das Wort „Schuldner" allerdings die in dem vollstreckbaren Titel als verurteilt angegebene Person, so gerade auch in dem hier ebenfalls erheblichen § 727, wo der „Schuldner" in Gegensatz zu seinen „Rechtsnachfolgern" gestellt wird; vgl. ferner die §§ 779, 781, wo der „Schuldner" in Gegensatz zu seinen „Erben" gestellt wird. In anderen Paragraphen aber bedeutet der Ausdruck „Schuldner" etwas anderes, nämlich schlechthin diejenige Person, gegen die der Gläubiger die Vollstreckung richtet, mag diese Person in dem vollstreckbaren Titel genannt sein oder nicht, vgl. namentlich die §§ 768, 796 Abs. 1. In diesem weiteren Sinne ist der Ausdruck „Schuldner" ohne Zweifel auch in § 792 gemeint, wobei freilich zuzugeben ist, daß diese Deutung aus der Wortfassung nicht zu entnehmen, sondern nur aus den Motiven des Gesetzes und dem Zweck der Vorschrift zu erkennen ist.

Der an sich unbedeutende und zweifelsfreie Fall dürfte immerhin einen lehrreichen Beleg dafür abgeben, mit welcher Vorsicht die Ausdeutung eines Gesetzes auch bei einer anscheinend unverfänglichen Fassung vorgenommen werden muß.

Landrichter A. Freymuth, Konitz in Westpr.

* * *

Vereinigung für zeitgemäße Rechtspflege und Verwaltung. So wird der Name des Vereins sein, der am 19. Februar im Hotel Esplanade in Berlin gegründet wurde. Er soll alle diejenigen, welchen die Mängel unserer Rechtsfindung und Rechtsanwendung zu Herzen gehen, sammeln und zu gemeinsamer Reformarbeit zusammenfassen. Er ist der Niederschlag der Bewegung, die von der Freirechtsschule ausgehend sich auch immer weitere Kreise erobert und als Hauptziel vor Augen hat, unsere Rechtsprechung den Erfordernissen anzupassen, welche eine völlig umgewandelte und stürmisch vorwärtsdrängende neueste Zeit an sie stellt. Im besten Sinne moderne Menschen, ausgerüstet mit dem Wissen der Gegenwart auf allen Gebieten des praktischen Lebens, mit Sinn und Verständnis für seine Grundlagen und Triebfedern und mit Freude an seinen Äußerungen, sollen die Juristen sein. Ihr Blick soll nicht rückwärts gewandt sein auf die Vergangenheit und nicht lediglich einwärts auf ihr eigenes Innere, sondern frei und offen nach vorwärts und auf die Umwelt. Was sie dabei sehen, sollen sie völlig in sich aufnehmen, und der so befruchtete Boden des gesetzten Rechtes soll die Scholle sein, aus dem der Rechtsspruch sprießt.

Einberufen war die Versammlung von den Herren:

Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen, Jena,
Oberlandesgerichtsrat R. Deinhardt, Jena,
Reichsgerichtsrat Dr. Düringer, Leipzig,
Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig, Berlin,
Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin.

Die Einladenden hatten die Genugtuung, daß ihrem Rufe zirka 60—80 Männer, größtenteils bekannte Juristen aller Berufsstände und aus allen Gauen des Reichs gefolgt waren. Auch namhafte Vertreter von Handel und Industrie waren erschienen, ein deutlicher Fingerzeig, welche Entwicklung die Bewegung zu nehmen beabsichtigt. Es wollen die Juristen das Recht nicht mehr als ihre ausschließliche Domäne betrachten. Wie sie von den Berufskreisen, auf die das Recht in erster Linie Anwendung findet, lernen wollen, so sollen auch diese Einfluß nehmen auf die Gestaltung des Rechts.

Herr Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen als Vorsitzender fordert die Juristen und Laien aller Stände zur Mitarbeit und Hilfe auf. Er wandte sich in erster Linie an die Universitäten, denn ohne sie könne die Zukunft, die Jugend, nicht gewonnen werden. Sodann galt sein Werberuf den Richtern und Rechtsanwälten, „diesen treuesten und wichtigsten Helfern der Richter", aber auch den Verwaltungsbeamten und den Männern des praktischen Wirtschaftslebens. Zur Erreichung der in dem Aufruf beschriebenen Ziele empfahl er vor allem eine gründliche Änderung der Vorbildung der Juristen und Einwirkung auf die Gesetzgebung, damit diese sich fernhalte von kleinlichen engherzigen Regeln.

Bestimmte Vorschläge machte der Redner nur über die Mittel und Wege, mit denen man sich den zur Erreichung der Ziele nötigen Einfluß verschaffen wolle. Es soll ein Verein gegründet werden über ganz Deutschland. Dieser solle nicht nur durch Propaganda von Person zu Person, sondern auch durch Kongresse, Vorträge und das Wirken einer Reihe von Ausschüssen tätig werden. Er soll keine Konkurrenz sein für die übrigen bestehenden Juristenvereinigungen (Juristentag, Richterverein, Anwaltverein); im Gegenteil, man rechne auf die Hilfe dieser bewährten Organisationen und beabsichtige die neue Gründung nur deshalb, weil keiner der bestehenden Vereine den gewollten Zwecken diene und dienen könne.

In zweiter Linie müsse man sich ein Sprachrohr verschaffen Es sei deshalb die Begründung einer Zeitschrift oder die Anlehnung an einer solchen ins Auge zu fassen. Es sei vielleicht auch ein Korrespondenzbureau zu begründen, einmal zu dem Zwecke, den Verkehr innerhalb des Vereins zu regeln, Material zu sammeln und zu geben, zum andern aber auch, um die Tendenzen des Vereins durch Mitteilungen an die Fachpresse und an die Tageszeitungen zu verbreiten und zu vertreten.

Entsprechend dem Geiste des der Versammlung vorausgegangenen Aufrufs und der versöhnlichen und ausgleichenden Richtung der ganzen Bewegung ließ Herr Oberlandesgerichtspräsident Börngen an Herrn Amtsgerichtsrat Dr. Bozi und die Herren um ihn eine besonders warme Einladung zum Anschluß ergehen. Denn die Vereinigung, die hier gegründet wurde, hat nur ein festes Programm hinsichtlich der Ziele. Es wird erst eine Hauptaufgabe der Zukunft sein, festzustellen, wie diese Ziele zu erreichen sind. Zersplitterung der Kräfte aber kann nur von Übel sein.

Von der Einladung deutscher Behörden, so führt Dr. Börngen am Schlusse seiner einleitenden Worte aus, sei nur deshalb abgesehen worden, weil man noch keine praktischen Vorschläge zu machen habe und sich zunächst unabhängig und frei über Ziele und Wege aussprechen wolle. Man habe jedoch Grund zu der Annahme, daß auch von dieser Seite der Bewegung Wohlwollen entgegengebracht würde.

In der Debatte traten zunächst Bedenken hervor gegen die Schaffung einer neuen Zeitschrift, zumal schon Überfluß an solchen bestehen, ferner gegen die Schaffung eines neuen Vereins überhaupt, der nur geeignet sei, die Tätigkeit der vorhandenen zu beeinträchtigen, zumal sachliche Gründe eine solche Neugründung nicht rechtfertigen, da sich die Aufgaben des neuen Vereins im wesentlichen mit denen der bestehenden, insonderheit des Deutschen Juristentages, decken. Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß es vor allem darauf ankomme, alle diejenigen zusammenzufassen, die an der Verbesserung der gegenwärtigen Zustände mitarbeiten wollen. Das könne aber nur durch einen großen, überall verzweigten Verein geschehen, der sich auch nicht nur auf Juristen beschränke, sondern der jeden aufnähme, der sich in den Dienst der Sache stellen wolle. Nachdem auch Wünsche in Einzelfragen nach verschiedenen Richtungen vorgetragen waren, beschlossen die Anwesenden, einen Verein zu gründen, den Vorstand zu wählen und diesem die weitere Ausgestaltung des grundsätzlich gebilligten Statuts zu überlassen.

Die Ämter des Vorstandes wurden wie folgt besetzt:

Oberlandesgerichtspräsident Dr. Börngen-Jena, 1. Vorsitzender;
Reichsgerichtsrat Dr. Düringer-Leipzig, 2. Vorsitzender;
Geh. Justizrat Professor Dr. Hellwig-Berlin, 3. Vorsitzender;
Regierungsrat Dr. Rathenau-Berlin, Schriftführer;
Kommerzienrat, Direktor der Deutschen Bank, Schröbter-Berlin, Kassenwart.

Berichtet von RA. Dr. Wimpfheimer-Mannheim.

* * *

Die Ungebührstrafe gegen Rechtsanwälte. In dem Juristischen Literaturblatt Nr. 222 S. 28 kommt der Kammergerichtsrat Delius auch auf die Ungebührstrafe gegen Anwälte zu sprechen und spricht die Meinung aus, daß die Abschaffung derselben ganz ausgeschlossen sei, viele Juristen wünschten sogar Ausdehnung auf Ungebühr in den Schriftsätzen, welche neuerdings mehr hervortrete. „Kann denn ein Verteidiger die Rechte seines Klienten nicht ausreichend wahrnehmen, ohne daß er sich einer Ungebühr schuldig macht?"

Der Kammergerichtsrat Delius ist als Schriftsteller so hoch angesehen, daß diese Äußerung eine ausdrückliche Widerlegung verlangt.

Ich nehme an, daß keiner meiner Kollegen das Recht für sich in Anspruch nimmt, schriftlich oder mündlich straflos Ungebührlichkeiten zu begehen. Wenn einem Kollegen so etwas passiert, so mag er bestraft werden, aber von der geeigneten Stelle.

Die geeignete Stelle ist aber nicht das Kollegium, oder der Richter, vor dem die Ungebühr begangen sein soll. Dieser hat seine ganze Aufmerksamkeit und sein ganzes Interesse ungeteilt den Parteien der Hauptsache zu widmen. Diese kommt zu Schaden, wenn sie durch eine ausführliche Verhandlung über das Verhalten des Anwalts, die Anhörung seiner Rechtfertigung und die gewissenhafte Erörterung des Für und Gegen unterbrochen wird, — oder will das Gericht den Anwalt ungehört verdammen!

Ich wage aber zu behaupten, daß kein Anwalt sich einer Ungebühr schuldig machen wird, ohne von dem Vorsitzenden in irgendeiner Weise provoziert worden zu sein. Die Erziehung und Ausbildung des Rechtsanwalts ist ebenso sorgfältig wie die des Richters. Außerdem bestehen alle möglichen Gründe, die Richter nicht ohne dringende Not ungeduldig oder erregt zu machen, und lieber eine an und für sich mißbilligenswerte Äußerung zu ignorieren.

Mir sind nur zwei Fälle einer Ungebührstrafe gegen Rechtsanwälte bekannt geworden. In dem einen Falle hatte der Vorsitzende verlangt, daß der Anwalt bei jeder Frage an einen Zeugen aufstehen sollte, obwohl dem Anwalt kein Stehpult zur Verfügung stand und er seine dicken Akten nicht im Stehen umblättern konnte. — In dem anderen Falle hat der Präsident des Gerichts, das der ungebührlichen Äußerung des Anwalts vorhergegangene Verhalten des Terminvorsitzenden nachher in der bestimmtesten Weise mißbilligt und bedauert.

Einem Richter, der sich selbst nicht beherrscht, darf man nicht die Entscheidung über die gleiche Verfehlung eines andern übertragen, und jedenfalls ist der vorsitzende Richter nicht imstande, über die Frage, wie weit er selbst mitschuldig oder überwiegend schuldig ist, ein gerechtes Urteil zu fällen. Die Befangenheit liegt doch zu offen zutage.

Es ist also dringend zu wünschen, daß die Entscheidung darüber, ob eine mündliche oder schriftliche Äußerung eines Anwalts ungebührlich sei, dem amtierenden Richter genommen und der zuständigen Behörde, dem Ehrengericht, übertragen werde.

Rechtsanwalt Dr. **Friedrichs**, Düsseldorf.

* * *

Rechtskraft und Arglist. Die Frage, ob gegen ein dolos erwirktes rechtskräftig gewordenes Urteil noch ein Vorgehen seitens der unterlegenen Partei möglich sei, ist kürzlich in der DJZ.[1] von Herrn Reichsgerichtsrat Dr. Düringer bejaht, während sie von Professor Dr. Hellwig im Recht[2]) verneint worden ist. Auf der einen Seite wird die unbedingte Unverletzlichkeit der Rechtskraft verfochten, auf der andern Seite wird betont, daß bei Arglist die Rechtskraft weichen müsse. Es scheint mir nun ein Vorgehen gegen ein dolos erwirktes rechtskräftiges Urteil in bestimmter Richtung möglich zu sein, wodurch der Arglist im Sinne Düringers wirksam entgegengetreten wird, ohne daß doch die von Hellwig und anderen aus der Natur der Rechtskraft heraus entwickelten Gegengründe dagegen durchschlagen. Es kann dem Rechtsgefühl ohne Rechtsverletzung zum Siege verholfen werden.

Rechtskraft bedeutet nach der gerade von Hellwig vertretenen Theorie Unbestreitbarkeit des urteilsmäßig Festgestellten. Wenn nun jemand infolge einer dolosen Prozeßhandlung des Gegners rechtskräftig verurteilt worden ist, so kann er auf Grund von § 826 BGB. den ihm durch den Dolus erwachsenen Schaden ersetzt verlangen. Dieser Schaden besteht in dem Erlaß des Urteils, dessen Vernichtung oder (konstitutive) Unwirksamkeitserklärung er begehren kann. Damit verletzt er die Rechtskraft nicht, denn zur Begründung der Klage braucht er nicht das urteilsmäßig Festgestellte zu bestreiten, er braucht nicht zu behaupten, daß das ergangene Urteil materiell unrichtig sei, weder zur Darlegung der deliktischen Handlung, noch des Schadens. Ersteres ist zweifellos, denn ein etwa im Prozeß geleisteter Meineid wird doch nicht erst dadurch zum Delikt, daß auf ihn hin ein materiell falsches Urteil ergeht. Aber auch — und das ist das wesentliche und bisher stets übersehen — zur Darlegung eines Schadens braucht er diese Behauptung nicht. Ein Urteil, und weiter Leistung auf ein Urteil hin bedeutet für den Unterlegenen auf jeden Fall einen Schaden, mag materiell falsch oder richtig entschieden worden sein. Denn auch bei Übereinstimmung des Urteils mit dem materiellen Recht befindet sich doch ein bereits Verurteilter in schlechterer Lage, als ein noch weiter Prozessierender, der nach materiellem Recht verurteilt werden müßte; denn ob diese durch das Recht gebotene Verurteilung wirklich erfolgt, hängt von Zufälligkeiten, Beweisfragen, nicht voraussehbarer richterlicher Rechtsansicht ab. Der Unterlegene ist in jedem Fall geschädigt um die für ihn vor dem Urteilserlaß noch tatsächlich bestehende Gewinnchance, so gering sie auch vielleicht sein mochte. Denn auch in dem aussichtslosesten Prozeß gibt es ein aleatorisches Moment. Diese dolos geraubte Gewinnchance muß dem Verurteilten ersetzt werden, indem das ergangene Urteil aus der Welt geschafft wird. Auch darin schon, daß etwa die Verurteilung infolge des Dolus früher erfolgt, als sie bei gewöhnlichem Prozeßgang eingetreten wäre, liegt ein Schaden, der durch Vernichtung des erlassenen Urteils ersetzt werden muß.

Wenn es nun aber so unnötig wird, in die Klagbegründung die Behauptung hineinzunehmen, das ergangene Urteil sei materiell unrichtig, so kann gegen die Klage der Einwand der Rechtskraft nicht durchdringen. Denn dieser Einwand verhindert doch nur, daß von neuem einem Richter gegenüber das durch rechtskräftiges Urteil Festgestellte bestritten wird, daß eine Partei mit der Behauptung gehört wird, das ergangene Urteil sei materiell unrichtig. Diese Behauptung aber wird hier gar nicht aufgestellt und ist zur Klagbegründung nicht erforderlich. Der Einwand der Rechtskraft trifft mithin an der so gefaßten Klage vorbei.

Ist dann mit der solcherart erfolgreich durchgeführten Klage das erste dolos erwirkte Urteil rechtlich vernichtet, so besteht über das dem Streit zugrunde liegende materielle Rechtsverhältnis kein rechtskräftiger Spruch mehr. Jetzt steht der Behauptung, das damals ergangene Urteil sei falsch, keine Rechtskraft mehr entgegen. Der ursprüngliche Kläger kann jetzt von neuem seine Klage anstrengen, die dann ohne dazwischenkommenden Dolus das Ende finden wird, das der materiellen Rechtslage entspricht. Daß das Ergebnis ausnahmsweise das gleiche sein kann, wie in dem ersten Prozeß, tut nichts. Auch bei der Wiederaufnahme des Verfahrens wegen Meineid etwa, ist es möglich, daß das auf den Meineid hin ergangene Urteil aus anderen Gründen wieder bestätigt wird[3]).

Dr. jur. et phil. **Dalberg**, Düsseldorf.

Der Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte, Herr Geheimer Justizrat Dr. Erythropel, hat seine Praxis beim Reichsgerichte aufgegeben und ist am 3. März 1911 in der Liste der beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht worden.

[1]) 1911 S. 43/44.
[2]) 1910 Nr. 21.

[3]) Vgl. dazu Dalberg, Rechtskräftiges Urteil und Verstoß gegen die guten Sitten in ZZP. (Busch) 40 S. 5—47.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden gebeten, die im April fälligen Mitgliederbeiträge baldigst einzuziehen und an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte einzusenden. Der Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Königreiche Württemberg zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Bei einem Anwaltskammeressen von Frankfurter Rechtsanwälten sind für unsere Kasse 830 ℳ gesammelt. Den gütigen Spendern ist für diese erfreuliche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur Praxis des neuen Börsengesetzes.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Nußbaum, Berlin.

Kaum eines der neueren Reichsgesetze bietet der Praxis so viele Schwierigkeiten wie das Börsengesetz. Das neue Börsengesetz vom 8. Juni 1908 übertrifft in dieser Hinsicht vielleicht noch das alte Gesetz vom 22. Juni 1896. Nach diesem waren praktisch alle Börsentermingeschäfte ungültig, während jetzt eine überaus komplizierte Abgrenzung zwischen ungültigen, beschränkt und unbeschränkt gültigen Geschäften eingetreten ist. Dazu hat das neue Gesetz eine Reihe wirtschaftlicher Erscheinungen hervorgerufen, die vorher nicht bekannt waren oder sich doch in der forensischen Praxis nicht so bemerkbar machten, wie insbesondere die mit dem sogen. Bucketshop-System zusammenhängenden Mißstände.[1] Die Zahl der bei der Anwendung des Gesetzes hervorgetretenen Zweifel ist daher schon recht beträchtlich. In folgendem sollen aus der Praxis einige Fragen herausgegriffen werden, die in der Literatur bisher noch keine Erörterung gefunden haben:

I. Häufig läßt sich der Bankier von einem nicht termingeschäftsfähigen Kunden (vgl. § 53 BörsG.) auf die abgeschlossenen Termingeschäfte Akzepte geben. Solche Akzepte sind gemäß § 59 BörsG. ebenso ungültig wie die Termingeschäfte selbst. Es fragt sich nur, wie die Ungültigkeit mit den formellen Beweismitteln des Wechselprozesses zur Geltung gebracht werden kann. Daß die Wechsel auf Börsentermingeschäfte hingegeben worden sind, wird meistens urkundlich, nämlich durch die Korrespondenzen, Schlußnoten und Kontoauszüge nachzuweisen sein. Wenn z. B. dem Kunden unter dem 3. Januar auf der Debetseite ein Vorprämiengeschäft über 30 000 ℳ nominal Deutsche Bankaktien per Ultimo Februar zum Preise von 1500 ℳ belastet ist, und sich auf der Kreditseite unter dem Datum desselben oder eines folgenden Tages ein Akzept über 1500 ℳ, fällig Ultimo Februar, verbucht findet, so ist es klar, daß dieses Akzept auf das Prämiengeschäft gegeben ist.

Mit dem Nachweise, daß der Wechsel auf ein Termingeschäft gegeben worden ist, wollen sich nun manche Gerichte nicht begnügen, sondern verlangen weiter von dem Kunden den Nachweis der **Ungültigkeit** des Termingeschäfts, insbesondere den durch eine Bescheinigung des Handelsregistergerichts zu führenden Nachweis, daß der Kunde im Handelsregister nicht eingetragen sei (vgl. § 53 BörsG.).

In jedem Falle unhaltbar ist es nun, die Entscheidung von der Vorlegung eines solchen Nachweises abhängig zu machen. Denn dieser kann nur ergeben, daß der Kunde im Handelsregister nicht eingetragen ist. Die Termingeschäftsfähigkeit kann aber auch darauf beruhen, daß der Kunde früher berufsmäßig Börsentermingeschäfte betrieben hat oder zum Börsenbesuch zugelassen war oder zur Zeit des Geschäftsabschlusses weder einen Wohnsitz noch eine gewerbliche Niederlassung in Deutschland hatte (vgl. § 53 BörsG.). Verlangt man also überhaupt von dem Kunden den urkundlichen Nachweis, daß die Voraussetzungen des § 53 BörsG. auf ihn **nicht** zuträfen, so müßte dieses Erfordernis auf alle Fälle des § 53 BörsG. ausgedehnt werden, d. h. es würde praktisch unmöglich sein, die Ungültigkeit im Wechselprozesse geltend zu machen.

Aber die gekennzeichnete Auffassung beruht auf einer unrichtigen Verteilung der Beweislast. Der Standpunkt des

[1] Vgl. Nußbaum, Unlautere Geschäftsformen im Bankiergewerbe.

Gesetzes ist nämlich der, daß das Börsentermingeschäft **grundsätzlich als unwirksam** zu erachten ist. § 52 BörsG., der die Lehre von der privatrechtlichen Behandlung der Börsentermingeschäfte einleitet, besagt:

„Ein Börsentermingeschäft, das nicht gegen ein durch dieses Gesetz oder den Bundesrat erlassenes Verbot verstößt, ist **nur nach** Maßgabe der §§ 53 bis 56 wirksam",

d. h. das Geschäft ist an sich unwirksam, falls nicht die **besonderen Voraussetzungen** der §§ 53 bis 56 BörsG. vorliegen. **Steht also**, sei es nun im ordentlichen oder im Wechselprozeß, **fest**, daß es sich um ein Börsentermingeschäft handelt, so hat derjenige, der aus dem Geschäft oder dem darauf gegebenen Wechsel Rechte herleiten will, das Vorhandensein der für die Wirksamkeit des Geschäfts und des Wechsels gesetzlich erforderten Voraussetzungen zu erweisen, und zwar im Wechselprozeß eben mit den Mitteln des Wechselprozesses. Behauptet also der Bankier, daß der Kunde im Handelsregister eingetragen und deshalb das Geschäft gültig sei, so hat er den Nachweis der Eintragung zu erbringen — eine Anforderung, die ja auch materiell keine Unbilligkeit enthält.

II. Wenn ein nicht termingeschäftsfähiger Kunde mit dem Bankier ein Börsentermingeschäft abschließt, so kann der Kunde wegen der Ungültigkeit des Geschäfts einen etwaigen Gewinn nicht geltend machen (abgesehen von dem hier unerörtert bleibenden Fall des § 54 BörsG.);[2]) die Ungültigkeit des Geschäfts ist von Amts wegen zu beachten.[3]) Es ist dabei ohne Belang, ob der Kunde dem Bankier bereits Zahlungen auf die Geschäfte geleistet hat. Man könnte nun auf den ersten Blick meinen, daß der Kunde nicht einmal die geleisteten Zahlungen zurückzuverlangen berechtigt sei; denn nach § 55 BörsG. kann das auf Grund eines unwirksamen Termingeschäfts Geleistete „nicht deshalb zurückgefordert werden, weil für den Leistenden eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat". Indessen kommt zunächst in Betracht, daß die „Einschüsse" des Kunden vielfach nicht den Charakter von Zahlungen, sondern den von Sicherheitsleistungen haben,[4]) die dem Kunden immer zurückgewährt werden müssen, wenn nicht die strenge Form des § 54 BörsG. beachtet worden ist. Aber auch hiervon abgesehen, steht dem Kunden wegen seiner Zahlungen **in Höhe seines Saldos** die condictio ob causam datorum nach § 812 BGB. zu, denn in Höhe des Saldos ist für den Bankier der Rechtsgrund zum Behalten der Zahlung, der an sich auch in dem unwirksamen Termingeschäft liegt, fortgefallen. § 55 BörsG. schließt die Rückforderung nur insoweit aus als sie sich auf die **Unwirksamkeit** des Termingeschäfts stützt. Gegen die Zulässigkeit der condictio können nur Bedenken dann entstehen, wenn Zahlungen auf bestimmte einzelne Geschäfte geleistet worden sind. Haben nämlich gerade diese Geschäfte dem Kunden Verlust gebracht, so könnte der Einschuß als konsumiert gelten, so daß also der Kunde, auch wenn er an anderen Geschäften gewonnen hat, jeden Anspruchs beraubt wäre. Indessen erledigt sich diese an sich unvermeidbare Konsequenz in der überwältigenden Mehrzahl der Fälle dadurch, daß der Kunde mit dem Bankier im Kontokorrent (§ 355 HGB.) steht. Bei einem solchen werden aber sämtliche Posten der Kreditseite und also auch alle Zahlungen gegen sämtliche Posten der Debetseite **im ganzen** verrechnet, ein Grundsatz, den das Reichsgericht bei der Lehre von der sogenannten verhältnismäßigen Aufrechnung in konstanter Praxis zur Geltung gebracht hat.[5]) Im Kontokorrentverhältnis ist daher jede Zahlung, auch wenn ein bestimmtes Geschäft für sie den Anlaß gegeben hat, auf die Gesamtheit der im Kontokorrent enthaltenen Kreditposten zu beziehen.

Ein weiterer Zweifel in bezug auf die Verrechnung geleisteter Zahlungen wird nun durch die sogenannte Zwangsregulierung (vgl. meinen Kommentar zum Börsengesetz S. 386 f.) hervorgerufen. Folgendes Beispiel mag die Frage veranschaulichen:

Der nicht termingeschäftsfähige Kunde hat im Terminhandel per Ultimo 15000 ℳ nominal Deutsche Bankaktien zum Kurse von 270 ℳ gekauft und darauf eine Einzahlung von 2000 ℳ geleistet. Während des schwebenden Engagements verlangt der Bankier auf Grund seiner anerkannten Geschäftsbedingungen infolge eingetretenen Kursrückganges einen Nachschuß von 1000 ℳ und schreitet, nachdem der Kunde die ihm gestellte dreitägige Frist trotz entsprechender Androhung ungenutzt hat verstreichen lassen, zur Zwangsregulierung, d. h. er verkauft die 15000 ℳ Deutsche Bankaktien zu dem gesunkenen Kurse, sagen wir 255, d. h. für den Kunden mit einem Verlust von 2250 ℳ, der die gesamte Einzahlung absorbiert.

Ist nun eine solche Zwangsregulierung ein Termingeschäft, auf welches die Vorschrift des § 55 BörsG. von der Wirksamkeit geleisteter Zahlungen Anwendung findet? Man muß wohl unterscheiden. Indem der Bankier die 15000 ℳ Deutsche Bankaktien per Ultimo anderweitig verkauft, hat er **seinem Käufer** gegenüber zweifellos ein Börsentermingeschäft abgeschlossen. Aber im Verhältnis zwischen Bankier und Kunden ist die Zwangsregulierung überhaupt kein Vertrag, also auch kein Börsentermingeschäft, sondern nur eine einseitige Maßregel, die dem Zwecke der Schadensregulierung dient; juristisch ist sie etwa mit der Pfandverwertung zur Befriedigung des Pfandgläubigers (§ 1228 ff. BGB.) zu vergleichen. Vertragsmäßigen Charakter erhält die Zwangsregulierung höchstens durch Anerkennung seitens des Kunden; eine solche kann namentlich in der Genehmigung eines Kontoauszuges liegen, in welchem der Kunde — um im Beispiel zu bleiben — für den Verkaufspreis der 15 000 ℳ Deutsche Bankaktien kreditiert ist. Fehlt aber die Anerkennung, so scheint die Frage zu entstehen, ob der nicht termingeschäftsfähige Kunde die Zwangsregulierung gegen sich gelten lassen muß.

Die Frage ist ein wenig Vexierfrage, und wer nicht mit den oft wunderlichen Wegen unseres Börsengesetzes genau vertraut ist, wird sie vielleicht nicht sogleich als solche erkennen.

---

[2]) § 54 BörsG. läßt unter bestimmten Formen und materiellen Voraussetzungen eine Sicherheitsleistung zu, die das Geschäft beschränkt wirksam macht.

[3]) RG. (8. VII. 99) 44, 52 ff.; (13. VII. 01) 49, 61.

[4]) RG. (27. VI. 96) 38, 232; neuerdings hat das Reichsgericht jedoch einen dem Bankier günstigeren Standpunkt eingenommen, vgl. Entsch. (30. VI. 09) IW. 09, 1267.

[5]) Zum Beispiel RG. (14. XI. 03) 56, 20; (26. XI. 04) 59, 192; sowie noch neuestens (15. VI. 10) BankArch. 10, 13.

In der Frage verbirgt sich nämlich unausgesprochen die Vorstellung, als könne der Kunde, wenn er die Zwangsregulierung nicht gegen sich gelten lassen brauche, demnächst über die Effekten anderweitig verfügen, sei es nun durch effektive Abnahme oder durch Verkauf zu einem günstigeren Kurse. Aber diese Vorstellung ist natürlich unzutreffend, da es sich eben um ein unwirksames Börsentermingeschäft handelt und der Kunde daher aus dem Kauf der Papiere überhaupt keine Rechte gegen den Bankier herleiten kann. Man kann hier auch nicht dem Kunden wegen der von ihm geleisteten Zahlungen mit dem § 57 BörsG. helfen, nach welchem das Termingeschäft nachträglich gültig wird, wenn der eine Kontrahent an den andern in beider Einverständnis bei oder nach Eintritt der Fälligkeit die Leistung bewirkt; denn die Einzahlungen werden eben **vor** der Fälligkeit geleistet. Übrigens würde man bei Anwendung des § 57 BörsG. zu einem ganz unzweckmäßigen Ergebnis kommen, denn wenn auf die 15 000 ℳ nominal Deutsche Bankaktien bei einem Kurse von 270, d. h. einem Kaufpreise von 40 500 ℳ, 2000 ℳ gezahlt sind, so könnte das Geschäft nur zu einem entsprechenden Teil wirksam sein, d. h. der Kunde hätte den Anspruch auf $^{20}/_{27}$ einer Aktie. Doch kann dies auf sich beruhen, da die Anwendbarkeit des § 57 BörsG. aus dem früher angegebenen Grunde praktisch nicht in Betracht kommt. Wenn also der Kunde die Zwangsregulierung nicht gegen sich gelten lassen will, so muß es gleichwohl dabei bleiben, daß der Bankier die 2000 ℳ behält. Denn sie sind gemäß § 55 BörsG. wirksam geleistet, und von einer ungerechtfertigten Bereicherung kann keine Rede sein, da unter den Parteien ein Ultimogeschäft abgeschlossen ist, auf Grund dessen zu Lasten des Kunden eine Naturalobligation in Höhe von 40 500 ℳ fortdauernd besteht.

Die Frage muß also vielmehr dahin gestellt werden, ob der Bankier nicht auch beim ungültigen Termingeschäft unter Umständen zur „Glattstellung" des Engagements, d. h. zur Vornahme eines Gegengeschäfts verpflichtet ist, nämlich insbesondere dann, wenn der Kunde im Falle der Glattstellung seinen Einschuß ganz oder zum Teil als ungerechtfertigte Bereicherung des Bankiers herauszubekommen haben würde. Die Frage ist meines Erachtens zu bejahen. Die mangelnde Termingeschäftsfähigkeit des Kunden beeinträchtigt zwar die Rechtswirksamkeit des Geschäfts, läßt aber, wie gesagt, eine Naturalobligation übrig, und innerhalb der Grenzen, in denen das Gesetz dieser Rechtswirkungen beimißt, müssen die Beziehungen der Parteien ebensosehr nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte beurteilt werden wie bei einem vollgültigen Vertragsverhältnis. Da der Kunde aber das Termingeschäft von vornherein in der beiderseits als selbstverständlich erachteten Absicht eines späteren Gegengeschäfts eingeht, das seinen Gewinn oder Verlust nach Maßgabe der Kursbewegung „realisiert", so kann sich der Bankier der Vornahme des Gegengeschäfts nach Treu und Glauben nicht entziehen. Es besteht geradezu ein Handelsbrauch, nach welchem der Bankier zur Ausführung des auf Glattstellung des Engagements gerichteten Kundenauftrages verpflichtet ist, wenn dadurch das Risiko des Bankiers nicht erhöht wird.[6] Auf einem ähnlichen Gedanken beruht der § 9 der Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse. Hier ist bestimmt:[7]

> „Wenn das Zustandekommen eines nach der Behauptung einer Partei an der Fondsbörse abgeschlossenen Geschäfts von der anderen Partei bestritten wird, so ist die erstere berechtigt und **verpflichtet**, behufs Feststellung des Interesses sofort zur Zwangsregulierung zu schreiten."

Diese Bestimmung trifft auf den hier zur Erörterung stehenden Fall dann zu, wenn der Kunde den Termin- (Differenz-) Einwand erhebt, da hiermit vom Rechtsstandpunkt aus das Zustandekommen des Geschäfts bestritten wird.

Das Ergebnis ist also, daß der Bankier auch beim ungültigen Termingeschäft auf Verlangen des Kunden zur Glattstellung schreiten **muß**. Kommt der Bankier dem entsprechenden Auftrage nicht nach, so kann der Kunde so abrechnen, als wenn der Auftrag ausgeführt worden wäre, d. h. also, er hat behufs Ermittlung der Kursdifferenz den Vertragspreis mit demjenigen Preis zu vergleichen, zu welchem das Gegengeschäft bei ordnungsmäßiger Ausführung des Glattstellungsauftrages abgeschlossen worden wäre. Niemals aber kann der Kunde beim ungültigen Termingeschäft von Gesetzes wegen mehr herausverlangen als seinen Einschuß.

III. Die weitgehenden Einschränkungen, die das Börsengesetz in bezug auf die Einklagung und Sicherung von Termingeschäften aufstellt, haben erklärlicherweise manche Versuche hervorgerufen, die Einschränkungen zu umgehen. Einen Versuch dieser Art habe ich bereits in meinem Kommentar zum BörsG. S. 263 c 3 erörtert. Die in dieser Hinsicht sehr erfinderische Praxis des Lebens hat aber noch andere Formen hervorgebracht. Gesetzt z. B. den Fall, daß der nicht termingeschäftsfähige Kunde dem Bankier 10 000 ℳ aus unverbindlichen Börsentermingeschäften schuldet, so veranlaßt der Bankier den Kunden, von ihm ein Darlehn in gleicher Höhe aufzunehmen und dasselbe zur Tilgung der Terminschuld zu verwenden, so daß nun eine voll wirksame Darlehnsschuld übrigbleibt, für die der Prozeßweg anscheinend offensteht und für die auch unbeschränkte Sicherheit geleistet werden kann. Über die Tilgung der Terminschuld wird eine formell korrekte Quittung ausgestellt, desgleichen bekennt der Kunde in einer anderen Quittung oder sonstigen Urkunde, 10 000 ℳ als Darlehn empfangen zu haben. Eine tatsächliche Zahlung und Rückgabe des Geldes ist natürlich nicht erfolgt, auch würde eine formelle Vornahme dieser Akte an der Rechtslage nichts ändern können. Es unterliegt nämlich keinem Zweifel, daß man es hier mit einer plumpen Umgehung des Gesetzes zu tun hat, ganz abgesehen davon, daß bloße Umwandlungen unwirksamer Schulden in sogen. Darlehnsschulden schon nach § 59 BörsG. grundsätzlich an der Unwirksamkeit der Schuld nichts ändern können. Hierüber liegen zahlreiche Präjudizien bereits vor.[8] Etwas komplizierter liegt der folgende, gleichfalls der Wirklichkeit entnommene Fall: Um für die Schuld des Kunden eine wirksame Schuldübernahme seitens der Ehefrau zu erreichen, übergab der

[6] Siehe Apt, Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin 153, 154.

[7] Vgl. Nußbaum, Kommentar zum BörsG. 407.

[8] RG. (22. VI. 95) BolzePr. 21, 250; (25. IV. 00) RG. 47, 48; (14. V. 02) JW. 02, 369; (6. X. 08) HoldheimsMSchr. 09, 107; OLG. Hamburg (19. III. 07) Recht 11, 585.

Bankier der Ehefrau einen Scheck über einen der Schuld ungefähr gleichen Betrag als „Darlehn". Die Ehefrau verwandte sodann diesen Scheck zur Tilgung der Schuld ihres Ehemannes und haftete nun ihrerseits aus dem „Darlehen". Bei der Würdigung dieses Falles kamen u. a. folgende Momente in Betracht: Es war unter den Beteiligten über eine Sicherheitsleistung bzw. Schuldübernahme für die Terminschuld des Kunden verhandelt worden, die Ehefrau hatte sich zur Übernahme der Terminschuld bereit erklärt, die Hin- und Hergabe des Schecks war von dem Bankier für eine Formsache erklärt worden, der Betrag des Schecks entsprach dem Schuldbetrage, die Ehefrau hatte den Scheck nur kurze Zeit in der Hand gehabt und sogleich dem Bankier wiedergegeben. Diese Umstände nötigten zu dem Schluß, daß nur der Versuch einer Gesetzesumgehung vorlag und der sogen. Darlehnsschuld der Ehefrau mit Rücksicht auf § 59 BörsG. nicht mehr Rechtswirksamkeit zuerkannt werden konnte als der Terminschuld des Ehemannes. Das Ergebnis wäre das gleiche geblieben, wenn etwa die Ehefrau den Scheck wirklich an sich genommen und etwa durch eine dritte Bank den Betrag sofort dem Bankier ihres Ehemannes überwiesen hätte. Entscheidend ist, ob nach den Umständen des Falles nur ein allerseits verabredeter Plan vorliegt, durch eine rein formelle Hin- und Hergabe des Schecks bzw. seines Gegenwertes nach außen hin den Anschein wirklich geleisteter Zahlungen hervorzurufen. Ohne Belang wäre es weiter, wenn — was gleichfalls vorgekommen ist[9]) — die auffällige Übereinstimmung zwischen Terminschuld und „Darlehns"-schuld dadurch verdeckt werden soll, daß der Bankier einen kleinen Betrag mehr hingibt. Ein wirksames Geschäft ist dann nur in Höhe des Mehrbetrages zustande gekommen.

Anders ist jedoch die Rechtslage zu beurteilen, wenn wirkliche Leistungen des Schuldners an den Gläubiger vorliegen. Solche Leistungen sind, wie schon bemerkt, nach § 55 BörsG. voll wirksam, und zu ihnen gehören nicht nur Zahlungen, sondern auch Leistungen an Zahlungsstatt[10]), insbesondere die Hingabe einer Hypothek an Zahlungsstatt, vorausgesetzt, daß der Terminschuldner bisher Gläubiger der Hypothek war; denn die bloße Aufnahme einer Hypothek für die Terminschuld durch den Terminschuldner zugunsten des Termingläubigers würde eben nach § 59 BörsG. unwirksam sein. Wenn aber der Schuldner eine ihm zustehende Hypothek dem Bankier an Zahlungsstatt überträgt, so wird es vielfach naheliegen, daß er für den richtigen Eingang von Forderung und Zinsen dem Termingläubiger gegenüber Garantie übernimmt. Ist diese Garantie nur eine andere Form für die unwirksame Terminschuld oder ist in ihr eine neue materiell wirksame und klagebegründende causa enthalten? Man muß das letztere annehmen. Denn der wesentliche Zweck und Sinn des Geschäfts richtet sich hier auf eine Leistung; diese ist nach dem Gesetz vollständig zulässig, und mit ihr sind es auch alle Nebenabreden, die im Verhältnis zur Erfüllung wirklich nur Nebenabreden sind. Eine andere Entscheidung könnte nach der konkreten Sachlage geboten sein, wenn die Garantie sich den Umständen nach nicht mehr als eine Nebenabrede darstellen würde. Beschafft z. B. der Kunde im Einverständnis mit dem Bankier diesem eine Hypothek, deren vollständige Wertlosigkeit beiden Teilen bekannt ist, und wird jetzt die Hypothek dem Bankier an Zahlungsstatt mit Garantieabrede lediglich in der Absicht hingegeben, durch die Garantie einen anderen die Klage ermöglichenden Rechtsgrund für die unwirksame Terminschuld zu konstruieren, so würde ein solches Verfahren rechtlich nicht anzuerkennen sein. Liegen aber eben besondere Umstände der geschilderten Art nicht vor, so besteht keine Veranlassung, der Garantieübernahme die rechtliche Wirksamkeit zu versagen.

[9]) Vgl. RG. in JW. 02, 369.

[10]) Vgl. RG. (21. X. 96) JW. 96, 661; (13. VI. 02) JW. 02 Beil. 254.

Zur Behandlung der Sicherungsverträge in Rechtsprechung und Gesetzgebung.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Przibilla, Köln.

Eine brennende juristische Tagesfrage, deren baldigste Lösung not tut, nennt Rehbein in Nr. 12 der JW. von 1910 mit Recht die Stellungnahme der Rechtsprechung und Gesetzgebung gegenüber den sogenannten Sicherungsverträgen. Jedem Kaufmann und Gewerbetreibenden ist aus eigener Erfahrung bekannt, welcher Mißbrauch mit den genannten Verträgen getrieben wird und in welchem Umfange die Zahl der fruchtlosen Pfändungen gestiegen ist, seitdem das Reichsgericht trotz der in der Literatur geäußerten Bedenken und teilweise entgegen seiner früheren Judikatur[1]) die Rechtsgültigkeit der an keinerlei Form gebundenen Sicherungsübereignungen endgültig anerkannt hat. Der Anwalt aber, der zumal in der Großstadt tagtäglich mit Interventionen behelligt wird, weiß, wie aussichtslos es bei dem gegenwärtigen Stande der Rechtsprechung im allgemeinen erscheint, auf Grund des Anfechtungsgesetzes dem Gläubiger helfen zu wollen. Es ist daher verständlich, daß von wirtschaftlichen Verbänden und von Juristen Mittel und Wege gesucht werden, um die gerügten Mißstände abzustellen, unter denen namentlich die kleineren und mittleren Kaufleute und Gewerbetreibenden zu leiden haben. Die in dieser Richtung sich bewegenden Vorschläge Rehbeins sollen, soweit sie auf zivilrechtlichem Gebiet liegen, im folgenden einer kurzen Kritik unterzogen werden. Im Anschluß daran sollen einige andere Mittel in Anregung gebracht werden, die vielleicht geeignet sind, dem Gläubiger einen wirksameren Schutz gegen Schiebungen böswilliger Schuldner zu gewähren.

Rehbein meint, man müsse dem Sicherungsvertrage selbst zu Leibe gehen. „Das einfachste wäre, die Bestimmungen des Pfandrechts auf ihn anzuwenden, damit die Überlassung der Sachen zum mittelbaren Besitz ungültig wäre." Das hieße natürlich, das Kind mit dem Bade ausschütten. Man würde damit auch berechtigte Sicherstellungen treffen, während ein Bedürfnis nur insoweit besteht, daß der Gläubiger gegen unreelle Eigentumsübertragungen und verschleierte Verpfändungen

[1]) Vgl. z. B. RG. 43, 393 ff.; Baehr, Urteile des Reichsgerichts 54 ff.; Przibilla, Erwerb und Verlust des mittelbaren Besitzes 46 ff.

geschützt wird. Rehbein erkennt dies selbst und führt daher seine erste Anregung auch nicht weiter aus, verweist den Gläubiger vielmehr auf die Anfechtung des Vertrages.

Damit dieser Weg gangbar wird, müssen zunächst die engen Schranken des Anfechtungsgesetzes erweitert werden. Rehbein schlägt daher vor, den Sicherungsvertrag für anfechtbar zu erklären, soweit durch ihn Gläubiger in unbilliger Weise, insbesondere durch Verletzung des Rechts auf anteilmäßige Befriedigung, benachteiligt werden. Es wäre dann „dem richterlichen Ermessen Raum gegeben, von Fall zu Fall zu entscheiden, wie weit ein Schuldner Recht daran hat, seine Gläubiger sicherzustellen". — Diese Regelung erscheint auf den ersten Blick verlockend. Aber abgesehen davon, daß es ein Recht auf anteilmäßige Befriedigung außerhalb des Konkurses nicht gibt, ist die vorgeschlagene Fassung viel zu weit und unbestimmt, um eine sichere Grundlage für eine Anfechtung zu bilden. Der Gläubiger würde sich natürlich stets „in unbilliger Weise" benachteiligt fühlen, der Anwalt und der Richter aber würden im einzelnen Fall nach ihrem Geschmack entscheiden können, ob eine unbillige Benachteiligung der Gläubiger vorliegt, oder ob der Schuldner recht daran tat, den Intervenienten sicherzustellen. Durch die Rechtsprechung würden sich feste Leitsätze nur sehr langsam bilden, das Reichsgericht käme dafür kaum in Betracht, weil die Frage, ob Gläubiger durch den Sicherungsvertrag in unbilliger Weise benachteiligt werden, meist Gegenstand tatsächlicher Beurteilung sein würde.

Zu dem Gesagten kommt noch ein weiteres schwerwiegendes Bedenken. Durch die von Rehbein vorgeschlagene Bestimmung würde die Gültigkeit des Sicherungsvertrages in völlig ungerechtfertigter Weise schon allein durch die Konkurrenz anderer Gläubiger, also durch eine zufällige und außerhalb des Vertrages liegende Tatsache in Frage gestellt. Damit würde in das Vertragsverhältnis ein fremdes Element hineingetragen, der Sicherungskäufer würde eventuell trotz seines guten Glaubens dafür bestraft, daß der Verkäufer durch den Verkauf andere Gläubiger benachteiligt hat. Dies widerspräche aber der Grundtendenz der actio Pauliana, zu deren wesentlichen Voraussetzungen die conscientia fraudis gehört.

Völlig verfehlt dürfte der letzte Vorschlag Rehbeins sein, die Gültigkeit der Sicherheitsverträge auf eine bestimmte Zeitdauer zu beschränken, insbesondere festzusetzen, daß Sicherungsübereignungen nach Verlauf eines Jahres nichtig werden.[2]) Dies würde im allgemeinen nur den Erfolg haben, daß die Verträge kurz vor Ablauf des Jahres verlängert oder erneuert werden. Ist der Schuldner aber dazu nicht bereit, so ist der Sicherungskäufer in einer üblen Lage. Er verliert seine Sicherheit zugunsten des ersten besten Gläubigers, der nach Ablauf des Jahres eine Pfändung vornimmt. Erfahrene Schuldner, die ihre Gläubiger gegeneinander auszuspielen wissen, würden aber schon dafür sorgen, daß der angenehmste Gläubiger, etwa ein Freund oder die Ehefrau, zur richtigen Zeit die wieder frei gewordenen Sachen pfändet. Dieses Pfandrecht wäre natürlich an keinerlei Frist gebunden. — Hält man den Gedanken, die Gültigkeit der Sicherungsverträge zeitlich zu beschränken, überhaupt für diskutabel, so möge man das Gegenteil von dem bestimmen, was Rehbein will, nämlich daß Sicherheitsübereignungen nach Ablauf eines Jahres erst gültig werden! Dann wäre der Gläubiger wenigstens dagegen geschützt, daß der Schuldner kurz vor Erlaß des Versäumnisurteils oder noch gar in den letzten Tagen vor der in Aussicht stehenden Pfändung Schiebungen vornimmt.

Man sieht aus dem Vorstehenden, daß die von Rehbein vorgeschlagenen Maßnahmen zur Lösung der von ihm angeregten Frage nicht geeignet sind. Es müssen daher andere Wege eingeschlagen werden, um dem Gläubiger gegen die Auswüchse der Sicherungsverträge Schutz zu bieten, ohne dabei jedoch berechtigte Sicherstellungen unmöglich zu machen. Vieles läßt sich schon durch eine Änderung der Rechtsprechung erreichen, im übrigen dürfte aber eine Änderung der Gesetzgebung, insbesondere des Anfechtungsgesetzes, erforderlich sein.

Die Rechtsprechung namentlich der unteren Instanzen kann vor allem bei Verträgen des Schuldners mit Verwandten schon jetzt die Interessen der Gläubiger in den meisten Fällen erfolgreich schützen, wenn sie nur den § 3 AnfG. richtig auslegt. Bei den im letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträgen des Schuldners mit nahen Verwandten muß bekanntlich der Anfechtungsgegner beweisen, daß ihm eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bekannt gewesen sei. Dementsprechend wird in Anfechtungsprozessen stets durch das Zeugnis des Schuldners dafür Beweis angetreten, daß eine fraudulose Absicht nicht vorgelegen habe; das Gericht beschließt regelmäßig die Vernehmung des Schuldners, die dann selbstverständlich zuungunsten des Anfechtenden ausfällt und das Geschick des Prozesses besiegelt. Dieses Verfahren, das übrigens wenig Lebenserfahrung beweist, erscheint verfehlt. Schon die Anordnung der Vernehmung des Schuldners dürfte in den meisten Fällen der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen. Das Gesetz bezweckt durch die Umkehrung der Beweislast in § 3 Nr. 2 gerade, daß der Gegenbeweis regelmäßig nicht geführt werden soll oder kann. Der Schuldner ist ja in den Fällen, wo es sich um Schiebungen auf nahe Verwandte handelt, zumeist faktisch selbst Partei. Deshalb bürdet das Gesetz dem Anfechtungsgegner die Beweislast auf, obwohl der Beweis kaum zu führen ist, da der Schuldner wegen seines verwandtschaftlichen Verhältnisses höchstens uneidlich zu vernehmen ist. Es handelt sich somit um eine gewollte probatio diabolica.

Es ist daher die Praxis mancher Gerichte, eine Interventionsklage, der ein zwischen Verwandten im letzten Jahre geschlossener Vertrag zugrunde liegt, ohne weiteres abzuweisen, wenn der Kläger für das Fehlen der Benachteiligungsabsicht nur durch das Zeugnis des Schuldners Beweis antritt, freudig zu begrüßen. Leider verfahren die meisten Gerichte anders, sie vernehmen den Schuldner zunächst uneidlich, dann eidlich und halten damit den Anfechtungseinwand für widerlegt. Wie verschieden in dieser Beziehung die Auffassungen der Gerichte sind, zeigt folgender Fall:

Bei einem Amtsgericht klagte die Mutter des Schuldners auf Aufhebung einer gegen ihren Sohn vorgenommenen Pfän-

[2]) Hier ist wohl nur an eine relative Nichtigkeit den Gläubigern gegenüber gedacht, denn daß der Sicherungsvertrag nach Ablauf eines Jahres auch dem Schuldner gegenüber hinfällig werden, dieser also ohne Tilgung seiner Schuld oder Zahlung des Rückkaufpreises wieder freier Eigentümer der Mobilien werden soll, wird auch Rehbein nicht befürworten wollen.

bung. Der Schuldner wurde uneidlich als Zeuge vernommen und sagte vorschriftsmäßig aus, er habe bei Abschluß des Sicherungsvertrages nicht die Absicht gehabt, seine Gläubiger zu benachteiligen. Daraufhin wurde die Klage zugesprochen mit der Begründung, das Gericht habe aus der Aussage des (uneidlich vernommenen) Schuldners die Überzeugung gewonnen, daß ein Grund zur Anfechtung nicht vorliege. Nachdem gegen das Urteil Berufung eingelegt war, beantragten beide Parteien eventuell die Beeidigung des Zeugen. Das Landgericht wies jedoch die Klage ohne weiteres ab, indem es ausführte, daß selbst im Falle einer Beeidigung des Schuldners der Beweis für das Fehlen der Benachteiligungsabsicht nicht als erbracht anzusehen sei.

Würden alle Gerichte diesen Grundsatz befolgen, so wäre schon viel gewonnen. Der Gläubiger wäre bei Schiebungen auf nahe Angehörige, welche die große Mehrzahl aller Fälle bilden, einigermaßen gesichert, falls noch vor Ablauf eines Jahres die Anfechtung erfolgt. In den übrigen Fällen kann nur eine Änderung der Gesetzgebung helfen.

Die Rechtsprechung ist bekanntlich deshalb für den anfechtenden Gläubiger so ungünstig, weil die Gerichte im Anschluß an das Reichsgericht regelmäßig mit peinlichster Gewissenhaftigkeit den Nachweis verlangen, daß der Schuldner nicht nur das Bewußtsein oder den Vorsatz, sondern die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu benachteiligen. Da man nun in unserem Juristendeutsch unter „Absicht" entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch etwas anderes versteht als unter „Vorsatz" und das Reichsgericht sich wohl auch durch die interessanten Mitteilungen v. Boenigks in der DJZ. 1910, 458 ff. (Verkehrssprache und Gerichtssprache; eine Umfrage bei bekannten Schriftstellern) nicht bekehren lassen wird, so ersetze man das ominöse Wort „Absicht" einfach durch „Vorsatz" oder noch besser „Bewußtsein, die Gläubiger zu benachteiligen". Damit würden alle spitzfindigen Untersuchungen über die Willensrichtung des Schuldners im Moment der Veräußerung seines Vermögens mehr oder weniger überflüssig gemacht.

Will man aber aus Anhänglichkeit an das consilium fraudandi das Wort „Absicht" beibehalten, so ergänze man wenigstens den § 3 AnfG. dahin, daß auch die Absicht, Gegenstände dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, zur Anfechtung berechtigen. Die jetzige Fassung ist psychologisch verfehlt und führt in der praktischen Anwendung zu unbefriedigenden Ergebnissen. Der Schuldner, der vor dem Zusammenbruch steht und zu retten sucht, was noch zu retten ist, hat fast nie die ausgesprochene Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, er übereignet seine Möbel und zediert seine Forderungen, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und dadurch für sich und die Seinen in Sicherheit zu bringen. Er handelt also in erster Linie seines eigenen Vorteils wegen. Hierbei läuft dann vielfach auch die Absicht unter, einen bestimmten Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen. Nur selten ist dagegen die Absicht, Gläubiger zu benachteiligen, beim Schuldner die Triebfeder seines Handelns. Vgl. auch Jäger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, Anm. 12 zu § 3. Dazu gehört schon eine besondere Bosheit. Bei den meisten Schuldnern ist die Benachteiligung der Gläubiger nur die notwendige Folge, nicht aber der Zweck ihres Handelns. Es ist daher verständlich, daß der als Zeuge vernommene Schuldner, selbst wenn er die Wahrheit sagen will, die Frage, ob er eine Benachteiligung seiner Gläubiger beabsichtigt habe, fast stets verneint. Mancher versteht überhaupt die Frage nicht. Ganz andere Ergebnisse erhält man, wenn man dem Schuldner, wie dies in der Praxis häufig geschieht, einfach die Frage vorlegt, ob er seine Möbel nicht habe in Sicherheit bringen wollen, damit sie ihm nicht weggepfändet würden. Diese Frage ist jedem verständlich und wird, weil sie meist den Nagel auf den Kopf trifft, leichter bejaht als die psychologisch unnatürliche und peinliche Frage, ob der Zeuge seine Sachen veräußert habe, um seine Gläubiger zu benachteiligen. Es ist selbstverständlich auch heute schon dem Richter unbenommen, den Schuldner nur zu fragen, ob er die in Frage kommenden Gegenstände habe beiseite schaffen wollen, um sie dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen; denn diese Feststellung schließt nach ständiger Rechtsprechung die Benachteiligungsabsicht in sich ein. Da aber vielfach in Beweisbeschlüssen und bei der Vernehmung dem Schuldner nur die Frage nach der Benachteiligungsabsicht gestellt wird, dürfte die hier vorgeschlagene Gesetzesänderung sich aus praktischen Gründen empfehlen.

Eine weitere Anfechtungserleichterung ließe sich durch eine Umkehrung der Beweislast bei allen in den letzten 6 Monaten oder im letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträgen erreichen. Bei dieser Gelegenheit könnte man gleichzeitig die im § 3 AnfG. bestimmten Fristen einer entsprechenden Revision unterziehen, indem man sie um ein Jahr verlängerte. Es würde somit bei allen in den letzten 6 Monaten oder im letzten Jahre vor der Anfechtung geschlossenen entgeltlichen Verträgen des Schuldners der Anfechtungsgegner den Beweis zu führen haben, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Bei Verträgen mit nahen Angehörigen würde die entsprechende Frist 2 Jahre betragen; ebenso bei unentgeltlichen Verfügungen des Schuldners mit Ausnahme derjenigen zugunsten des Ehegatten, wo die Frist auf 3 Jahre zu erhöhen wäre.

In allen Fällen, wo die Beweislast den Anfechtungsgegner trifft, wäre der Schuldner, wenn er überhaupt als Zeuge gehört wird, auf Grund des neu gefaßten § 393 ZPO. regelmäßig uneidlich zu vernehmen. Er ist zumal bei Sicherungsverträgen meist am Ausgang des Rechtsstreits rechtlich interessiert, da der Prozeß für ihn regelmäßig die Entscheidung darüber bringt, ob er die betreffenden Mobilien weiter benutzen darf oder nicht. Aus diesem Grunde pflegen Interventionsprozesse ja auch vielfach von den Schuldnern betrieben oder auf Grund einer Prozeßvollmacht geradezu geführt zu werden.

Als letzte Maßregel gegen die durch das Überhandnehmen der Sicherungsverträge herbeigeführten Mißstände verdient die namentlich von kaufmännischer Seite oft geforderte Registerpflicht genannt zu werden. Danach würden alle Sicherheitsübereignungen zu ihrer Gültigkeit der Eintragung in eine beim Amtsgericht zu führende Liste bedürfen. Eine solche Bestimmung, die vor allem die Heimlichkeit der Sicherungsverträge beseitigen würde, hat zweifellos eine gewisse Berechtigung. Wenn auch die Vorschrift des Art. 2230 Code

civil im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht ausdrücklich wiederholt ist, so ist doch die ganze Tendenz unseres Sachenrechts bei Mobilien gegen eine Divergenz von Eigentum und unmittelbarem Besitz gerichtet,[3]) und es ist auch wirtschaftlich ein ungesunder Zustand, wenn der Gläubiger nicht mehr damit rechnen kann, daß die im Besitze seines Schuldners befindlichen Sachen auch dessen Eigentum sind. Es ist daher die Forderung naheliegend, daß Sicherungsübereignungen, weil sie eine Abweichung von der Norm enthalten, der Registerpflicht unterliegen sollen. Trotzdem wird man eine solche Vorschrift nur als ultima ratio, wenn alle andern Mittel nicht genügen, befürworten können. Denn die Registerpflicht enthält doch immerhin einen sehr schweren Eingriff in die wirtschaftliche Stellung des Schuldners und kann schon allein dadurch zu Härten und zu einer Schädigung berechtigter Interessen führen, daß sie schonungslos Verhältnisse in die Öffentlichkeit zieht, die dafür weder bestimmt noch geeignet sind. Anderseits überschreitet der durch die Registerpflicht dem Gläubiger gewährte Schutz vielleicht doch die Grenze des Notwendigen und führt damit zu einer Begünstigung des gegenüber dem Schuldner regelmäßig wirtschaftlich stärkeren Teiles. Aus allen diesen Gründen müßte die Registerpflicht jedenfalls durch beschränkende Vorschriften gemildert werden. So könnte z. B. bestimmt werden, daß auch ohne Eintragung in die Liste Sicherungsverträge nach Ablauf einer gewissen Zeit gültig werden. Eine Bestimmung, daß Übereignungen von Objekten, die in ihrem Werte unter einer bestimmten Grenze, etwa 150 bis 200 ℳ, bleiben, von der Eintragungspflicht befreit seien, wie von kaufmännischer Seite vorgeschlagen wird, dürfte sich indes nicht empfehlen, weil dann die Registerpflicht einfach durch mehrere Übereignungsverträge unter 150 ℳ umgangen werden könnte. Die Einsicht in das Register wäre ähnlich wie beim Grundbuch von der Darlegung eines berechtigten Interesses abhängig zu machen.

Gelangen die im Vorstehenden angeregten Maßnahmen auch nur teilweise zur Verwirklichung, so würde dies zweifellos eine große Abnahme der Sicherungsverträge zur Folge haben. Damit wäre aber der Zweck erreicht, den Gläubiger gegen unreelle Schiebungen seines Schuldners zu schützen und eine wirtschaftliche Gesundung des Kreditverkehrs herbeizuführen.

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Asch, Berlin-Schöneberg.

Rehbein hat in Nr. 12 des Jahrganges 1910 der JW. die schweren Mißstände, die die Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Wirksamkeit des Sicherungskaufs gezeitigt hat, erörtert und Vorschläge zur Abhilfe gemacht.

Er geht hierbei von dem Gedanken aus, daß das Prinzip des Rechts auf anteilmäßige Befriedigung wie für das Konkursverfahren so auch für die Gläubiger außerhalb des Konkurses zu gelten habe.

In dieser Allgemeinheit dürfte seiner Forderung nicht zuzustimmen sein. — Der Grundsatz: „Prior in tempore, potior in jure“ hat vielmehr außerhalb des Konkurses seine innere Berechtigung und dürfte für den gesunden Kreditverkehr kaum zu entbehren sein. Ist doch auch das Verlangen nach Einführung des Präventivakkordes bis in die neueste Zeit schweren Bedenken begegnet.

Hingegen gibt die innere Struktur des Sicherungskaufes selbst sowohl dem Richter wie dem Gesetzgeber hinreichende Handhabe, um ihm im Verkehrsleben die bescheidene Stellung zuzuweisen, die er im redlichen Geschäftsverkehr einnehmen müßte. Es gilt, den Mißbrauch, der mit dem Sicherungskauf zu Schieberzwecken getrieben wird, einzudämmen.

Der wirtschaftliche Zweck, der den Gläubiger veranlaßt, die Form des Sicherungskaufes zu wählen, besteht fast stets in dem Erwerb der Verwertungsbefugnis. Lediglich das Interesse des Schuldners, weiter im Besitz der Sachen zu bleiben, läßt die Wahl der Verpfändung nicht zu. Das Reichsgericht hat freilich die Sicherungsübereignung als Sicherungsgeschäft neben der Verpfändung in Gemäßheit des § 1205 BGB. als rechtswirksam anerkannt. — Ob aber im Einzelfall der Wille der Vertragschließenden auf Übereignung gerichtet ist, ist auch nach Ansicht des Reichsgerichts Tatfrage. Und hier muß meines Erachtens der Richter die Erfahrung des täglichen Lebens zu Rate ziehen, um aus den Umständen des Falles zur Klarheit zu gelangen, ob ernsthaft der Wille des Schuldners auf Veräußerung, der Wille des Gläubigers auf Eigentumserwerb gerichtet ist.

§ 133 BGB. verbietet es hierbei aber ausdrücklich dem Richter, sich an die Worte des Vertrages zu klammern. Die Worte, daß eine Einigung über den Eigentumsübergang zustande gekommen, besagen an sich nichts. Es ist vielmehr zu prüfen, ob der Wille auf Eigentumserwerb im Sinne des BGB. geht.

§ 903 BGB. bestimmt nun: „Der Eigentümer einer Sache kann . . . mit der Sache nach Belieben verfahren und andre von jeder Einwirkung ausschließen.“ Hat nun aber in der Regel der Fälle der Gläubiger wirklich die Absicht, sich irgendwelchen Einfluß auf die Sache selbst zu sichern? Gerade da, wo es sich nicht um Verwandte handelt, hat der Gläubiger bis auf seltene Ausnahmen keinerlei Interesse an den Sachen selbst. Sein Interesse erschöpft sich vielmehr in dem Wunsch nach einer möglichst sicheren Anlage seines Geldes. Bezeichnend ist hier der Sprachgebrauch, der im kaufmännischen Leben für die Sicherungsübereignungen besteht. „Man nimmt auf sein Geschäftsinventar Geld auf“, „Die Maschinen sind mit so und so viel belastet“. Und daß der kleine Mann aus dem Volk, der das Formular des Sicherungskaufes benutzt oder sich zur Unterschrift vorlegen läßt, keinerlei Verständnis für die Bedeutung des Eigentumsveräußerungsaktes hat, daß er in Wirklichkeit nichts anderes als eine Verpfändung im Sinne hat, wird jeder im praktischen Leben stehende Jurist bestätigen müssen.

Theoretisch ist es richtig: es kann vorkommen, daß die Vertragschließenden über die Verpfändung hinaus die Übereignung wollen. Wer das behauptet, muß es aber durch Nachweis von besonderen Umständen, die die Wahl der Übereignung erklärlich machten, belegen. Der Hinweis darauf, daß man die Notwendigkeit der Besitzübertragung vermeiden will, reicht natürlich nicht aus, sondern bestätigt nur die Absicht der Gesetzesumgehung.

---

[3]) Vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht, 3 § 12.

Jedenfalls ist trotz der bekannten Reichsgerichtsentscheidungen den erst- und zweitinstanzlichen Gerichten für die tatsächliche Feststellung ein gewisser Spielraum gelassen.

Weiter ist aber die Hoffnung nicht aufzugeben, daß die Amtsgerichte und die Berufungskammern der Landgerichte, deren Bedeutung durch die Novelle erhöht ist, der inneren Abneigung gegen die Wirksamkeit des Sicherungskaufs durch eine konstante Rechtsprechung entschlossenen Ausdruck verleihen.

Sofern diese Hoffnung jedoch unerfüllt bleibt, wäre es Sache des Deutschen Juristentages, sich mit dieser von Rehbein zu Recht als „brennend" bezeichneten Frage de lege ferenda zu beschäftigen.

Auf ähnliche Weise wie Rehbein habe ich durch Heranziehung und Erweiterung des § 3 AnfG. eine gesetzgeberische Lösung auf Wunsch der Vereine Kreditreform in deren Organ (Verbandszeitung, Januar und Februar 1910) in Vorschlag gebracht. Er geht dahin, in das Anfechtungsgesetz eine dem § 30 Ziff. 2 KO. entsprechende Bestimmung aufzunehmen.

Es ist nicht recht einzusehen, weshalb ein Gläubiger, der sich eine Sicherung hat gewähren lassen, auf die er keinen Anspruch hat, besser gestellt sein soll, wenn es infolge mangels an Masse trotz Zahlungseinstellung nicht zum Konkurse kommt, als wenn das Konkursverfahren eröffnet wird.

Wie im zweiten Fall müßte billigerweise auch im ersten dem Anfechtungsgegner die Beweislast dafür obliegen, daß eine fraudulose Handlung nicht vorliegt.

Doch dürfte die in § 30 Ziff. 2 KO. gesetzte Frist von 10 Tagen vor erfolgter Zahlungseinstellung für die Sicherungsübereignungen nicht ausreichen. Man wird nicht zuweit gehen, wenn man analog von § 3 Ziff. 2 AnfG. alle Sicherungsübereignungen für anfechtbar erklärt, die im letzten Jahr vor der Anfechtung getätigt sind, sofern nicht der Gegenbeweis geführt wird, daß es sich um redliche Kreditgeschäfte handelt, die im Interesse aller Gläubiger geschlossen sind.

Die Ungebührstrafe.

Von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Der dritte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat in seinen Abänderungsvorschlägen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung auch die alte Forderung der Rechtsanwaltschaft auf Beseitigung der Ungebührstrafe für Rechtsanwälte wiederholt. Der Ausschuß hat zu diesem Zwecke die Streichung des § 180 GVG. vorgeschlagen. Wie so mancher andere Vorschlag des Ausschusses hat nun auch dieser Befürwortung im Reichstage gefunden. Es liegt ein Antrag Dr. Junck - Dr. Ablaß vor, welcher dahingeht:

in § 180 GVG.

a) die Worte „Rechtsanwalt oder" sowie „oder disziplinaren" zu streichen,

b) als Satz 2 hinzuzufügen:

„Diese Bestimmung findet auf Rechtsanwälte keine Anwendung."[1])

Der Antrag will die Beseitigung der Ungebührstrafe für Rechtsanwälte, die Beschränkung ihrer Zulässigkeit auf Verteidiger, die nicht Rechtsanwälte sind; er will also im wesentlichen dasselbe, was der Ausschuß des Anwaltvereins durch die Streichung des § 180 GVG. zu erreichen gedachte.

Die deutsche Anwaltschaft wird es mit Freude begrüßen, daß endlich ein ernsthafter Vorstoß gegen diese ebenso entbehrliche als schädliche und kränkende Bestimmung erfolgt, und zwar unter Umständen erfolgt, die ein Gelingen des Vorstoßes erhoffen lassen. Wenn auch, wie es fast scheint, die Strafprozeßreform in der gegenwärtigen Legislaturperiode nicht mehr abgeschlossen werden kann, sie wird doch in nicht allzulanger Zeit vollendet werden müssen und mit ihrer Vollendung wird auch § 180 GVG. verschwinden.

Der Paragraph enthält eine capitis deminutio der Advokatur in des Wortes schärfstem Sinne. Das Gerichtsverfassungsgesetz betrachtet den Rechtsanwalt hier nicht als Organ der Rechtspflege, nicht als Träger einer hohen und wichtigen Funktion, sondern als eine Person, die zur Verhandlung des Gerichts zugezogen werden muß, wie etwa der Zeuge oder der Sachverständige, oder auch vermöge des Grundsatzes der Öffentlichkeit des Verfahrens der Zuhörer. Das Gerichtsverfassungsgesetz stellt den Rechtsanwalt mit dem im Gerichtssaal anwesenden Kriminalstudenten im wesentlichen auf eine Stufe, denn daß bei jenem die custodia non inhonesta der Haft ausgeschlossen ist, macht wahrlich keinen großen Unterschied. Ob sich ein betrunkener Zuhörer unanständig aufführt oder ob dem temperamentvollen Verteidiger in der Hitze des Gefechts eine unangemessene Redewendung entschlüpft, ist, vom Standpunkte des Gerichtsverfassungsgesetzes aus, dasselbe.

Auf der andern Seite der Staatsanwalt! Allem Anschein nach findet ja der § 180 GVG. fast nur im Strafprozesse praktische Anwendung. Der Staatsanwalt, der keine andersartige Aufgabe hat als der Verteidiger, untersteht einer Maßregelung durch das Gericht so wenig wie die Mitglieder des Gerichts selbst. Er ist — immer nach Ansicht des Gerichtsverfassungsgesetzes — entweder nicht imstande, eine Ungebühr zu begehen, oder aber er darf sich das erlauben. So wird „in ganz unberechtigter Weise die grundsätzliche Koordinierung der beiden gleichberechtigten Verhandlungsfaktoren beseitigt, um so mehr als die auch schon nach dem jetzigen Recht unzulässige Übung besteht, daß der Staatsanwalt die Bestrafung des Verteidigers wegen Ungebühr beantragt. Der auf den Antrag des Staatsanwalts erlassene Beschluß auf Verhängung einer Ordnungsstrafe und seine Begründung enthält eine Herabwürdigung und Demütigung des als Verteidiger wirkenden Anwaltes vor der Öffentlichkeit, vor den mitwirkenden Laienrichtern und auch vor dem Angeklagten, die auch dadurch nicht aus der Welt geschafft

---

[1]) Drucks. des RT., 12. LP. II. Sess., 1909/1911 Nr. 724. — Der Antrag trägt weiter folgende Unterschriften: v. Dannenberg, Dr. Frank (Mannheim), Dr. Grégoire, Seyda (Wreschen), Trimborn. Er ist also von Angehörigen fast sämtlicher Parteien unterstützt und soll auch in den unter den Unterzeichnern nicht vertretenen Parteien Freunde haben. — Ein Antrag der sozialdemokratischen Partei und ein Antrag Müller (Meiningen)-Gyßling-Kopsch-Storz wollen in § 180 GVG. vor dem Worte „Rechtsanwalt" das Wort „Staatsanwalt" einschalten, also auch diesen der Sitzungspolizei unterstellen (Drucks. des RT., Nr. 694 zu XVIb; Nr. 703, 11).

werden kann, daß die Beschwerdeinstanz später ohne öffentliche Verhandlung den Beschluß wieder aufhebt."[2]).

Auch H. Meyer im „Recht" (1911 Sp. 26 flg.) begeht neuerdings den Fehler, daß er den Rechtsanwalt grundsätzlich den in § 179 GVG. bezeichneten Personen gleichstellt. Er übersieht dabei sowohl, was schon erwähnt wurde, daß der Anwalt ein Organ der Rechtspflege ist, als auch weiter, daß der Rechtsanwalt einer disziplinaren Gerichtsbarkeit untersteht, was beides bei den in § 179 bezeichneten Personen nicht zutrifft. Beides ist aber gerade auch beim Staatsanwalt der Fall, und insbesondere genügt es wie bei diesem auch beim Rechtsanwalt, wenn Taktlosigkeiten und Ordnungswidrigkeiten von den Disziplinarbehörden geahndet werden. Daß die Disziplinarbehörden des Anwaltstandes in dieser Hinsicht nicht ihre volle Pflicht und Schuldigkeit getan hätten, ist bisher nicht behauptet, geschweige denn bewiesen worden. Gerade bei Konflikten zwischen Richter und Anwalt bürgt ja schon die Zusammensetzung der obersten ehrengerichtlichen Instanz der Anwaltschaft dafür, daß eine wirklich unparteiische Beurteilung des Verhaltens des beteiligten Anwaltes stattfindet, und wer die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes für Deutsche Rechtsanwälte unter diesem Gesichtspunkt studiert, wird bald die gute Wirkung erkennen, die die gegenwärtige Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes jedenfalls in dieser Beziehung hat.

Die Praxis des § 180 GVG. ist gerade in neuester Zeit um recht interessante Fälle bereichert worden, die ja zur Genüge in der Öffentlichkeit, in der Presse und im Parlament erörtert worden sind, von dem „Anwalt mit der Hand in der Hosentasche" bis zum „Rekord". Manche dieser Entscheidungen sind wirklich nur aus der die Objektivität trübenden Erregung, die bei solchen Gelegenheiten leicht auf **alle** Beteiligten übergreift, einigermaßen zu verstehen; sie haben aber gerade deshalb weniger Bedeutung für die Frage der Berechtigung der Bestimmungen des § 180 GVG. Viel bedenklicher ist eine neuerlich hervortretende Neigung mancher Gerichte, in einer durchaus sachlichen Kritik ihrer Tätigkeit ein ungebührliches Verhalten des Kritisierenden zu erblicken. Der in sachlicher Weise erhobene Vorwurf der Gesetzesverletzung und die sachlich begründete Ablehnung eines Mitglieds des Gerichts sind als Ungebühr betrachtet worden, d. h. also: Prozeßhandlungen, die der Anwalt vornehmen muß, wenn er nicht selbst seine Pflicht gröblich verletzen will, sind nach § 180 GVG. bestraft worden. Es ist menschlich verständlich, wenn das Gericht gegenüber einer solchen Kritik seiner eigenen Tätigkeit gelegentlich einmal die Fähigkeit zu objektiver Würdigung verliert, wenn es die nach Lage der Sache gebotene Rüge objektiver **Gesetzesverletzung** als Vorwurf subjektiver **Pflichtverletzung** auffaßt, aber gerade mit Rücksicht darauf darf ihm in diesen Fällen, in denen es gewissermaßen selbst Partei ist, nicht eine Strafbefugnis erteilt werden, denn es urteilt dann „ab irato und dem obersten Grundsatze aller Gerechtigkeit zuwider in eigener Sache" (Abänderungsvorschläge a. a. O. S. 152).

Als ein Beispiel einer solchen Entscheidung in eigener Sache sei ein auch von den Abänderungsvorschlägen des Deutschen Anwaltvereins berührter Fall erwähnt, und zwar mit den Worten, mit denen die die Ungebührstrafe aufhebende Beschwerdeinstanz den Tatbestand festgestellt hat: „Der angefochtene Beschluß hat den Antragsteller in Strafe genommen, weil er in der öffentlichen Hauptverhandlung gegen X als dessen Verteidiger ein Mitglied des Prozeßgerichts, nämlich den Landrichter N, als unfähig zur Ausübung des Richteramtes wegen Geisteskrankheit bezeichnet habe. Der Verteidiger hat inhalts des Beschlusses den Landrichter N dabei nicht namhaft gemacht, indessen seine Behauptungen so aufgestellt, daß für das Prozeßgericht die betroffene Person ohne weiteres kenntlich gewesen ist. Das bestreitet auch Beschwerdeführer nicht. Er stellt aber in Abrede, den betr. Richter ausdrücklich für „geisteskrank" bezeichnet zu haben; er habe lediglich geltendgemacht, daß dieser wegen einer überstandenen längeren Krankheit gegenwärtig noch nicht wieder fähig sei, sein Richteramt zu bekleiden. Auch nach den eingeholten dienstlichen Äußerungen der Mitglieder der Strafkammer muß als feststehend angenommen werden, daß der Verteidiger nicht ausdrücklich von „Geisteskrankheit" eines der mitwirkenden Richter gesprochen hat. Er hat jedoch in seinen Ausführungen darauf hingewiesen, daß er denselben Mangel bereits in seiner Revisionsschrift anläßlich eines früheren Strafverfahrens gegen X, bei dem N gleichfalls mitgewirkt hat, gerügt habe. Die damals geltendgemachte Rüge hat aber nach den dienstlichen Äußerungen der Mitglieder der Strafkammer gerade darin bestanden, daß er N wegen Geisteskrankheit für unfähig zur vorläufigen Ausübung des Richteramts bezeichnet habe. Die Strafkammer durfte deshalb davon ausgehen, daß der Verteidiger am 2. Mai 1910 in der Hauptverhandlung gegen X dieselbe Behauptung wiederholt habe."

Auf Grund dieses Tatbestandes hat die Strafkammer den Rechtsanwalt wegen Ungebühr zu einer Geldstrafe von 50 ℳ verurteilt, und zwar mit der Begründung, daß die betreffende Behauptung nicht bloß frivol, sondern auch schwer beleidigend für N und das gesamte Richterkollegium sei. Die Beleidigung gegen letzteres sollte darin liegen, daß es pflichtwidrig die Mitwirkung eines Geisteskranken geduldet habe. Zu dem letzten Teil dieser Begründung sagt der Strafsenat des Oberlandesgerichts, sie beruhe auf der ganz haltlosen Unterstellung, daß der Verteidiger habe behaupten wollen, den anderen Mitgliedern sei die Geisteskrankheit des N bekannt gewesen. Im übrigen hat der Senat keinen Grund zu der Annahme gefunden, daß der Verteidiger seine Behauptungen ohne hinreichende Anhaltspunkte oder gar „frivol" gemacht habe, und er hat weiter die Form, die der Verteidiger für sein Vorbringen wählte, als eine **durchaus milde** bezeichnet.

Zum Schluß führt der Strafsenat zutreffend aus: „Es ist zwar bedauerlich, daß durch die Behauptung des Verteidigers ein offenbar unberechtigter Verdacht geistiger Unfähigkeit gegen einen Richter erhoben worden ist. Aber das berechtigt das Gericht noch nicht, gegen den Verteidiger mit Strafen vorzugehen. Man würde sonst zu der Anerkennung des in einem Rechtsstaate unmöglichen Grundsatzes gelangen, daß sich die Beamten und Behörden untereinander selbst dann zu unterstützen haben, wenn diese Unterstützung auch nur durch Verletzung der Rechte dritter Personen möglich ist. Hier würde die Bestrafung zu einer unzulässigen Beschränkung der Verteidigung führen."

[2]) Begründung der Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins S. 153.

Gerade die Schlußworte treffen das, was oben bereits ausgeführt wurde. Es ist unmöglich, daß Behörden, welche selbst insgesamt oder in einem ihrer Mitglieder angegriffen worden sind, gegen den Angreifer auf eine Strafe erkennen.

Eine vortreffliche Illustration zur Unhaltbarkeit dieses Zustandes gibt ein Argument, das H. Meyer (Recht a. a. O.) für die Beibehaltung des § 180 GVG. anführt. Er sagt: „Man kann doch nicht wissen, ob nicht die Rücksicht auf die Möglichkeit einer Ordnungsstrafe zuweilen einen Anwalt zur Vorsicht antreibt. Ich denke hier besonders an kleine Orte, in welchen mitunter aus irgendwelchen Gründen zwischen Richter und Anwalt ein etwas gespanntes Verhältnis besteht." Es mag ja nun vorkommen, daß ein solches gespanntes Verhältnis durch die Schuld des Anwalts herbeigeführt wird. Sollte aber nicht genau so oft das Umgekehrte der Fall sein, nämlich daß der Richter die Spannung verschuldet hat. Und wenn nun dieser Richter seine beruflichen Beziehungen zu dem Anwalt unsachlich behandelt? Da soll man ihm auch noch die Waffe des § 180 in die Hand geben, damit er die Spannung zum Schaden der Beteiligten und zum Schaden der Rechtspflege verschärft? Nein, in der Hand eines solchen Richters ist der § 180 ein Unding. Und der Richter, wie er sein soll, bedarf seiner nicht: der ruhige, sachliche Richter wird auch ohne die Strafbefugnis das richtige Korrektiv gegen ein unangemessenes Verhalten des Anwalts finden, so daß dieser — wie der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte einmal sagt — zu der Einsicht kommt, „daß ein solches Verhalten weder seinem Klienten zum Vorteil, noch ihm selbst zur Mehrung seines Rufs dienen kann". —

Man kann erfreulicherweise feststellen, daß die Richter sowohl als die Anwälte von der Notwendigkeit eines guten Einvernehmens untereinander überzeugt sind. Je fester diese Überzeugung begründet ist, um so seltener werden die unerquicklichen, dem Ansehen der Justiz schädlichen Vorkommnisse sein, die unter dem gegenwärtigen Rechtszustande zur Anwendung der Bestimmung des § 180 GVG. führen können. Es ist deshalb im Interesse der Rechtspflege zu wünschen, daß die guten Beziehungen der beiden Stände gewahrt und gefestigt werden. Eine Bestimmung wie die des § 180 GVG. kann natürlich diesen Beziehungen nicht förderlich sein. Vermittelst ihrer ein gutes Verhältnis zwischen Richter und Anwalt herstellen zu wollen, heißt am Symptom kurieren, und daß dieses Verfahren auch gerade im Gebiete der Gesetzgebung und der Rechtspflege zu bedauerlichen Ergebnissen führt, hat man ja oft genug erfahren müssen. Dem dankenswerten Vorgehen der Unterzeichner des Antrags Dr. Junck-Dr. Ablaß ist also aufrichtig Erfolg zu wünschen.

Die Begnadigung der im Disziplinarwege bestraften Rechtsanwälte.

Von Gerichtsassessor Werner Freiherr v. Kleist, Berlin.

Wenn Feuerbach,[1]) Kant,[2]) Beccaria und andere Gelehrte als Gegner der Begnadigung in dieser den gefährlichsten Feind konsequenten Rechtes sehen, so müssen wir diese Ansicht verwerfen; denn nicht als Gegensatz, sondern als notwendige Ergänzung zur Verwirklichung einer reinen und vollen Gerechtigkeit ist die Gnade dem Rechte gegenüber aufzufassen.[3]) Während das Gesetz zwar die unterschiedslose Befolgung seiner Vorschriften verlangt und damit den Richter verpflichtet, von der starren Gesetzesnorm selbst dann nicht abzuweichen, wenn sich sein subjektives Empfinden dagegen sträubt und die Befolgung der Norm sogar der allgemein menschlichen Auffassung zu widersprechen scheint,[4]) so bleibt doch anderseits als großer Regulator des Gesetzes und als Sicherheitsventil der Gesetzesmaschine offen die Möglichkeit der Begnadigung.

Diese, schon dem römischen Rechte bekannt, wurde ursprünglich von der Volksversammlung, später in der Kaiserzeit von den Imperatoren in unbeschränkter Weise ausgeübt. Konnte im deutschen Recht anfangs der Verletzte von der Strafe absehen und letztere in eine Bußzahlung wandeln, so entwickelte sich schon vom Ende des 15. Jahrhunderts an eine höhere Auffassung der Strafe. Die Vollstreckung wurde nicht mehr als ein Recht des verletzten Einzelmanns, sondern als ein Recht und eine Pflicht des Landesherrn angesehen, die nur er ausüben durfte als oberster Träger des Rechts im Staate, als Rächer für die Verletzung der zum Schutz und der Sicherheit des Bestandes des Staates gegebenen Norm. In der neuesten Zeit ist das Recht der Begnadigung als „schönstes Vorrecht der Krone"[5]) in die Hände des Souveräns gelegt worden und zwar in Deutschland in erster Linie in die der einzelnen deutschen Bundesfürsten bzw. der Senate der freien Städte, und soweit das Reich Gerichtsherrlichkeit besitzt, in die Hände des Kaisers.

Über das Wesen der Begnadigung hat man sich lange Zeit gestritten. Man hat in ihr eine lex specialis gesehen oder sie als einen Akt der Rechtsprechung bezeichnet. Diese Auffassung hat sich aber als unhaltbar erwiesen, denn die Begnadigung ist kein Akt der Gesetzgebung, da durch sie weder ein neuer Rechtssatz geschaffen noch ein bestehender beseitigt wird, schon wegen der mangelnden Kompetenz des Begnadigenden, noch auch ein Akt der Rechtsprechung, da dieser nur der Entscheidung eines Rechtsstreites dient, davon aber bei der Begnadigung keine Rede sein kann.

„Denn," sagt Laband (Bd. II S. 464/65), „die Begnadigung läßt die bestehenden Rechtsregeln vollkommen unberührt, sie beseitigt oder verändert nur eine einzelne Konsequenz; der Schuld- und Rechtsfrage steht sie völlig unabhängig gegenüber." — Heute ist die herrschende, allein zutreffende Ansicht die, daß die Begnadigung aufzufassen ist als ein gänzlicher oder teilweiser Verzicht auf eine durch rechtskräftiges Urteil erkannte Strafe wegen einer den Gesetzesbestimmungen zuwiderlaufenden unter Strafe gestellten Mißtat einer physischen Person.[6])

---

[1]) Kriminalrecht § 63.

[2]) Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 1797 S. 206.

[3]) Abbeck S. 322. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. III.

[4]) Mohl S. 638. Politik 1862 Bd. II S. 634 ff. und Binding, Handbuch des Strafrechts 1885 Bd. I S. 860 ff.

[5]) Birkmeyer, Enzyklopädie 1901 S. 1088.

[6]) Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts 1902 § 110. Löning, Grundriß der Vorlesungen über deutsches Strafrecht S. 81 ff. Meyer-Allfeld, Jahrbuch 1907 S. 272 ff. Schwarz, Preußische Verfassungsurkunde 1896 S. 109. Liszt, Strafrecht 9. Aufl. S. 293 ff.

Geht man davon aus, so müßte man ohne nähere Prüfung zunächst als zweifellos annehmen, daß dieser Verzicht sich nicht nur auf die Verfolgung krimineller Strafen, sondern auch auf alle solche bezieht, die im Disziplinarwege verhängt worden sind.[7] Es ist dies jedoch sehr zweifelhaft, und es stehen sich speziell bei der Frage, ob die im ehrengerichtlichen Verfahren gegen einen Rechtsanwalt erkannte Strafe der Begnadigung unterliegt oder nicht, zwei Meinungen schroff gegenüber. Die eine, welche die Zulässigkeit für zweifellos erachtet (Friedländer),[8] die andere, welche sie bestreitet (Spring).[9]

In den wenigen in der Praxis bisher vorgekommenen Begnadigungsfällen ist man von der Ansicht ausgegangen, daß eine Begnadigung in Disziplinarstrafsachen der Rechtsanwälte möglich sei.

Ich komme jedoch zu einem andern Resultat und zwar zu dem, daß eine Begnadigung mangels besonderer gesetzlicher Vorschrift bei den im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte erkannten Strafen nicht möglich ist.

Ist die Begnadigung ein Verzicht auf die Strafvollstreckung, dann mag untersucht werden, wer denn wohl Subjekt und Objekt dieses Verzichts sei.

Verzichten heißt, etwas aufgeben, was einem zukommt, worauf man ein Recht hat. Ein Recht auf die Vollstreckung durch Disziplinarurteil erkannter Strafen hat, und soweit folge ich der herrschenden Ansicht, allerdings der Staat als oberster Träger jeder Gerichtsbarkeit. Neben ihm aber haben das gleiche Recht die, deren besondere Rechte und Interessen durch das Disziplinarverfahren geschützt werden sollen, und das ist im vorliegenden die Gesamtheit der Rechtsanwälte. Das Disziplinarverfahren unterscheidet sich ja gerade dadurch von dem gewöhnlichen Strafverfahren, daß in letzterem die Rechtsgüter der Gesamtheit, die Interessen des ganzen Volkes, kurz, des Staates selbst, geschützt werden sollen, im Disziplinarverfahren aber handelt es sich lediglich um die Interessen eines bestimmten Berufes, um Sonderinteressen einer besonderen Klasse von Personen, von deren disziplinarisch strafbaren Handlungen das Wohl des Staates und sein Bestand direkt nicht im geringsten gefährdet wird. In der Verschiedenheit dieser Voraussetzungen des auf Bestrafung abzielenden Einschreitens finden wir auch die Erklärung, daß, wenn jemand eine strafbare Handlung begangen hat, der Staat sein Recht auf Bestrafung geltend macht, nebenher aber auch noch die Disziplinarbehörde wegen ein und derselben Tat gegen den Delinquenten vorgehen kann. Würde der Staat auch im letzteren Verfahren als der allein in seinem Interesse Verletzte erscheinen, dann würde der Grundsatz „ne bis in idem“ durchgreifen müssen, denn eine doppelte Bestrafung wegen ein und derselben Interessenverletzung würde nach modernem Rechte unstatthaft sein. Daß dieser Grundsatz nicht durchgreifen kann, daß außer der vor dem ordentlichen Strafgericht erfolgten Verurteilung wegen ein und derselben Mißtat ein besonderes Disziplinarverfahren eingeleitet und zur besonderen Bestrafung führen kann, ist anerkannten Rechtens.[10]

Wenn von denen, die „für“ die Statthaftigkeit der Begnadigung im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte eintreten, geltend gemacht wird, daß aus dem Umstand, daß die Staatsanwaltschaft zur Mitwirkung im Disziplinarverfahren herangezogen und das ehrengerichtliche Verfahren ohne Klage dieser Behörde nicht eröffnet werden könne, geschlossen werden müsse, daß das von ihr ausgeübte Recht nur ein Recht des Staates sei und daher dieser als Inhaber des Rechts auf ehrengerechtliche Strafe gelten müsse, so ist dem nur mit der Maßgabe beizutreten, daß durch die Staatsanwaltschaft lediglich „die“ Interessen des Staates wahrgenommen werden sollen, die er bei der Aufsicht über die gewissenhafte Handhabung der im übrigen an die besonderen Behörden des Anwaltskammervorstandes und des Ehrengerichtshofs delegierte Disziplinargewalt hat.[11] Die Staatsanwaltschaft hat, und davon muß man ausgehen, eine doppelte Stellung und eine zweifache Aufgabe. Tritt sie im strafgerichtlichen Verfahren als die gesetzlich berufene Anklagebehörde allein für die Interessen des Staates ein, so hat sie im Disziplinarverfahren außer dieser Vertretung auch noch — oder vielmehr in der Hauptsache — die Aufgabe, die Interessen eines besonderen Berufes, die Interessen der Rechtsanwaltschaft, wahrzunehmen. Die Staatsanwaltschaft war eben für diese Aufgabe mit Rücksicht auf ihre sonstige Stellung im ordentlichen Strafverfahren gerade die geeignetste Person, sie hätte aber ebensogut auch durch eine besondere Behörde, oder wie im ärztlichen Ehrengerichtsverfahren durch einen Richterkommissar ersetzt werden können. — Aus der Tatsache ihrer Mitwirkung im Disziplinarverfahren allein aber läßt sich nicht schließen, daß sie ein Recht des Staates wahrnehme, und daher Inhaber des Rechtes auf ehrengerichtliche Strafe auch nur der Staat sein könne. (Friedländer.) Diese Auffassung ist zu eng und läßt eine Erklärung vermissen, warum der Staat eine zweifache Bestrafung des Delinquenten verlangt bzw. zuläßt.

Der Staat kann nicht als Subjekt des Verzichts angesehen werden, weil er anderenfalls die der Rechtsanwaltschaft gesetzlich zuerkannten Rechte mindern oder beseitigen würde. Die Staatsgewalt hat aber selbst in den Fällen, wo sie auf ein ihr an sich zustehendes Recht verzichten könnte, nicht die Befugnis eines Verzichts, wenn sie dadurch dritte Personen zwingen würde, ebenfalls ihrer Rechte zu entsagen:[12] Die von der Disziplinarbehörde erkannten Geldstrafen fließen nun aber nicht in die Kasse des Staates, sondern in die der Anwaltskammer (§ 97 RAO.). Mit der Verurteilung des Anwalts bzw. mit der Rechtskraft des Erkenntnisses hat die Kasse der Anwaltskammer ein Recht auf Einziehung der Strafe erhalten, würde aber dieses ihres Rechtes wieder verlustig gehen, mit andern Worten in ihrem Rechte geschädigt werden, falls eine Begnadigung des

---

[7]) v. Rheinbaben S. 241. Seuffert I S. 151.

[8]) Friedländer, Rechtsanwaltsordnung 1908.

[9]) Spring, JW. 08, 127 ff.

[10]) § 65 RAO. Entsch. des EGH. für RA. I, 206; II S. 22, 34, 72; IV S. 129, 133.

[11]) Spring, JW. 08, 128. Siegel, RAO. S. 277 und Materialien zur RAO.

[12]) Seuffert in Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts 1890 Bd. 1 S. 150.

Anwalts erfolgte. — Ferner ist es dem Anwaltskammervorstand bzw. dem Ehrengerichtshof überlassen, auf die in § 63 RAO. vorgesehene schwerste Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu erkennen. Eine solche Strafe wird, namentlich wo das Gesetz dem erkennenden Kollegium den weitesten Spielraum bei Abmessung des Strafmaßes gestattet, naturgemäß nur dann verhängt werden, wenn entweder objektiv die begangene Verfehlung so ist, daß, ganz abgesehen von der sonstigen Integrität des betreffenden Anwalts, ein weiteres Verbleiben im Anwaltsstande ganz unmöglich erscheint, oder wenn bei einer objektiv minder schweren Verfehlung das Vorleben des Anwalts und sein Charakter nicht mehr die nötige Garantie bietet, um ihn in dem Anwaltsstande ferner belassen zu können.[13]) Liegt ein derartiger Fall vor, und kann den anderen intakten Anwälten nicht zugemutet werden, mit einem derartig charakterisierten Kollegen Hand in Hand zu gehen, dann haben sie das Recht, seine Ausschließung zu verlangen. Soll nun etwa der Staat imstande sein, den von den Kollegen durch Urteil gebrandmarkten Anwalt zu begnadigen und so die Rechtsanwaltschaft zu veranlassen, auf ihr wohlbegründetes Recht zu verzichten, nämlich das Ansehen ihres Standes durch Ausschluß solcher Elemente zu wahren? Der Staat würde in diesen Fällen offensichtlich die Rechte Dritter schmälern, und da er ohne diesen Eingriff ein Begnadigungsrecht nicht ausüben könnte, so folgt auch daraus, daß ein Begnadigungsrecht in Sachen der ehrengerichtlich bestraften Rechtsanwälte unmöglich ist.

Betrachten wir nun die andere Seite und fragen wir, wer ist Objekt der Begnadigung, so kommen wir bei näherer Untersuchung zu dem gleichen negativen Resultat.

Die Möglichkeit jeder Begnadigung setzt voraus, einmal daß ein rechtskräftiges Erkenntnis vorhanden ist, zweitens eine Strafe, die nach Rechtskraft erst noch vollzogen werden soll.

Die von der RAO. § 63 normierten Strafen sind: Warnung, Verweis, Geldstrafe bis 3000 ℳ und Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft. — Von diesen vier Strafen bedarf jedoch nur die Geldstrafe nach Rechtskraft des Urteils noch der Vollstreckung, während die anderen drei Strafen im Moment der Rechtskraft als bereits vollstreckt gelten.[14]) Es ist daher eine Begnadigung, sei sie völliger Straferlaß oder nur Strafmilderung nicht mehr möglich, da es an der Voraussetzung fehlt, nämlich an dem Objekt, d. h. der bevorstehenden noch zu vollstreckenden Strafe. Wie dies bei der Warnung und dem Verweis ohne weiteres erklärlich ist, kann auch bei der Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft ein diesbezüglicher Zweifel nicht entstehen. Denn wenn bei dieser Strafe nach Rechtskraft noch dem Gerichte, bei dem bis dahin der ausgeschlossene Anwalt zugelassen war, bzw. die Landesjustizverwaltung von der Strafe der Ausschließung des Anwalts Mitteilung gemacht, und dann in Verfolg dessen der ausgeschlossene Anwalt in der Liste der Rechtsanwälte gelöscht und diese Löschung im Reichsanzeiger bekannt gemacht wird (§§ 24, 96 RAO.), so ist in diesen Maßnahmen nicht etwa eine „Vollstreckung" der erkannten Strafe zu erblicken (EGH. VII, 7), sondern nur eine mit der Ausschließung eng verbundene Folge, die mit den Mitteilungen der Staatsanwaltschaft bei Bestrafung gewisser Personen oder denjenigen an die Strafregister zu vergleichen ist. — Nur auf die Geldstrafe könnte sonach die Begnadigung wirken. — Eine Begnadigung aber, die nur eine einzige Strafart des gesetzlichen Strafrahmens betreffen könnte, würde zu ungleichen Härten führen: derjenige, über den die der Gnade am meisten bedürftige Strafe verhängt wäre, nämlich die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft würde keine Aussicht auf Milderung haben, während derjenige, welcher mit einer seinen Wirkungen nach bei weitem geringeren Strafe, der Geldstrafe, belegt wäre, außerdem noch die Möglichkeit haben würde, im Gnadenwege zu erreichen, daß auch diese Strafe ihm noch erlassen oder gemildert würde.

Dazu käme, daß die Begnadigung innerhalb desselben Gesetzes, bei derselben Straftat bei dem einen Anwalt möglich, bei dem andern ausgeschlossen wäre, nämlich bei den Anwälten des Reichsgerichts. Denn da das Reichsgericht kein Landesgericht, sondern eine Institution des Reiches ist und die bei demselben zugelassenen Anwälte eine eximierte Stellung, den Reichsbeamten vergleichbar, einnehmen, so ist erklärlich, daß für den Fall einer Begnadigung nicht ein Bundesfürst in Frage kommen könnte, sondern nur eine Reichsinstanz und zwar der Kaiser. Diesem steht aber andrerseits ein Begnadigungsrecht nur insoweit zu, als es ihm in der Reichsverfassung besonders eingeräumt ist; da jedoch die Reichsverfassung diesen Fall nicht erwähnt, so würde eine gegen diese Anwälte erkannte Strafe überhaupt nicht erlassen oder gemildert werden können.[15])

Alles dies spricht meines Erachtens dafür, daß der Gesetzgeber eine Begnadigung für die im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte verhängte Strafe nicht hat geben „wollen".

Wenn man bedenkt, daß, wie aus den Motiven hervorgeht,[16]) dem Entwurf der RAO. ein anderes Gesetz zugrunde lag, in dem die Möglichkeit einer Begnadigung bestimmt zum Ausdruck gelangt ist, nämlich das Reichsbeamtengesetz,[17]) so kann der Umstand, daß in der RAO. die Begnadigung nicht erwähnt ist, die Annahme: der Gesetzgeber habe sie eben nicht gewollt, nur stützen. Es ist von den Vertretern der Ansicht, daß auch im ehrengerichtlichen Verfahren der Rechtsanwälte eine Begnadigung statthaft sei, stets auf dieses Gesetz hingewiesen worden, aus dem doch klar hervorgehe, daß auch in Disziplinarsachen das Begnadigungsrecht zur Anwendung kommen könne. Letzteres ist allerdings richtig und kann auch im Hinweis auf das Reichsbeamtengesetz nie bestritten werden, aber die Ausdehnung dieses Satzes auf alle Disziplinarstrafsachen, z. B. auf die der Rechtsanwälte, ist unrichtig. Wenn im Reichsbeamtengesetz eine Begnadigung für statthaft erklärt wird, so beruht das weniger auf einer willkürlichen Bestimmung des Gesetzgebers,

---

[13]) EGH. XII, 35.

[14]) Motive zur RAO. S. 94. EGH. III, 25; XII, 83. Berger, RAO., Leipzig 1901, § 97[3]. Meyer, RAO., 2. Aufl. 1893, § 97 Anm. 1. Friedländer a. a. O. S. 32 Anm. 5. Laband II S. 407.

[15]) Friedländer a. a. O. S. 234 Anm. 17. Spring a. a. O. S. 128 C.

[16]) Motive zur RAO. S. 77 bis 94.

[17]) § 118 RBG. „Der Kaiser hat das Recht, die von den Disziplinarbehörden verhängten Strafen zu erlassen oder zu mildern."

als auf den besonderen Unterlagen, die ein Begnadigungsrecht hier als vollkommen gerechtfertigt erscheinen lassen: der Disziplinargewalt des Reichsbeamtengesetzes unterliegen nämlich nur solche Beamte, die gemäß § 1 entweder vom Kaiser direkt angestellt worden oder andernfalls verpflichtet sind, den Anordnungen des Kaisers unbedingt Folge zu leisten. Das Dienstverhältnis der Beamten ist ein Institut des öffentlichen Rechts, und ihre auf öffentlich-rechtlichem Vertrag beruhende Anstellung begründet ein Gewaltverhältnis des Staates gegenüber seinen angestellten Beamten.[18]) Es ist daher die Begnadigungsbefugnis des Kaisers hinsichtlich der Reichsbeamten eine notwendige Folge aus seiner verfassungsmäßigen Stellung zu diesen Beamten als oberster Dienstherr.[19]) An diesem Dienstverhältnis, als der Grundlage des bei den Reichsbeamten zulässigen kaiserlichen Begnadigungsrechtes, fehlt es aber bei den Rechtsanwälten. Diese sind ja keine Beamte; denn wenn auch die Rechtsanwaltschaft einen integrierenden Bestandteil der öffentlichen Rechtspflege bildet, so leistet der Anwalt im Einzelfall doch nur Arbeiten im Interesse von Privatpersonen; er besorgt nicht Staatsgeschäfte, wie der Reichsbeamte, und daher erscheint seine Tätigkeit als eine gewerbliche, bei der der Staat direkt nicht einmal interessiert ist.[20]) Die Stellung des Anwalts und die des Reichsbeamten ist sonach eine grundverschiedene, und daher kann von einer analogen Anwendung jenes bei den Reichsbeamten besonders normierten Begnadigungsrechtes auf die gegen Rechtsanwälte erkannten Strafen nicht die Rede sein.

Für die Annahme, daß der Gesetzgeber eine Begnadigung nicht zulassen wollte, spricht aber ferner auch der Umstand, daß sie nach Lage des Gesetzes, selbst wenn möglich, doch ohne praktische Folge sein würde, wie sich dies namentlich im Fall der auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannten Strafen zeigt.

Mit Rechtskraft des Urteils, also entweder nach Ablauf der vierwöchentlichen Notfrist nach Zustellung des Urteils des Anwaltskammervorstandes oder nach erfolgter mit der Verkündung rechtskräftig gewordener Entscheidung des Ehrengerichtshofs wird der ausgeschlossene Rechtsanwalt in der Liste der Rechtsanwälte gelöscht. Diese Löschung erfolgt in der Regel alsbald nach der Rechtskraft des Urteils, schon deshalb, um dem Ausgeschlossenen jede Möglichkeit zu nehmen, sich noch unbefugt weiter als Anwalt zu betätigen. Die erfolgte Begnadigung würde also in allen Fällen erst eintreten, wenn die Löschung bereits vollzogen wäre.

Keines unserer Strafgesetze läßt sich nun darüber aus, ob durch einen Gnadenakt die durch Verurteilung verlorengegangenen Fähigkeiten und Rechte wiedererlangt werden können, ob, mit andern Worten, eine „Restitutio ex capite graciae", eine Rehabilitation möglich sei. Die herrschende Ansicht läßt diese Wirkung mit der Begnadigung eintreten, sofern der Inhaber der Begnadigungsgewalt dieses in seinem Erlaß besonders hervorhebt.[21]) Es stößt aber die Wiederverleihung aberkannter Ämter namentlich dann auf Schwierigkeit, wenn der Begnadigte nicht Beamter des begnadigenden Landesherrn ist. In diesem Fall kann ihm der begnadigende Landesherr sein Amt, das er auch früher nie von ihm erhalten, natürlich nicht „wieder"geben. Dies trifft aber nun gerade bei den Rechtsanwälten zu. Diese sind, wie gesagt, keine Beamten und werden auch nicht vom König zu Rechtsanwälten ernannt. Die Rechtsanwälte werden vielmehr auf Antrag von der Landesjustizverwaltung zugelassen und müssen zugelassen werden, wenn nicht ein gesetzlicher Grund ihrer Zulassung entgegensteht. Aus alledem folgt, daß, selbst wenn der König den Rechtsanwalt begnadigen könnte, dies für den Begnadigten im Falle des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft wertlos sein würde, da der König ihm nicht gleichzeitig sein Amt wiederverleihen könnte, worauf es dem Anwalt in allererster Linie doch ankäme.

Es fragt sich aber, ob der König den von der Rechtsanwaltschaft Ausgeschlossenen nicht derart begnadigen könnte, daß er die über letzteren verhängte Strafe nur milderte und die Ausschließung in eine Geldstrafe verwandelte. Daß er, falls eine Begnadigung statthaft wäre, sich an den Strafrahmen des § 62 RAO. halten und nicht etwa andere als die dort aufgeführten Strafen bei der Umwandlung festsetzen dürfte, bedarf hier weiter keiner näheren Begründung. — Angenommen, der Rechtsanwalt X ist durch Urteil des Ehrengerichtshofs zum Ausschluß von der Rechtsanwaltschaft verurteilt und darauf vom König begnadigt worden, so daß die Strafe der Ausschließung in eine Geldstrafe von 3000 ℳ umgewandelt worden ist. — In diesem Fall würde die einmal geschehene Ausschließung als solche nicht wieder rückgängig gemacht werden können, denn „das Begnadigungsrecht hat seine Grenzen an der Unmöglichkeit, etwas Geschehenes ungeschehen machen zu können.[22]) Der ausgeschlossene Anwalt würde — und damit erledigt sich gleichzeitig die Frage, ob der Anwalt im Falle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft und der dann folgenden Begnadigung wieder einzutragen oder zur Rechtsanwaltschaft wieder zuzulassen sei —, da er einmal durch Urteil ausgeschlossen war und seine Löschung in der Liste der Rechtsanwälte daraufhin erfolgt ist, seine Neueintragung betreiben müssen. Diese aber bedingt gemäß § 20 RAO. die Zulassung. Bevor seinem Antrage auf Zulassung stattgegeben werden könnte, müßte die Landesjustizverwaltung prüfen, ob ein obligatorischer Versagungsgrund aus § 5 oder ein fakultativer aus § 6 RAO. vorliege. — Es muß nun die Zulassung gemäß § 5^2 versagt werden, wenn der Antragsteller infolge ehrengerichtlichen Urteils von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist. Es herrscht Streit darüber, ob im Falle der Begnadigung des ausgeschlossenen Anwalts dieser Versagungsgrund noch wirksam entgegengesetzt werden könne. — Während Friedländer und Syring dies verneinen, weil in § 5^2 nicht die Tatsache der

---

18) Pieper, § 118 RBG.

19) Syring a. a. O. S. 128 B.

20) Laband a. a. O. II S. 408.

21) Delaquis, Die Rehabilitation 1907 S. 70 ff. Seuffert in Stengels Wörterbuch S. 150. In Frankreich wurde ein besonderes Gesetz: loi sur la réhabilitation des condamnés vom 3. Juli 1858 verkündet. In England wird der Begnadigte stets vollständig rehabilitiert und in seine früheren Rechte wieder eingesetzt. Er wird durch die Begnadigung gesetzlich „a new man". Delaquis a. a. O. S. 98. Mittermaier, Das englische Strafverfahren S. 419, 420.

22) Wilmowski S. 295.

Ausschließung gemeint sei, sondern das Nochvorhandensein derselben, die Begnadigung aber die Ausschließung für die Zukunft beseitige und ihr für die Zukunft die Rechtswirkungen entziehe, ist Wilmowski der Ansicht (und diese scheint mir die richtige), daß, wie oben bereits gesagt, eine einmalig rechtskräftig entschiedene Tatsache der Vergangenheit durch die Begnadigung nicht ungeschehen gemacht werden könne, und daher der einmal erfolgte Ausschluß des Rechtsanwalts bei erneutem Zulassungsantrage einen obligatorischen Versagungsgrund bilden müsse.[23])

Es kommt aber dazu, daß jedenfalls der Versagungsgrund aus § 5⁵ RAO. eine Abweisung des Zulassungsantrages herbeiführen müßte. Die Zulassung ist nämlich zu versagen, wenn der Antragsteller nach dem jedesmal vorher einzuholenden Gutachten des Anwaltskammervorstandes sich eines Verschuldens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde. Da nun, entgegen der Ansicht von Loeb, der sich im wesentlichen Lüder und Plochmann (Loeb S. 58; Lüder S. 185; Plochmann S. 76) angeschlossen haben, und die als Wirkung der Begnadigung „die Negation des Verbrechens als solche, demgemäß die Aufhebung des die strafbare Handlung feststellenden richterlichen Urteils" sehen, die richtige herrschende Ansicht davon ausgeht,[24]) daß trotz der Begnadigung doch die einmal geschehene Tat als solche bestehen bleibt und durch die Begnadigung lediglich von der Vollstreckung der Strafe, soweit dies überhaupt noch möglich, Abstand genommen werden soll, so würde nach § 5⁵ der Zulassungsantrag des ausgeschlossenen Anwalts zurückzuweisen sein.[25]) — Daraus aber ergibt sich, daß die Begnadigung hier ohne jede praktische Wirkung für den Begnadigten sein würde, wenn sie tatsächlich bestände. Der von Spring de lege ferenda gemachte Vorschlag, mit der Begnadigung der Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft den Befehl zu verbinden, daß die in § 5² und 5⁵ bestimmten Versagungsgründe bei dem erneuten Zulassungsantrage nicht in Erwägung gezogen werden sollen, ist meines Erachtens zu verwerfen. Denn dies würde einen Eingriff in die der Rechtsanwaltschaft gesetzlich eingeräumten Rechte bedeuten: Elemente, die nach ihrer Ansicht des Berufes unwürdig sind, fernzuhalten und so dem Stand die gebührende Achtung nach außen zu bewahren.

Ich komme hiernach trotz der bisher in der Praxis für möglich gehaltenen und auch tatsächlich ausgeübten Begnadigung doch zu dem Resultat, daß es eine Begnadigung im Disziplinarverfahren gegen Rechtsanwälte nicht gibt und auch de lege ferenda eine solche nicht zu empfehlen sei. Wenn ich auch davon ausgegangen bin, daß die Gnade ein notwendiges Substrat bildet zu der starren Norm des Gesetzes, die berufen ist, unter Umständen dessen Härten zu nehmen, so ist die Notwendigkeit einer Begnadigung im Disziplinargesetz für Rechtsanwälte im Verhältnis zu den eigentlichen Strafgesetzen doch eine bedeutend geringere, weil in jenem das freie Ermessen der Standesgenossen die Strafe bestimmt und letztere nicht, wie im StGB., beim Vorliegen einer disziplinarstrafbaren Handlung an eine gesetzliche Strafart oder ein bestimmtes Strafmaß gebunden sind. Gerade wegen dieses Umstandes läßt sich eine Gnadeninstanz vermeiden und in dieser Erkenntnis hat auch meines Erachtens der Gesetzgeber von einer diesbezüglichen Bestimmung im Gesetz wohlbedacht Abstand genommen. —

[23]) Wilmowski, JW. 92, 295 und AK.-Vorstand Hamburg in AK.-Jahrbuch 06, 2; 07, S. 2, 3.

[24]) Hälschner a. a. O. S. 729 und Mohl, Politik, Tübingen 1862. Bd. II S. 662. Elsaß, Begnadigungsrecht 1888 S. 35. Abegg a. a. O. S. 543. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts S. 634. Dazu Binding, Handbuch S. 862: „Nicht denkbar ist, daß die Gnade ergreife, statt allein die aus den Tatbeständen entspringenden Rechte, die Tatbestände selbst. Kein Gnadenakt fingiert ein Delikt weg, wenn solches vorlag." —

[25]) Der Ehrengerichtshof hat auch wiederholt ausgesprochen, daß der einmal entstandene Versagungsgrund unter keinen Umständen durch spätere Besserung beseitigt werden könne. EGH. I, 96; V, 194; XIII, 3; ferner I, 73; II, 33; X 201.

Das Hauptverfahren gegen Jugendliche nach dem Strafprozeßordnungs-Entwurf.

Von Staatsanwalt Dr. Elwert, Stuttgart.

Nächst der Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile ist die besondere Regelung des Verfahrens gegen Jugendliche vielleicht diejenige Neuerung des Entwurfs der Strafprozeßordnung, welche am meisten Beifall gefunden hat. In der Tat stellen diese Bestimmungen über ein besonderes Jugendstrafprozeßrecht, zumal sie implicite auch das materielle Jugendstrafrecht berühren, einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand dar, und es wäre im Interesse einer Herabminderung der erschreckend anwachsenden Jugendkriminalität sehr zu bedauern, wenn der Reichstag mit dem ganzen großen Reformwerk auch diesen modernen Versuch einer Reform des Jugendgerichtsverfahrens vereiteln würde, weil der Entwurf nicht sonst alle Wünsche erfüllt. Politik ist doch nach einem bekannten Wort die Kunst des Möglichen, und es ist falsch, vieles zu verwerfen, weil man nicht alles haben kann.

Die wichtigste Neuerung des Strafverfahrens gegen Jugendliche ist neben der Änderung der sachlichen Zuständigkeit die gewaltige Einschränkung des Hauptverfahrens. Die Zuständigkeit ist dahin geändert, daß fast alle Delikte Jugendlicher vor dem Jugendgericht, d. h. Schöffengericht verhandelt werden sollen, das aus eigens ausgesuchten Jugendschöffen unter Vorsitz eines, wenigstens an den größeren Amtsgerichten, ebenfalls eigens ausgesuchten Amtsrichters bestehen soll. Der Schwerpunkt des ganzen Verfahrens aber liegt im Vorverfahren. Nach § 365 soll gegen einen Jugendlichen überhaupt gar keine öffentliche Klage mehr erhoben werden, wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind. Nimmt man die Bestimmung des § 153 des Entwurfs noch hinzu, wonach bei Bagatellsachen überhaupt, also auch bei geringfügigen Übertretungen Jugendlicher, von der Erhebung der Klage abgesehen werden kann, so erhellt sofort, daß die große Mehrzahl all der Fälle, die heute den Jugendrichter beschäftigen, in Zukunft wegfallen wird. Alle die Fälle von Leichtsinn, Übermut, Verführung, Naschhaftigkeit, Eitelkeit usw., welche heute die Tagesordnungen des Jugendgerichts füllen, werden also in Zukunft nicht mehr zu einer Hauptverhandlung führen, sondern im Vorverfahren durch Überweisung an die Vormund-

schaftsbehörde erledigt werden. Sicher wird auch der Vorentwurf zum neuen Strafgesetzbuch, das bekanntlich Personen unter 14 Jahren überhaupt straffrei lassen will, seine Schatten vorauswerfen, und so wird es auch da, wo nicht schon wegen mangelnder doli capacitas bei Personen unter 14 Jahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt werden kann, bald allgemein Praxis werden, nach § 365 des Entwurfs in solchen Fällen „die Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen" — und aus diesem Gesichtspunkt einzustellen. Das Resultat wird danach schon in nächster Zukunft sein: wir werden nur noch Personen über 14 Jahre und auch diese nur in ernsteren Fällen als Angeklagte vor Gericht gestellt sehen.

Dieses Ergebnis der neuen prozessualen Regelung hat von der Kritik ziemlich einstimmige Billigung gefunden. Die Vermeidung der Hauptverhandlung in vielen Fällen wird zusammen mit der Einschränkung und besonderen Gestaltung der Untersuchungshaft gegen Jugendliche die meisten Härten beseitigen, über die heute noch geklagt wird. Man kann nun aber den Detailbestimmungen über die Hauptverhandlung gegen Jugendliche im Entwurf und auch den Beschlüssen der Reichstagskommission dazu leider nicht das Zeugnis ausstellen, daß sie sich dessen bewußt geblieben sind, daß in Zukunft Jugendliche nur noch in seltenen und ernsteren Fällen vor Gericht sich zu verantworten haben. Wenn durch ein ganz besonders gründliches Vorverfahren, die Erhebungen über die persönlichen und häuslichen Verhältnisse des Jugendlichen, seinen Charakter und seine bisherige Führung, die Beschaffenheit und die Motive der Tat, festgestellt ist, daß Erziehungsmaßnahmen keinen Erfolg mehr versprechen, dann muß doch auch das ganze Verfahren so gestaltet werden, daß es auf den jugendlichen Rechtsbrecher einigen und zwar den richtigen Eindruck macht.

Nun bestimmt § 372 Abs. 2 des Entwurfs, daß das Gericht nach freiem Ermessen die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausschließen könne. Die Reichstagskommission will das nur dann zulassen, wenn von der Öffentlichkeit ein nachteiliger Einfluß auf den Jugendlichen zu erwarten ist. Bekanntlich schließen andere Staaten (Amerika, England, Österreich, Italien) im Verfahren gegen jugendliche Personen die Öffentlichkeit ausdrücklich oder tatsächlich überhaupt aus. Und zwar geschieht dies meist im Interesse größtmöglichster Schonung des jugendlichen Angeklagten; man will ihm die Bloßstellung ersparen, seine Schande vor so und so vielen unberufenen Personen eingestehen zu müssen, und man will überhaupt der ganzen Verhandlung damit einen familiär-intimen Charakter geben. Diese Gründe würden an sich schon ausreichen, auch für unser Prozeßrecht den unbedingten Ausschluß der Öffentlichkeit zu fordern. Das Gericht könnte ja immerhin noch veranlaßt werden, einem beschränkten Personenkreis (Angehörigen, Erziehern und sonstigen Interessenten) den Zutritt zu gestatten, damit die in der Öffentlichkeit nun einmal gefundene Garantie eines besonderen Rechtsschutzes für den Angeklagten nicht preisgegeben wäre. Das wäre dann immer noch konsequent und praktisch einfacher, als die im Entwurf und nach den Beschlüssen der Reichstagskommission vorgeschlagene Regelung. Denn: Wann kann man nicht sagen, daß die Öffentlichkeit von nachteiligem Einfluß sein könnte auf den Jugendlichen? Und wohin wird es führen, wenn der Ausschluß der Öffentlichkeit ganz ins freie Ermessen des Gerichts gestellt wird? Zur allergrößten Rechtsungleichheit und damit Rechtsunsicherheit! Das eine Gericht wird häufig, vielleicht regelmäßig ausschließen, das andere weniger häufig; der Vorwurf der Klassenjustiz wird sich sofort erheben und gerade diesen Vorwurf sollte man heutzutage besonders sorgsam zu vermeiden suchen. Das alles wären allein Gründe genug, um auch für das deutsche Recht zu fordern, daß der Gesetzgeber hier ganze Arbeit mache. Ich meine aber weiter, gerade die Rücksicht auf die Erziehung des Jugendlichen, der Gedanke an den Eindruck, welchen diese meist erstmalige Berührung mit dem Strafgerichte auf diesen machen muß oder doch machen kann, sollte uns davon abhalten, ihn vor soundso vielen Kriminalstudenten auftreten zu lassen. Ich wiederhole: nur in ernsteren Fällen kommt es überhaupt künftig noch zur Hauptverhandlung. Wollen wir da dem jugendlichen Einbrecher z. B. die Freude machen, sich vor den bewundernden Blicken seiner Kameraden und Spießgesellen als Held und Märtyrer aufzuspielen? Wollen wir, daß seine Heldentat durch die öffentliche Verhandlung möglichst weit bekannt wird, womöglich auch in die Presse kommt, damit sie auf zahllose andere jugendliche Gemüter aufmunternd und aufreizend wirkt? Nichts stärkt gerade dem frechen Burschen so sehr den Nacken, als eben das Bewußtsein, „berühmt" zu werden. Und nichts wirkt erzieherischer auf ihn, als wenn er merkt, daß man ihn gar nicht als vollwertigen Verbrecher behandelt. Deinetwegen, das Gefühl muß er haben, macht der Staat nicht soviel Umstände. Er mag verbrochen haben, was er will: mit ihm wird die Rechtsordnung, gegen die er sich aufgelehnt hat, spielend fertig, auch ohne den Apparat einer öffentlichen Verhandlung! Er wird noch gar nicht als ein Feind dieser Rechtsordnung gefürchtet, wie der erwachsene Mann; die Strafe, die ihn treffen soll, soll ihn vorwiegend noch erziehen und darum muß auch die Form, in der sie ausgesprochen wird, einen pädagogisch-intimen Charakter tragen!

Es sind die gleichen Erwägungen, welche die Reichstagskommission bestimmt haben, dem § 372 den Zusatz beizufügen, daß das Gericht — mit Zustimmung des Verteidigers oder Beistands — jederzeit die Entfernung des jugendlichen Angeklagten aus der Verhandlung aus erzieherischen Gründen anordnen kann. Das erscheint außerordentlich praktisch. Es muß alles vermieden werden, was in dem Angeklagten eine Art von Größenwahn erzeugen könnte. Er wird doch sonst im Leben auch in Abstand verwiesen, wenn Erwachsene unter sich sein müssen, oder über ihn beraten. Also schicke man ihn vor Gericht auch ganz ruhig hinaus, wo das irgend nötig erscheint. Sein Verteidiger oder sein Beistand ist ja nach künftigem Prozeßrecht stets anwesend, um seine prozessualen Rechte geltend zu machen. Was hat es für einen Sinn, einen jugendlichen Angeklagten über Beweisanträge, Frage der Beeidigung von Zeugen usw. zu vernehmen? Wenn es auf seine gütige Erklärung ankommen soll, ob auf ein Beweismittel verzichtet werden soll, so muß das doch in dem jungen Menschen die Meinung hervorrufen, daß er eine hochwichtige Persönlichkeit sei. Die Prozeßordnung stellt den Angeklagten mit Recht in den Mittelpunkt des ganzen Verfahrens und auch der ganzen Hauptverhandlung: um seine Sache, um

seine Unschuld handelt es sich. Beim Jugendlichen aber kommt daneben die Rücksicht auf seine Erziehung in Betracht. Als solche erzieherischen Gründe, welche seine Entfernung aus der Verhandlung rechtfertigen, sind z. B. die Erhebungen über seine häuslichen Verhältnisse wiederholt genannt worden. Man darf sich des deprimierenden Eindrucks wohl klar werden, den die Darlegung dieser Verhältnisse auf den Jugendlichen unter Umständen hervorrufen muß. Das bißchen Respekt, das er vor Eltern und Erziehern vielleicht noch hat, braucht ihm nicht durch derartige Erörterungen genommen zu werden. Auch die heute so beliebte Begutachtung des Gesundheits- und gar Geisteszustandes, die man vielfach ganz allgemein bei allen jugendlichen Delinquenten verlangt, vollzieht sich gewiß besser in Abwesenheit des Angeklagten. Er braucht nicht durch die Kenntnis solcher etwaiger Defekte zur Angst oder Verzweiflung oder aber zur künftigen Simulation veranlaßt zu werden. So wird schon die Beweisaufnahme häufig Veranlassung bieten, den Angeklagten abtreten zu lassen; am allernotwendigsten aber erscheint mir dies während der Plaidoyers. Die Reichstagskommission hat auch für amtsgerichtliche Zuständigkeit die Tätigkeit des Staatsanwalts, an Stelle des Amtsanwalts, gefordert — mit der merkwürdigen Begründung, daß die Erziehung vieler Amtsanwälte selbst kaum erst abgeschlossen sei! Wir werden also voraussichtlich bald ganz allgemein in Deutschland den Jugendstaatsanwalt bekommen, wie ein solcher in Bayern schon besteht. Also neben dem Jugendrichter ein zweiter Jugendspezialist: der Jugendstaatsanwalt, der schon um deswillen bald eine ebenso große Jugendpraxis haben wird wie der Jugendrichter, weil er — und er meist allein — das ganze Vorverfahren in der Hand haben wird, das die große Mehrzahl aller Fälle verschlingt. Aber auch das Plaidoyer eines solchen Jugendstaatsanwalts soll der jugendliche Angeklagte besser nicht hören. Ganz abgesehen davon, daß ein einseitiger oder überarbeiteter oder gereizter Staatsanwalt auch einmal ein Wort gegen den Angeklagten verlieren könnte, mit dem er diesem Unrecht tut und das dieser deshalb als eine ihn erbitternde Ungerechtigkeit empfindet: der junge Bursche braucht überhaupt gar nicht zu hören, was der Vertreter der Anklagebehörde über ihn zu sagen hat, ob er ihm viel oder wenig Ehre antut. Die ganze Verhandlung soll eben keinen so wichtigen, großartigen Apparat darstellen. Deswegen braucht er aber auch nicht zu hören, was sein Verteidiger sagt. Einen besonderen „Jugendverteidiger“ zu verlangen, wäre vergebliches Mühen; und doch eignet sich auch unter den Verteidigern nicht jeder gleichermaßen für das Jugendgericht. Die zur Entlastung dienenden Momente vollzählig und nachdrücklich zur Geltung zu bringen und daneben noch auf die erzieherische Wirkung Bedacht zu nehmen, welche die notwendigerweise einseitige Sachdarstellung auf den Jugendlichen unter Umständen ausüben könnte, und danach seine Worte zu wählen — das ist eine schwierige Aufgabe. Es mag manchem gewissenhaften Verteidiger mit Rücksicht auf das, was ihm vielleicht der Jugendliche persönlich anvertraut hat, unmöglich sein, in dessen Anwesenheit nun lediglich auf Grund der Beweisaufnahme zu plaidieren; er mag sich vielleicht vor den Ohren des Jugendlichen eine Konstruktion des Sachverhalts gar nicht zu geben getrauen, die er in einem anderen Fall dem Gericht vorzutragen für seine Pflicht halten würde! Darum befreie man den Verteidiger von dieser Rücksichtnahme auf pädagogische Gesichtspunkte, die ihm vielleicht sonst auch nicht so nahe liegen. Nur dann wird der Verteidiger ungeniert und wirkungsvoll plaidieren können, wenn der Jugendliche entfernt wird.

Nach der Fassung des § 230 der jetzt geltenden Strafprozeßordnung wäre übrigens eine solche Entfernung des jugendlichen Angeklagten aus einem der angeführten pädagogischen Gründe auch jetzt schon statthaft. Man braucht es nur dem Angeklagten nahezulegen, den Antrag zu stellen, sich auf einige Zeit entfernen zu dürfen. Natürlich muß man ihm dann nachher über das in seiner Abwesenheit Geschehene Kenntnis geben.

Noch einen weiteren Zusatz hat die Reichstagskommission zu § 372 beschlossen: nicht beteiligte Jugendliche sollen aus der Verhandlung entfernt werden. Damit wird indirekt zugegeben, daß eine weitere Beschränkung der Öffentlichkeit notwendig sei. Warum bleibt man also auf halbem Wege stehen? Die Möglichkeit, jugendliche Personen ganz allgemein aus den Gerichtsverhandlungen hinauszuweisen, besteht schon jetzt nach § 176 GVG., der auch von der Novelle zu diesem Gesetz nicht berührt wird. Allerdings heißt es dort „unerwachsenen“ Personen und man weiß nicht recht, bis zu welcher Altersgrenze dieser Begriff reichen soll. Auf dem Münchener Jugendgerichtstag hat ein Berliner Richter als dortige Praxis angeführt, daß man alle Personen unter 21 Jahren, also alle nicht volljährigen Personen aus dem Gerichtssaal weise. Diese Praxis verdient allerorts Nachahmung.

Zu vermissen ist im Entwurf ein ausdrücklicher Hinweis darauf, daß der Jugendrichter in der Verhandlung überhaupt etwas freier zu stellen ist. Das ist ja in der Praxis der Jugendgerichte wohl längst schon so geworden; wenn man aber andere Äußerlichkeiten kodifiziert, so darf man wohl alle Erfahrungen der Vergangenheit dem künftigen Recht einverleiben. § 109 des Entwurfs bestimmt, daß der Angeklagte zu befragen ist, ob er auf die Beschuldigung etwas erwidern wolle. Soll das auch für das Jugendgericht gelten? Etwas Erziehungswidrigeres ließe sich kaum denken, als wenn der Richter, der dem jugendlichen Sünder vielleicht zum erstenmal in seinem Leben als Vertreter der staatlichen Autorität entgegentritt, diesem gleich zu Beginn des Verhörs sagt, er habe überhaupt gar nicht nötig, den Mund aufzutun und über sein Verbrechen sich zu verantworten. Wenn der Richter den Jugendlichen frägt, was er auf die Beschuldigung erwidern wolle, so läßt ihm diese Fragestellung auch die Möglichkeit, gar nichts zu sagen. So wird es ja auch überall gemacht. Dann befreie man aber den Jugendrichter lieber ganz von dieser Mußvorschrift und bestimme ganz allgemein, daß die Art und Weise der Vernehmung des jugendlichen Angeklagten durch den Richter in dessen freies Ermessen gestellt sei. Ebenso die Bekanntgabe des Eröffnungsbeschlusses. Nach § 229² hat der Beamte der Staatsanwaltschaft die „Anklageformel“ zu verlesen. Das erscheint wiederum viel zu wichtig und zu feierlich. Im Privatklagverfahren verliest „die Anklageformel“ der Gerichtsschreiber. Muß denn wirklich im Jugendgerichtsverfahren diese „Formel“ verlesen werden? Genügt es nicht, wenn der Vorsitzende dem Angeklagten in einer für dessen Verständnis angepaßten Weise ernst und eindringlich vorhält, um was es sich da handelt? Bekanntlich verstehen selbst erwachsene

Angeklagte den Eröffnungsbeschluß selten bei dem fürchterlichen Stil, in welchem unser schwulstiges Juristendeutsch eine Reihe von Tatsachen und Gesetzesbestimmungen zusammengeschachtelt vorträgt, noch viel weniger versteht das ein Jugendlicher.

Zu den umstrittensten Bestimmungen des ganzen Abschnitts gehören die §§ 373, 374 des Entwurfs. Danach soll das Gericht, wenn es zwar den Jugendlichen für schuldig findet, aber Erziehungsmaßregeln einer Bestrafung vorzieht, das Verfahren durch sofort rechtskräftigen Beschluß einstellen und den Jugendlichen entweder der Vormundschaftsbehörde überweisen oder gewisse Erziehungsmaßregeln selbst anordnen. Hierbei ist die Erwägung, daß es sich in den zur Hauptversammlung überhaupt noch heranreifenden Fällen künftig nur noch um ernstere Fälle handeln wird, völlig außer acht gelassen. Die Reichstagskommission hat zwar hier den von der Kritik geäußerten Bedenken Rechnung getragen und verschiedenes geändert, zu einem befriedigenden Ergebnis führen aber auch ihre Beschlüsse nicht. Am meisten und mit vollem Recht hat sich der Widerspruch dagegen geregt, daß dieser Einstellungsbeschluß sofort rechtskräftig sein soll. Die Kritik hat nachdrücklich darauf hingewiesen, daß dieser Einstellungsbeschluß ja doch ein „Schuldig" enthalte und man es keinem jugendlichen Angeklagten, der tatsächlich unschuldig sei, zumuten könne, sich dabei zu beruhigen, wenn das Verfahren gegen ihn eingestellt wird und er gleichzeitig mit einer Mahnung nach Hause geschickt wird. Die Reichstagskommission hat denn auch diese Unanfechtbarkeit gestrichen und sofortige Beschwerde eingeführt. Vielleicht würde einfache Beschwerde, welche auch nach künftigem Prozeßrecht eine Abänderung durch das erstinstanzliche Gericht gerade im Gegensatz zur sofortigen Beschwerde zuläßt, der Stellung des Jugendrichters mehr angemessen sein. Er sollte doch in der Lage sein, wenn nach der Verhandlung neue Umstände bekannt werden, seinen Beschluß oder vielmehr den des Schöffengerichts nachträglich abzuändern. Indessen, ob einfache oder sofortige Beschwerde, die Hauptsache ist, daß der Beschluß angefochten und einer Nachprüfung unterworfen werden kann. Das Beschwerdegericht kann dann nach § 312 des Entwurfs Ermittlungen vornehmen und mit solchen auch einen Richter beauftragen. Damit ist die Garantie einer zweiten gründlichen Beurteilung gegeben.

Auch die von der Kritik weiter beanstandete Bestimmung des § 373, daß das Gericht in dem Einstellungsbeschluß Erziehungs- und Besserungsmaßregeln (abgesehen von der Fürsorgeerziehung) selbst soll anordnen können, ist von der Reichstagskommission gestrichen worden. Meines Erachtens mit Recht. Die Anordnung von Erziehungsmaßregeln kann man einem Strafgericht nicht zumuten. Auch das gründlichste Vorverfahren und die eingehendste Hauptverhandlung setzen ein Schöffengericht noch lange nicht in die Lage, Maßregeln der Erziehung anzuordnen, die doch eine längere Beobachtung und die Möglichkeit jeweiliger Abänderung nach dem augenblicklichen Stand der Erziehungsbedürftigkeit erheischen. Und was soll es auf den jungen Burschen für einen Eindruck machen, wenn das Vorverfahren und Hauptverfahren mit allen seinen Umständlichkeiten zu dem Resultat führt, daß man ihn „der Zucht seines gesetzlichen Vertreters oder seiner Schulbehörde" überweist? Da wird sein Respekt vor dem Strafgericht bald ebenso groß sein wie der vor diesen beiden, von ihm längst überwundenen Instanzen! Zudem soll die Zwangserziehung nach dem Entwurf vom Gericht nicht angeordnet werden können. Und doch ist gerade diese Maßregel von der Großstadtjugend am meisten gefürchtet und darum unentbehrlich. Die Begründung zu dieser Bestimmung des Entwurfs geht ganz gewiß fehl, wenn sie sagt, daß sich die Voraussetzungen für die Anordnungen der Zwangserziehung im Lauf einer gerichtlichen Untersuchung nicht ermitteln lassen. Im Gegenteil: wo das Milieu ein so trauriges ist, daß Zwangserziehung nötig wird, da wird sich das meist schon auf den ersten Blick zeigen. Die Reichstagskommission hat nun dem Gericht die Möglichkeit überhaupt ganz entzogen, Erziehungsmaßregeln selbst anzuordnen und hat bestimmt, daß im Fall der Einstellung die Sache der Vormundschaftsbehörde abzugeben sei. Damit wäre die von mancher Seite als unschön und unpraktisch verrufene Verquickung von Strafe und Erziehungsmaßnahme allerdings mit einem Schlag aus der Welt geschafft; die Frage wird nur die sein, ob es bei dieser Regelung überhaupt noch zu einer Bestrafung überall da kommen wird, wo eine solche notwendig ist. Die Möglichkeit, durch Beschluß — zumal durch unanfechtbaren Beschluß — das Verfahren gegen den Jugendlichen einfach einstellen zu können und die Sache der Vormundschaftsbehörde zu übergeben, öffnet der Bequemlichkeit und der übertriebenen Milde Tür und Tor. Bald wird sich in den meisten, selbst den schwersten Fällen besonders unter dem Einfluß recht humaner Jugendschöffen und der vor einem solchen Gericht besonders wirksamen Verteidigung die Praxis herausbilden, daß man es eben mit jedem Jugendlichen zunächst „noch einmal probieren" wird und von Strafe absieht. Das wird zu einer Laxheit führen, welche keine Herabminderung der Kriminalität unserer Jugendlichen zur Folge haben wird, sondern gerade das Gegenteil. Selbstverständlich wird bei einer derartigen Einstellungspraxis der Jugendgerichte die Staatsanwaltschaft bald gar keine Anklage mehr erheben. Denn wozu soll sie den ganzen Apparat einer mündlichen Verhandlung inszenieren und der Staatskasse durch Zeugengebühren und Kosten eines Offizialverteidigers nicht unbeträchtliche Auslagen verursachen, wenn sie voraussieht, daß das Resultat der Verhandlung doch dasselbe sein wird, das sie allein schon nach § 365 erreichen kann, nämlich die Einstellung des Verfahrens und die Überweisung an die Vormundschaftsbehörde?! Also die gewiß gut gemeinte Einstellung wird schließlich dazu führen, das ganze Jugendgerichtsverfahren bei der Anklagebehörde und bei den jugendlichen Angeklagten in Mißkredit zu bringen.

Will man dem vorbeugen und dem gerichtlichen Verfahren trotz der Möglichkeit einer solchen Einstellung seinen Ernst bebewahren, so lasse man das Gericht nicht sofort definitiv einstellen, sondern nur vorläufig und überlasse es der viel und oft zu Unrecht geschmähten Staatsanwaltschaft, je nach dem künftigen Verhalten des Jugendlichen innerhalb der Verjährungsfrist das Verfahren wieder fortzusetzen. Die Furcht vor dieser Möglichkeit und der dann mit Sicherheit zu erwartenden fühlbaren Strafe wird mehr erzieherischen Wert haben als alle Mahnungen und Verweise. Damit könnte auf prozessualem Weg die bedingte Verurteilung in unser Recht eingeschmuggelt werden und gerade dieses Institut ist von der Reichstagskommission am Schluß der Beratungen über das

Jugendgerichtsverfahren mit Nachdruck verlangt worden. Auch die Regierung hat keine prinzipiellen Bedenken hiergegen erhoben, aber diese Materie der Reform des materiellen Strafrechts vorbehalten zu müssen erklärt. Vielleicht ließe sich noch in letzter Stunde im Interesse der Verminderung unserer Jugendkriminalität dieses anerkannte Institut unserem Jugendgerichtsverfahren einverleiben; nur dann wäre dieses ein wirklich modernes und nicht bloß der Milde, sondern auch der — bei manchem Jugendlichen erst recht gebotenen — Strenge gerecht werdendes Verfahren!

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Bei der außerordentlichen Fülle veröffentlichter Entscheidungen hat der praktische Jurist vollauf damit zu tun, die Rechtsprechung insoweit zu verfolgen, als sie das seiner Tätigkeit nächstliegende Gebiet betrifft. So kann es nicht wundernehmen, daß die Lektüre der strafrechtlichen Entscheidungen von den Ziviljuristen hintangesetzt wird. Da diese Entscheidungen aber auch wertvolles Material für das Zivilrecht enthalten, so dürfte es nicht unangebracht sein, dieses Material gesondert zu sammeln. Gibt es doch Materien, wie das Urheberrecht und der gewerbliche Rechtsschutz, die ihre Ausgestaltung vorwiegend der strafrechtlichen Rechtsprechung verdanken. Auch ist es vielfach von Interesse, schon im Hinblick auf § 137 Abs. 2 GVG., die strafrechtliche Judikatur der zivilrechtlichen gegenüberzustellen.

Es soll nun in dieser Zeitschrift über den zivilrechtlichen Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen von Zeit zu Zeit berichtet werden.

Wir befassen uns hier mit dem jetzt abgeschlossen vorliegenden Band 43.

Die Entscheidung Nr. 3 betrifft einen praktisch wichtigen Fall. A übergibt dem B einen Geldbetrag mit dem Auftrage, ihn bei einer Sparkasse einzuzahlen. B zahlt das Geld auf seinen eigenen Namen ein, ohne des A als seines Auftraggebers Erwähnung zu tun. Wer ist Gläubiger der Sparkasse geworden? Das Urteil entscheidet: A. Denn „die Sparkasse, der der Name des Einlegers gleichgültig ist, will nur mit derjenigen Person den Darlehnsvertrag abschließen, die ihr in Wirklichkeit das Darlehn gibt", mithin bestand auf beiden Seiten der Wille, das Geschäft für den Vertretenen — A — abzuschließen, und § 164 Abs. 2 BGB. greift nicht Platz, obwohl der Wille des B, im Namen des A handeln zu wollen, der Sparkasse gegenüber nicht erkennbar hervortrat. Das Urteil beruft sich hierbei auf RGZ. 67, 148, womit es im Einklang steht. Mit der Entsch. in RGZ. 58, 273, mit der das Urteil schwer zu vereinen ist, findet es sich damit ab: es habe sich dort um einen Versicherungsvertrag gehandelt, bei dem es für die Versicherungsgesellschaft von Erheblichkeit sei, den Namen des Vertragsgegners zu kennen. (Der Anspruch auf die Versicherungssumme wurde als eine Forderung des Vertreters, der auf seinen eigenen Namen Sachen des Vertretenen versichert hatte, behandelt.)

Das Eigentum an dem Sparkassenbuch wird in unserem Falle gleichfalls dem A zuerkannt auf Grund des § 952 BGB., der auch auf Sparkassenbücher, die als Legitimationspapiere einen dem Schuldschein ähnlichen Charakter haben, anzuwenden sei.

Ein analoger Fall ist der der Nr. 12. Es handelte sich um die Frage, ob bei einer Lotteriespielgemeinschaft, wenn der geschäftsführende Gesellschafter das Los im eigenen Namen, aber mit der Absicht, es für die Gesellschaft zu erwerben, ankauft, der andere Gesellschafter ohne weiteres Miteigentümer des Loses wird. Das Urteil bejaht die Frage auf Grund des § 164 in Verbindung mit §§ 714, 718 BGB. und erklärt die beiden Gesellschafter als Miteigentümer zur gesamten Hand. Hierzu ist zu bemerken: Soweit es sich um das Innenverhältnis der Gesellschafter handelt, unterliegt das Urteil keinem Bedenken. Im gleichen Falle hat der erste Zivilsenat des RG. in JW. 1904, 360[15] das Erneuerungslos für gemeinsames Eigentum der Spielgemeinschaft erklärt. Für das Verhältnis nach außen hin dürfte die Sache aber doch anders liegen. Es liegt hier ein Widerspruch mit RGZ. 54, 106 vor, der die Anrufung des Plenums erfordert hätte.

Zwei Urteile, Nr. 64 und 65, befassen sich mit dem Züchtigungsrecht der Lehrer in Preußen. Sie sind hier insofern zu erwähnen, als die Grenzen des Züchtigungsrechts zugleich für die zivilrechtliche Haftung aus § 823 BGB. von Bedeutung sind. Der erste Fall in Nr. 64 betraf einen Gymnasiallehrer, der einen Sextaner gezüchtigt hatte. Für die höheren Lehranstalten Preußens, sagt das Reichsgericht, fehle es an einer gesetzlichen Regelung des Züchtigungsrechts, im allgemeinen seien Ordnungs- und Disziplinarstrafen in höheren Schulen ebenso wie in den Volksschulen berechtigt, für die unteren Klassen sei ein Züchtigungsrecht nicht auszuschließen, in einem früheren Falle sei bei einem Untersekundaner mit Recht die Züchtigung für unzulässig erklärt worden. Das Urteil Nr. 65 bezieht sich auf einen Volksschullehrer. Für die Volksschulen sind die maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen in den §§ 50, 53 ALR. II, 12 und der Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 enthalten, wonach die Schulzucht niemals bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden darf, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können. Eine bewußte oder fahrlässige Überschreitung dieser Grenze macht den Lehrer strafbar.

Mit Rücksicht auf § 823 BGB. wäre auch auf Nr. 78 hinzuweisen, worin ein Bauaufseher, der nur als Vertreter des Bauherrn die vertragsmäßige Ausführung des Baues gegenüber dem Baumeister zu überwachen hat, von der Verantwortlichkeit für Versehen bei Ausführung der Bauarbeiten freigesprochen wird. Es handelte sich um eine Anklage wegen fahrlässiger Tötung.

Das Urteil Nr. 101 erörtert die Frage, ob ein totgeborenes Kind einen Personenstand habe. Die Frage wird verneint. Lebensfähigkeit ist nach BGB. allerdings nicht erforderlich, um Rechtspersönlichkeit zu erwerben. Das Kind muß aber nach der Geburt gelebt haben. Die Vorschriften zum Schutz der Leibesfrucht (§§ 1313, 1512 u. a. BGB.) ändern hieran nichts, sie tragen nur der Möglichkeit der künftigen Rechtspersönlichkeit Rechnung, keineswegs ist damit der Leibesfrucht schon für die Zeit vor ihrer Geburt Rechtspersönlichkeit zugesprochen.

Erbrechtlich sowie auch für den Begriff der Namensunterschrift im Sinne des § 126 BGB. interessiert das Urteil Nr. 54. Ein Testament eines „Fortunatus Kammenisch" war fälschlich angefertigt und mit der Unterschrift „Fotu Kamm" versehen worden. Das Reichsgericht erklärt dies für keine genügende Namensunterschrift, das Testament daher für ungültig. Namensunterschrift bedeutet die Wiedergabe des Namens in einer Weise, daß alle Gewähr einerseits für die Urheberschaft des Ausstellers, andererseits für seine Bestätigung der vorausgehenden Erklärung besteht. Dies sei hier nicht erfüllt, es bleibe die Frage offen, ob nicht die Kürzungen des Namens absichtlich gewählt seien, um die Urkunde als nicht abgeschlossen, als bloßen Entwurf zu kennzeichnen, oder ob nicht der Erblasser während des Unterzeichnens eine innere oder äußere Störung erlitten und infolge ihrer die an sich beabsichtigte Namensunterschrift unvollendet gelassen habe. In beiden Fällen wäre die Testamentserrichtung nicht abgeschlossen, weil es an jeder Gewähr dafür fehlen würde, daß der Erblasser die von ihm verfaßte Erklärung endgültig bestätigt hat.

Das Urteil Nr. 8 weist eingehend nach, daß über die Berechtigung zur Führung des preußischen Adelsprädikats das Heroldsamt mit bindender Wirkung für die Gerichte zu entscheiden hat. Die Verleihung, Erneuerung und Anerkennung des Adels ist ein dem Könige zustehendes Hoheitsrecht, das Heroldsamt als Abteilung des Ministeriums des Königlichen Hauses ein Organ des Königs, und da die Entscheidung über Staatshoheitsrechte den ordentlichen Gerichten entzogen ist, so ist der ordentliche Rechtsweg über das Recht auf den Adel unzulässig.

Auf dem Gebiete des Handelsrechts bewegen sich mehrere Urteile. Nach Nr. 107 ist der Versicherungsagent Handlungsagent im Sinne des § 84 HGB., er ist daher zur Annahme von Zahlungen gesetzlich nicht befugt (§ 86 HGB.). Ist ihm aber das Inkasso besonders übertragen, so gilt er als Bevollmächtigter, auch wenn er den Zahlungsleistern nicht eigene Quittungen auszustellen, sondern nur die Quittungen der Gesellschaft auszuhändigen hat.

Für das Aktienrecht bedeutsam ist das Urteil Nr. 103. Der notarielle Gründungsvertrag, auf Grund dessen die Eintragung der Aktiengesellschaft im Handelsregister erfolgte, war ein Scheinvertrag. Die Gründer hatten nebenher eine privatschriftliche Vereinbarung getroffen, die wesentlich andere Abmachungen enthielt als der allein zur Eintragung vorgelegte notarielle Vertrag und namentlich auch bestimmte, daß zwei Gründer nur zum Schein als solche auftreten, in Wirklichkeit sämtliche Aktien von den andern drei Gründern übernommen werden sollten. Es kam darauf an, zu entscheiden, ob die Aktiengesellschaft nichtig war. Das Reichsgericht erklärt: Die Rechtswirksamkeit der Gründung wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß Gründer oder Aktienzeichner nur vorgeschobene Personen, sogenannte Strohmänner, sind, daß also die Gründer in Wirklichkeit keine Aktien übernehmen oder Zeichner aus der Zeichnung nicht verhaftet sein sollen. Die rechtliche Bedeutung des Gesellschaftsvertrages erschöpft sich nicht in der privatrechtlichen Bindung der Gründer, sie liegt vielmehr vor allem darin, daß der Inhalt der Gesellschaftssatzung maßgebend festgestellt und daß die in ihm zum Ausdruck kommenden Willenserklärungen zugleich der sie begründenden Gesellschaft gegenüber abgegeben werden. Durch die Eintragung und Veröffentlichung wird dies unter staatlicher Mitwirkung öffentlich bezeugt. Abweichende Vereinbarungen der Gründer kommen demgegenüber als geheime Vorbehalte nicht in Betracht. Jedenfalls haben, auch wenn Nichtigkeitsgründe vorliegen, Vorstand und Aufsichtsrat die volle gesetzliche Verantwortung zu tragen. Sie haben auch die Gesellschaft gegenüber einer Nichtigkeitsklage zu vertreten. Eine solche Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Diese ist parteifähig, auch wenn sie mit Nichtigkeitsgründen behaftet ist. Das Gesetz kennt zwar eine Nichtigerklärung der Aktiengesellschaft, aber keine Nichtigkeit in dem Sinne, daß die tatsächliche Errichtung überhaupt keine Rechtswirkung äußerte. Die Nichtigkeitserklärung führt vielmehr nur zu einer Auflösung der Gesellschaft.

Für die GmbH. hat der erste Zivilsenat in RGZ. 54, 418 den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, insofern er die Gesellschaft beim Fehlen eines formgiltigen Vertrages trotz Eintragung für nichtig erklärte. Unser Urteil erwähnt diese Entscheidung, glaubt aber einer Stellungnahme zu der Streitfrage überhoben zu sein. Ob mit Recht, ist zu bezweifeln. Die Entscheidung 54, 418 erklärt die von ihr für die GmbH. ausgesprochenen Grundsätze ausdrücklich auch für Aktiengesellschaften für anwendbar. Es liegt also ein offener Widerspruch zwischen dem Straf- und dem Zivilurteil vor.

Im Fall Nr. 38 war eine Aktiengesellschaft von einem Bankier und 4 Strohmännern gegründet. Der erstere gab das für die Gründung erforderliche Geld her, legte es dem Notar vor, nahm es aber dann sofort wieder an sich, ohne es gesondert zu verwahren. Die demnächst abgegebene Versicherung, das Aktienkapital sei bar eingezahlt und befinde sich im Besitz des Vorstandes, erachtet das RG. für unwahr und strafbar. Unter dem Besitz im Sinne des § 195 HGB. soll nur, wenn auch nicht unbedingt der unmittelbare, so doch mindestens mittelbarer Besitz an dem baren Gelde verstanden werden, verbunden mit der tatsächlichen Verfügungsgewalt. Ein Bankguthaben oder sonstige rechtliche Verfügungsmöglichkeit genügt nicht. Es besteht hier ein vom Gesetzgeber bewußt geschaffener Gegensatz zur GmbH., bei der die Versicherung genügt, daß die Stammeinlagen sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden.

Mit der Anmeldung der GmbH. befassen sich die Urteile Nr. 58, 106 und 77. In den ersteren beiden wird die Frage, ob sich das Erfordernis der freien Verfügung über die Stammeinlage und die entsprechende Versicherung der Geschäftsführer auch auf die Sacheinlagen erstreckt, bejaht im Gegensatz zum Oberlandesgericht Hamburg (OLG. 16, 112), aber in Übereinstimmung mit dem Kammergericht (KGJ. 35 A, 171). Nach dem Urteil Nr. 77 müssen die Angaben hinsichtlich der Einzahlungen auf die Einlagen unbedingt wahr sein, gleichviel ob eine gesetzliche Verpflichtung, die betreffende Angabe zu machen, besteht oder nicht. Es wurde deshalb für unzulässig erklärt, daß ein Geschäftsführer die volle Einzahlung einer Bareinlage von 6000 ℳ versicherte, nachdem erst 2500 ℳ darauf eingezahlt waren. Daß der Gesellschafter sich auf die Versicherung hätte beschränken können, ein Viertel sei eingezahlt, ist gleichgültig. Nicht beanstandet wird, daß die Zahlung durch Scheck erfolgt war, dies gilt als Barzahlung.

Besonders bedeutungsvoll ist die strafrechtliche Rechtsprechung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Zum Warenzeichengesetz enthält unser Band nicht weniger als 8 Urteile. Hervorzuheben ist vor allem die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate (Nr. 20) über die Frage, ob eine Verletzung des Zeichenrechts vorliegt, wenn ein Händler Waren in ein ihm von Privatkunden übergebenes, mit dem geschützten Warenzeichen versehenes Gefäß füllt und so dem Kunden zu dessen Privatgebrauch verkauft. Es handelte sich um das geschützte Wort Maggi. Die Kunden hatten Maggi-Würze gefordert. Der Händler füllte ihnen aber nicht diese, sondern eine andere Würze in die Flasche, in einigen Fällen klärte er die Kunden hierüber auf, in anderen nicht. Für beide Fälle verneint der Plenarbeschluß die vorerwähnte Frage. Die Begründung ist eine überaus eingehende und für das Wesen des Warenzeichenschutzes grundlegende. Es wird namentlich auch nachgewiesen, daß das Moment der Täuschung des Käufers vom zeichenrechtlichen Standpunkt aus belanglos ist. Auch im Falle der Täuschung des Käufers liegt ein Verstoß gegen § 14 WZG. nicht vor, sofern der Verkauf lediglich zum Privatgebrauch des Käufers erfolgt.

Das Urteil Nr. 81 betrifft die Berechtigung zum Strafantrage bei Verletzung eines für eine Firma eingetragenen Warenzeichens beim Wechsel der Firmeninhaber. Das Zeichenrecht steht dem jedesmaligen Inhaber der Firma zu und geht im Zweifel beim Übergang des Geschäfts unter der bisherigen Firma auf den neuen Firmeninhaber über. Träger des Rechts ist in solchem Falle der jedesmalige Firmeninhaber, der sein Recht geltend machen kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Rechtsnachfolge in die Zeichenrolle eingetragen ist. Verletzt ist derjenige, der zur Zeit des Eingriffs Inhaber der Firma ist. Hierzu ist zu bemerken, daß das Strafantragsrecht, wie auch das RG. hervorhebt, höchstpersönlich und nicht übertragbar ist. Für zivilrechtliche Schadenersatzansprüche liegt die Sache anders, diese sind frei übertragbar und unterliegen dem § 25 HGB.

Den Fall einer teilweisen Veräußerung des Geschäfts betrifft das Urteil Nr. 32. Eine Firma, die den Ausstattungsschutz des § 15 des Gesetzes genoß, betrieb in einem Orte ein Haupt- und ein Nebengeschäft. Das letztere verkaufte sie und Käufer benutzte die Ausstattung weiter. Das Reichsgericht erklärt dies für unerlaubt. Daß die Firma nicht mitübertragen worden, sei allerdings gleichgültig, der Ausstattungsschutz hafte nicht an der Firma, sondern an dem Geschäftsbetrieb, allein bei Veräußerung eines Teils des Geschäftsbetriebs gehe das Recht auf die Ausstattung nicht ohne weiteres mit über, der Übergang bedürfe der Genehmigung des Inhabers des bisherigen Geschäftsbetriebes.

Nach Nr. 36 dürfen Preislisten mit einem geschützten Warenzeichen auch dann nicht verwandt werden, wenn sie bereits vor der Eintragung des Warenzeichens hergestellt waren. Das Reichsgericht entnimmt dies gegen den Wortlaut des § 14 aus dem Sinn des Gesetzes, weil andernfalls ein dauernder widerrechtlicher Eingriff in das Recht des Zeicheninhabers geduldet werden müßte.

Andererseits wird der Zeichenschutz in dem Urteil Nr. 74 versagt gegenüber der Beibehaltung eines alten Zeichens auf altertümlichen Gebrauchs- und Kunstgegenständen. Auf solche bezieht sich das WZG. überhaupt nicht, sondern nur auf Waren, die im neuzeitlichen Gewerbebetriebe hergestellt und zum regelmäßigen Umlauf im Handelsgewerbe bestimmt sind.

Das Urteil Nr. 59 erörtert das Verhältnis des § 16 zu § 15 WZG. und stellt die rechtliche Möglichkeit fest, daß eine Herkunftsbezeichnung („Hamburger Dynamit") zugleich den Ausstattungsschutz eines andern verletzen kann, wenn letzterer seine Waren mit der betreffenden Bezeichnung ausstattet und diese Ausstattung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren dieses andern gilt. Es kann daher ein Verstoß gegen § 16 zugleich ein solcher gegen § 15 sein. Ob dies der Fall, ist Tatfrage.

Vorwiegend strafrechtliches Interesse bieten die Urteile Nr. 23 und 26, sie enthalten aber auch wichtige Grundsätze, die für das Wesen des Warenzeichenrechts von allgemeiner Bedeutung sind.

Zum Literaturschutzgesetz vom 19. Juni 1901 liegen mehrere interessante Entscheidungen vor. In Nr. 40 wird die eigenmächtige Aufführung eines geschützten Tonstücks auf dem Kurplatz eines Badeorts für unzulässig erklärt. Das RG. nimmt hier beide Voraussetzungen des § 27 Abs. 1 des Gesetzes, die Entgeltlichkeit und den gewerblichen Zweck, als vorliegend an. Die Aufführung ist keine unentgeltliche, denn wenn auch jedermann zuhören kann, so ist die Aufführung doch in erster Reihe eine Veranstaltung für die Kurgäste, und diese zahlen Entgelt in Gestalt der Kurtaxe. Auch der gewerbliche Zweck ist vorhanden, es ist dazu nicht notwendig, daß die betreffende Tätigkeit unmittelbar einen Gewinn erstrebt, es genügt, wenn sie indirekt der Förderung wirtschaftlicher Interessen, sei es der Ausführenden selbst oder anderer — z. B. hier der Bewohner des Badeorts — dient.

Nach Nr. 53 genießen Vordrucke geschäftlichen Inhalts, so namentlich ein Vertragsformular, dessen Abfassung ein erhebliches Maß von geistiger Arbeit und Fachkenntnissen erfordert, den Schutz eines Schriftwerks nach § 1 Nr. 1 des Gesetzes.

Eine Zeichnung für Fassadenputzarbeiten an einem Neubau kann eine Abbildung technischer Art im Sinne des § 1 Nr. 3 des Gesetzes sein. Ihre unbefugte Vervielfältigung fällt daher unter das Verbot des § 15 (Nr. 63).

Dieser Fall berührt sich aufs engste mit dem der Nr. 41, wo das Verhältnis des Literaturschutzgesetzes zu dem Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 erörtert wird. Es handelte sich um den Grundriß zu einem Rathausneubau. Bauwerke fallen unter das Kunstschutzgesetz, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen. Das Reichsgericht faßt das Merkmal „soweit" in strengstem Sinne, so daß bei einem Gebäude, auch wenn es im allgemeinen künstlerisch ausgeführt ist, doch nur die Teile den Kunstschutz genießen, in denen über den Gebrauchszweck hinaus künstlerische Zwecke verfolgt werden, also z. B. Fassade, Erker, auch Teile der Innenausstattung, wie ein Treppenhaus. Nur in dem gleichen Umfange nehmen die Entwürfe für Bauwerke an dem Kunstschutz teil. Soweit letzterer nicht Platz greift, tritt für solche Entwürfe der Literaturschutz ein. Dies ist praktisch nicht unerheblich, weil die beiden in Betracht kommenden Gesetze sich nicht überall decken, namentlich nicht in Bezug auf die Voraussetzungen, unter denen die Einwilligung des Urhebers erforderlich ist. Darin freilich stimmen beide

Gesetze überein, daß sie ein erschienenes Werk voraussetzen. Die Vervielfältigung eines nicht erschienenen Werkes bedarf nach beiden schlechthin der Einwilligung des Berechtigten. Grundrisse zu einem Bauwerk, die nur in den Originalzeichnungen vorhanden sind, ohne unter Vervielfältigung in den Handel gebracht zu sein, sind nicht als erschienene Werke anzusehen.

Das Kunstschutzgesetz betreffen ferner die Urteile Nr. 17 und 79. Im ersteren Falle wurde eine Strichzeichnung, die nach einer geschützten Photographie angefertigt war, für unerlaubt erklärt. Auch in einer solchen Zeichnung liegt eine Nachbildung und es ist gleichgültig, ob diese auf rein mechanischem Wege hergestellt ist, oder ob sie eine eigene schöpferische Tätigkeit erfordert. Der letztere Umstand würde dem Nachbildner allerdings ein Verbietungsrecht gegenüber Dritten geben, kommt aber gegenüber dem Urheber des Originalwerkes nicht in Betracht. Der § 16 des Gesetzes steht dem Nachbildner nicht zur Seite, denn er setzt voraus, daß lediglich eine fremde künstlerische Idee benutzt, gleichzeitig aber ein auf eigener künstlerischer Tätigkeit beruhendes, in seiner charakteristischen Gesamtindividualität neues Werk geschaffen wird.

Die Nr. 79 enthält eine für das Kunstgewerbe äußerst wichtige Entscheidung. Es besteht Streit darüber, ob alle Erzeugnisse des Kunstgewerbes schlechthin oder nur solche den Kunstschutz genießen, die sich als Werk der bildenden Künste darstellen. Das RG. untersucht zunächst den Begriff des Werkes der bildenden Künste und definiert ihn im Einklange mit der zivilrechtlichen Judikatur, namentlich mit RG. 71, 355 dahin: Werk der bildenden Künste ist jede individuelle geistige Schöpfung, die mit den Darstellungsmitteln der Kunst durch formgebende Tätigkeit hervorgebracht und vorzugsweise für die Anregung des ästhetischen Gefühls durch Anschauen bestimmt ist. Ob das Werk neben dem ästhetischen auch noch einem praktischen Gebrauchszweck dient, ist ebenso unerheblich wie der höhere oder geringere künstlerische Wert. Von diesem Standpunkt aus verliert die oben erwähnte Streitfrage ihre Bedeutung. Entscheidet und genügt für den Begriff des Werkes der bildenden Künste das Merkmal der individuellen künstlerischen Schöpfung, so ist im Sinne des Kunstgesetzes jedes Erzeugnis des Kunstgewerbes gleichzeitig ein Werk der bildenden Künste, vorausgesetzt natürlich, daß es eine individuelle künstlerische Leistung erkennen läßt.

Schließlich sei nochmals auf das schon oben erwähnte Urteil Nr. 38 hingewiesen, das auch eine Entscheidung zum Depotgesetz vom 5. Juli 1896 enthält. In Übereinstimmung mit RGZ. 52, 202 wird angenommen, daß, wer die Ermächtigung aus § 2 des Gesetzes erteilt, damit noch nicht sein Eigentum verliert. Der Verwahrer darf in einem solchen Falle über die Papiere ohne weiteres verfügen; solange er dies aber nicht tut, bleibt das Eigentum beim Hinterleger. Dagegen wird der Verwahrer von den Verpflichtungen aus § 1 des Gesetzes — getrennte Aufbewahrung und Führung des Depotbuchs — sofort befreit. Diese Befreiung ist nicht davon abhängig, daß von der Ermächtigung auch wirklich Gebrauch gemacht wird.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 93 BGB. Wesentlicher Bestandteil.]

Die dauernde Verbindung einer Maschine mit einem Fabrikunternehmen, dessen Triebkraft sie bildet, schafft zwar eine wirtschaftliche Einheit, die durch die Entfernung der Maschine wieder beseitigt wird; dieser Umstand ist jedoch nicht von ausschlaggebender Bedeutung (JW. 09, 268[1], V 244/08; Urteil vom 15. März 1910, VII 280/09). Es kommt vielmehr für die Eigenschaft der Maschine als eines wesentlichen Bestandteils im Sinne des § 93 nur darauf an, ob die Maschine Bestandteil einer Sache derart ist, daß durch ihre Abtrennung die Bestandteile dieser Sache, also hier die Maschine einerseits und das Fabrikgrundstück andererseits, zerstört oder in ihrem Wesen verändert werden, mit anderen Worten also, daß eine Sacheinheit zerstört oder wesentlich verändert wird. M. c. B., U. v. 3. Febr. 11, 281/10 VII. — Karlsruhe.

2. § 138 BGB. Unsittlicher Charakter eines den Verkauf eines Bordellgrundstücks betreffenden Vertrags. Dingliches Geschäft. Arglist.]

Die Beklagte hat durch den Vertrag vom 12. Oktober 1907 ein Hausgrundstück an die Klägerin zum Zwecke der Fortführung des Bordellbetriebes verkauft und ist mit Rücksicht hierauf der Kaufpreis besonders hoch festgesetzt worden. Zutreffend und im Einklange mit der ständigen Rechtsprechung des RG. ist daher die Annahme des BerR., daß der Kaufvertrag gemäß § 138 Abs. 1 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig und demgemäß die Kaufgeldforderung von 11 000 M, für welche der Beklagten von der Klägerin Hypothek bestellt worden, nicht zur Entstehung gelangt ist (RG. 63 S. 182, 351; 68, 99; 71, 433). Anderseits ist dem BerR. auch darin beizustimmen, daß auf Grund der von der Beklagten erteilten Auflassung trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages das Eigentum an dem Grundstück auf die Klägerin übergegangen und daß durch die Einigung der Parteien über die Bestellung der Hypothek, wiewohl der Kaufvertrag, in dessen Erfüllung die Hypothekbestellung erfolgte, wider die guten Sitten verstieß, ein Hypothekenrecht an dem Grundstück rechtsgültig begründet worden ist. In ersterer Hinsicht ist, wie in dem zum Abdrucke bestimmten, einen gleichen Fall betreffenden Urteil des erkennenden Senats vom 17. Dezember 1910 V 62/10 des näheren dargelegt worden ist, der Eigentumsübergang deswegen anzunehmen, weil wohl der Beweggrund für die Auflassung insofern ein sittenwidriger gewesen sein mag, als der Bordellkäuferin dadurch die Fortführung des Bordellbetriebes gesichert werden sollte, aber der Inhalt des Rechtsgeschäftes der Einigung über die Eigentumsübertragung keinen Verstoß gegen die guten Sitten enthielt, da er lediglich eine Rechtsänderung auf dem Gebiete des Sachenrechts zum Gegenstande hatte, und nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ein Rechtsgeschäft nur dann gegen die guten

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Sitten verstößt, wenn nicht nur der Beweggrund, sondern auch der Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst sittenwidrig ist (RG. 63, 350; 68, 99; 71, 173). Was sodann die Rechtsgültigkeit der Hypothekbestellung anlangt, so ist in dem die dingliche Klage aus einer Hypothek für rückständiges Kaufgeld aus einem Bordellkaufvertrage betreffenden Urteil des erkennenden Senats vom 5. Februar 1908 V 236/07, abgedruckt in RG. 68, 97, dahingestellt gelassen, ob nicht nur die gesicherte Forderung, sondern auch die Hypothek selbst nichtig sei, da die Klage in jedem Falle unbegründet sei: wenn die Hypothek selbst nichtig sei, bestehe ein hypothekarischer Anspruch daraus überhaupt nicht; wenn aber nur die gesicherte Kaufpreisforderung nichtig sei, stehe die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB. als Eigentümergrundschuld dem sie bestellenden Eigentümer zu, so daß der Bordellverkäufer in Wahrheit nicht Gläubiger der Hypothek sei. Vorliegend ist über die Rechtsgültigkeit der Hypothek zu entscheiden, weil die Klägerin den Hypothekenbrief als ihr gehörig herausverlangt. Diese Rechtsgültigkeit ist aber ebenso, wie die Rechtsgültigkeit der Eigentumsübertragung, deswegen anzunehmen, weil das Rechtsgeschäft der Einigung zwischen den Parteien über die Bestellung der Hypothek lediglich eine Rechtsänderung auf dem Gebiete des Sachenrechts zum Gegenstande hatte und daher sein Inhalt nicht gegen die guten Sitten verstieß. Ist aber hiernach der Kaufvertrag nichtig, dagegen das Eigentum an dem Grundstück auf die Klägerin übergegangen und ein Hypothekenrecht wirksam entstanden, so hat der BerR. den von der Klägerin in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf Anerkennung, daß die Forderung von 11 000 ℳ nebst Zinsen, für welche die in Rede stehende Hypothek bestellt worden, nicht zur Entstehung gelangt ist, und auf Herausgabe des über diese Hypothek gebildeten Hypothekenbriefes mit Recht für begründet erachtet. Der letztere Anspruch insbesondere ist deshalb gerechtfertigt, weil die Hypothek wegen Nichtigkeit der gesicherten Forderung gemäß § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 BGB. der Klägerin als Eigentümergrundschuld zusteht, der Hypothekenbrief daher gemäß § 952 BGB. der Klägerin gehört und somit gegen die Beklagte der Eigentumsanspruch auf Herausgabe des Briefes gemäß § 985 BGB. für die Klägerin gegeben ist. Die Revision hat unter Berufung auf das in RG. 71, 432 abgedruckte Urteil des II. ZS. nur geltend gemacht, dem Klaganspruche stehe der Einwand arglistigen Verhaltens entgegen, weil die Klägerin das Grundstück behalten, aber den Kaufpreis nicht zahlen und von der Hypothek für die Kaufpreisforderung befreit sein wolle. Hierauf kann jedoch in der Revisionsinstanz nicht eingegangen werden, weil ein solcher Einwand in den Vorinstanzen nicht erhoben worden ist. Zwar hat die Beklagte Arglist der Klägerin behauptet; aber nur nach der Richtung, daß die Klägerin von vornherein die Absicht gehabt habe, sie um die Kaufpreisforderung zu bringen, und diese Behauptung ist vom BerR. zurückgewiesen worden. Es mag aber auch bemerkt werden, daß die Sachlage, abgesehen davon, daß die Klägerin nicht eine Leistung aus dem Vermögen der Beklagten, sondern Feststellung der Nichtigkeit einer Forderung und Herausgabe eines ihr gehörigen Gegenstandes verlangt, eine andere wie die in dem Urteil des II. ZS. zum wenigsten insofern ist, als dort der beklagte Bordellverkäufer sich vergeblich bereit erklärt hatte, das Bordellhaus zurückzunehmen und die Anzahlungen zurückzugeben. J. c. M., U. v. 25. Jan. 11, 75/10 V. — Hamm.

3. § 157 BGB. Vertragsauslegung.]

Am 8. Mai 1908 kam zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und dem Inhaber der beklagtischen Firma eine Vereinbarung zustande, nach der die Beklagte die Ausführung des Artilleriedepots auf H. zu den von ihr mit der Marineverwaltung vereinbarten Preisen der Klägerin überließ und die Verpflichtung übernahm, die für die Bauausführung ihr von dieser Verwaltung zu zahlenden Vergütungen derart an die Klägerin zu überweisen, daß die Auszahlung unmittelbar an die Klägerin erfolgen sollte. Nachdem Klägerin die Arbeiten ausgeführt hatte, weigerte sich die Beklagte, die Auszahlung einer im März 1909 fällig gewordene Baurate an die Klägerin überweisen zu lassen. Darauf erhob Klägerin die vorliegende Klage mit dem Antrag, die Beklagte zu verurteilen, zu veranlassen, daß das Marine-Artilleriedepot C. die Anfang März 1909 angewiesene Abschlagszahlung von 12 000 ℳ, sowie die noch festzusetzende Restforderung an Klägerin zur Auszahlung bringe. Die Beklagte widersprach der Klage; sie machte geltend, daß bei der Vereinbarung vom 8. Mai 1908 eine Abtretung ihrer Forderung an Klägerin nicht erfolgt sei und daß sie unter anderen mit 2 Forderungen in Höhe von 14 625 ℳ und 3795 ℳ 09 ₰ aufrechne, die sie durch Abtretung vom 25. November 1908 von der Firma A. R. in H. erworben habe. Das OLG. verurteilte; RG. hob auf: Der rechtlichen Beurteilung der von den Parteien bezüglich des Werklohnes getroffenen Abrede kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist mit dem BG. davon auszugehen, daß nach dem Willen beider Teile durch den Vertrag vom 8. Mai 1908 in dem Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und der Marineverwaltung nichts geändert werden, daß alle zwischen diesen beiden bestehenden Rechte und Pflichten unberührt bleiben und daß dementsprechend die jetzigen Parteien nur Rechte und Pflichten gegeneinander haben sollten. Danach übernahm Klägerin der Beklagten gegenüber die Verpflichtung, die Arbeiten auszuführen, die Beklagte der Klägerin gegenüber die Verpflichtung, in Höhe der zwischen der Beklagten und der Marineverwaltung vereinbarten Preise eine Vergütung zu gewähren. Wenn unter diesen Umständen die Parteien weiter verabredeten, daß die Leistung der Vergütung durch Überweisung des von der Marineverwaltung geschuldeten Werklohns erfolge, so kann, solange nicht zwingende Gründe für eine anderweite Auffassung sprechen, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als Wille der Beteiligten nicht angenommen werden, daß Klägerin gerade nur einen Anspruch auf diese Überweisung derart haben sollte, daß die Beklagte nicht einmal berechtigt wäre, ihrerseits durch Barzahlung der Klägerin die ihr zukommende Vergütung zuzuwenden. In einem Fall, wie dem vorliegenden, wird regelmäßig der Unternehmer durch die Barzahlung seitens des Bestellers alles erhalten, worauf er bei Abschluß des Werkvertrags verständigerweise gerechnet hat und rechnen konnte. Nur bei einer ganz besonderen Gestaltung des Falles, beim Vorliegen eines besonderen Interesses des Unternehmers daran, daß die Vergütung gerade nur durch die in Aussicht genommene Überweisung erfolgt, könnte als Vertragswillen angenommen werden, daß Gegenstand

der geschuldeten Leistung lediglich diese Überweisung, das Veranlassen eines Zweitschuldners zur Zahlung an den Werklohnberechtigten, sein sollte, nicht aber die den vereinbarten Preisen entsprechende Geldsumme. K. c. D., U. v. 2. Febr. 11, 455/10 VII. — Hamburg.

4. § 227 BGB. Schadensersatzpflicht wegen eingetretener Geisteskrankheit.]

Die Revision hat auszuführen versucht, daß Beklagter keinesfalls den dem Kläger entstandenen Schaden unter allen Umständen und für alle Zeit zu tragen habe, weil die von ihm dem Kläger zugefügte Körperverletzung nach der Feststellung der Vorinstanz nur die auslösende Ursache für die Geisteskrankheit des Klägers gewesen sei, bei einer auslösenden Ursache aber angenommen werde, daß die Krankheit früher oder später von selbst zum Ausbruch gekommen wäre. Der letzteren Annahme ist nicht zuzustimmen. Zwar wird man bei einer Geisteskrankheit von einer auslösenden Ursache nur dann sprechen können, wenn bei dem Verletzten eine gewisse Disposition vorher bereits bestand; darüber aber, ob die Geisteskrankheit auch ohne die Verletzung zum Ausbruch gekommen wäre, wird durch die Bezeichnung der Verletzung als auslösende Ursache nichts ausgesagt. Daß der Sachverständige Sanitätsrat Dr. B. den Ausdruck in diesem Sinne braucht, ergibt sein Gutachten, und es fehlen alle Anhaltspunkte dafür, daß der Vorderrichter ihn so wie die Revision verstanden habe. Dagegen ist es zutreffend, daß der Beklagte nur dann den dem Kläger durch die Geisteskrankheit entstandenen Schaden ohne Einschränkungen zu tragen hat, wenn feststeht, daß der Kläger ohne die dem Beklagten zur Last fallende Körperverletzung nicht geisteskrank geworden wäre. Ob das angefochtene Urteil nach dieser Richtung ausreichende Feststellungen enthält, ist zweifelhaft, kann aber zurzeit auf sich beruhen bleiben. Festgestellt ist jedenfalls, daß die Geisteskrankheit ohne die Körperverletzung nicht so, wie geschehen, eingetreten wäre, und das reicht aus, um die auf die Geisteskrankheit sich stützenden Schadensersatzansprüche dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. Im Verfahren über den Betrag wird auch zu prüfen sein, ob etwa die vom Kläger verlangten Renten deswegen von einem noch zu ermittelnden Zeitpunkte an in Wegfall zu kommen haben, weil Kläger ohne die Körperverletzung geisteskrank geworden sein würde. K. c. R., U. v. 21. Jan. 11, 290/10 VI. — Cöln.

5. §§ 254, 833 BGB. Tierhalter. Mitverschulden.]

Nach dem festgestellten Sachverhalt handelte es sich um einen Tierschaden im Sinne des § 833 BGB. (a. F.). Darauf, daß bei der Entstehung des Schadens ein schuldhaftes Handeln des Klägers mitgewirkt habe, hatte der Beklagte in der Berufungsinstanz einen Einwand nicht gestützt; das BG. hat trotzdem eine Prüfung aus dem Gesichtspunkte des § 254 BGB. eintreten lassen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. darin kein Verschulden erblickt hat, daß der Kläger, ein Nachbar und ein in der Behandlung von Vieh erfahrener Bauer, auf Grund des Ersuchens der Ehefrau des Beklagten versucht hat, den Ochsen im Stalle wieder anzubinden. Darüber, daß etwa der Kläger bei diesem Versuche unvorsichtig vorgegangen sei, waren von dem Beklagten keinerlei Behauptungen aufgestellt worden. Ebensowenig hatte der Beklagte Tatsachen geltend gemacht, die einen Schluß darauf zuließen, der Kläger habe im Wege eines stillschweigenden Vertrags auf Schadensersatzansprüche verzichtet. Fehl geht die Meinung der Revision, der hier in Rede stehende Fall entspreche dem Falle des aus Gefälligkeit vom Tierhalter zur Mitfahrt aufgenommenen Fahrgastes. Der Kläger hat nicht, wie der Fahrgast, eine Gefälligkeit angenommen, sondern eine solche dem Tierhalter erwiesen. (Urteil des RG. vom 24. Februar 1910 IV 278/09, WarneyersJ. 1910 Nr. 153.) Es entspricht der Rechtsprechung des RG., wenn das BG. hervorgehoben hat, der Beklagte sei beweispflichtig hinsichtlich der Tatsachen, aus denen sich die Zugehörigkeit des Unfalls zu einem versicherungspflichtigen Betriebe des Beklagten und die Anwendbarkeit des § 146 LwUVG. ergebe (Urteil des RG. vom 20. Januar 1908 VI 199/07, WarneyersJ. 1908 Nr. 143). Das BG. hat die hier in Betracht kommende Einrede des Beklagten auf Grund des festgestellten Sachverhalts eingehend geprüft. Es hat ausgeführt: Dem Kläger habe es ferngelegen, für die Dauer der von ihm erbetenen Dienstleistung sich seiner Selbständigkeit zu begeben und in ein Abhängigkeitsverhältnis zu dem Beklagten zu treten. Diesem als Nachbarn habe er in Erwartung ähnlicher Hilfe für den Bedarfsfall lediglich den erbetenen Gefälligkeitsdienst ohne Entgelt geleistet. Der Beklagte komme daher dem Kläger gegenüber nicht als Betriebsunternehmer im Sinne des § 146, sondern als Dritter im Sinne des § 151 a. a. O. in Betracht. Die in dieser Weise begründete Nichtanwendung des § 146 Abs. 1 a. a. O. ist rechtlich nicht zu beanstanden (Urteile des RG. vom 26. März 1908 IV 409/07, JW. 08, 351[42], und vom 5. November 1908 IV 74/08). R. c. W., U. v. 28. Jan. 11, 175/10 IV. — Bamberg.

6. §§ 276, 823 BGB. Haftung des Jägers wegen angeblichen Verschuldens.]

Das OLG. stellt fest, daß Beklagter, als er die beiden Schrotschüsse abgab, von denen einer die Klägerin verletzte, diese nicht gesehen hat, wohl aber aufgerichtete, mit Kartoffeln gefüllte ungefähr 1 m hohe Säcke, die auf dem gleichen Acker standen, auf dem die Klägerin sich befand. Weiter wird angenommen, Beklagter habe sich sagen müssen, daß in der Nähe der Säcke Menschen seien oder doch sein könnten, er hätte daher bei gehöriger Überlegung die Gefährlichkeit eines Schusses erkennen müssen und habe, indem er trotzdem schoß, fahrlässig gehandelt. Diese Folgerung ist nicht haltbar. Wenn ein Jäger einen Schuß abgibt, obgleich er mit der Möglichkeit rechnen muß, daß sich innerhalb der Tragweite seines Gewehrs in der Schußrichtung Menschen befinden, so handelt er fahrlässig. Dagegen kann nicht zugegeben werden, daß der Beklagte allein deswegen, weil er gefüllte Kartoffelsäcke sah, auf die Anwesenheit von Menschen in ihrer Nähe hätte schließen müssen, obgleich er niemand bemerkte. Im Gegenteil durfte er daraus, das er in dem, wie das LG. sagt, übersichtlichen Gelände zwar die Säcke, nicht aber Menschen erblickte, folgern, daß keine Personen, die wegen ihrer Größe deutlicher als Säcke erkennbar sein mußten, sich bei den Säcken befinden könnten. Daß Beklagter sich nicht in genügender Weise umgesehen habe, hat das BG. nicht festgestellt. Auch daraus, daß gefüllte Säcke in der Regel nicht ohne Aufsicht gelassen werden, folgt nicht, das sich Menschen innerhalb des Schußbereichs hätten befinden müssen, denn die notwendige Bewachung kann auf übersichtlichem Gelände

auch aus größerer Entfernung wirksam ausgeübt werden. Mit der entferntliegenden Möglichkeit, daß auf dem Acker doch irgendwo ein Mensch verborgen sein könne, brauchte Beklagter unter den hier gegebenen Umständen nicht zu rechnen. B. c. L., U. v. 16. Jan. 11, 651/09 VI. — Colmar.

7. § 313 BGB. Formgültigkeit bei Einräumung eines Wiederkaufsrechtes.]

Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (cfr. u. a. RG. 69, 281 ff.), von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, entsteht durch die Einräumung eines Wiederkaufsrechtes nicht bloß ein bedingter Anspruch auf Abschluß eines späteren Rückverkaufsvertrags, sondern bereits ein auf Rückübertragung des Eigentums gerichtetes bedingtes Rechtsverhältnis zwischen den Vertragschließenden, kraft dessen der Berechtigte bei Eintritt der Bedingung — d. h. bei Abgabe seiner Erklärung, daß er das Wiederkaufsrecht ausübe — ohne weiteres die Rückgewähr des Eigentums verlangen kann. Aus dieser rechtlichen Natur der Wiederkaufsvereinbarung folgt, daß die letztere, sofern sie sich auf ein Grundstück bezieht, zu ihrer Gültigkeit der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form bedarf. Diese Form fehlt aber der Erklärung des Beklagten vom 11. Oktober 1906. Die Gültigkeit dieser Erklärung folgt auch nicht etwa zufolge des Satzes 2 des § 313 cit. aus der tags zuvor (am 10. Oktober 1906) an den Beklagten erfolgten Auflassung und der Eintragung des Beklagten als Eigentümer im Grundbuche, selbst dann nicht, wenn diese Eintragung erst nach dem 11. Oktober 1906 erfolgt sein sollte. Denn da die in dem zitierten Satz 2 der Auflassung und Eintragung beigelegte heilende Kraft den beiden genannten Akten nur in ihrem Zusammentreffen zukommt und da nichts geheilt werden kann, was nicht bereits in rerum natura ist, so kann von einer heilenden Wirkung der Auflassung und Eintragung nur hinsichtlich solcher Abmachungen die Rede sein, die spätestens im Augenblicke der Auflassung bereits getroffen waren; nur solche Abmachungen werden in Ansehung ihres etwaigen Formmangels durch die Auflassung mitgedeckt. Die formlose schriftliche Erklärung des Beklagten vom 11. Oktober 1906 war mithin unter allen Umständen schon deshalb rechtsunwirksam, weil sie in die Zeit nach der Auflassung an den Beklagten fiel. K. c. P., U. v. 21. Jan. 11, 252/10 V. — Dresden.

8. § 313 BGB. Beobachtung der gehörigen Form bei Nichtverpflichtung des Verkäufers zur Übereignung.]

Die Ausführung des BG., daß nach ständiger Rechtsprechung die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung gemäß § 313 BGB. selbst dann zu beobachten gewesen wäre, wenn nur der Kläger sich zum Erwerbe des Grundstücks, nicht auch die Beklagte sich zu dessen Übereignung verpflichtet habe, wird allerdings von der Revision mit Recht beanstandet. Der VII. ZS. des RG. hat in einem Urteile vom 27. Februar 1903 (JW. 05, 126) unzweideutig ausgesprochen, daß ein Vertrag, durch den lediglich die Verpflichtung zum Erwerb eines Grundstücks begründet werde, nicht unter der Formvorschrift des § 313 stehe, und der jetzt erkennende Senat hat sich dem angeschlossen (Urteil vom 10. Februar 1909 V 205/08). Die Richtigkeit dieser Ansicht ist zwar in Zweifel gezogen worden (vgl. Wünschmann, ZBlFG. 10, 15 ff.), eines Eingehens auf die erhobenen Bedenken bedarf es jedoch nicht, weil die Entscheidung des BG. in erster Linie darauf gestützt ist, daß nach der eigenen Behauptung des Klägers anzunehmen sei, daß die Beklagte sich ihm zur Übereignung des Grundstücks verpflichtet habe. S. c. K., U. v. 21. Jan. 11, 259/10 V. — Cöln.

9. §§ 348, 322 BGB.]

Bedenken erweckt die angefochtene Entscheidung in der Richtung, ob die festgestellte Tatsache des Rücktritts der Beklagten vom Vertrage für sich allein hinreiche, um die Annahme des BG. zu rechtfertigen, daß der Kläger aus diesem Grunde eine wirksame Einrede gegen die weitere Geltendmachung des Wechselanspruchs erheben könne. Allerdings führt der Rücktritt dahin, daß das vertragliche Schuldverhältnis wieder aufgehoben ist. Das dem Wechsel unterliegende Kausalgeschäft besteht also nicht mehr. Damit ist aber die Entscheidung noch nicht gegeben. Der Rücktritt begründet zwischen den Vertragsparteien ein neues Schuldverhältnis, das auf Rückgewähr der empfangenen Vertragsleistungen gerichtet ist. Die sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen sind nach § 348 BGB. Zug um Zug zu erfüllen. Wäre die Klage auf Rückgabe des Wechsels gestellt, den der Beklagte auf Grund des aufgehobenen Vertrages erhalten hat, so würde kein Zweifel sein, daß der Beklagte dagegen einwenden könnte, der Kläger habe selbst noch seine Rückgewährsverpflichtung nicht erfüllt. Er könnte verlangen, daß auf die Rückgabe des Wechsels nur Zug um Zug gegen die noch ausstehenden Rückgewährsleistungen des Klägers erkannt werde (§§ 348, 322 das.). Nun handelt es sich vorliegend freilich nicht um die Rückgabe des Wechsels, sondern darum, daß dem Beklagten untersagt werden soll, die Zwangsvollstreckung aus dem rechtskräftigen Wechselurteile zu betreiben. Wenn aber, solange der Kläger seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, der Wechsel in der Hand des Beklagten belassen werden muß, so erscheint es widerspruchsvoll, wenn man ihm doch die Benutzung dieses Wechsels entziehen wollte, und das würde geschehen, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile für unzulässig erklärt wird. Es würde kein annehmbares Ergebnis sein, wenn man dem Beklagten zwar die Berufung auf den Schutz des § 348 BGB. nachließe, um sich im Besitze des Wechsels zu erhalten, für die praktisch allein wichtige Frage aber, ob er den Wechsel geltend machen könne, was doch nichts anderes ist, als die Ausübung eines auf Grund des durch den Rücktritt aufgehobenen Kausalvertrags empfangenen Rechts, ihm diesen Schutz versagen müßte. Daraus folgt, daß der Schuldner, der aus seinem auf Grund eines durch Rücktritt aufgehobenen Kausalgeschäfts gegebenen Wechsels belangt wird, mit der Einrede des Rücktritts allein nicht gehört werden kann, vielmehr zugleich die Erfüllung seiner sich aus dem Rücktritt ergebenden Verpflichtungen anbieten muß. S. c. L., U. v. 25. Jan. 11, 238/10 I. — Königsberg.

10. §§ 398, 399 BGB. Vertragsmäßiges Verbot der Abtretung.]

Sieht man zunächst von der späteren Zustimmung des Beklagten ab, so kann nach §§ 398, 399 BGB. nicht zweifelhaft sein, daß durch die dem vertragsmäßigen Verbote zuwiderlaufenden Abtretungen die Zugehörigkeit der Forderung zu dem Vermögen des W. nicht beseitigt wurde. Die für die Klägerin erfolgten Pfändungen fanden also die Forderung noch im Vermögen des Schuldners W. vor, und es wurde demnach durch sie ein wirksames Pfändungspfandrecht begründet. Ein

befremdlicher Rechtszustand aber würde eintreten, wenn man anzunehmen hätte, daß dieses rechtsgültig begründete Recht dadurch wieder habe beseitigt werden können, daß nachträglich der Drittschuldner (Beklagte) den Abtretungen zustimmte und damit den § 399 BGB. außer Anwendung setzte. Wenn das Gesetzesinhalt wäre, so würde leicht eine Unsicherheit im Verkehr die Folge sein, von der schwerlich anzunehmen ist, daß das Gesetz sie gewollt haben könne. Daß der § 185 (Abs. 2) BGB. nicht Anwendung finden kann, erkennt die Revision selbst an. Die Abtretungen waren nicht Verfügungen eines Nichtberechtigten. Der Abtretende war, wie das BG. zutreffend bemerkt, der Berechtigte, nämlich der Gläubiger. Nicht darum wirkte die Abtretung nicht den Forderungsübergang, weil sie durch einen subjektiv nicht Berechtigten geschehen wäre, sondern darum, weil die Forderung objektiv der Abtretbarkeit rechtswirksam entkleidet worden war. Aber auch die Ausführungen, mit denen das BG. die Anwendbarkeit der §§ 182, 184 BGB. verneint, sind nicht zu beanstanden. Die Zustimmung des Beklagten konnte dabei nur unter dem Gesichtspunkte von Bedeutung werden, daß sie entweder, als neuer Vertrag mit dem abtretenden Gläubiger, die Unabtretbarkeit aufhob oder, als an den Zessionar gerichtete Erklärung, diesem gegenüber den Verzicht auf die Einrede aus § 399 BGB. in sich schloß (pactum de non excipiendo). Nur in diesem Sinne ist auch zu verstehen, was in dem von der Revision angeführten Urteile des RG. vom 29. November 1907 VII 80/07 über die Wirkung der Genehmigung einer verbotswidrig vorgenommenen Abtretung ausgeführt ist; keineswegs hat dieses Urteil die Anwendbarkeit der §§ 182, 184 BGB. auf einen solchen Fall ausgesprochen. Daß aber durch jene nachträglichen Willenserklärungen des Schuldners der abgetretenen Forderung Rechte, insbesondere Pfändungspfandrechte, beseitigt werden, die in der Zwischenzeit an der Forderung wirksam begründet worden sind, ist den Gesetzen nicht zu entnehmen. E. c. S., U. v. 13. Jan. 11, 92/10 VII. — Berlin.

11. § 447 BGB.]

Die Revision macht geltend, daß P. (Käufer) die Abzüge ausschließlich deswegen gemacht habe, weil das Holz beschädigt angekommen sei. Der Klägerin (Verkäuferin) sei nicht zuzumuten, daß sie ihre Rechte durch einen Prozeß auf Teneriffa verfolge. Sie könne vielmehr die vom ausländischen Schuldner bestrittene Forderung als verloren ansehen und gegen deren Abtretung Ersatz vom Verfrachter verlangen. Dieser Angriff erscheint begründet und muß zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung führen. Es handelt sich nicht darum, ob die Klägerin befugt erscheint, in eigenem Namen aus der Person eines Dritten Schadensersatz zu fordern, wie das in den typischen Fällen des Kommissionärs und Spediteurs, die den ihren Auftraggebern erwachsenen Schaden geltend machen, als zulässig anerkannt ist. Es fragt sich vielmehr, ob der Schaden, welchen Klägerin unmittelbar durch das Verhalten von P. erlitten haben will, mittelbar auch auf die angebliche Vertragswidrigkeit des Verfrachters dergestalt zurückzuführen ist, daß der ursächliche Zusammenhang rechtlich anerkannt werden muß. Die Vorinstanz verneint das, während der gegenwärtig erkennende Senat des RG. in einem gleichliegenden Falle das Gegenteil angenommen hat (vgl. RG. 62, 333). An letzterem Standpunkt ist festzuhalten. (Wird ausgeführt.) S. & Co. c. B., U. v. 30. Jan. 11, 445/10 I. — Hamburg.

12. §§ 467, 351 BGB. Ausschließung des Rücktrittsrechts.]

Nach dem Vertrage war der Beklagte verpflichtet, für die Dauer des vorbehaltenen Eigentums des Klägers die Dampfwalze gegen Feuersgefahr zu versichern. Der Kläger hatte nun geltend gemacht, der Beklagte habe die Dampfwalze nicht auch für die Zeit, wo sie sich bei dem Spediteur K. auf Lager befand, versichert; bei K. sei sie durch Feuer stark beschädigt worden, und die Wandelung würde somit, auch abgesehen von der Verjährung, nach §§ 467, 351 BGB. ausgeschlossen sein, weil der Beklagte es durch jene vertragswidrige Unterlassung verschuldet habe, daß ein Anspruch auf eine Brandentschädigungssumme, die im Falle der Wandelung an Stelle der Dampfwalze selbst vom Beklagten an den Kläger herauszugeben gewesen wäre, nicht bestehe. Das BG. hat diesen Einwand des Klägers verworfen. Hierdurch ist das Gesetz nicht, wie die Revision meint, verletzt. Bei der durch § 467 vorgeschriebenen entsprechenden Anwendung des § 351 muß, anstatt der Rücktritterklärung, die Vollziehung der Wandelung (§ 465) als derjenige Zeitpunkt angesehen werden, bis zu welchem der Eintritt eines Verschuldens der im § 351 bezeichneten Art den Ausschluß des Wandelungsrechts zur Folge hat. Da es im vorliegenden Falle zur Vollziehung der Wandelung nicht gekommen ist, so würde allerdings der Nachweis eines dem § 351 entsprechenden Tatbestandes ohne weiteres die Annahme begründen, daß der Beklagte des Wandelungsrechts, auch abgesehen von der Verjährung, verlustig gegangen und daß somit für Anwendung des § 478 kein Raum sei. Der § 351 setzt aber, soweit er hier in Betracht kommt, voraus, daß der Rücktritts-, hier der Wandelungsberechtigte die wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweite Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat. Die Dampfwalze ist durch Brand zerstört oder beschädigt worden. Um den Tatbestand des § 351 zu erfüllen, müßte also der Beklagte den Brand verschuldet haben. Daß dies der Fall sei, hat nicht behauptet werden können. Aus vertragswidriger Unterlassung der Versicherung gegen Feuerschaden aber mag der Kläger einen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten herleiten können. Dagegen kann aus dieser Unterlassung nicht der Ausschluß der Wandelung gefolgert werden; denn es ist rechtlich unmöglich, die Brandentschädigung oder den Anspruch darauf als den „empfangenen Gegenstand" im Sinne des § 351, d. h. bei Anwendung auf einen Fall der vorliegenden Art als die Sache anzusehen, die der Käufer vom Verkäufer empfangen und auf Grund vollzogener Wandelung an den Verkäufer zurückzugewähren hat (§ 346). Hieran kann auch die Vorschrift des § 281 Abs. 1 nichts ändern, wonach bei eingetretener Unmöglichkeit der geschuldeten Leistung der Schuldner, der infolge des diese Unmöglichkeit herbeiführenden Umstandes einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt, dem Gläubiger zur Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder zur Abtretung des Ersatzanspruchs verpflichtet ist. Diese Vorschrift kommt auf dem Boden der Wandelung in Betracht, wo sie dazu führen kann, daß der Käufer, insoweit Schuldner, statt der untergegangenen oder neben der beschädigten Sache die empfangene Brandentschädigung

oder den Anspruch darauf dem Verkäufer zu überlassen hat; keineswegs aber wird für Fälle, bei denen die Voraussetzungen des § 281 a. a. O. zutreffen, durch die dort erfolgte Regelung des Rechtsverhältnisses die Wandelung ausgeschlossen. Was hier von der Vorschrift des § 281 gesagt ist, hat ebenso zu gelten, wenn, wie der Kläger behauptet, auch der Vertragswille darauf gerichtet war, daß gegebenenfalls an die Stelle der Dampfwalze die Brandentschädigungssumme treten sollte; auch das würde für den Fall der Wandelung von Bedeutung sein, nicht aber die Wandelung haben ausschließen können. Unerörtert kann hiernach die Frage bleiben, ob in dem Zeitpunkte, wo die Dampfwalze bei K. eingestellt oder wo sie dort vom Feuer ergriffen wurde, der Kläger sich in Rücknahmeverzug befunden hat und welche Wirkung dies auf die vertragsmäßige Versicherungspflicht des Beklagten oder sonst geübt haben würde. L. c. Sch., U. v. 19. Jan. 11, 297/10 VII. — Breslau.

13. § 477 BGB. Begriff des Sachmangels bei Gewährleistungsansprüchen. Baureife. Garantievertrag.]

Hinfällig ist gegenüber der Auslegung, die das BG. der dem Klageanspruch zugrunde gelegten Bestimmung des „Nachtragsabkommens" gegeben hat, auch die Rüge einer Verletzung des § 477 BGB. Diese Verjährungsvorschrift bezieht sich nur auf Gewährleistungsansprüche wegen Mängel der Sache. Als ein solcher Sachmangel stellt sich allerdings auch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft dar, und unter Eigenschaften einer Sache sind nach bekannter Rechtsprechung nicht nur natürliche, an der Sache selbst haftende Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse zu verstehen, die vermöge ihrer Art und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung den Wert oder die Tauglichkeit der Sache bestimmen oder beeinflussen. Insofern kann die „Baureife" eines Grundstücks auch dann als Eigenschaft anzusprechen sein, wenn darunter die Tatsache verstanden ist, daß der Bebauung des Grundstücks öffentlich-rechtliche Hindernisse, insbesondere die auf Grund des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 erlassenen, die Bebauungsbefugnis betreffenden ortsstatutarischen Bestimmungen nicht entgegenstehen. Immer aber muß es sich um ein Verhältnis handeln, das bereits besteht und insofern die Tauglichkeit oder den Wert der Sache, wie eine ihr anhaftende Eigenschaft, tatsächlich beeinflußt. Und als eine die Gewährleistungspflicht des Verkäufers begründende zugesicherte Eigenschaft kann ein solches Verhältnis nur dann in Betracht kommen, wenn der Verkäufer sich dafür eingesetzt hat, daß es zur Zeit des Vertragsschlusses und namentlich zu der für die Gewährleistung maßgebenden Zeit des Gefahrüberganges schon besteht. Das Einstehen dagegen dafür, daß ein gewisser Erfolg oder Umstand später eintreten wird, kann nur Gegenstand eines sogenannten Garantievertrages sein, und zwar auch dann, wenn der Erfolg oder Umstand für die Verwertbarkeit oder die Bewertung der Sache von Bedeutung ist (vgl. RG. Bd. 52 Nr. 108 auf S. 431, ferner bei Gruchot Bd. 51 auf S. 936/7). Und als ein solches Garantieversprechen stellt sich die „Bestätigung, daß für sämtliche Parzellen des gekauften Terrains Bauerlaubnis erteilt wird", im „Nachtragsabkommen" dar, wenn der Beklagte damit entsprechend der Auslegung durch das BG. schlechthin für die Erteilung der Bauerlaubnis die Gewähr übernommen hat und für jedes von irgendwelcher Seite erhobene Hindernis hat einstehen wollen und sollen. Daß diese Auslegung mit dem Wortlaut jener „Bestätigung" unvereinbar ist, kann der Revision nicht zugegeben werden. Die Aufhebung des BU. ist erforderlich, weil die Bedenken, die die Revision gegen die Rechtswirksamkeit des privatschriftlichen „Nachtragsabkommens" auf Grund des § 313 BGB. geltend gemacht hat, nicht von der Hand zu weisen sind. Dem Formzwange des § 313 unterliegen alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsteile der auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichtete, eine betreffende Verpflichtung begründende Vertrag zusammensetzen soll, und ebenso nachträgliche Vereinbarungen, durch die die sich auf das Veräußerungsgeschäft beziehenden Bestimmungen des formgerecht abgeschlossenen Grundstücksveräußerungsvertrages abgeändert oder ergänzt werden sollen, wenigstens so lange, als die Auflassung und Eintragung noch nicht erfolgt ist (vgl. RG. Bd. 51 Nr. 43 auf S. 181; Bd. 52 Nr. 1 auf S. 4; Bd. 72 Nr. 96 auf S. 416/7). Das „Nachtragsabkommen" aber enthält, namentlich in seinem in Betracht kommenden Teile, eben der erörterten „Bestätigung", wenn nicht eine Abänderung, so doch eine Ergänzung des am gleichen Tage abgeschlossenen Kaufvertrages. Es ist durch diesen nicht nur äußerlich veranlaßt, sondern steht mit ihm, indem es die Leistungspflicht des Verkäufers erweitert, in innerem Zusammenhang. In den Vorinstanzen ist seine Gültigkeit freilich von keiner Seite in Zweifel gezogen; dies entband die Gerichte aber nicht von der Pflicht, den nach dem unstreitigen Sachverhalt gegebenen Formmangel von Amts wegen zu berücksichtigen. Und legt der Sachverhalt auch die Annahme nahe, daß der Formmangel gemäß dem 2. Satze des § 313 durch nachfolgende Auflassung und Eintragung geheilt ist, so fehlen zu einer betreffenden Feststellung doch die gerade dazu erforderlichen tatsächlichen Unterlagen. B. c. N., U. v. 21. Jan. 11, 116/10 V. — Berlin.

14. § 723 BGB. Zeitdauer einer Gesellschaft.]

Zutreffend faßt das KG. den Vertrag vom 7. November 1908 als Gesellschaftsvertrag auf, dessen Zweck in der gemeinsamen Ausnutzung der Geschäftsverbindung des Klägers mit W. bestanden habe unter gleichmäßiger Teilung des Gewinns aus den vom Kläger wie vom Beklagten vermittelten Geschäften. Mit Recht greift die Revision die weitere Annahme des KG. an, daß der Vertrag auf eine bestimmte Zeit im Sinne des § 723 BGB. abgeschlossen worden sei. Er enthalte zwar, führt das KG. aus, keine ausdrückliche Bestimmung über seine Dauer, aber der aus Sinn und Zweck des Vertrages sich ergebende Wille der Parteien sei auf die Fortsetzung des Vertrages für die Dauer der Geschäftsverbindung mit W. gerichtet gewesen. Der zur Ausführung des mit ihm geschlossenen Abkommens vereinbarte Vertrag habe so lange bestehen sollen, als das Abkommen auszuführen gewesen sei. Insofern sei die Dauer des Vertrages auf eine bestimmte, nämlich durch die Dauer des Abkommens bestimmte Zeit vereinbart. Der Beklagte habe daher nicht ohne einen wichtigen Grund kündigen dürfen. Diese Begründung verletzt den § 723 BGB. Zwar fordert seine Vorschrift keine kalendermäßig festgesetzte Zeit, um annehmen zu können, daß die Gesellschaft für eine bestimmte Zeit eingegangen ist. Immerhin muß aber die Dauer der

Gesellschaft zeitlich fest abgegrenzt, die Befristung nach Anfang und Ende aus den Vereinbarungen der Gesellschafter bestimmt zu entnehmen sein. Die angefochtene Begründung würde zutreffen, wenn die Parteien vereinbart hätten, daß ihr Vertrag vom 7. November 1908 gelten solle, solange das Abkommen zwischen Kläger und W. bestehen werde, und wenn dieses für eine festbestimmte Zeit geschlossen wäre. In betreff beider Voraussetzungen fehlt indessen jede Feststellung. Das bisher festgestellte Sachverhältnis läßt nur die Beurteilung zu, daß die Gesellschaft zwischen den Parteien für eine bestimmte Zeit nicht eingegangen war, also jeder Gesellschafter sie jederzeit kündigen konnte (§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB.). C. c. R., U. v. 18. Jan. 11, 313/10 I. — Berlin.

15. § 818³ BGB.]

Die Revision rügt Verletzung des § 818³ BGB. Danach werde die Bereicherung beseitigt durch Ausgaben, welche der Empfänger vermieden haben würde, wenn er die Leistung nicht erlangt hätte. Es entspreche der Erfahrung des Lebens, daß ein Beamter mit den Gehaltsbezügen des Beklagten nur seine Lebensbedürfnisse decken und keine Ersparnisse machen könne. Betrage das Gehalt einige 100 M weniger, so würden die Ausgaben dementsprechend eingeengt, betrage es einige 100 M mehr, so erweiterten sich von selbst die Lebensbedürfnisse um diesen Betrag. Mit diesen Erfahrungssätzen hätten die Vorinstanzen nicht gerechnet, indem sie vom Beklagten einen zu weitgehenden Beweis für die Verausgabung derjenigen Beträge verlangt hätten, zu deren Rückzahlung er verurteilt worden sei. Dieser Revisionsrüge ist die Berechtigung nicht abzusprechen. Allerdings sind die vom BG. aufgestellten Rechtsgrundsätze an und für sich zutreffend. Aber die Anwendung auf den vorliegenden Fall gibt zu Bedenken Anlaß. Das Gehalt der Beamten hat die Natur einer Unterhaltsrente (vgl. z. B. Entsch. des RG. vom 22. Mai 1890, JW. S. 242[33]). Es wird, wie diese, regelmäßig im voraus bezahlt und ist bestimmt, zur Bestreitung der Lebensbedürfnisse zu dienen. Die Lebenshaltung des Beamten richtet sich — wenn man von dem hier, soweit festgestellt ist, nicht vorliegenden Falle, daß er Privatvermögen besitzt, absieht — nach dem ihm zur Verfügung stehenden Gehalt. Mit der Erhöhung des Gehalts steigen die Ausgaben; der Beamte würde einen Teil der Ausgaben unterlassen haben, wenn er ein geringeres Gehalt gehabt hätte. Andererseits ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Beamter sich einschränkt und von seinem Gehalte Ersparnisse macht. Aber wenn feststeht, daß ein Beamter die ihm als Gehalt bezahlten Beträge verbraucht hat, so kann ohne weiteres angenommen werden, daß er es bestimmungsgemäß zur Bestreitung des standesmäßigen Unterhalts für sich und seine Familie verwendet hat. Stellt sich nachträglich heraus, daß ihm ein höheres Gehalt gezahlt ist, als ihm zukam, so ist er insoweit nicht mehr bereichert, weil er bei geringerem Gehalte auch seine Bedürfnisse eingeschränkt hätte. Er ist also durch die erhöhte Einnahme auch zu erhöhten Ausgaben veranlaßt worden, und damit sind die Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 BGB. gegeben (vgl. RG. 63, 41). G. c. S., U. v. 19. Jan. 11, 57/10 IV. — Hamm.

16. § 823 BGB. Streupflicht, beruhend auf Observanz.]

Die Revision macht geltend, die Feststellung dieser Observanz beruhe auf Rechtsirrtum. Auf Grund einer Polizeiverordnung, welche eine bestimmte Übung erzwinge, könne sich niemals eine Observanz bilden. Die Beweisaufnahme habe aber ergeben, daß die meisten Leute in S. lediglich aus Furcht vor der Polizei gestreut hätten. Diesem Revisionsangriff war der Erfolg zu versagen. Die Observanz ist eine an sich irrevisible Rechtsnorm, § 562 ZPO.; die Feststellung einer Observanz kann in der Revisionsinstanz nur nach der Richtung nachgeprüft werden, ob etwa der Rechtsbegriff der Observanz verkannt oder über die Art der Bildung von Observanzen eine irrige Rechtsauffassung aufgestellt ist. Beides ist hier nicht der Fall. Das BG. hat hier eine dauernde gleichförmige Übung des Streuens aus Rechtsüberzeugung als vorliegend angenommen und damit die Erfordernisse des Begriffs der Observanz ohne Rechtsirrtum als gegeben angesehen. Hinsichtlich der Entstehung der Observanzen nimmt das BG. an, eine Observanz könne sich sowohl ohne Bestehen einer Polizeiverordnung als auch auf Grund einer bestehenden Polizeiverordnung bilden. Letzteren Ausspruch bekämpft die Revision besonders lebhaft, indem sie den Standpunkt vertritt, daß für die Bildung einer Observanz kein Platz sei, wo die betreffende Übung durch Polizeivorschrift vorgeschrieben sei. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Bildung einer Observanz so lange ausgeschlossen ist, als die Beteiligten bei Vornahme der betreffenden Handlungen davon ausgehen, daß sie lediglich durch die Polizeiverordnungen dazu verpflichtet seien und ausschließlich unter dem Zwange dieser handeln. Ebenso hindert ein tatsächlicher oder rechtlicher Irrtum die Entwicklung eines Gewohnheitrechts aus der Übung anerkanntermaßen so lange, als er allein der Beweggrund der Übung ist. Andererseits ist es möglich, daß auch in derartigen Fällen eine vielleicht ursprünglich rechtsirrtümlich entstandene Übung z. B. eine solche, die sich auf an sich unzulässige Gebote einer Polizeiverordnung gründete, unter Umständen die Quelle einer Observanz wird. Es kann nämlich im Lauf der Jahre die ursprüngliche Veranlassung des Tuns im Bewußtsein der Übenden völlig schwinden und an ihre Stelle allmählich die Überzeugung von der rechtlichen aus den Umständen geschöpften Notwendigkeit treten. (Wird weiter ausgeführt.) Ebensowenig ist aber der Vorwurf der Revision begründet, daß das BG. bei Würdigung der Zeugenaussagen, die es für das Bestehen der Observanz verwertet, von falschen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen sei. Es ist auch nicht rechtsirrig, wenn der Vorderrichter die Aussagen der Zeugen, welche bekundet haben, es sei gestreut worden, damit die Freunde und Verwandten und die sonstigen Einwohner bei Glatteis nicht zu Schaden kämen, für das Bestehen der Observanz verwertet. Für ein Handeln aus Rechtsüberzeugung ist nicht notwendige Voraussetzung, daß der Handelnde sich bewußt ist, er handele in Befolgung eines bestehenden positiven Rechtssatzes; es genügt auch schon ein Handeln aus dem Gefühl heraus, man sei zum Streuen verpflichtet, damit niemand Schaden nehme. Wenn nun im vorliegenden Fall auch „Sitte und Anstand" für einen Teil der Hausbesitzer nach Feststellung des BerR. maßgebend dafür waren, auf dem Bürgersteig bei Glatteis zum Schutz eines gefahrlosen Verkehrs zu streuen, so durfte der Vorderrichter doch gleichzeitig ohne Rechtsirrtum das Vorhandensein der Überzeugung von einer bestehenden Rechtspflicht bei diesen Hausbesitzern annehmen. Denn in dieser Auffassung der Hausbesitzer trat auch das Be-

wußtsein einer Verkehrspflicht zutage, nämlich der Pflicht, im Interesse der Straßenbesucher für die Sicherheit des Verkehrs auf dem Bürgersteige zu sorgen, soweit ihr Hausgrundstück an die öffentliche Straße anstoße. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. B., U. v. 2. Febr. 11, 275/10 VI. — Naumburg.

17. §§ 823, 254 BGB.]

Allein das von dem BG. festgestellte rücksichtslose Verhalten des Wagenführers, der ohne Aufenthalt weiter fuhr, obwohl er den Sturz des Klägers bemerkt hatte, zeugt jedenfalls davon, daß es dem Wagenführer an jener Achtung vor der Persönlichkeit der Mitmenschen, an jenem Gefühle der Verantwortlichkeit für die Sicherheit des auf der gleichen Straße mit der Straßenbahn sich bewegenden Verkehrs, die einem Betriebsbeamten der Straßenbahn innewohnen müssen, einigermaßen fehlt, und gestattet einen Rückschluß auf die Gesinnung, von der der Wagenführer bei seiner Handlungsweise vor dem Unfalle sich hat leiten lassen, und daraus auf diese Handlungsweise selbst. Mag dem Wagenführer auch zugute gehalten werden, daß er sich über das unachtsame Weiterfahren des Klägers zwischen den Geleisen nicht ohne Grund geärgert hatte, so durfte er dadurch sich nicht verleiten lassen, die Rücksicht auf dessen Person beiseite zu setzen. M. c. K., U. v. 21. Jan. 11, 63/10 VI. — Karlsruhe.

18. § 826 BGB. Schadensersatzpflicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten.]

Der Kaufmann B., Inhaber eines umfangreichen Teppich- und Linoleumgeschäfts, bezog seinen Bedarf an Linoleum seit dem Jahre 1904 von der mitverklagten Aktiengesellschaft auf Kredit. Zur Sicherung ihrer Forderungen schloß letztere, nachdem sie sich schon früher ausbedungen hatte, daß B. seine sämtlichen Warenforderungen ihr in Höhe ihres jeweiligen Guthabens abtreten müsse, unterm 1. Januar 1908 mit B. einen weiteren Sicherungsvertrag, welcher in seinen drei ersten Paragraphen folgendermaßen lautete: „§ 1. Herr B. überträgt auf die Gesellschaft zu Eigentum sein gesamtes Teppich- und Läuferstofflager... Die Eigentumsübertragung erfolgt zur Sicherstellung der Gesellschaft für deren gegenwärtige und zukünftige Forderungen. § 2. Die Gesellschaft beläßt das ihr zu Eigentum übertragene Lager Herrn B. zum kommissionsweisen Verkauf. § 3. Herr B. erkennt an, daß er alle Teppiche und Läuferstoffe, die er erwerben wird, auch wenn der Erwerb im eigenen Namen geschieht, tatsächlich für die Gesellschaft erwirbt... Herr B. wird jedesmal, wenn er Teppiche oder Läuferstoffe einkauft, der Gesellschaft hiervon unter Erteilung einer Abschrift der Faktura Anzeige machen und bestätigen, daß er die Waren als Kommissionsware für die Gesellschaft unter sich habe." Nach Abschluß dieses Vertrages in der Zeit von November 1908 bis März 1909 lieferte die Klägerin, welcher die erwähnten Abkommen unbekannt geblieben waren, dem Kaufmann B. Teppiche und Läufer, indem sie den ausbedungenen Kaufpreis von 6585 ℳ 10 ₰ kreditierte. B. geriet Mitte des Jahres 1909 in Konkurs. Die Klägerin fiel mit ihrer Kaufpreisforderung ihrer Behauptung nach aus. Mit vorliegender Klage forderte die Klägerin Herausgabe der Waren oder Wertersatz, und zwar von dem Konkursverwalter und der mitverklagten Aktiengesellschaft. Das LG. wies ab, das RG. hob auf: Die rechtliche Würdigung, welche der BerR. dem unter Beweis gestellten Klagvorbringen hat zuteil werden lassen, geht im wesentlichen dahin: Zu einer Offenbarung der durch die Sicherungsverträge geschaffenen Rechtslage sei weder der Kaufmann B. noch die verklagte Aktiengesellschaft verpflichtet gewesen; auch liege kein ausreichender Anhalt dafür vor, daß die Klägerin durch die Geheimhaltung zum Abschluß des Kreditkaufs bestimmt werden sollte; die verklagte Aktiengesellschaft habe sich für den vorausgesehenen Fall des Zusammenbruchs B. lediglich eine Vorzugsstellung vor den übrigen Gläubigern verschafft. Darin sei keine unerlaubte Handlung zu erblicken; von einer solchen könne erst dann die Rede sein, wenn die Aktiengesellschaft im Jahre 1907 die Unhaltbarkeit der Lage B. erkannt und es deshalb im Einverständnisse mit B. unternommen habe, ihr Guthaben auf Kosten anderer Kreditgeber aus dem Geschäfte herauszuziehen und sich auf diese Weise Deckungsmittel zu ihrer Befriedigung zu erschleichen. Daß der Aktiengesellschaft eine derartige unlautere Absicht innegewohnt habe, könne aber auch dann nicht als erwiesen angesehen werden, wenn sich sämtliche unter Beweis gestellte Klagbehauptungen als richtig herausstellen sollten; es sei deshalb sowohl die gegen die Aktiengesellschaft gerichtete Schadensersatzklage wegen unerlaubter Handlung, als auch die Anfechtung der Eigentumsübertragung und folgeweise auch die gegen beide Beklagte erhobene Eigentumsklage als unbegründet zurückzuweisen. Diese Ausführungen des BerR. halten sich nicht frei von Rechtsirrtum, auch lassen sie nicht erkennen, daß das Klagvorbringen erschöpfend gewürdigt ist. Zunächst scheint der Begriff des Vorsatzes im Sinne des § 826 BGB. vom BerR. verkannt zu sein. In seiner Ausführung, daß der § 826 nur dann Anwendung finden könne, wenn die verklagte Aktiengesellschaft im Einverständnisse mit B. darauf ausgegangen sei, sich auf Kosten anderer Kreditgeber die Mittel zu eigener Befriedigung zu erschleichen, tritt die rechtsirrtümliche Auffassung zutage, daß die Schädigung der Klägerin unmittelbar bezweckt sein müsse; das erfordert der Begriff des Vorsatzes nicht, es genügt das Bewußtsein, daß der Schädigungserfolg eintreten werde. Dieser Erfolg braucht auch nicht als ein sicher eintretender vorausgesehen zu sein. Die Aktiengesellschaft braucht nicht, wie der BerR. ausführt, die Unhaltbarkeit der Lage B.s „erkannt" zu haben; vorsätzlich im Sinne des § 826 führt auch derjenige eine Schädigung herbei, welcher einsieht, daß sein Tun die Schädigung nicht unwahrscheinlich zur Folge haben werde, trotz dieser Einsicht von seinem Tun nicht abläßt und die Schädigung im Hinblick auf den ihm entstehenden Vorteil in seinen Willen aufnimmt. Wohl infolge der rechtsirrigen Auslegung des Vorsatzbegriffes lassen die Entscheidungsgründe auch eine Stellungnahme des BerR. zu der klägerischen Behauptung vermissen, die verklagte Aktiengesellschaft habe, ganz abgesehen von ihrer etwaigen Absicht, sich auf Kosten anderer zu bereichern, schon dadurch gegen die guten Sitten verstoßen, daß sie in dem Kaufmann B. eine wirtschaftliche Existenz geschaffen habe, deren schädigende Einwirkung auf den redlichen Geschäftsverkehr der Beklagten von vornherein klar gewesen sei oder zum mindesten habe klar sein müssen. Der die Klage aus § 826 BGB. zurückweisende BerR. durfte sich nicht der Aufgabe entziehen, diese keineswegs unbeachtlichen Darlegungen der Klägerin zum Gegenstande einer ausdrücklichen Würdigung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zu machen. Einer eingehenden Erörterung

mußte auch der der verklagten Aktiengesellschaft gemachte Vorwurf betrügerischer Handlungsweise unterzogen werden. Ins Gewicht fällt außer den bereits entwickelten Gesichtspunkten hier namentlich, daß den Behauptungen der Klägerin entsprechend nach der zwischen V. und der Aktiengesellschaft D. getroffenen Vereinbarung das Eigentum an den dem V. von dritter Seite auf Kredit ohne besondere Sicherheitsleistung verkauften Waren sofort auf die verklagte Aktiengesellschaft übergehen und daß das gleiche für alle von V. in seinem Geschäftsbetriebe erworbenen Forderungen gelten sollte. Der BerR. mußte prüfen, ob die dritten Lieferanten die Möglichkeit einer solchen Sachlage voraussetzen mußten oder nicht vielmehr nach Treu und Glauben annehmen durften, daß V. die Waren einzeln im gewöhnlichen Geschäftsbetriebe veräußere, und daß ihnen wenigstens die hierin liegende Sicherheit für ihre Forderungen zuteil werden würde. Danach fragt es sich, ob nicht V. durch Unterdrückung des wirklichen Sachverhalts oder gar durch eine, wenngleich nur stillschweigende Vorspiegelung falscher Tatsachen in den Lieferanten einen für ihre Entschließung erheblichen Irrtum hervorgerufen und ob nicht die Aktiengesellschaft D. vorsätzlich dazu mitgewirkt hat. Nicht unbedenklich sind endlich die Entscheidungsgründe für die Zurückweisung der Eigentumsklage, insbesondere der klägerischen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Der BerR. meint, in einem Verschweigen von Umständen könne eine arglistige Täuschung nur dann gefunden werden, wenn zwischen den Beteiligten ein Verhältnis bestand, vermöge dessen der eine dem andern zur Mitteilung dieser Umstände verpflichtet war, eine Verpflichtung des kreditsuchenden Käufers, den Verkäufer darüber aufzuklären, daß er einem andern Kreditgeber bereits Sicherheiten gewährt habe, bestehe nach Treu und Glauben im Handelsverkehr indessen nicht. Richtig ist, daß die Offenbarungspflicht, soweit sie nicht gesetzlich geregelt ist, durch die Rücksicht auf Treu und Glauben, auf die Redlichkeit im Verkehr bestimmt wird. Wie bereits mehrfach vom RG. ausgesprochen ist — vgl. die in Bd. 62 S. 150, Bd. 69 S. 13 mitgeteilten Entscheidungen —, braucht der kreditbegehrende Käufer dem Verkäufer keineswegs über alle Verhältnisse, welche für die Entschließung des letzteren maßgebend sein könnten, ungefragt Auskunft zu erteilen, er muß aber jedenfalls diejenigen Mitteilungen machen, welche der Gegenkontrahent unter den gegebenen Umständen nach der Verkehrsauffassung erwarten darf. Also auch für die Frage der Anfechtbarkeit des Eigentumsübergangs wegen arglistiger Täuschung sind die vorhin erwähnten Anführungen der Klägerin beachtlich. B. c. V. u. Gen., U. v. 3. Jan. 11, 322/10 VII. — Berlin.

19. § 843 BGB. Schadensersatzanspruch bezüglich einer Rente ohne Berücksichtigung der Altersgrenze.]

1. Begründet ist die Revisionsrüge des Beklagten, daß das BG. zu Unrecht der Klägerin die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ohne Bestimmung einer Altersgrenze zugesprochen habe. Es handelt sich um einen Erwerb der Klägerin, den sie neben der Besorgung der häuslichen Wirtschaft als „Zuspringerin" (Monatsfrau, Bedienungsfrau) betrieben hat. Sie selbst trägt vor, daß diese Tätigkeit körperliche Rüstigkeit erfordert. Es ist nach dem regelmäßigen und gewöhnlichen Laufe der Dinge, der für die Festsetzung der Zukunftsrente nach § 843 BGB. zugrunde gelegt werden muß (RG. 63, 195; JW. 05 S. 283[4], 493[19]; 06 S. 308[13], 548[16]; 09 S. 271[4], 686[10]; 10, 65[10] u. a.), nicht anzunehmen, daß die Klägerin diesem Erwerbe bis in ein hohes Greisenalter hätte nachgehen können. Das Urteil des BG., das der Klägerin die Rente ohne zeitliche Beschränkung, also bis zum Lebensende zuspricht, ist deshalb aufgehoben worden, soweit die Rente über das vollendete 60. Lebensjahr der Klägerin hinausgeht. Bis dahin darf eine zur Ausübung der vorgedachten Erwerbstätigkeit ausreichende körperliche Rüstigkeit der Klägerin, falls der Unfall sie nicht betroffen hätte, ohne weiteres angenommen werden. Dem BG. bleibt überlassen, zu prüfen, ob nach den körperlichen und den Lebensverhältnissen der Klägerin etwa eine höhere Altersgrenze angenommen, ob und für welche weitere Zeit ihr daher etwa die Rente über das vollendete 60. Lebensjahr hinaus zugesprochen werden kann. 2. Berechtigt ist auf der anderen Seite auch die Revisionsbeschwerde der Klägerin, daß das BG. auf Grund der Gutachten der Sachverständigen, die eine dauernde Minderung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin in Höhe von 50 Prozent festgestellt haben, ihr nunmehr ohne weitere Prüfung auch nur die Hälfte des ihr entgangenen Verdienstes als Zuspringerin zugesprochen habe. Es handelt sich hier um einen Nebenerwerb der Klägerin; sie besorgte bis zu dem Unfalle die Geschäfte der Hausfrau in der häuslichen Wirtschaft und leistete außerdem zu ihrem Erwerbe Dienste als Zuspringerin. Hat sie nun, was allein der Sinn des Gutachtens der ärztlichen Sachverständigen ist und sein kann, 50 Prozent derjenigen körperlichen Rüstigkeit und Leistungsfähigkeit verloren, die ihr gestatten würde, selbständig ihren Unterhalt sich zu erwerben, so ergibt sich daraus nicht, daß sie nun noch zur Hälfte der Erwerbstätigkeit nachgehen könnte, die sie vorher bei völliger Gesundheit neben der häuslichen Tätigkeit ausgeübt hat. Es ist vielmehr zu prüfen, ob und in welchem Maße sie wegen der um 50 Prozent geminderten Arbeitsfähigkeit noch neben der Besorgung der häuslichen Geschäfte andere Arbeiten übernehmen kann, die ihr einen Verdienst einbringen. Dabei kann es sich in der Tat herausstellen, daß die Haushaltungsgeschäfte die ihr verbliebene Arbeitskraft voll in Anspruch nehmen, so daß sie einen Erwerb als Zuspringerin nicht mehr ausüben kann; jedenfalls bedarf es selbständiger Prüfung und ist nicht schon im Wege eines Rechenexempels aus dem Sachverständigengutachten festzustellen, inwieweit die Herabminderung der körperlichen Arbeitskräfte einen Erwerbsschaden für die Klägerin bedingt, und welchem anderen Verdienste etwa die Klägerin noch nachgehen könnte, wenn für die Besorgung von Zuspringerindiensten ihre körperlichen Kräfte nicht mehr ausreichen. Indem das BG. den Erwerbsschaden der Klägerin ohne weitere Prüfung in seinem Umfange der von den Sachverständigen begutachteten Minderung der Erwerbsfähigkeit, d. i. der körperlichen Tauglichkeit zu irgendeinem Erwerbe, gleichgesetzt hat, hat es die §§ 249, 842, 843 BGB. verletzt. B. c. D., U. v. 16. Jan. 11, 215/10 VI. — Nürnberg.

20. § 906 BGB. Unzulässige Zuführung von Geräuschen.]

Das RG. hat sich bereits in vielfachen Entscheidungen dahin ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf den verwickelten und selbst nicht ganz bestimmte Merkmale unzulässiger Zuführungen angebenden Inhalt des § 906 BGB. überhaupt gewöhnlich

keine bestimmten eng umgrenzten Unterlassungsverbote durch Urteil im voraus ergehen können und ergehen, daß vielmehr die endgültige Prüfung der Zulässigkeit von Zuführungen und der etwa zu treffenden Maßnahmen dem Zwangsvollstreckungsverfahren vorzubehalten ist (Gruchot 47, 916; RG. 60, 120; JW. 06, 749; Urteil vom 9. Juli 1910 V 416/09; s. auch Rassow in Gruchot 43, 683 und Kommentar von Reichsgerichtsräten § 906 Anm. 13). Es lag kein Anlaß vor, hiervon abzugehen. Die Revision greift das Urteil an, weil es die Ortsüblichkeit der Geräusche aus dem Gesichtspunkte prüfe, ob in der betreffenden Gegend durch industrielle Betriebe Geräusche erzeugt werden, die sich in entsprechender Weise wie die von dem Grundstücke des Beklagten ausgehenden auf Nachbargrundstücke fortpflanzen, es damit aber den Begriff der Ortsüblichkeit im Sinne des § 906 BGB. zu eng fasse. Diese Rüge kann indessen nicht als begründet anerkannt werden. Das BG. geht allerdings von einer unzutreffenden Verteilung der Beweislast aus, indem es von der Klägerin den Beweis für eine nicht nur unwesentliche Beeinträchtigung durch den Beklagten verlangt. Wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist die Beweislast in der Weise zu verteilen, daß der Kläger die Einwirkungen, der Beklagte aber zu beweisen hat, daß sie nur unwesentlich beeinträchtigen, oder daß sie herbeigeführt sind durch eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benutzung des einwirkenden Grundstücks (Urteil vom 10. Juli 1901 V 154/01; Urteil vom 12. Februar 1902 V 383/01; RG. 57, 224; Urteil vom 4. Juli 1908 V 404/07; Urteil vom 16. Juni 1910 V 363/09; Urteil vom 23. Januar 1911 V 251/10). Hierdurch würde sich indessen der Beklagte nicht beschwert fühlen können. Das BG. erachtet auf Grund einer sehr eingehenden Beweisaufnahme für erwiesen, daß ein von den Maschinen im Fabrikanbau des Beklagten herrührendes surrendes Geräusch in allen an das Grundstück des Beklagten angrenzenden Räumen des Hauses der Klägerin andauernd hörbar ist. Wenn es darin eine nicht unwesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks der Klägerin sieht, so ist dies eine irgendeinen Verstoß nicht aufweisende Schlußfolgerung aus einer der Nachprüfung entzogenen tatsächlichen Feststellung. Es stützt sich dabei auf die von dem ärztlichen Sachverständigen begutachtete Erfahrungstatsache, daß die Stärke der Reize für den Grad ihrer Lästigkeit nicht allein entscheidend sei, es vielmehr auch auf die Dauer und den Wechsel der Schall-, Licht- oder Geruchsreize ankomme. R. c. H., U. v. 25. Jan. 11, 128/10 V. — Dresden.

21. § 906 BGB. Nach der Klagerhebung eingetretener vermehrter Umfang der Beeinträchtigung.]

Die Kläger beschweren sich über übermäßigen Rauch, Qualm, Staub und Geruch, die von Anlagen der Beklagten verursacht würden. Ihre Schadensersatzklage wurde in II. Instanz abgewiesen. Das RG. hob auf: Die Revision richtet sich gegen die Nichtberücksichtigung der, teils unbestrittenen, teils von den Klägern unter Widerspruch des Beklagten behaupteten und unter Beweis gestellten, im Laufe des Rechtsstreits vorgenommenen Ausdehnung der schädigenden Anlagen der Beklagten. Dieser Angriff erscheint begründet. Das BG. lehnt ein Eingehen darauf ab mit der Begründung, daß die Tatsache der Ausdehnung der schädigenden Betriebe für sich allein noch nicht zugunsten der Kläger entscheiden könne, da das Maß der nach § 906 BGB. zu duldenden Einwirkungen nicht ein für allemal dasselbe bleibe, sondern sich im Laufe der Zeit ändern könne und sich mit dem Fortschreiten der Industrie den hierdurch veränderten Verhältnissen anpassen könne und werde. Die Richtigkeit dieser sich an die Motive (Bd. 3 S. 267) und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. November 1906 (RG. 64, 365) anlehnenden Bemerkung ist unbestreitbar, bedenklich ist aber ihre Verwendung an dieser Stelle, worauf noch eingegangen werden soll. Wenn ferner das Urteil weiter sagt, daß die Kläger lediglich auf die Vergrößerung des Betriebsumfangs hingewiesen, nicht aber behauptet haben, daß der Betrieb infolgedessen ein unzulässiger geworden sei, in der Vergrößerung an sich aber noch keine nunmehr unzulässige Ausnutzung des Nachbargrundstücks liege, so übersieht das BG., daß die Kläger nach dem Tatbestande geltend gemacht haben, wie für das Maß der zu duldenden Einwirkung nicht der frühere, sondern der jetzige Zustand maßgebend sei, und daher eine nochmalige Begutachtung und nötigenfalls die Einnahme des richterlichen Augenscheins beantragt werde. Sie haben damit in nicht mißzuverstehender Weise die Behauptung aufgestellt, deren Aufstellung das OLG. vermißt. Soweit dieses hierüber wider Erwarten etwa im Zweifel gewesen sein sollte, so sprach doch mindestens so viel für diese Absicht der Kläger, daß das Gericht nach dieser Richtung seine Fragepflicht hätte ausüben müssen, so daß daher insofern auch die aus § 139 ZPO. erhobene Rüge der Revision berechtigt ist, wie es auch die der Verletzung des § 286 ZPO. ist. Anscheinend hat das BG. den von ihm in seiner oben wiedergegebenen Bemerkung aufgenommenen Gedanken der Motive mißverstanden. Der Gesetzgeber hat nicht Veränderungen in der Benutzung des einwirkenden Grundstücks an sich für unerheblich erklären wollen, sondern er hat, wie sich aus der angezogenen Stelle der Motive ergibt, nach einer Regelung gesucht, die es ermöglicht, die Veränderungen der wirtschaftlichen Bedürfnisse zu berücksichtigen. Zu diesem Zweck hat er, beim Vorliegen einer wesentlichen Beeinträchtigung, die Duldungspflicht auf das nach den örtlichen Verhältnissen Gewöhnliche abgestellt, worin er einen „einigermaßen beweglichen Regulator" sieht, „der sich mit den veränderten Verhältnissen selbst verändert". In diesem Sinne hat sich auch das RG., insbesondere in dem oben angezogenen Urteile, dahin ausgesprochen, daß der für das Maß der Duldung entscheidende, zu vermutende Mehrheitswille sich im Laufe der Zeit nach der strengeren sowohl wie auch nach der milderen Seite ändern kann. Damit hat aber nicht gesagt werden sollen, daß, wenn einmal die Statthaftigkeit der Einwirkung für einen bestimmten Zustand nachgewiesen ist, das gleiche auch für etwaige Veränderungen angenommen werden müsse bis zum Nachweise des Gegenteils. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteile vom 16. Mai 1903 (GruchotsBeitr. 47, 955) eingehend darauf hingewiesen, daß sich die Duldungspflicht nicht ohne weiteres auch auf die Steigerungen bezieht, die über das von anderen Grundstücken gleicher Beschaffenheit innegehaltene Maß hinausgehen, wie auch sonst erheblicher Wert auf die Feststellung gelegt worden ist, daß das Maß der Benutzung des einwirkenden Grundstücks über das in jenem Bezirke bereits Gewöhnliche nicht hinausgeht (so z. B. JW. 08, 12; Urteil vom 29. Juni 1910 V 385/09). Es kommt aber ferner auch, wie

die Revision zutreffend bemerkt, keineswegs ausschließlich auf den Zustand zur Zeit der Klagerhebung an. Denn wie eine Verurteilung nicht erfolgen darf, wenn im Laufe des Rechtsstreits Einrichtungen getroffen sind, die nach menschlicher Voraussicht dauernd die schädliche Einwirkung auf ein Maß zurückführen, das ertragen werden muß (Urteil vom 4. Mai 1910 V 348/09; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 906 Anm. 13 Abs. 4), so muß andrerseits gegenüber einer im Laufe des Rechtsstreits getroffenen Ausdehnung des einwirkenden Betriebs von dem Beklagten der Nachweis gefordert werden, daß auch sie keine wesentliche Beeinträchtigung darstellt oder ortsüblich ist. Denn wie der erkennende Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, ist die Beweislast derart zu verteilen, daß der Kläger die Einwirkungen, der Beklagte aber zu beweisen hat, daß sie nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benutzung herbeigeführt werden. (GruchotsBeitr. 47, 955; RG. 64, 366; Urteil vom 16. Juni 1910 V 363/09; s. auch Staudinger § 906 IVe.; Turnau-Förster § 906 Nr. 4.) Dieser Grundsatz muß aber auch für die Ausdehnung von Einwirkungen Geltung haben. L. c. E., U. v. 23. Jan. 11, 251/10 V. — Cöln.

22. §§ 1154, 1160, 1192 BGB. verb. mit § 265 ZPO. Aktivlegitimation bei Abtretung einer Grundschuld.]

Der Angriff der Revision ist unbegründet, daß nach §§ 1160, 1192 BGB. die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation deshalb hätte abgewiesen werden müssen, weil der Kläger den Grundschuldbrief nicht vorgelegt habe und zufolge Abtretung der Grundschuld an einen Dritten auch gar nicht vorlegen könne. Die Vorlegung des Briefes gehört nicht zur Begründung der Klage, insbesondere der Aktivlegitimation des im Grundbuch als Gläubiger der Grundschuld eingetragenen Klägers, sondern ist nach §§ 1160 Abs. 1, 1192 BGB. nur erforderlich, wenn der Grundstückseigentümer der Geltendmachung der Grundschuld deshalb widerspricht, weil der Brief nicht vorgelegt ist, wenn er also die Vorlegung verlangt (RG. 55, 226). Der Beklagte hat aber in den Vorinstanzen nicht verlangt, daß der Grundschuldbrief, von dem gemäß § 593 Abs. 2 ZPO. eine Abschrift der Klage beigefügt worden war, vorgelegt werde. Der BerR. hat daher das Gesetz nicht dadurch verletzt, daß er aus der Nichtvorlegung des Grundschuldbriefes nicht einen Grund zur Abweisung der Klage entnommen hat. Rechtsirrtümlich ist die Ansicht des BerR., daß die im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Abtretung der Grundschuld an einen Dritten nach § 265 ZPO. auf die Berechtigung des Klägers zur Geltendmachung der Grundschuld keinen Einfluß gehabt habe. Der BerR. übersieht die Vorschrift des § 265 Abs. 3 ZPO., wonach, wenn der Kläger veräußert oder abgetreten hat, ihm, sofern das Urteil nach § 325 gegen den Rechtsnachfolger nicht wirksam sein würde, der Einwand entgegengesetzt werden kann, daß er zur Geltendmachung des Anspruchs nicht mehr befugt sei. Dieser Abs. 3 stellt eine Ausnahme von Abs. 2 Satz 1 auf, nach welchem die Veräußerung oder Abtretung auf den Prozeß keinen Einfluß haben soll, und zwar dahin, daß, wenn der Beklagte dies geltend macht, der Kläger überhaupt den Prozeß nicht weiter durchführen kann, sondern mit seiner Klage abgewiesen werden muß (RG. 49, 366; 56, 309). Der Grund hierfür liegt darin, daß der Beklagte nicht genötigt sein soll, sich weiter mit einem Kläger einzulassen, dessen Abweisung ihn doch gegen eine neue Inanspruchnahme seitens des Zessionars nicht schützen würde (RG. a. a. O.). Nach § 325 Abs. 1, 2 ZPO. wirkt aber das Urteil gegenüber demjenigen, der nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger des Klägers geworden ist, dann nicht, wenn der Rechtsnachfolger für seinen Rechtserwerb die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, zur Seite stehen. Zu diesen Vorschriften gehört die des § 892 BGB., wonach zugunsten des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbers eines Rechtes an einem Grundstück oder eines Rechtes an einem solchen Rechte der Inhalt des Grundbuchs als richtig gilt, also ein solcher Erwerber gegen einen aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Mangel im Rechte seines Rechtsvorgängers geschützt wird. Auf diese Vorschrift kann sich vorliegend auch der Dritte berufen, an den der Kläger unstreitig die eingeklagte Grundschuld im Laufe des Rechtsstreits abgetreten hat. Daher ist nach § 265 Abs. 3 ZPO. der Einwand des Beklagten gerechtfertigt, daß der Kläger zur Geltendmachung des Anspruches aus der Grundschuld nicht mehr befugt sei. Ob der Dritte nach den tatsächlichen Verhältnissen, unter denen die Abtretung der Grundschuld erfolgt ist, sich mit Erfolg auf seinen guten Glauben berufen könnte, darauf kommt es für die Anwendung des § 265 Abs. 3 nicht an. Nach dem Sinne dieser Bestimmung genügt es zur Begründung des Einwandes der nunmehr mangelnden Aktivlegitimation des Klägers, daß nach der Art der veräußerten in Streit befangenen Sache oder des abgetretenen Klaganspruches die Möglichkeit gegeben ist, daß der Erwerber zufolge Gutgläubigkeit selbständige, von einem etwaigen Mangel im Rechte des Rechtsvorgängers unabhängige Rechte an dem Streitgegenstand erlangt hat (vgl. RG. 49, 366). Auf welche Weise die Abtretung der Grundschuld an den Dritten erfolgt ist, erhellt aus dem im Tatbestande des BU. dargestellten Sachvortrage der Parteien nicht. Anscheinend ist die Grundschuld nicht nur gemäß §§ 1154 Abs. 1, 1192 BGB. durch Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Grundschuldbriefes an den Dritten übertragen, sondern auch für diesen im Grundbuch umgeschrieben, da der BerR. bei der vorerwähnten Ausführung hinsichtlich der seiner Meinung nach nicht erforderlichen Änderung des Klagantrages anzunehmen scheint, daß der Zessionar im Grundbuch als Gläubiger eingetragen sei. Jedoch bedarf es der Nachholung einer Feststellung nach dieser Richtung nicht, da die Parteien darüber einig sind, daß die Grundschuld jedenfalls rechtswirksam an einen Dritten abgetreten ist. Demnach hätte der BerR. auf den vom Beklagten in der Berufungsinstanz erhobenen Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers die Klage abweisen müssen (RG. 49, 365; 56, 309). W. c. S., U. v. 23. Jan. 11, 256/10 V. — Hamm.

23. §§ 1306, 1354, 1362 BGB. Besitz des Ehemannes auf Grund der häuslichen Gemeinschaft?]

Leben Ehegatten in häuslicher Gemeinschaft, so mag sich zwar, wie bisweilen ausgesprochen worden ist, aus der Stellung des Ehemanns als Haushaltungsvorstand (§ 1354 BGB.) häufig ein gewisser tatsächlicher Anhalt für die Annahme ergeben, daß sich die innerhalb der häuslichen Gemeinschaft vor-

handenen Gegenstände mit Ausnahme der ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen im Besitze des Mannes befinden. Eine Rechtsvermutung dieses Inhalts und noch dazu eine Rechtsvermutung, die in Verbindung mit den Vorschriften in § 1006 BGB. weiter zu einer Eigentumsvermutung für den Mann führen und die Frau zum Gegenbeweise nötigen könnte, besteht aber nicht. In dieser Beziehung kann den Rechtsausführungen des OLG. nur beigepflichtet werden. Insbesondere ist es zutreffend, daß der Gesetzgeber, falls er eine derartig weitgehende Vermutung hätte schaffen wollen — noch dazu, wenn sie aus § 1354 BGB. herzuleiten wäre, als zwingendes und für alle Güterstände geltendes Recht —, schon mit Rücksicht auf die in § 1362 BGB. im Anschlusse an den Besitz des einen oder beider Ehegatten aufgestellten Vermutungen alle Veranlassung gehabt hätte, sie ausdrücklich auszusprechen. Es ist deshalb gerade daraus, daß er das nicht getan hat, mit Sicherheit zu entnehmen, daß er eine Vermutung, wie sie die Revision im Auge hat, für die sich auch aus den Vorarbeiten des Gesetzes kein Anhalt ergibt, nicht hat aufstellen, die sich aus der Ehe ergebenden Vermutungen vielmehr auf die im § 1362 BGB. geregelten hat beschränken wollen. F. c. F., U. v. 30. Jan. 11, 560/10 IV. — München.

24. §§ 1647, 1656 BGB.]

Der Kläger hat aus dem Testamente seines Großvaters einen vom Beklagten zu entrichtenden Kohlenzehnten zu beziehen. Er ist am 20. Juli 1908 volljährig geworden und beansprucht jetzt Zahlung der in den Jahren 1904 und 1905 fällig gewordenen Beträge von insgesamt 6652 ℳ. — Der Beklagte wendet ein, die Klagesumme bereits früher an den Vater des Klägers gezahlt zu haben, wogegen der Kläger geltend macht, sein Vater habe sich damals im Konkurse befunden und deshalb am Kindesvermögen das Recht der Nutznießung nicht ausüben können. — Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Berufung hat keinen Erfolg gehabt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Nach § 1647 BGB. soll die Vermögensverwaltung des Vaters endigen mit der Konkurseröffnung, und nach § 1656 soll der Vater, wenn ihm die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zusteht, die Nutznießung nicht ausüben können. Unberührt vom Konkurse bleibt das Recht der Nutznießung an sich. Ausdrücklich ist in der Begründung des Gesetzes hervorgehoben worden, daß mit der Vorschrift des § 1656 das Nutznießungsrecht des Gewalthabers sachlich keine Abschwächung erleiden, daß es als dingliches Recht bestehen bleiben und daß insbesondere der Gewalthaber auch Eigentümer der getrennten Früchte werden solle. Die Ausschließung des Gewalthabers von der eigenen Ausübung des Rechts ist in das Gesetz aufgenommen worden, weil man fürchtete, daß ein Gewalthaber, der die Vermögensverwaltung nicht mehr habe, nach Endigung der Nutznießung nicht mehr imstande sein könne, das Vermögen in ordnungsmäßigem Zustande und frei von Lasten und Verbindlichkeiten zurückzugeben. Dem vor allem sollte vorgebeugt werden. Das Zehntrecht aber kann in seinem Bestande durch den Nutznießer nicht beeinträchtigt werden, und es ist auch nicht einzusehen, inwieweit dem Kinde vom Nutznießer aus den Einkünften zu bestreitende Kosten, Auslagen oder Verwendungen erwachsen könnten. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. Z., U. v. 25. Jan. 11, 137/10 V. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

25. § 139 ZPO.]

Der BerR. weist den Anspruch der Klägerin, soweit er auf die nach der Behauptung der Klägerin in einem Nachtragsvertrage vom 18. März 1882 erfolgte Festsetzung einer Zinsvergütung von 12 000 ℳ gestützt ist, deswegen ab, weil ein Nachtragsvertrag vom 18. März 1882 in den vorgelegten Akten, in denen er sich nach der Behauptung der Klägerin befinden sollte, nicht vorhanden sei, die Klägerin ihn nicht vorgelegt, auch auf Befragen keinen weiteren Beweis angetreten habe und daraus folge, daß das Abkommen wegen der 12 000 ℳ jedenfalls nicht schriftlich abgeschlossen sei. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 139 ZPO. Nach dem Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils hat der Beklagte in I. Instanz überhaupt nicht bestritten, daß ein schriftlicher Nachtragsvertrag mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt, dessen Abschrift die Klägerin mit dem Antrage auf Berichtigung des Tatbestandes des BU. überreicht hat, geschlossen worden ist. Auch in II. Instanz hat der Beklagte diese Tatsache jedenfalls nicht speziell bestritten; denn der Tatbestand des BU. führt nur ein allgemeines Bestreiten der Behauptungen der Klägerin an. Deshalb und weil die Eideszuschiebung an den Beklagten als Vertragsteil ohne weiteres als Beweismittel für die Aussetzung des Vertrages hätte dienen können, besteht zum wenigsten die Möglichkeit, daß die richterliche Befragung von dem Vertreter der Klägerin nach der Art der Fragestellung nicht als auf Angabe von Beweismitteln für den Abschluß des Vertrages, sondern als auf Vorlegung der Urkunde darüber behufs Kenntnisnahme von dem Inhalt gerichtet verstanden werden konnte und daß deswegen die Angabe von Beweismitteln, insbesondere die Eideszuschiebung, unterlassen worden ist. Das richterliche Fragerecht muß aber in der Weise ausgeübt werden, daß über die Bedeutung und den Zweck der Frage kein Mißverständnis obwalten kann (JW. 01, 483[3]; 06, 114[14]). T. c. N., U. v. 28. Jan. 11, 95/10 V. — Berlin.

26. Beweislast.]

Der BerR. verkennt die Beweislast, wenn er von der Klägerin den Beweis verlangt, daß der Beklagte bereits zur Zeit des Vertragsschlusses aus der väterlichen Gewalt entlassen gewesen sei. Nicht der Klägerin liegt der Beweis ob, daß der Beklagte verpflichtungsfähig war, sondern der Beklagte hat den Beweis zu führen, daß er damals noch in väterlicher Gewalt stand. Denn, da der Beklagte unstreitig großjährig war und der Vertrag formell gültig geschlossen worden ist, so muß davon ausgegangen werden, daß die in dem Vertrage übernommenen Verpflichtungen des Beklagten durch die Unterzeichnung der Vertragsurkunde rechtsverbindlich begründet worden sind. Behauptet der Beklagte, daß die Verpflichtungen ausnahmsweise nicht entstanden seien, so hat er die juristische Tatsache, aus der die Rechtsfolge der Nichtentstehung der regelmäßig anzunehmenden Vertragsverpflichtung sich ergeben soll, zu beweisen. Die Tatsache, daß der Vater noch am Leben ist, begründet keine Vermutung dafür, daß ein Großjähriger noch in der Gewalt des Vaters steht. (RG. 23, 297; ROHG. 20, 98; StriethorstArch. 27, 54; 59, 69; 60, 246.) Der Beklagte mußte also Tatsachen vorbringen und nachweisen, aus denen zu entnehmen war, daß er trotz seiner Großjährigkeit sich noch

in väterlicher Gewalt befand. T. c. N., U. v. 28. Jan. 11, 95/10 V. — Berlin.

27. §§ 233, 235 ZPO. Prüfungsrecht im Falle der Wiedereinsetzung.]

Der Revision ist dahin beizutreten, daß dem Wiedereinsetzungsantrag nach § 235 ZPO. zu willfahren gewesen wäre. Aus dem Parteivortrag und aus den vorgelegten Urkunden war zu entnehmen, daß die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt waren. Der Gerichtsschreiber hatte die Berufungsschrift am 4. Tag vor Ablauf der Notfrist erhalten, und zwar zum Zweck der Zustellung, und die Wiedereinsetzung war form- und fristgerecht beantragt worden (§§ 235 Abs. 2, 236, 518 ZPO. a. F.). Daß der Wiedereinsetzungsantrag nicht ausdrücklich auf § 235 ZPO. gestützt wurde, ist unerheblich: Das BG. hatte den Antrag und die zu seiner Begründung vorgetragenen Tatsachen unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen und zu würdigen, der sich aus den gesetzlichen Bestimmungen ergab. Dahin gehörte, wie keiner Ausführung bedarf, neben § 233 auch § 235 ZPO. A. c. S., U. v. 19. Jan. 11, 535/10 VI. — Hamm.

28. § 256 ZPO. Abweisung einer negativen Feststellungsklage.]

Es ist ein in Rechtslehre und Rechtswissenschaft anerkannter, insbesondere vom RG. ständig festgehaltener Grundsatz, daß die Abweisung einer negativen Feststellungsklage, wenn sie erfolgt, weil sie sachlich unbegründet sei, ihrem Wesen nach die Feststellung des Bestehens des streitigen Rechtsverhältnisses in sich schließt. (Vgl. Petersen-Remelé-Anger, 5. Aufl. Anm. 22 zu § 256; Busch, 11. Aufl. Anm. 4 zu § 322; Skonietzki-Gelpcke, Anm. 6a zu § 322 ZPO.; RG. 29, 345; 40, 404; 50, 417; 60, 390; 74, 72 und GruchotsBeitr. 51 S. 1057 und 1058.) Da es sich hierbei um die Auslegung der Urteilsformel aus den Gründen der Entscheidung handelt (vgl. hierüber namentlich Skonietzki-Gelpcke a. a. O.), so ist aus diesen zu ermitteln, inwieweit durch die Abweisung der negativen Feststellungsklage der vom Gegner geltend gemachte positive Anspruch als bestehend hat anerkannt werden sollen. Das BG. hat nun aus dem insoweit rechtskräftig gewordenen Urteile des VII. ZS. des RG. vom 4. Juli 1903 die Gründe wörtlich wiedergegeben, die für diesen Teil jenes Urteils in dem früheren Rechtsstreite maßgebend waren. Aus dieser Begründung erachtet das BG. für entscheidend den vorangestellten Ausspruch, dem Kläger stehe gegen B. noch der Anspruch zu, daß dieser zu den Ausgaben, die er, Kläger, für das gemeinschaftliche Geschäft gemacht habe, bzw. zur Erfüllung der Verbindlichkeiten, die er zu diesem Zwecke eingegangen sei, beitrage. Es fährt dann aber fort: Darüber, in welcher Höhe der Kläger dem Beklagten gegenüber die Erstattung und Verrechnung der durch Zuziehung der Unteragenten erwachsenen Geschäftsunkosten verlangen könne, sei in dem Urteile jenes früheren Rechtsstreits kein bestimmter Ausspruch enthalten und es sei auch kein zwingender Anlaß dazu gegeben gewesen, weil sich der VII. Senat des RG. anscheinend von der Erwägung habe leiten lassen, daß auch bei Einstellung angemessener Provisionen der Unteragenten der Antrag des Beklagten B. auf Festhaltung des Nichtbestehens von keinerlei Ansprüchen des Klägers nicht gerechtfertigt und abzuweisen gewesen sei. Dies entspreche dem in RG. 14, 104 anerkannten Grundsatze, daß es bei der negativen Feststellungsklage nicht zulässig sei, an Stelle des unbegründeten allgemeinen Anspruchs einen für begründet erachteten, aber nicht geltend gemachten engeren Anspruch zu setzen. Hiergegen ist jedoch folgendes zu bemerken: Ein Fall, wie er in dem vom BG. angezogenen Reichsgerichtsurteile behandelt ist, liegt hier überhaupt nicht vor. Denn nach dem in dem angefochtenen Urteile mitgeteilten Inhalte des BG. in jenem früheren Rechtsstreite hat der Kläger damals die ganz bestimmte Forderung erhoben, daß der Beklagte B. zu den vertragsmäßig festgesetzten Vergütungen für die Unteragenten G. und F. im Betrage von 30 000 ℳ und 20 000 ℳ auch seinerseits beitrage; und daß demgegenüber ein Anspruch auf eine Beitragsleistung zu einer bloß angemessenen Abgeltung der Dienste der beiden Untermäkler nicht in Frage kommt, hat das BG. selbst in jenem seinem früheren Urteile dargelegt. Hierin führt es nämlich nach der Wiedergabe in dem jetzigen BU. aus: Ob der Kläger zur Ausführung des Geschäfts die beiden Mäkler G. und F. zuziehen und ihnen einen Lohn von 30 000 und 20 000 ℳ habe versprechen müssen, sei eine Tatsache, die ihrer Natur nach überhaupt nicht zu beweisen sei. Es komme aber nicht darauf an. Wenn der Beklagte B. das Geschäft als gemeinschaftliches geltend machen und den Gewinn daraus — wie er tue — für sich beanspruchen wolle, so müsse er es auch so annehmen, wie es tatsächlich gemacht sei, d. h. mit den darauf ruhenden Ausgaben. Er könne nicht sagen, daß der Kläger das Geschäft mit geringeren Ausgaben hätte machen können und müssen; denn es sei nie zu erweisen, daß bei Bewilligung geringerer Löhne das Geschäft zustande gekommen wäre. Hiermit ist der wirkliche Entscheidungsgrund für die damalige Abweisung der negativen Feststellungsklage des Beklagten B. gegeben. Allerdings fährt das damalige Urteil wörtlich fort: „Wollte man sich auf eine Prüfung der Angemessenheit der dem G. und F. versprochenen Provisionen einlassen, so würde auch dann der Widerklageanspruch des Beklagten B. unbegründet sein.“ Es wird dies im folgenden näher dargelegt. Aus dieser Fassung erhellt mit voller Deutlichkeit, daß diese weitere Ausführung nur einen in die zweite Reihe gestellten Entscheidungsgrund bilden sollte, der überhaupt nur für den Fall gelten sollte, daß der an die erste Stelle gerückte zu beanstanden wäre. Da aber jenes Urteil, soweit dadurch die negative Feststellungswiderklage des Beklagten B. abgewiesen worden ist, die Rechtskraft erlangt hat, kommt für seine Auslegung nur der an die erste Stelle gesetzte Entscheidungsgrund in Betracht, wonach es auf die Frage der Angemessenheit der an G. und F. bewilligten Mäklerlöhne überhaupt nicht ankommt, der vom Kläger geltend gemachte Anspruch vielmehr als zu Recht bestehend anerkannt ist, wie er erhoben war, d. h. als ein nach Maßgabe der mit G. und F. geschlossenen Verträge auch der Höhe nach zu bestimmender. Das BG. verstößt demnach gegen die Rechtssätze über die Wirkungen der Rechtskraft eines Urteils, das auf Abweisung einer negativen Feststellungsklage lautet, indem es annimmt, es könne jetzt noch zwischen den Parteien darüber gestritten werden, ob der Beklagte verpflichtet sei, zur Hälfte zu dem ihrer Höhe nach durch Vertrag auf 20 000 ℳ fest-

gesetzten Lohne für den Untermäkler F. beizutragen. Vielmehr ist seine dahingehende Verpflichtung eben schon durch das rechtskräftige BU. vom 4. Juli 1903 im Verhältnisse zwischen ihm und dem Kläger **bindend festgestellt.** B. c. B., U. v. 31. Jan. 11, 293/10 III. — Berlin.

29. § 268 ZPO. Klageänderung.]

Nicht ohne Grund wendet sich die Revision dagegen, daß das BG. den von den Klägern im zweiten Rechtszuge an Stelle des dinglichen Anspruchs geltend gemachten Schadensersatz- oder Interesseanspruch wegen unzulässiger Klageänderung zurückgewiesen hat. Dabei ist anzuerkennen und auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen, daß der letztere Anspruch nach Inhalt und Gegenstand von ersterem verschieden ist. Aus Zweckmäßigkeitsgründen, zur Verminderung der Prozesse bestimmt aber der § 268 ZPO. insbesondere in seiner auch vom BG. ins Auge gefaßten Ziff. 3: daß es als Klageänderung nicht angesehen werden solle, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert wird . . . Das BG. übersieht, daß die in den Worten „ohne Änderung des Klagegrundes" im Eingange des § 268 enthaltene Maßgabe durch die Worte „wegen einer späteren Veränderung" in seiner Ziff. 3 eine Einschränkung dahin erleidet: daß diejenigen Tatsachen, welche die den Übergang zum neuen Anspruch begründende „später eingetretene Veränderung" ergeben, bei der Entscheidung der Frage, ob der Klagegrund geändert ist, außer Betracht zu bleiben haben. Zu diesen Tatsachen gehört nicht nur die Veränderung an sich, sondern gehören auch die Umstände, die sie herbeigeführt haben, da, wenn nicht immer, so doch regelmäßig die Rechtfertigung für den Übergang zum neuen Anspruch nur aus ihnen entnommen werden kann. Die Richtigkeit dieses Standpunktes erhellt namentlich an dem durch den § 989 BGB. betroffenen Falle, daß der mit der Eigentumsklage auf Herausgabe belangte Besitzer nach Eintritt der Rechtshängigkeit schuldhaft die Unmöglichkeit der Herausgabe herbeiführt. Daß in diesem Falle der Übergang vom Herausgabeanspruche zu dem im § 989 vorgesehenen Schadensersatzanspruche durch die Ziff. 3 des § 268 gedeckt wird, ist nicht zweifelhaft und insbesondere vom RG. in dem Urteile III 573/04 vom 17. März 1905 anerkannt. Wesentlich auf demselben Standpunkt stehen auch die Reichsgerichtsurteile I 199/00 vom 29. September 1900 und VII 71/03 vom 7. April 1903 (letzteres abgedruckt bei Gruchot Bd. 48 S. 1105 ff.), und an ihm ist für den vorliegenden Fall ganz besonders festzuhalten. Es kommt hier folgendes in Betracht. Der Klagegrund der ursprünglich erhobenen dinglichen Klage: die Hypothekbestellung für die Kläger und das Eigentum des Beklagten an dem mit der Hypothek belasteten Grundstücke, ist als Grundlage für den neuen Anspruch festgehalten. Aus dieser Grundlage ergab sich nach dem § 1134 BGB. ohne weiteres die Verpflichtung des Beklagten, Einwirkungen auf das Grundstück zu unterlassen, die eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung besorgen ließen, und die zur weiteren Begründung des neuen Anspruchs vorgebrachten Tatsachen laufen im wesentlichen auf die Behauptung hinaus, daß der Beklagte diese seine Verpflichtung schuldhaft und sogar vorsätzlich verletzt habe. Insofern das betreffende schuldhafte Verhalten des Beklagten in die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit fällt, entspricht der vorliegende Fall demnach in allen für die Frage der Anwendbarkeit der Ziff. 3 des § 268 in Betracht kommenden Punkten durchaus dem berührten durch den § 989 BGB. betroffenen Falle. — Zu berücksichtigen ist aber weiter noch, daß das RG. in ständiger Rechtsprechung (vgl. u. a. RG. 26, 387; 39, 429) daran festgehalten hat, daß auch eine bereits vor der Klagerhebung eingetretene Veränderung die Anwendung der Ziff. 3 des § 268 rechtfertigt, wenn sie erst nach Erhebung der Klage zur Kenntnis des Klägers gekommen ist, ohne daß ihm in dieser Beziehung ein Verschulden zur Last fällt. Das gleiche muß von den Umständen gelten, die eine erst nach der Klageerhebung eingetretene Veränderung herbeigeführt haben. Jedenfalls durfte das BG. ein Eingehen auf den an Stelle des dinglichen Anspruchs geltend gemachten Schadensersatzanspruch und auf die zu seiner weiteren Begründung vorgebrachten neuen Tatsachen nicht schon deshalb ablehnen, weil dieses neue Vorbringen sich als eine Änderung des Klagegrundes und deshalb als eine Klageänderung darstelle. R. c. W., U. v. 23. Jan. 11, 253/10 V. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

30. § 253 HGB.]

Die Bedenken, welche der Beklagte gegen die Wahl der acht Vorstandsmitglieder erhoben hat, welche in der vorliegenden Sache, gestützt auf § 3 der Satzungen, namens der Mitglieder der Bohrgesellschaft die Klage erhoben hatten, haben sich nach der rechtlichen Auffassung des BG. dadurch erledigt, daß die Geschäftsführung des früheren Vorstands durch Beschluß der Generalversammlung der Gesellschaft vom 8. April 1909 ausdrücklich genehmigt worden ist. Diese rechtliche Auffassung ist zutreffend, sie trägt das erlassene Urteil und wird von der Revision des Beklagten grundlos bemängelt. Es steht fest, daß am 8. April 1909 in Berlin die ordnungsmäßig berufene ordentliche Generalversammlung der Bohrgesellschaft „Glückauf G." stattgefunden hat, bei welcher neben der Beschlußfassung über die Jahresrechnung auch die Entlastung des Vorstands auf der Tagesordnung stand und die anwesenden Gesellschafter 793 der vorhandenen 1000 Stimmen vertraten. Nach dem notariellen Protokoll wurde hier einstimmig beschlossen, dem Vorstande die Entlastung für das Geschäftsjahr 1908 zu erteilen, seine gesamte bisherige Geschäftsführung zu genehmigen und dem Vorstand, insbesondere seinem Vorsitzenden, Dank und volles Vertrauen auszusprechen. Die Mitglieder des Vorstands haben sich hierbei des Mitstimmens enthalten. Die Revision bezweifelt nun zwar nicht, daß es an sich in den Befugnissen der Generalversammlung der Gesellschaft gelegen war, eine nachträgliche Genehmigung der Geschäftsführung für diejenigen auszusprechen, welche bis dahin die Geschäfte des Vorstands geführt hatten. Die Revision ist aber der Meinung, wenn der Vorstand nicht gültig bestellt war, habe er auch die Generalversammlung nicht gültig berufen können. Diese Meinung ist aber eine irrige und entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Da nach § 9 der Satzungen nur „der Vorstand" die Generalversammlung berufen kann und ohne die Berufung der Generalversammlung, die auch nach Ablauf der Wahlperiode die neuen Vorstandsmitglieder zu wählen hat, eine geordnete Verwaltung der Gesellschaft ebenso

unmöglich wäre wie die Auflösung derselben, so steht das Recht zur Berufung der Generalversammlung denjenigen zu, die tatsächlich zum Vorstand gewählt sind, gleichviel, ob ihre Wahl mit einem Mangel behaftet ist oder nicht. Die entgegengesetzte Ansicht der Revision würde die unzulässige Folge haben, daß eine ungültige Vorstandswahl niemals durch eine gültige ersetzt werden könnte. Das von der Revision erhobene Bedenken entbehrt demnach der Begründung; es stand der von der Generalversammlung ausgesprochenen nachträglichen Genehmigung ein rechtliches Hindernis nicht im Wege. St. c. U., U. v. 16. Jan. 11, 74/10 I. — Dresden.

31. § 788 HGB. Doppelversicherung.]

Nach § 11 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 (§ 788 HGB., Fassung vom 10. Mai 1897) hat, wenn ein zum vollen Wert versicherter Gegenstand nochmals versichert wird, die spätere Versicherung insoweit keine rechtliche Geltung, als der Gegenstand auf dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr bereits versichert ist. Die Zweifel, ob diese Voraussetzungen hier verwirklicht sind, wo der Kläger durch eine ältere Haftpflichtpolice der beiden Rheinischen Gesellschaften und durch eine jüngere Kaskopolice derselben Gesellschaften sowie der Beklagten versichert war, knüpfen an den Wortlaut im Anhang der Haftpflichtpolice an: „Diese Versicherung deckt alle Schäden, für welche der Absender oder Empfänger der Waren den Herrn Versicherten in seiner Eigenschaft als Frachtführer verantwortlich zu machen berechtigt ist." Das LG., das die Doppelversicherung verneint hat, führt aus, der Kläger habe Ansprüche der Ladungseigentümer, nicht Ansprüche der davon verschiedenen Absender oder Empfänger der Ladung befriedigen müssen. Die Ansprüche der Absender aus den Frachtverträgen und die der Eigentümer nach § 3 BinnenSchG. seien nicht identisch. Indem der Kläger gegen die einen versichert war, sei er es nicht zugleich gegen die andern gewesen. Demgegenüber hält das OLG. für entscheidend, daß der Kläger von den Absendern hätte belangt werden können. Da diese rechtliche Möglichkeit bestanden habe und der Kläger, wenn sie eingetreten wäre, das Recht gehabt hätte, sich an die Haftpflichtversicherer zu halten, sei die Doppelversicherung nicht zu bestreiten. Dem OLG. muß im Ergebnis, wenn auch nicht in der Begründung, zugestimmt werden. E. c. G., U. v. 30. Jan. 11, 24/10 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

32. § 127 KO.]

Die Vorschrift des § 127 KO. gehört zu dem mit der Überschrift „Teilungsmasse" bezeichneten 3. Titel des 2. Buches der KO. Der erste Paragraph dieses Titels (§ 117) legt dem Verwalter die Pflicht auf, nach der Eröffnung des Verfahrens „das gesamte zur Konkursmasse gehörige Vermögen . . . zu verwerten". Hierzu ist ihm für zur Masse gehörige unbewegliche Gegenstände das Recht zur Betreibung der Zwangsversteigerung gegeben (§ 126); auf diesem Wege macht er den etwa von dem Erlöse nach Berichtigung der Hypotheken und sonstigen dinglichen Belastungen verbleibenden Überschuß für die Teilungsmasse flüssig. Solchen Überschuß können aber auch bewegliche Sachen, die sich im Pfandbesitz eines Dritten befinden, ergeben; auch dieser Überschuß muß für die Teilungsmasse flüssig gemacht werden, und deshalb ist dem Verwalter durch § 127 das Mittel gewährt, in solchen (und ähnlichen) Fällen die Verwertung herbeizuführen. Darin erschöpft sich aber auch die Bedeutung des § 127, soweit sie hier in Betracht kommt. Keineswegs ist aus dieser Vorschrift zu entnehmen, daß der Konkursverwalter Werte zur Masse ziehen könne, die nicht zum Vermögen des Gemeinschuldners gehörten. Die Zugehörigkeit zur Masse wird in allen drei vorhin erwähnten Bestimmungen (§§ 117, 126, 127) ausdrücklich vorausgesetzt, und zur Masse gehört nicht, was nicht zur Zeit der Konkurseröffnung Vermögen des Gemeinschuldners war (§ 1 KO.). (Wird weiter ausgeführt.) D. c. B., U. v. 20. Jan. 11, 303/10 VII. — Berlin.

Versicherungsrecht.

33. Nichteingelöste Police.]

Der § 4 der Versicherungsbedingungen bestimmt: „1. Die Versicherungsurkunde wird dem Antragsteller bei dem Agenten zur Verfügung gestellt; 2. die Verpflichtung der Gesellschaft beginnt mit der Einlösung der Versicherungsurkunde, wenn nicht ein späterer Zeitpunkt in der Urkunde bestimmt oder ein früherer vor Aushändigung der Urkunde liegender Zeitpunkt durch das zur Ausstellung der Urkunde berechtigte Gesellschaftsorgan schriftlich zugesagt ist; 3. die Einlösung der Urkunde wird durch Zahlung der Prämie und Nebenkosten bewirkt." In dieser Bestimmung ist klar und unzweideutig zum Ausdrucke gebracht, daß, wenn nicht die vorstehend unter 2 erwähnten Ausnahmen vorliegen, die Gesellschaft die Gefahr erst mit der Einlösung der Police übernimmt. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß nach der vorliegenden Police die Versicherung schon am 8. Februar 1908, also an einem Tage beginnen soll, der vor der Ausstellung der Urkunde liegt, und an dem die Urkunde deshalb auch noch nicht eingelöst werden konnte. Der durch die Police beurkundete Abschluß des Versicherungsvertrages erfolgt nach Maßgabe der das Vertragsverhältnis regelnden Versicherungsbedingungen. Bestimmen nun diese, daß für die Versicherungsgesellschaft eine Verpflichtung aus dem Vertrage erst mit der Einlösung der Police erwachsen soll, so gelangt auch durch die Ausstellung einer Police des Inhalts, wie ihn die hier in Frage stehende hat, für die Gesellschaft doch immer nur eine bedingte Verpflichtung zur Entstehung. Die Versicherungsgesellschaft will, ohne daß der Versicherungsnehmer eine Zahlung leistet, Risiko nicht übernehmen. Deshalb macht sie ihre Gefahrübernahme abhängig davon, daß eine solche Zahlung geleistet, die Police durch Berichtigung der ersten Prämie und Nebenkosten eingelöst wird. Trotz der Annahme des Antrages des Versicherungsnehmers ist die Gefahrübernahme für die Gesellschaft nach der Bestimmung, wie sie § 4 aufstellt, mag auch der Vertrag im übrigen perfekt sein, zunächst nur eine bedingte. Die Police wird in der Erwartung, daß die Bedingung eintreten und die Einlösung erfolgen werde, ausgestellt. Solange diese Bedingung aber nicht eingetreten ist, trägt die Gesellschaft, sofern nicht eine den § 4 abändernde Vereinbarung getroffen ist, im Regelfalle auch noch keine Gefahr. Wie es zu beurteilen ist, wenn die Police dem zur Einlösung bereiten Versicherungsnehmer nicht rechtzeitig vorgelegt und deshalb vor einem eingetretenen Schadensfalle nicht eingelöst ist, ist hier nicht zu entscheiden. Denn im vorliegenden Falle ist die Police dem F. von dem

Agenten lange vor dem Brande präsentiert. Sie ist aber vor dem Feuer nicht eingelöst. Von den zu entrichtenden 213 ℳ sind vor dem Brande nur 100 ℳ bezahlt. Eingelöst aber ist eine Police, wie die Versicherungsbedingungen ausdrücklich festsetzen, erst, wenn Prämie und Nebenkosten bezahlt sind, hier also die 213 ℳ voll entrichtet wären. War somit mangels Einlösung der Police zur Zeit des Brandes die Bedingung für die Gefahrübernahme der Gesellschaft nicht eingetreten, so ist der Beklagten aus dem Brande auch keine Entschädigungspflicht erwachsen. K. c. Preuß. National-Versich.-Ges., U. v. 26. Jan. 11, 84/10 VII. — Stettin.

34. Haftpflichtversicherung.]

Die vom BerR. vertretene Auslegung beruht nicht auf einer Verkennung des Begriffs und des Umfangs der Haftpflichtversicherung. Unter dieser ist eine Versicherung zu verstehen für die Haftung, die einer Person aus irgendeinem Grunde gegenüber einem Dritten entsteht. Daß dieser Grund auch die fehlerhafte Erfüllung einer Vertragspflicht sein kann, wird allgemein anerkannt, wie denn auch tatsächlich eine ganze Reihe von Haftpflichtversicherungen gerade eine solche Haftung zum Gegenstand haben. Es sei nur auf die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte und Ärzte hingewiesen. Auch die eigenen allgemeinen Bedingungen der Beklagten sehen im Abs. 5 und 6 des § 1 unzweideutig die Versicherung gegen aus Verträgen entspringende Haftverbindlichkeiten vor. Ist aber grundsätzlich eine Versicherung gegen Haftung aus mangelhafter Vertragserfüllung nicht ausgeschlossen, so kann es auch nicht als dem Wesen der Haftpflichtversicherung widersprechend angesehen werden, wenn derjenige, der infolge vertretbaren Verschuldens mangelhaft erfüllt hat, sich gegen den Vermögensnachteil sichern will, der ihm dadurch entsteht, daß er seinerseits seinem Vertragsgegner einen Umbau oder eine Erneuerung einzelner Gebäudeteile herstellen muß. Vorliegend war die geschuldete Leistung, wenn auch mit einem Fehler behaftet, erfolgt; das Werk war hergestellt und abgenommen. Nachträglich erst stellte sich heraus, daß infolge eines Konstruktionsfehlers Wasser durch die Decke in den Saal drang. Darin lag eine Beschädigung des fremden Eigentums, die eine dem Kläger zur Last fallende Erneuerung der Decke notwendig machte. Für die Kosten dieser Erneuerung hat Kläger aufzukommen und diese Haftung hat die Beklagte durch den Versicherungsvertrag übernommen. N. c. F., U. v. 31. Jan. 11, 180/10 VII. — Cöln.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

35. Zum Begriffe der Haftung der Eisenbahn.]

Es ist allerdings richtig, daß in der Rechtsprechung des RG. das Beladen oder Entladen stillstehender Eisenbahnwagen an und für sich als eine Betriebstätigkeit der Eisenbahn nicht erachtet und deshalb ein Unfall, der sich hierbei ereignet, als Betriebsunfall in der Regel nicht angesehen worden ist, weil es an dem äußeren Zusammenhange mit einem konkreten Betriebsvorgange fehlt. Dagegen sind Unfälle, die sich hierbei ereigneten, dann als Betriebsunfälle erachtet worden, wenn auf irgendeine Weise ein Zusammenhang mit einem Betriebsvorgange anderweit hergestellt war, z. B. wenn der Wagen durch andere Wagen angestoßen und ins Rollen gebracht und hierdurch ein durch die Einrichtungen der Beförderungs- und Betriebsmittel bedingter Betriebsvorgang ausgelöst war. Ebenso ist ein Zusammenhang eines Unfalls mit einem Betriebsvorgange dann als gegeben angenommen worden, wenn eine besondere durch den Eisenbahnbetrieb bedingte Eile die Abladetätigkeit beherrschte, und diese so in Berührung mit den Vorbereitungen eines neuen Betriebsakts, etwa der Wiedereinstellung des zu entladenden Waggons in den Fahrbetrieb, brachte (RG. 6, 37; JW. 07, 276[40]). Da nach dem Tatbestande des BU. hier die Zeit für die Umladung der Gepäckstücke aus dem Gehrener Zug in den Erfurter Zug nur 4 Minuten betrug, so mußte das Umladen des Gepäcks im vorliegenden Fall, wie der BerR. feststellt, besonders eilig geschehen. Wenn der Vorderrichter einen bei diesem Umladen vorgekommenen Unfall als Unfall bei dem Betriebe einer Eisenbahn betrachtet hat, so kann dies nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Ebensowenig ist die Annahme des BG., daß der beklagte Eisenbahnfiskus der haftpflichtige Betriebsunternehmer sei, zu beanstanden. Allerdings war die klagende Ehefrau mit der Großbreitenbacher Anschlußbahn, welche von der Süddeutschen Eisenbahn-Gesellschaft betrieben wird, angekommen und wartete auf die Herausgabe ihres noch im Zuge befindlichen Tragkorbes; dagegen wurde der nach Erfurt fahrende Zug, in welchen die weitergehenden Frachtgüter aus dem Gehrener Zuge umgeladen wurden, im Betriebe des Beklagten abgefertigt. Die Ausladung der Güter aus dem Gehrener Zuge in den Gepäckrollwagen, das Heranfahren des letzteren an den Erfurter Zug und die Einladung der Güter in diesen Zug wurde ausschließlich von Angestellten des Beklagten und mit dessen Transportmitteln besorgt. Bei dieser Sachlage konnte das BG. ohne Rechtsirrtum den Beklagten als den Betriebsunternehmer ansehen, bei dessen Betriebe der Unfall stattfand. Der Beklagte hatte mit der Ausladung und Empfangnahme der Güter von der Großbreitenbach-Gehrener Anschlußbahn und mit der bei Eintritt des Unfalls schon begonnenen Überführung des Gepäckrollwagens an den Erfurter Zug eine Tätigkeit entwickelt, welche die Beförderung der Güter auf der von ihm betriebenen Erfurter Eisenbahn bezweckte und vorbereitete. Der Unfall hat sich daher im Betriebe des Beklagten zugetragen. Ob der Unfall, wie der BerR. annimmt, mit Rücksicht darauf, daß die Beförderungstätigkeit der Süddeutschen Eisenbahn-Gesellschaft noch nicht als beendet angesehen war, weil sie den Tragkorb der klagenden Ehefrau noch in ihrem Gepäckwagen zu stehen hatte, zugleich als im Betriebe dieser Eisenbahn ereignet zu erachten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Dagegen bedurfte das BU. hinsichtlich des festgestellten Umfanges der Schadensersatzpflicht des Beklagten einer Abänderung. Die klagende Ehefrau hat ihren Schadensersatzanspruch nicht nur auf das HaftpflG., sondern auch auf den Schuldgrund der unerlaubten Handlung gestützt. Wie das BG. selbst richtig ausführt, regeln die §§ 3 und 3a HaftpflG. in ausschließender und erschöpfender Weise die Art und den Umfang des auf Grund dieses Gesetzes zu leistenden Schadensersatzes. Diese Vorschriften gewähren einen Ersatz nur in bestimmten Grenzen, nicht nach Maßgabe der allgemeinen zivilrechtlichen Normen (RG. 57, 52). Die Schadensersatzpflicht aus einer unerlaubten Handlung hat einen erheblich weiteren Umfang, als die Ersatzpflicht aus dem HaftpflG. Eine Ersatzpflicht wie sie in §§ 845, 847 BGB. ausgesprochen ist, ist dem HaftpflG. unbekannt; hier kann nur der wirkliche Schaden

und der entgangene Erwerbsverlust in dem in §§ 3 und 3a abgegrenzten Umfange gefordert werden. Da nun das BG. bei Prüfung der von dem klagenden Ehemann geltend gemachten Ansprüche jedes Verschulden des Beklagten verneint hat und die nach dieser Richtung angestellten rechtlich einwandfreien Erwägungen des BG. in gleicher Weise zutreffen, soweit die klagende Ehefrau ihre Ansprüche auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten gestützt hat, so durfte in dem BU. die Ersatzpflicht des Beklagten nur im Rahmen des HaftpflG. festgestellt werden; weitergehende Ansprüche stehen auch der klagenden Ehefrau nicht zu. Preuß. Eisenbahnfiskus c. H., U. v. 21. Jan. 11, 236/10 VI. — Naumburg.

36. § 1 HaftpflG.]

Der Revision konnte der Erfolg nicht versagt werden, da der Auffassung des BG., daß die Frau des Klägers zu 2 „bei dem Betriebe" körperlich verletzt worden ist, nicht beigetreten werden kann. Zur Begründung dieser Auffassung wird im angefochtenen Urteil folgendes ausgeführt. Ein mit den Betriebsgefahren in unmittelbarem Zusammenhang stehender Schaden liege bei der Frau allerdings nicht vor. Das sei aber auch nicht Voraussetzung der durch das HaftpflG. gegebenen Entschädigungspflicht. Wenn, wie hier, ein an sich bei dem Betrieb erfolgter Unfall vorliege, so sei auch eine psychische Einwirkung, die eine Körperverletzung verursache, einen Schadensersatzanspruch nach diesem Gesetz zu begründen dann geeignet, wenn sie durch den Betriebsunfall herbeigeführt worden sei. Dabei sei aber erforderlich, daß der psychische Schaden unmittelbar durch das Miterleben des Unfalls, nicht erst durch eine längere oder kürzere Zeit später vermittelte Nachricht von dem Unfall verursacht werde (RG. 68, 48). Wenn nun auch nicht erwiesen sei, daß die Frau den Sturz ihres Kindes aus dem Wagen mitangesehen habe, so genüge doch, daß die Wahrnehmung des Unfalls im übrigen, sei es durch sofortiges Vermissen des Kindes oder durch Ausrufe des Schreckens oder sofortige Mitteilung der Mitreisenden so unmittelbar gewesen sei, daß auf ihren Eindruck der Schaden zurückzuführen sei. Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung der Worte „beim Betrieb" im § 1 HaftpflG. Wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, ist ein Mensch bei dem Betrieb einer Eisenbahn als verletzt anzusehen, wenn die Verletzung in einem äußeren — zeitlichen und örtlichen —, sowie in einem inneren Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang steht. Dieser innere Zusammenhang muß ein unmittelbarer sein; hieran fehlt es im vorliegenden Falle geradeso wie in demjenigen, der dem vom BG. angezogenen Urteil des erkennenden Senats zugrunde lag. (Wird weiter ausgeführt.) Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. H., U. v. 30. Jan. 11, 615/09 VI. — Cöln.

Reichsgesetz über das Telegraphenwesen vom 9. April 1892 verbunden mit der Allgemeinen Dienstanweisung vom 1. September 1908.

37. Vertretung des Reichspostfiskus.]

Wenn in dem Reichsgesetz über das Telegraphenwesen vom 6. April 1892 von dem ausschließlichen Betriebsrechte des Reichs, von der Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit der Genehmigung des Reichs die Rede ist (§§ 1, 3) und wenn dort ferner gewisse Maßnahmen dem Reichskanzler oder den von ihm hierzu ermächtigten Behörden übertragen sind (§§ 2, 11), so folgt daraus nicht, wie der Revisionsbeklagte meint und vom BerR. unentschieden gelassen ist, daß in den über Angelegenheiten der jetzt streitigen Art — die Anlage von Privat-Fernsprechanlagen — anhängig werdenden Prozessen der Reichsfiskus nur durch den Reichskanzler oder seinen Stellvertreter vertreten werden könne. Der BerR. geht vielmehr in Übereinstimmung mit der beständigen Rechtsprechung des RG. zutreffend davon aus, daß die Frage, welche Behörde im Einzelfalle zur Vertretung und zwar zur ausschließlichen Vertretung des Reichsfiskus im Prozesse berufen sei, in Ermangelung von besonderen Gesetzesvorschriften nach den betreffenden, von den obersten Reichsbehörden erlassenen Dienstanweisungen zu beantworten ist. Der Entscheidung über die erhobene prozeßhindernde Einrede ist deshalb mit Recht die bis zum 1. September 1908 in Geltung gewesene Allgemeine Dienstanweisung für Post und Telegraphie zugrunde gelegt worden. Allein der BerR. übersieht anscheinend, daß in § 6 Nr. 21 dieser Dienstanweisung dem Geschäftskreise der Oberpostdirektionen ganz allgemein „die Vertretung der Verwaltung bei allen im Geschäftsbereiche vorkommenden Angelegenheiten der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit" zuweist. Gegenüber dieser unzweideutigen Bestimmung kann § 4 DAnw., wonach „dem Staatssekretär des Reichspostamts die Entscheidung usw. in gewissen Angelegenheiten vorbehalten ist, die durch die Geschäftsordnung des Reichspostamts näher bestimmt werden", nicht in Betracht kommen. Es ist keineswegs erforderlich, daß die in einer gewissen Angelegenheit zur endgültigen Entscheidung berufene Behörde mit der zur Prozeßführung über dieselbe Angelegenheit berufenen Behörde identisch sein müsse (vgl. auch RG. 68, 147). Andererseits wird die Vertretungsmacht eines gesetzlichen Vertreters im Verhältnis nach außen nicht notwendig dadurch beeinträchtigt, daß er nach innen, im Verhältnis zum Vertretenen, an dessen Weisungen, insbesondere an diejenigen einer übergeordneten Behörde gebunden oder sonst beschränkt ist. Es kommt hinzu, daß die in § 4 angezogene Geschäftsordnung des Reichspostamts nicht veröffentlicht ist und daß sie „der Erledigung und Zeichnung durch den Staatssekretär nur wichtige Prozesse, d. h. solche, in denen es sich um Prinzipienfragen oder um bedeutende Finanzgegenstände handelt", vorbehält. Die Fassung dieser augenscheinlich nur für den inneren Dienstverkehr berechneten, alles in das Ermessen des Staatssekretärs stellenden Bestimmung würde es dem rechtsuchenden Publikum, selbst wenn es hiervon Kenntnis erhielte, nahezu unmöglich machen, mit Sicherheit die Amtsstelle zu bestimmen, gegen die sie sich bei Beschreitung des Rechtswegs zu wenden hätte. Scheidet aber § 4 DAnw. aus, so erhellt aus dem angezogenen § 6 Nr. 21 klar, daß im Streitfalle die Klage gegen die zuständige Oberpostdirektion Oppeln zu erheben gewesen wäre. Zu einem anderen Ergebnis kann auch der Umstand nicht führen, daß der im Jahre 1886 unter den Parteien abgeschlossene Vertrag seinerzeit vom Reichspostamt genehmigt und daß in einem dem gegenwärtigen Rechtsstreite vorausgegangenen Schriftwechsel zwischen der Oberpostdirektion Oppeln und dem Kläger wiederholt auf Anordnungen des Reichspostamts Bezug genommen worden ist. Wie schon ausgeführt, ist das innere Verhältnis der Behördeninstanzen zueinander für die Frage,

welche dieser Instanzen zur Prozeßvertretung berufen sei, nicht maßgebend. Davon aber, daß in jenem Schriftwechsel das Reichspostamt sich selbst als berufenen Prozeßvertreter zu erkennen gegeben hätte und deshalb der Klage standhalten müsse, kann nicht die Rede sein. Reichspostfiskus c. Fürst von Pleß, U. v. 26. Jan. 11, 68/10 IV. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

38. §§ 6, 35 ff., 46 Nr. 7 GmbHG. Bestellung des Handlungsbevollmächtigten durch die Geschäftsführer, nicht durch die Gesellschafter.]

Das BG. erachtet zwar die in Betracht kommende Vollmacht wegen der durch sie dem G. erteilten Ermächtigung zur selbständigen Führung des von der Beklagten betriebenen Geschäfts für inhaltlich unter § 46 Nr. 7 GmbHG. fallend. Es weist indessen den Einwand der Beklagten, ohne auf die Behauptung der Klägerin, die Geschäftsführer der Beklagten hätten im Einverständnisse bezw. mit Genehmigung der Gesellschafter gehandelt, einzugehen, zurück, weil die Rechtswirksamkeit des Vergleichs durch den von der Beklagten gerügten Mangel der Bevollmächtigung nicht beeinflußt werde. Die Vorschriften des Gesetzes ergeben, daß ein solcher Mangel nur Wirkung nach innen äußere: Gegen diesen Entscheidungsgrund richten sich die Angriffe der Revision. Sie erachtet die Ausführungen des BG. für nicht zutreffend und ficht sie als mit der vorerwähnten Gesetzesbestimmung im Widerspruch stehende an. Die Berechtigung dieser Angriffe ist indessen nicht anzuerkennen. In der Literatur wird, wie auch das BU. anführt, von der Mehrzahl der Schriftsteller die von der Revision bekämpfte Ansicht vertreten und ausgeführt, daß die Wirksamkeit der Bestellung von Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetriebe Dritten gegenüber weder durch eine statutarische noch durch die im § 46 Nr. 7 aufgestellte Einschränkung der Bestellungsbefugnis berührt wird. Die Vorschriften des § 46 werden dabei für einen stillschweigenden, integrierenden Teil des Gesellschaftsvertrages angesehen, und es wird daraus gefolgert, daß die Bestimmung des § 37 Abs. 2 des Gesetzes, welche lautet: „Gegen dritte Personen hat eine Beschränkung der Befugnis der Geschäftsführer, die Gesellschaft zu vertreten, keine rechtliche Wirkung", auf sie Anwendung findet. Entgegengesetzter Ansicht sind die Kommentare von Förtsch und Staub-Hachenburg. (Wird weiter ausgeführt.) Der erkennende Senat hat sich den von der Beurteilung des BG. abweichenden Ansichten nicht angeschlossen, er erachtet vielmehr das vom BG. gewonnene Ergebnis für das dem Willen des Gesetzes entsprechende und deshalb zutreffende.... Nach § 6 des Gesetzes muß die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer haben. Sind der oder die Geschäftsführer bestellt, so sind sie bzw. ihre Stellvertreter nach dem Systeme des Gesetzes, wie es in den §§ 35 bis 43 zum Ausdrucke gelangt ist, das Vertretungsorgan der Gesellschaft nach außen. Die Gesellschafter selbst üben, so wichtige Rechte auch ihrer Bestimmung vorbehalten sind, im Verkehr der Gesellschaft mit Dritten solche nicht aus. Für den geschäftlichen Verkehr nach außen kommt nur das in Betracht, was die Geschäftsführer tun und erklären. Die den Gesellschaftern vorbehaltenen Rechte treten dabei nicht in die Erscheinung. Diese Rechte haben nur für die inneren Verhältnisse, für das Verhältnis der Gesellschafter zueinander, sowie für ihr Verhältnis zu den Geschäftsführern Bedeutung. Dort sind die Rechte der Gesellschafter zu beachten, und ihre Nichtbeachtung seitens der Geschäftsführer macht dieselben verantwortlich, aber immer nur im Innenverhältnisse, der Gesellschaft gegenüber — § 43 des Gesetzes —. Hätte der Gesetzgeber die Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns der Geschäftsführer auch Dritten gegenüber davon abhängig machen wollen, daß dasselbe den Gesellschaftern vorbehaltene Rechte nicht verletzt, so würde es das ausgesprochen haben. Das tut es nicht, sondern legt den Geschäftsführern bei Verletzung ihrer Obliegenheiten, als welche sich doch auch die Übergehung der Rechte der Gesellschafter darstellt, nur, wie erwähnt, der Gesellschaft gegenüber die Schadensersatzpflicht auf. Hierbei kommt nun, wenn auch nicht in direkter Anwendung, die Bestimmung des § 37 für die Auslegung doch mit in Betracht. Indem § 37 der satzungsmäßig beschränkten Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer die Wirksamkeit gegen Dritte versagt, bestätigt er, daß, wie aus dem Systeme des Gesetzes vorstehend hergeleitet ist, das äußere Handeln der Geschäftsführer unabhängig von den inneren Verhältnissen der Gesellschaft zu beurteilen ist.... Es ist auch noch zu erwägen, daß es die Sicherheit des Verkehrs erheblich beeinträchtigen würde, wollte man Dritten, die mit einem von den Geschäftsführern der Gesellschaft zum Betriebe des Geschäfts der letzteren bestellten Bevollmächtigten in geschäftlichen Verkehr treten, auferlegen, zu prüfen, ob diese Bevollmächtigung nicht den Gesellschaftern vorbehaltene Rechte verletzt. Das Verkehrsbedürfnis verlangt, daß die Gesellschaft den Bevollmächtigten, welchen die zu ihrer Vertretung berufenen Organe für sie bestellt haben, im Verkehr mit Dritten auch als solchen anzuerkennen hat. W. c. T., U. v. 26. Jan. 11, 76/10 VII. — Cöln.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

39. § 115 ZVG.]

Allerdings hatte der Kläger, weil er infolge des von ihm im Verteilungsverfahren erhobenen Widerspruchs und entsprechend dem § 115 ZVG. und § 878 ZPO. materiell der angreifende Teil war, seine Berechtigung zur Erhebung des Widerspruchs darzutun und seinen Widerspruch zu begründen (RG. 15, 223; Warneyer Ergänzungsband II [1909] Nr. 331). Zum Nachweise seiner Berechtigung zum Widerspruche genügte aber seine Berufung auf seine eigene nachstehende Hypothek, auf die bei der Hypothek der Beklagten eingetragene Vormerkung aus § 1179 BGB. sowie auf den ihm bei seiner eigenen Hypothek drohenden Ausfall, und sofern er nun seinen Widerspruch — wie das zulässig war — damit begründete, daß er in Höhe von 6268 ℳ 83 ₰ die Entstehung der von der Beklagten aus ihrer Sicherungshypothek angemeldeten Forderung bestritt, war es Sache der Beklagten, für die Entstehung dieses bestrittenen Teils ihrer Forderung den Beweis zu erbringen. H. c. S., U. v. 28. Jan. 11, 151/10 V. — Dresden.

Gewerbeordnung.

40. § 133a GewO. verb. mit § 3 Abs. 1 und 2 GewGG. vom 29. Juli 1890/30. Juni 1901. Rechtliche Beurteilung der Stellung eines Zuschneiders.]

Der Kläger, der vom Beklagten als Zuschneider mit 2700 ℳ Jahresgehalt angenommen war, dem aber seine

Stellung am 15. Juli 1907 zum 1. August 1907 gekündigt worden ist, hat einen Lohnanspruch von 337,50 M gegen den Beklagten erhoben. Das BG. hat seine Klage wegen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte abgewiesen. Es nimmt an, daß der Kläger nach der Art seiner Beschäftigung bei dem Beklagten weder als Betriebsbeamter oder Werkmeister noch als ein mit höheren technischen Dienstleistungen betrauter Angestellter im Sinne des § 3 Abs. 2 GewGG. angesehen werden könne, sondern nur als Geselle oder Gehilfe im Sinne des Abs. 1 dieses Paragraphen, und daß daher die Entscheidung des Rechtsstreits ungeachtet des vom Kläger bezogenen, die Summe von 2000 M übersteigenden Jahresgehaltes dem Gewerbegericht gebühre. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision erscheint nicht begründet. Zu den mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Angestellten wird ein Zuschneider nur ganz ausnahmsweise, bei besonders hervorragender Befähigung und bei einer Beschäftigung in Geschäften ersten Ranges gerechnet werden können. Die Stellung eines Betriebsbeamten im engeren Sinne wird für einen Zuschneider überhaupt nicht in Frage kommen. Die Stellung eines Werkmeisters aber ist ihm, wie das BG. zutreffend annimmt, nur dann zuzuerkennen, wenn er — vgl. § 133a GewO. — „nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder einer Abteilung desselben beauftragt" ist. Nach den Feststellungen des BG. nun war der Kläger bei dem Beklagten ganz überwiegend mit der handwerksmäßigen Tätigkeit des Zuschneidens beschäftigt, und hat er nur in ganz geringem Umfange eine beaufsichtigende Tätigkeit ausgeübt. J. c. H., U. v. 3. Febr. 11, 654/09 III. — Posen.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900.

41. §§ 136, 137 GUVG. verb. mit §§ 276, 278, 823 BGB. Bedeutung der Unfallverhütungsvorschriften.]

Der Beklagte, der als Sägewerksbesitzer Mitglied der klagenden Berufsgenossenschaft war, hat seinen am 3. Januar 1893 geborenen Sohn Gustav K. bei sich als Lehrling vom Juli 1907 ab beschäftigt. Dieser hat am 24. Februar 1908 bei der Arbeit an der Kreissäge eine schwere Verletzung an der rechten Hand erlitten, und infolgedessen hat die Klägerin ihm auf Grund des Gewerbeunfallgesetzes Renten bezahlt. Die Klägerin nimmt nun mit der Behauptung, der Beklagte habe, indem er den Unfallverhütungsvorschriften zuwider seinen unter 17 Jahre alten Sohn an der Kreissäge beschäftigte, den Unfall fahrlässig verschuldet, gemäß § 136 GUVG. unter Wahrung der Vorschriften in § 137 daselbst den Beklagten auf Ersatz der von ihr gemachten und weiterhin zu machenden Aufwendungen in Anspruch. Das RG. hob das klagabweisende Urteil auf und verurteilte: Die Unfallverhütungsvorschriften der Sächsischen Holzberufsgenossenschaft bestimmen in § 16 Abs. 2, daß jugendliche Personen unter siebzehn Jahren an Kreissägen nicht beschäftigt werden dürfen. Die Revision rügt Verletzung der „§§ 823, 276 BGB." und des § 286 ZPO. und wendet sich gegen den Standpunkt des BG., der dahin führe, daß damit die Unfallverhütungsvorschriften jeder Bedeutung entkleidet würden. Es sei doch sicher nicht angängig, den Wert und die Zweckmäßigkeit der Vorschriften der Nachprüfung der einzelnen Betriebsleiter zu überlassen, zuzulassen, daß ein fünfzehnjähriger Junge dauernd einem Siebzehnjährigen gleichgeachtet werde, nur weil er geistig und körperlich gut entwickelt sei. Die Gleichstellung des jungen K. mit einem Achtzehnjährigen, auf welche sich das BU. stütze, beruhe durchweg auf einem Trugschlusse. Zudem sei nicht gebührend berücksichtigt, daß der Beklagte bewußterweise in diesem Falle wie auch früher in anderen Fällen sich über die Vorschriften in betreff der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter hinweggesetzt, seine Renitenz bekundet habe. Die Entscheidung des Vorderrichters erweist sich in der Tat als unhaltbar. — Die Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 136 GUVG. hängt davon ab, ob ihm eine, für den Unfall ursächliche, fahrlässige Körperverletzung zur Last fällt, — eine „qualifizierte" Fahrlässigkeit, nämlich eine solche mit Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit, zu der der Betriebsunternehmer vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist. Diese Frage war nach strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen (vgl. RG. 66, 248; 69, 344 ff.; 62, 343; JW. 06, 403[57]; 07, 115[18]). Maßgebend ist also hier § 230 Abs. 2 RStGB. Der BerR. hat dies anscheinend nicht beachtet, doch wäre die Klägerin hierdurch, namentlich wegen des für die strafrechtliche Fahrlässigkeit erforderlichen Momentes der Vorhersehbarkeit des Erfolges, an sich nicht beschwert. Aber es kommt hiernach darauf, ob die Unfallverhütungsvorschriften als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sind, im vorliegenden Falle nicht an. Nicht zu billigen ist jedoch die Beurteilung, die der BerR. im übrigen der Zuwiderhandlung gegen die hier in Frage stehende Vorschrift zugunsten des Beklagten angedeihen läßt. Die von einer Berufsgenossenschaft in legaler Weise erlassenen Unfallverhütungsvorschriften (§ 112 GUVG.) haben nicht bloß die Bedeutung von Anleitungen oder Ratschlägen bezüglich der von den Betriebsunternehmern zu treffenden Vorsichtsmaßregeln; es handelt sich dabei vielmehr um Vorschriften die, durch einen öffentlich-rechtlichen Akt der Berufsgenossenschaft in deren Interesse, aber zugleich im öffentlichen Interesse zwecks der Verhütung von Betriebsunfällen erlassen, für die Mitglieder bindend sind, — und zwar derart verbindlich, daß die Mitglieder zur Befolgung der Anordnungen durch Zwangsmaßregeln angehalten und wegen deren Übertretung von den Genossenschaften mit Strafe belegt werden können. (Vgl. hierzu RG. 72, 114 f.). Wenn insbesondere, wie hier, hinsichtlich der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter — ein bestimmtes Verbot ausgesprochen ist, so gibt die Vorschrift nicht nur eine Richtschnur für die von den Genossenschaftsmitgliedern zu treffenden Einrichtungen und Vorsichtsmaßregeln, sondern es ist eine solche kategorische Vorschrift von den Mitgliedern eben schlechthin und unbedingt zu befolgen. Wird durch die Nichtbefolgung der Vorschrift ein Betriebsunfall herbeigeführt, so trifft in aller Regel den Unternehmer oder Leiter des Betriebes der Vorwurf der Fahrlässigkeit und danach auch die Verantwortlichkeit gemäß § 230 Abs. 2, bzw. § 222 Abs. 2 StGB. Wenn der erkennende Senat schon (wie in dem Urteile vom 22. April 1909 VI 288/08) ausgesprochen hat, es könnten in einem einzelnen Falle die Umstände so liegen, daß die Abweichung von einer Unfallverhütungsvorschrift sich rechtfertigen läßt und dem Zuwiderhandelnden nicht zum Verschulden gereicht, so ist dabei nicht an Fälle von der Art des gegenwärtigen zu denken, wo dauernd die verbotswidrige Beschäftigung des Arbeiters stattgefunden hat. Eine Unfallverhütungsvorschrift nun, welche die

Beschäftigung jugendlicher Personen unter einer genau bestimmten Altersgrenze in dem Betriebe oder an gewissen Maschinen verbietet, beruht auf allgemeinen, im gewerblichen Leben und in den fraglichen Betrieben gewonnenen Erfahrungen. Sie ist einem Durchschnittsmaßstabe entnommen, der, als Niederschlag solcher Erfahrungen über die fortschreitende körperliche und geistige Entwicklung junger Arbeiter im Verhältnis zu der betreffenden Unfallsgefahr, insoweit als es zur Unfallverhütung geboten erscheint, die Grenzlinie entsprechend bestimmen läßt. Durch die so festgesetzte Altersgrenze ist die Beschäftigung jüngerer Personen bei den fraglichen Arbeiten ein für allemal ausgeschlossen. Nicht aber soll dem einzelnen Unternehmer gleichwohl verstattet sein, ein eigenes Ermessen walten zu lassen und danach zu befinden, ob nach den konkreten Umständen, namentlich nach der Individualität des Arbeiters, von der Unfallverhütungsvorschrift abgewichen werden dürfe. Andernfalls wäre eine geringe Gewähr dafür gegeben, daß der Zweck der Vorschrift erfüllt wird. Der Vorderrichter steift sich zu sehr auf die, aus der Bekundung des Dr. S. hergenommene Feststellung, daß der junge K. einem Achtzehnjährigen gleich zu achten gewesen sei. Tatsächlich war dieser eben noch nicht 17, sondern erst 14 bzw. (zur Zeit des Unfalls) 15 Jahre alt. Für die Fähigkeit eines Arbeiters, bestimmte Betriebsgefahren zu vermeiden, kommt es nicht allein auf körperliche Kraft und Gewandtheit und auf Intelligenz sondern auch auf **Erfahrung** und **Übung** an. Diese wird ein 14—15 jähriger Junge, der erst seit etwa einem halben Jahre in dem Betriebe tätig gewesen ist, gewöhnlich noch nicht sich in dem Maße angeeignet haben wie ein Siebzehnjähriger, der meist eine mehrjährige Lehrzeit hinter sich hat und Gelegenheit hatte, sich in ähnlichen Arbeiten, wenn auch nicht gerade an der Kreissäge, zu üben, und dem man deshalb auch schon mehr Umsicht und Besonnenheit zutrauen darf als einem Anfänger. Auch der Umstand, daß der Junge im vorliegenden Falle der eigene Sohn des Betriebsunternehmers war und als solcher schon früher mit den Einrichtungen einer Sägemühle einigermaßen vertraut gewesen sein mag, berechtigte den Vater nicht, ihn entgegen der Vorschrift zu der besonders gefährlichen Arbeit an der Kreissäge zu verwenden. Sächs. Holzberufsgenossenschaft c. K., U. v. 26. Jan. 11, 25/10 VI. — Dresden.

42. § 140 GUVG.]

Das RG. ist nicht in der Lage, die Schadensverteilung selbst vorzunehmen. Wie die Parteien und die Vorinstanzen übersehen haben, deckt sich der Erstattungsanspruch der Klägerin (der Berufsgenossenschaft) nicht mit dem Schaden des Verletzten. Nach § 140 GUVG. ist dessen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auf die Klägerin **im Umfang ihrer durch dieses Gesetz begründeten Entschädigungspflicht** übergegangen. Diese Pflicht erstreckt sich — von den Heilungskosten und der hier nicht in Betracht kommenden Hilflosigkeitsrente abgesehen — bei gänzlicher Erwerbsunfähigkeit auf den Ersatz von $^2/_3$ des Jahresarbeitsverdienstes des Verletzten (Vollrente) oder bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit auf einen Teil dieser Rente, §§ 9, 10 GUVG., während nach § 3 HaftpflG. Ersatz für den ganzen Erwerbsentgang (und die Vermehrung der Bedürfnisse) zu leisten ist. Dagegen kennt das GUVG. außer dem Fall des § 88 keine Änderung, also auch keine zeitliche Grenze der Rente, während nach dem HaftpflG. die Rente wegen Erwerbsbehinderung sich ermäßigt oder in Wegfall kommt, wenn die Erwerbsfähigkeit des Verletzten auch ohne den Unfall, insbesondere mit zunehmendem Alter sich gemindert oder ihr Ende erreicht hätte. Die Klägerin hat nach ihrer Behauptung an den Verletzten unter Zugrundelegung eines Jahresarbeitsverdienstes von 1350 ℳ bezahlt: vom 28. Januar bis 27. März 1908 die Vollrente mit $66^2/_3$ Prozent dieses Verdienstes, von da bis 31. Juli 1908 50 Prozent und seit 1. August 1908 30 Prozent der Vollrente. Die von dem BG. ihr zugebilligten 80 Prozent des **Klageanspruchs** bilden also in Wahrheit nur $53^1/_3$ Prozent des **nach Maßgabe des GUVG. ermittelten Erwerbsverlustes** des Verletzten. Königl. Preuß. Eisenbahnfiskus c. F., U. v. 4. Febr. 11, 125/10 VI. — Cassel.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

43. §§ 12, 55, 56, RErbschStG. Steuer für Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken.]

Die Revision der Klägerin ist unbegründet. Durch die Entscheidung des Finanzministeriums ist, soweit die Entrichtung von Schenkungssteuer in Frage steht, endgültig festgestellt (§ 12 Abs. 5 und § 55 Abs. 1 RErbschStG.; vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1910 VII 55/10), daß die erfolgte Zuwendung von 100 000 ℳ „**ausschließlich**“ gemeinnützigen Zwecken innerhalb des Deutschen Reichs im Sinne des § 12 Abs. 1 Nr. 3 daselbst gewidmet ist. Die demnach zu erhebende Steuer von 5 v. H. ist nach der zwingenden Vorschrift des § 31 Abs. 1 „von dem mit der Zuwendung (zu gemeinnützigen Zwecken) Beschwertem“ zu entrichten; dieser kann jedoch die Steuer, sofern sich nicht aus der Anordnung ein anderes ergibt, auf die Zuwendung anrechnen. Die Steuer ruht daher in einem solchen Fall auf dem Gegenstande der Zuwendung selbst. Dabei ist es gleichgültig, ob und inwieweit bei dem mit der Zuwendung Beschwerten, nachdem er das Empfangene zu gemeinnützigen Zwecken verwendet hat, eine **Vermögensvermehrung** übrigbleibt. Erfolgt die Zuwendung **unmittelbar** zu gemeinnützigen Zwecken, z. B. an eine derartige Zwecke verfolgende bereits bestehende oder zu gründende Stiftung, so ist diese Stiftung durch die für Verwirklichung ihrer Zwecke bestimmte Ausstattung mit Mitteln bereichert und sie hat nach § 31 daselbst die Steuer als **Erwerberin** zu entrichten. Ein „mit der Zuwendung **Beschwerter**“ ist in einem solchen Fall nicht vorhanden. Soll aber die Verwendung für gemeinnützige Zwecke, wie hier, durch eine **Mittelsperson** geschehen, so hat diese als die mit der Zuwendung Beschwerte aus der an sie erfolgten Leistung die Abgabe zu zahlen. Daß Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken im Interesse des Gemeinwohls erwünscht sind, erkennt das Steuergesetz durch die **Ermäßigung** des **Steuersatzes** auf 5 v. H. an. Der Klägerin kann aber nicht zugegeben werden, daß die vorliegende Schenkung nach § 56 Abs. 2 des Gesetzes von der Steuer völlig **befreit** sei, weil durch sie einer sittlichen Pflicht oder doch einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen worden sei. Ob diese Befreiungsvorschrift dann Anwendung finden müßte, wenn die Aktiengesellschaft selbst, als der Arbeitgeber, die fragliche Zuwendung für die Errichtung von Wohnungen für ihre Arbeiter gemacht hätte, kann dahin-

gestellt bleiben. Für den Kommerzienrat H. jedoch, der zwar am geschäftlichen Gedeihen der Aktiengesellschaft als Aktieninhaber und Vorsitzender des Aufsichtsrats interessiert war, ihr aber doch als selbständige Rechtsperson, als Dritter, gegenüberstand, bestand eine besondere, aus den Umständen des Falles erwachsene sittliche oder Anstandspflicht zur Schenkung, wie sie die Befreiung erfordert, nach der heute geltenden Anschauung des praktischen Lebens jedenfalls nicht. Begründet ist die Anschlußrevision des Beklagten. Der BerR. hat die Klage in Höhe des die Summe von 5000 ℳ (5 v. H. des geschenkten Kapitals von 100 000 ℳ) übersteigenden Betrages der gezahlten Abgabe, also in Höhe von 263 ℳ nebst Zinsen abgewiesen. Er nimmt an, in dem Versprechen des Schenkers, die Steuer für die Schenkung von 100 000 ℳ zahlen zu wollen, sei eine der Steuer unterliegende schenkungsweise Zuwendung nicht zu finden. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Steuer für die Zuwendung von 100 000 ℳ hatte kraft Gesetzes die mit der Zuwendung zu gemeinnützigen Zwecken beschwerte Klägerin zu entrichten. In dem Versprechen des H., der Klägerin das, was sie infolge dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtuug zahlen mußte, zu ersetzen, liegt gleichfalls eine unentgeltliche Zuwendung. Sie hat keinen anderen Charakter, als wenn ein der Höhe der Steuer entsprechender Geldbetrag der Klägerin besonders versprochen oder gezahlt wäre. Die Absicht des Schenkers ging offenbar dahin, daß der Klägerin die volle Summe der 100 000 ℳ unverkürzt zur Errichtung der Wohnungen zur Verfügung bleiben sollte, daß sie aber aus ihrem eigenen Vermögen aus Anlaß der ihr obliegenden Steuerpflicht nichts zusetzen solle. Dieser Zweck konnte nur erreicht werden, wenn H. außer dem Kapital der 100 000 ℳ der Klägerin noch die fünfprozentige Abgabe hiervon mit 5000 ℳ und die von dieser letzteren Schenkung seitens der Klägerin als der Erwerberin nach § 31 Abs. 1 Satz 1 zu entrichtende Abgabe zuwendete. Die Gesamtzuwendung mußte also einen Gesamtbetrag erreichen, der so hoch war, daß nach Abzug der Steuer mit 5 v. H. von diesem Gesamtbetrage die volle Summe von 100 000 ℳ übrigblieb. F. c. Württ. Fiskus, U. v. 3. Jan. 11, 63/10 VII. — Stuttgart.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

44. §§ 606 ff. I, 11 ALR. Leibrentenvertrag.]

Das BG. verkennt allerdings nicht, daß die Regeln des Leibrentenvertrages auf den im vorliegenden Falle geschlossenen Vertrag keine Anwendung finden können. Nach der Begriffsbestimmung der §§ 606 bis 608 I, 11 ALR. setzt der Leibrentenvertrag voraus, daß jemand sich durch Vertrag gegen Empfang einer Summe Geldes oder gegen Empfang anderer in Geld veranschlagter Vermögensgegenstände zur Entrichtung einer bestimmten Abgabe auf die Lebenszeit eines Menschen verpflichtet. Nicht notwendig ist es, daß die Abgabe ausschließlich in einer Geldsumme besteht. Es können auch andere Leistungen bedungen werden, die auf einen bestimmten Geldwert festgesetzt sind (Eccius § 129 Anm. 17, Koch Kommentar zu § 606 Anm. 64, OTr. 29, 468; 30, 43). In dem Erkenntnis des OTr. vom 10. November 1870, abgedruckt in Behrends Z. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 4 S. 750 unter Nr. 46, ist es auch zugelassen, daß in einem Leibrentenvertrage außer einer bestimmten Geldabgabe freie Wohnung und freies Begräbnis versprochen ist. Den Erfordernissen des Leibrentenvertrages wird dagegen durch die Übernahme der allgemeinen Verpflichtung zur Alimentierung eines andern nicht genügt, (Präjudiz 1606 des OTr. vom 20. Dezember 1845). Eine solche Verpflichtung kann nur den Inhalt eines von dem Leibrentenvertrage verschiedenen Unterhaltsvertrages (Vitalizienvertrages) bilden, für welchen die eigenartigen Grundsätze des in den §§ 606 ff. I, 11 ALR. behandelten Rentenkaufs nicht passen. Im Streitfalle ist der Vertrag zwischen der Gräfin D. und dem Beklagten dahin geschlossen, daß dieser gegen Übereignung von 300 000 ℳ sich verpflichtet hat, die Gräfin D. in Friedrichstein standesgemäß zu unterhalten und ihr außerdem eine Geldrente von jährlich 15 000 ℳ auf ihre Lebenszeit zu zahlen. Ein solcher Vertrag ist, wovon auch der BerR. ausgeht, nicht als ein Leibrentenvertrag, sondern als ein Vertrag besonderer Art aufzufassen. Das OLG. ist nun der Ansicht, daß weder die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung, deren Geldwert ebenfalls auf etwa 15 000 ℳ zu veranschlagen sei, noch die Verpflichtung zur Rentenzahlung derart nebensächlich sei, daß sie für die Bestimmung der rechtlichen Natur des Vertrages außer Betracht bleiben könne. Es liege demnach ein rechtsgeschäftlicher Mischtatbestand eines Unterhalts- und eines Rentenvertrages vor. Indes zeige der die Geldrente von 15 000 ℳ betreffende Teil des Vertrages eine so große Ähnlichkeit und eine so überwiegende Übereinstimmung mit dem landrechtlichen Tatbestande des Leibrentenvertrages, daß die Anwendung der landrechtlichen Vorschriften über den Leibrentenvertrag im Wege der Rechtsanalogie geboten erscheine. Diese Auffassung, daß der Richter gezwungen sei, jene ergänzenden Vorschriften analog anzuwenden, ist rechtsirrtümlich. (Wird ausgeführt.) Vor allem aber kommt in Betracht, daß die Regel des § 649 I, 11 ALR., wie die Revision zutreffend geltend macht, nur für den Fall gegeben ist, daß die Rente im voraus zu entrichten ist. In § 649 wird abweichend von dem allgemeinen Grundsatze des § 619 bestimmt, daß der Verkäufer, wenn wegen des letzten Lebensjahres nichts Besonderes verabredet ist, die Rente des ganzen Jahres bezahlen muß, wenn auch der Todesfall gleich zu Anfang des Jahres sich ereignet hätte. Und § 650 verordnet, daß der Anfang eines jeden Lebensjahres mangels anderer Verabredung von dem Tage an, wo die erste Zahlung fällig war, zu rechnen ist. Diesen Bestimmungen liegt ersichtlich zugrunde, daß die Rente im voraus fällig ist und zwar, wenn die Parteien hierüber nichts Besonderes verabredet haben, jährlich an dem Tage, an dem sie das erstemal geleistet ist (Eccius, Preußisches Privatrecht § 129 im Text bei Anm. 29; Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 160 Anm. 21; Koch, Kommentar zum ALR. 8. Aufl. S. 890 zu § 649 Anm. 83). An der letzteren Stelle wird von Koch bemerkt, daß der Satz des § 649 aus der Verbindlichkeit zur Vorauszahlung der Leibrente folge und daß er zugleich die Bestimmung über die Zahlungstermine enthalte, die danach ganzjährig seien. Bei der Regel des § 649 soll es, wie wenigstens das ROHG. in ROHG. 21, 401 (unter Widerspruch von Dernburg a. a. O.) annimmt, auch dann verbleiben, wenn eine Vorauszahlung in kürzeren als halbjährlichen Terminen bedungen ist. Jedenfalls ist aber die Anwendung des § 649 dadurch bedingt, daß die Rente im voraus zu zahlen ist. Ist dies der Fall, so hat es einen guten

Sinn, daß die Erben die für den betreffenden Zeitabschnitt im voraus gezahlte Rente nicht zurückzuzahlen brauchen und daß folgeweise, falls die vorauszahlbare Rente zur Fälligkeit nicht entrichtet sein sollte, ihnen der Anspruch hierauf verbleibt. Diese Erwägungen treffen nicht zu bei der in Nachzahlungen zu entrichtenden Rente. Ist dies aber der Sinn des § 649, daß er nur Geltung hat für den Fall der Vorausentrichtung der Rente, so kann er nicht, auch nicht im Wege der Analogie, für den entgegengesetzten Fall der Nachentrichtung der Rente zur Anwendung gebracht werden, da sonst die Regel des § 649 in ihr Gegenteil verkehrt würde. D. c. D., U. v. 23. Jan. 11, 664/09 IV. — Königsberg.

Preußisches Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

45. § 148 BergG. in Verb. mit §§ 1004, 906 BGB.]

Die Annahme des BG., daß die auf die §§ 1004, 906 BGB. gestützte Klage gegenüber den vom Betriebe der Zechenanschlußbahn der Beklagten ausgehenden Zuführungen von Rauch, Ruß und Gasen daran scheitere, daß dieser Bahnbetrieb als Teil des Bergwerksbetriebes der Beklagten anzusehen sei, findet im § 148 PrABergG. keinen Halt. Dieser Paragraph verpflichtet den Bergwerksbesitzer, für allen Schaden, der dem Grundeigentume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, ohne Rücksicht auf ein ihm zur Last fallendes Verschulden, vollständige Entschädigung zu leisten. Er besagt aber nicht, daß der Grundeigentümer gegenüber den vom Bergwerksbetriebe ausgehenden Beeinträchtigungen seines Eigentums nicht die aus dem Eigentume fließenden ordentlichen Rechtsbehelfe habe, sondern auf den Entschädigungsanspruch angewiesen sei. Allerdings erkennt eine ständige Rechtsprechung insbesondere auch des RG. eine Einschränkung des Grundeigentums zugunsten des Bergwerkseigentumes in dieser Richtung an; sie leitet sie indes nicht aus dem § 148, sondern unter Mitheranziehung der §§ 64, 135 ff. BergG. aus dessen § 54 her, der dem Bergwerkseigentümer die „ausschließliche Befugnis" beilegt, „nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen" (vgl. RG. 2 Nr. 59, Daubenspeck bergrechtliche Entsch. 1, 284/5; 2, 161/2, ferner V 615/06 vom 6. Juli 1907, V 574/09 vom 12. Oktober 1910). Ist danach zuzugeben, daß der Grundeigentümer namentlich auch gegenüber Zuführungen zugunsten des Bergwerkseigentümers im Gebrauche der ordentlichen Rechtsbehelfe beschränkt ist, so bestimmt sich doch der Rahmen, in dem dies der Fall ist, nicht auf Grund des § 148, sondern auf Grund des § 54, so daß nicht zu fragen ist: ob die Zuführungen sich aus Veranstaltungen ergeben, die zum „Betriebe des Bergwerks" gehören, sondern: ob sie ein Ausfluß der Ausübung der Befugnis des Bergwerksbesitzers sind, das in der Verleihungsurkunde bezeichnete Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen. Und dies trifft bei den in Rede stehenden Zuführungen zweifellos nicht zu. Der Betrieb der Zechenanschlußbahn, von dem sie ausgehen, dient unstreitig der Beförderung der von der Beklagten gewonnenen Kohle, dem „Absatze" ihrer Zeche Ludwig, aber nicht der Aufsuchung oder Gewinnung des Minerals; er ist auch keine hierzu erforderliche Vorrichtung. — Übrigens sind auch die Worte „Betrieb des Bergwerks" im § 148 nicht in dem ihnen vom BG. beigelegten weiten Sinne zu verstehen. S. c. G.-H., U. v. 23. Jan. 11, 250/10 V. — Hamm.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

46. Rechtliche Beurteilung der Persönlichkeit, welche eine Baupolizeierlaubnis erteilt bzw. versagt.]

Die nach § 14 FluchtlG. beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 das. im Enteignungsverfahren festzustellende Entschädigung verlangt die Klägerin sowohl auf Grund der Ziffer 1 als auch der Ziffer 2 des ersten Absatzes des § 13. Wegen Entziehung des Grundeigentums wird sie nach der Ziffer 1 gewährt, wenn die zu Straßen oder Plätzen bestimmten Grundflächen auf Verlangen der Gemeinde für den öffentlichen Verkehr abgetreten werden, und nach der Ziffer 2, wenn die Straßen- (oder Bau-) Fluchtlinie vorhandene Gebäude trifft und das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von Gebäuden freigelegt wird. Im Falle der Ziffer 1 ist die Entschädigung für die ganze zur Straße abzutretenden Fläche zu gewähren, im Falle der Ziffer 2 aber nur für die Fläche, die vor der Freilegung bebaut war oder doch ein Zubehör des bebauten Teils bildete (RG. 34, 253). Was zunächst die Vorschrift der Ziffer 1 anlangt, so ist freilich die von der Revision vertretene Meinung verfehlt, daß schon durch die am 25. Juni 1906 gemäß § 7 des Gesetzes erfolgte vorläufige Offenlegung des Plans seitens des Gemeindevorstands die Gemeinde das Verlangen nach der Abtretung des durch den Plan betroffenen Grundstücks der Klägerin dem Gesetz entsprechend gestellt habe. Diese Offenlegung hatte nur den Zweck, eine Erörterung aller Einsprüche und Einwendungen zu ermöglichen und eine sachgemäße und ausgleichende Entscheidung zu sichern. Das erforderliche Verlangen der Gemeinde wird auch nicht dadurch ersetzt, daß die Polizeibehörde die Abtretung zu Straßenzwecken fordert oder die im Eigentum des Anliegers stehende Fläche tatsächlich der Straße einverleibt. (RG. 33, 233; 68, 135.) Andererseits erfordert jedoch das Gesetz nicht, daß das Verlangen der Gemeinde ein ausdrückliches sein müsse. Nachdem die Klägerin das Gesuch um Erteilung der Bauerlaubnis unter Einreichung der Bauzeichnungen am 16. April 1906 an W. als den „Amts- und Gemeindevorsteher" gerichtet hatte, beschied er sie als „Amtsvorsteher" durch das Schreiben vom 23. April dahin, daß inhalts der Bauzeichnungen das Grundstück durch die in der neuen Fluchtlinie zu errichtenden Baulichkeiten zu einem größeren Teile bebaut werden sollte, als es nach den baupolizeilichen Vorschriften zulässig sei. Das Schreiben fährt dann fort: „Da das diese Differenz herbeiführende Terrain als Straßenland kosten- und lastenfrei an die Gemeinde T. abgetreten werden soll, bin ich bereit, ein von Ihnen einzureichendes Dispensgesuch, Ihnen die Fläche von 515,50 qm zur Bebauung zuzulassen, zu befürworten". Ein förmliches Gesuch um Befürwortung hatte die Klägerin nicht gestellt. Es ist auch nicht ersichtlich, wie W. dazu gekommen ist, als Anlaß für seinen Entschluß, die Erteilung der Erlaubnis zur Mehrbebauung zu befürworten, den Umstand anzugeben, daß die fragliche Fläche kosten- und lastenfrei an die Gemeinde abgetreten werden solle. Ob etwa über den letzteren Punkt zwischen W. und der Klägerin bereits mündlich Vereinbarungen getroffen waren, ist nicht erkennbar. Sollten

sie stattgehabt haben, so ist anzunehmen, daß W. bei diesen und ebenso bei dem oben wörtlich wiedergegebenen Teil seines Schreibens vom 23. April in seiner Eigenschaft als Gemeindevorsteher, nicht aber als Polizeibehörde tätig werden wollte und geworden ist. Denn in seiner Eigenschaft als Amtsvorsteher hatte er weder das Recht noch die Pflicht, die rein vermögensrechtlichen Interessen der Gemeinde wahrzunehmen und darauf hinzuwirken, daß ihr eine bestimmte Grundfläche kosten- und lastenfrei abgetreten würde. Nachdem dann der Bezirksausschuß die Genehmigung zur Überschreitung des zulässigen Maßes der bebaubaren Fläche erteilt hatte, ohne sie von der Abtretung irgendwelcher Fläche für Straßenzwecke abhängig zu machen, ließ W. als Amtsvorsteher der Klägerin den ausgefertigten Bauschein zugehen. Darin ist unter den „allgemeinen Bedingungen" unter Nr. 17 und 18 bestimmt: „Das zur Verbreiterung der Schloßstraße erforderliche Straßenland ist kosten- und lastenfrei an die Gemeinde T. aufzulassen. Der Bürgersteig ist in voller Breite hart abzupflastern; längs des Grundstücks sind Granitbordschwellen Berliner Profil zu verlegen." Als Baupolizeibehörde durfte W. die Bauerlaubnis von der Bedingung der Übereignung einer im Privateigentum stehenden Grundfläche an die Gemeinde zur Verwendung für den Straßenkörper nicht abhängig machen, denn die Bauerlaubnis der Behörde entbehrt jedes privatrechtlichen Charakters und darf an die Bedingung einer vermögensrechtlichen Gegenleistung nicht geknüpft werden. (RG. 51 S. 419, 422; 61, 325 ff.) Die Gemeinde andererseits ist auf Grund ihrer privatrechtlichen Vertragsfreiheit berechtigt, die Frage der Bauerlaubnis durch Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer anderweit zu regeln (RG. 56 S. 5—9). Deshalb und da die Erfüllung der gestellten Bedingung hier lediglich der Gemeinde zugute kam, konnte die Klägerin annehmen, daß das in der Stellung der Bedingung enthaltene Verlangen nach Übereignung von Straßenland von W. in seiner Eigenschaft als Gemeindevorstand ausgesprochen wurde, und es ist auch nicht ausgeschlossen, daß er selbst das Verlangen in diesem Sinne gestellt hat. Eine wesentliche Stütze findet diese Auffassung noch in dem Inhalt des Schreibens vom 15. Mai 1907, das W. als Gemeindevorsteher an die Klägerin gerichtet hat. Darin beharrt er unter Ablehnung der Entschädigungsansprüche der Klägerin auf dem Standpunkt, daß diese zur kosten- und lastenfreien Abtretung des Landes an die Gemeinde T. verpflichtet sei. Damit, daß diese Abtretung „kosten- und lastenfrei" zu erfolgen habe, hat sich die Klägerin niemals einverstanden erklärt. Da die Baupolizeibehörde eine solche Bedingung nicht stellen durfte, konnte die Klägerin von der Bauerlaubnis Gebrauch machen, ohne daß aus diesem Verhalten geschlossen werden müßte, sie sei mit der Bedingung einverstanden. Es ist auch nicht angängig, bei Anordnungen der Gemeindeverwaltung über Anlegung von Straßen, die tatsächlich in das Privateigentum eingreifen, die Entschädigungspflicht der Gemeinde aus dem Gesichtspunkt abzulehnen, weil diejenige Person, die das Amt des Gemeindevorstehers bekleidet, in ihrer gleichzeitigen Eigenschaft als polizeiliches Organ die erfolgte Anordnung aus Gründen polizeilicher Natur für nötig gehalten und angeordnet hat. Das BU. war aber auch mit Rücksicht auf die zu § 13 Abs. 1 Ziff. 2 getroffene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Prüfung auch in diesem Punkte in die Vorinstanz zurückzuverweisen. Für die Frage, ob Gebäude im Sinne der genannten Vorschrift als vorhandene Gebäude anzusehen sind, kommt es nicht darauf an, ob sie zur Zeit der Feststellung der Fluchtlinie noch vorhanden waren, sondern ob das Grundstück selbst den Charakter eines bebauten hat. Dieser Charakter geht nicht verloren, wenn zu jener Zeit der Eigentümer die Gebäude zum Zwecke eines Neubaues schon niedergelegt hatte (RG. 21, 220). Auch dann sind die Gebäude und ihr Zubehör (RG. 34, 253) im Sinne des § 13 Ziff. 2 als noch vorhanden anzusehen. Freilich wird man für die Anwendung der Vorschrift die Einschränkung machen müssen, daß der Entschluß des Eigentümers, die von der bevorstehenden Fluchtlinie betroffene Fläche von Gebäuden freizulegen, auf seiner Annahme beruhen muß, die zukünftige Fluchtlinie stehe der Bebauung der Fläche in der früheren Art entgegen. Legt der Eigentümer die Fläche ohne Rücksicht auf die Fluchtlinie aus anderem Grunde aus freier Entschließung lediglich in seinem Interesse frei, so ist er nicht schon deshalb berechtigt, die Gemeinde zur Abnahme der Fläche und zur Entschädigung zu zwingen; er wird vielmehr in einem solchen Falle abzuwarten haben, ob und wann die Gemeinde die Abtretung für den öffentlichen Verkehr verlangt. Der BerR. wird hiernach festzustellen haben, ob hier die Freilegung gerade durch die neue Fluchtlinie veranlaßt war. Dabei fällt ins Gewicht, daß kein anderer Grund dafür ersichtlich ist, daß die Klägerin bei der Neubebauung nicht unter voller Ausnutzung ihres Eigentums die bezeichnete Fläche zur Bebauung mit heranzog, vielmehr die Neubebauung genau in der später festgestellten und damals schon offengelegten Fluchtlinie vornahm. Ohne ausreichenden Grund legt der BerR. ausschlaggebendes Gewicht darauf, daß das mit der Offenlegung vom 25. Juni 1906 begonnene Fluchtlinien-Festsetzungsverfahren als solches nicht zu Ende geführt ist, daß vielmehr ein neuer, erweiterter Fluchtlinienplan aufgestellt und erst im Jahre 1907 offengelegt ist. Denn der frühere Plan ist, soweit er für den das Grundstück der Klägerin betreffenden Teil der Schloßstraße in Betracht kommt, völlig unverändert in den neuen Plan übernommen worden und auch unverändert zur Feststellung gelangt. Der früheren Offenlegung ist ein weiterer Fortgang nicht gegeben worden, weil der Fluchtlinienplan, der lediglich eine Summe einzelner geplanter Fluchtlinien darstellt, erweitert werden, nicht aber deshalb, weil er für jenen Teil der Schloßstraße fallen gelassen werden sollte. Für die Anwendung des § 13 Ziff. 2 liegt hiernach die Sache hier so, als ob genau derselbe Fluchtlinienplan gemäß § 7 FluchtlG. noch einmal, in einem einheitlichen Verfahren, offengelegt worden wäre. Würde man in einem solchen Falle der ersten Offenlegung für die Anwendung des § 13 Ziff. 2 die rechtliche Bedeutung absprechen, so hätten es die Gemeinden in der Hand, durch zeitweises Ruhenlassen des Festsetzungsverfahrens und Wiederholung der ersten Offenlegung das für den Anlieger schon erworbene, aus dieser Vorschrift hergeleitete Recht wieder zu beseitigen. F. c. Gemeinde T., U. v. 10. Jan. 11, 31/10 VII. — Berlin.

Preußisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895.

47. § 74 Ziff. 3a PrGKG.]

Auf den Antrag der Deutschen Palästina-Bank ist am 10. Oktober 1910 ihre Zweigniederlassung in Damaskus in das Handelsregister des Kaiserlichen Konsulats Beirut eingetragen

worden. Die Gebühren für diese Eintragung sind gemäß § 74 Ziff. 3a PrGKG. vom 25. Juni 1895 berechnet, unter Zugrundelegung des Wertes nach dem Stammkapital der Antragstellerin. Die Kostenrechnung ist ihr mit Verfügung vom 2. November 1910 mitgeteilt worden. Durch Eingabe vom 19. November 1910 hat diese beantragt, die Berechnung entsprechend den Vorschriften des neuen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juli 1910 zu ermäßigen, eventuell die Eingabe als Beschwerde zu behandeln. Zwar der zunächst geltend gemachte Beschwerdegrund, daß die Gebühren nicht nach dem alten Gerichtskostengesetz vom 25. Juni 1895, sondern nach dem neuen vom 25. Juli 1910 zu berechnen seien, ist offenbar verfehlt, da nach der zutreffenden Ausführung des Konsuls das neue Gesetz für Beirut erst mit dem 19. Oktober 1910 — also nach der Eintragung — in Kraft getreten ist. Begründet aber ist die im Beschwerdenachtrag nachgeschobene Behauptung, daß schon nach dem alten Gesetze die Gebührenberechnung nicht, wie geschehen, unter Zugrundelegung des vollen Aktienkapitals der Antragstellerin — 5 Millionen Mark —, sondern nur nach dem auf die Zweigniederlassung entfallenden Werte habe erfolgen dürfen. (Wird ausgeführt.) Deutsche Palästina-Bank, Beschl. v. 28. Jan. 11, B 39/10 I. — Konsulat Beirut.

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

48. §§ 8, 16 StempG. verb. mit Tarifstelle 75 Abs. 2. Stempelpflicht bei Werkverträgen.]

Werkverdingungsverträge, welche die Herstellung einer unbeweglichen Sache betreffen, sind nach Tarifstelle 75 Abs. 2 zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 so zu versteuern, als wenn über die zu dem Werk erforderlichen, von dem Unternehmer anzuschaffenden beweglichen Gegenstände in demjenigen Zustand, in welchem sie mit dem Grund und Boden in dauernde Verbindung gebracht werden sollen, ein Lieferungsvertrag nach Tarifstelle 32, und außerdem ein nach Tarifstelle 71 zu versteuernder Arbeitsvertrag geschlossen worden wäre. Diese Art der Versteuerung setzt die Zerlegung der bedungenen Vergütung in eine solche für die zu liefernden, der Herstellung des Werkes dienenden Sachen und in eine solche für die Arbeitstätigkeit des Unternehmers voraus. Darum erklärt die Tarifstelle 75 die Vorschrift des § 10 StempG. für entsprechend anwendbar in dem Sinne, daß, insoweit eine Trennung des Gesamtpreises nicht vorgenommen ist, der höchste Steuersatz zu entrichten ist. Die Aussteller der Urkunde über den Werkvertrag haben also, sofern diese Urkunde nur eine Gesamtvergütung festsetzt, innerhalb der Fristen des § 16 des Gesetzes anzugeben, welcher Betrag auf die Lieferung und welcher Betrag auf die Arbeit entfällt; auch die nur verspätete Angabe hat zur Folge, daß der höhere Stempel von 1/3 Prozent nach dem Gesamtpreise zu berechnen ist. Es unterliegt indessen keinem Zweifel und wird auch vom Beklagten nicht beanstandet, daß grundsätzlich neben dem § 10 die allgemeine Bestimmung des § 8 StempG. auf die Versteuerung der Werkverträge in gleichem Maße Anwendung findet, wie auf die Versteuerung von Urkunden über andere Geschäfte. Nach dieser Vorschrift genügt die fristgemäße Einreichung der Urkunde bei der Steuerbehörde, wenn bei einem Geschäft der Wert des Gegenstandes dergestalt unbestimmt ist, daß er von vornherein nicht festgestellt oder geschätzt werden kann; die Steuerbehörde hat nunmehr das Erforderliche wegen der Überwachung, Sicherstellung und nachträglichen Zahlung der Stempelsteuer anzuordnen. Der BerR. nimmt an, daß im vorliegenden Falle die Voraussetzungen des § 8 gegeben seien, daß darum die Versteuerung des zwischen dem Kläger und dem Theaterdirektor P. geschlossenen Vertrages nach Maßgabe der späteren Ermittlungen über den Wert der zum Bau verwendeten Materialien, deren Richtigkeit von keiner Seite bemängelt ist, statthaft sei. Versagen die Angriffe der Revision in diesem Punkte, so ist das BU. aufrechtzuerhalten und es braucht nicht untersucht zu werden, ob die fernere, vom BerR. zur Rechtfertigung seiner Entscheidung angeführten Gründe zutreffen. Der Revision ist nun nicht zuzugeben, daß der BerR. bei der Anwendung des § 8 rechtlich gefehlt habe. Er führt aus, daß unter der Möglichkeit einer Schätzung im Sinne des § 8 die Möglichkeit zu verstehen sei, mit annähernder Sicherheit den Wert anzugeben. Der Vertrag enthalte so wenig über die Einzelheiten der Ausführung des Baues, es werde darin so viel dem Ermessen des Werkmeisters oder später der Angabe des Bestellers überlassen, daß zur Zeit des Vertragsschlusses eine irgendwie zuverlässige Bewertung der Arbeitslöhne als unmöglich bezeichnet werden müsse. Die Sachlage habe damals nur Vermutungen unbestimmtester Art gestattet, nicht eine Schätzung. Daß der BerR., bei diesen Ausführungen etwa den Begriff der Unbestimmtheit, wie ihn der § 8 erfordert, verkannt habe, ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat er nicht, wie die Revision meint, ausgesprochen, daß auf Grund der Urkunde selbst eine Schätzung möglich sein müsse. Vielmehr ist ganz allgemein gesagt, daß die Sachlage (selbstverständlich im Hinblick auf den Vertrag) nur Vermutungen, keine irgendwie sicheren Berechnungen, zugelassen habe. Der BerR. geht also davon aus, daß eine Zerlegung der bedungenen Pauschalsumme von 850 000 ℳ und eine auch nur annähernd zutreffende Feststellung dessen, was auf die Einzelleistungen von jener Summe zu rechnen sei, nicht ausführbar gewesen sei. Fraglich kann nur sein, ob diese Annahme genügend begründet ist und ob der von der Revision gerügte Verstoß gegen den § 286 ZPO. vorliegt. Auch dies ist nicht anzuerkennen. Freilich handelte es sich nicht nur um die Arbeitslöhne, sondern auch um die für das Theater zu liefernden Materialien und Einrichtungsgegenstände. War deren Wert, wenn auch nur annähernd, zu ermitteln, so ergab sich der Wert der Arbeitsleistung des Unternehmers von selbst. Aber die Begründung des BerR. läßt ersehen, daß er unter den obwaltenden Umständen auch dies verneinen wollte. Der Vertrag betraf den Bau eines „Operettentheaters nebst Bureauräumen und Läden"; es sollte „spielfertig", also mit allem, was zu seiner bestimmungsgemäßen Benutzung als Bauwerk für die Darbietung von in das Operettenfach einschlagender Schaustellungen erforderlich war, hergestellt werden. Kostenanschläge lagen nicht vor. Die Baupläne waren von dem Baumeister H. entworfen und der Polizei eingereicht (§ 1 des Vertrages). Dabei war vorgesehen, daß, wenn die Behörde Änderungen verlangen sollte, mit denen Mehrkosten verbunden seien, die Parteien diese zur Hälfte zu tragen hätten (§ 3), daß auch der Kläger seinerseits alles zu tun habe, um den behördlichen Anordnungen zu entsprechen (§ 5). Mit Rücksicht auf die Eigenart des herzustellenden Werkes, dessen Pläne noch der Nachprüfung durch die Behörde unterlagen und für welches

Kostenanschläge fehlten, durfte der BerR. sagen, daß sich der Umfang der vom Kläger übernommenen Leistungen von vornherein nicht übersehen und auch nur mit einiger Sicherheit nicht ziffermäßig bewerten ließ. Er konnte dies um so mehr sagen, als die Steuerbehörde der gleichen Meinung war, und eine Zerlegung des Gesamtpreises erst nach Fertigstellung des Baues für tunlich erklärte. Dagegen spricht nicht der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß unter dem Vertrage sich ein — nicht vollzogener — Vermerk über die Einzelwerte befindet. Wären sich die Vertragschließenden in dieser Hinsicht klar gewesen, so würden sie den Vermerk voraussichtlich unterschrieben haben. Daß sie es nicht getan und sich an die Steuerbehörde wegen der Verstempelung des Vertrages gewendet haben, macht es noch wahrscheinlicher, daß eine Schätzung auch nur oberflächlicher Art ausgeschlossen war. Konnte sonach der BerR. eine Unbestimmtheit des Wertes der vom Kläger zu liefernden Gegenstände und der von ihm zu leistenden Arbeit ohne Rechtsverstoß annehmen, so hatte der Kläger, der ihm dem Steuerfiskus gegenüber obliegenden Pflicht mit der Vorlegung des Vertrages innerhalb der Frist des § 16 StempG. beim Hauptsteueramt in Charlottenburg genügt. Daß er dabei, wie die Revision will, das ausdrückliche Verlangen stellte, die Versteuerung auszusetzen, war nach dem Gesetze nicht notwendig. Die Einreichung des Vertrages konnte, da der nicht unterschriebene Vermerk jedenfalls darüber keinen Zweifel ließ, daß die Beteiligten von der Trennungsbefugnis Gebrauch machen wollten und sich nur über die Art ihrer Ausübung nicht schlüssig waren, dahin aufgefaßt werden, daß die Steuerbehörde selbst Ermittlungen anstellen und die endgültige Versteuerung bis zu deren erfolgreichem Abschluß aussetzen möge. So ist die Vorlage der Urkunde auch aufgefaßt worden, und das Hauptsteueramt traf seine Maßnahme im Sinne des § 8 StempG. Hiernach war der Verstempelung nicht der Gesamtpreis, sondern der demnächst festgestellte Wert der Einzelleistungen zugrunde zu legen, woraus die Zurückweisung der Revision folgt. Preuß. Fiskus c. F., U. v. 26. Jan. 11, 198/10 VII. — Berlin.

49. Zur Tarifstelle 73 PrStempStG.]

Der Kläger ersuchte als Prozeßbevollmächtigter der Witwe D. schriftlich den Gerichtsvollzieher P. zu St. gemäß den §§ 383, 384 BGB. um die öffentliche Versteigerung einer Kuh, welche die Witwe D. an den Metzger F. W. für 318 ℳ verkauft habe und mit deren Abnahme dieser im Verzuge sei. Die Steuerbehörde betrachtete dieses Schreiben als eine nach Tarifstelle 73 zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 stempelpflichtige Vollmacht und zog vom Kläger den Betrag von 50 ₰ ein, den dieser im Rechtswege zurückforderte. Das OLG. verurteilte den Beklagten nach dem Klageantrage. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Tarifstelle 73 zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 besteuert „Vollmachten, Ermächtigungen und Aufträge zur Vornahme von Geschäften rechtlicher Natur für den Vollmachtgeber". Es muß sich also um die Stellvertretung des Machtgebers gegenüber Dritten im Rechtsverkehre handeln (RG. 25, 225), und es fragt sich, ob mit dem Schreiben an den Gerichtsvollzieher, das der Beklagte als stempelpflichtige Vollmacht betrachtet wissen will, eine solche auf die Vornahme rechtlicher Geschäfte anstatt des Schreibers gerichtete Willenserklärung beurkundet worden ist. Dies ist mit dem BerR. zu verneinen. (Wird ausgeführt). Preuß. Fiskus c. G., U. v. 7. Febr. 11, 214/10 VII. — Cöln.

Novelle zum Preußischen Stempelsteuergesetz vom 26. Juni 1909.

50. Zur Tarifstelle 11a.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob hier nach dem unstreitigen Sachverhalt anzunehmen ist, daß der Automat an einem öffentlichen Ort aufgestellt ist. Diese Frage ist mit dem BerR. zu bejahen. Im Gesetz und Tarif selbst ist nicht bestimmt, was unter einem öffentlichen Ort verstanden werden soll. Doch ergibt die Gleichstellung der Bahnhöfe mit „anderen" öffentlichen Orten in Verbindung mit dem Umstande, daß ein Unterschied zwischen den Bahnhöfen, die dem Staat oder einer ähnlichen öffentlich-rechtlichen Körperschaft gehören, und Privatbahnhöfen — z. B. dem Bahnhof einer Kleinbahn-Aktiengesellschaft — nicht gemacht ist, so viel, daß ein öffentlicher Ort nicht notwendig im gemeinen Eigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu stehen braucht. Auch die Entstehungsgeschichte des Stempelsteuergesetzes und der Novelle bieten keine wesentlichen Anhaltspunkte für die Begriffsbestimmung des öffentlichen Orts, sie läßt nur erkennen, daß der Grund und Anlaß für die Einführung der Steuer die Rentabilität der Automaten, die durch sie bewirkte Ersparung von menschlichen Arbeitskräften und der Umstand gewesen sind, daß sie oft dem Verkehr hinderlich sind, auch für Kinder schädlich und insbesondere auch unsittlich wirken können (wie z. B. Naschwerk- und Schauautomaten). Der Zweck des Gesetzes ist hiernach auch der, den Betrieb von Automaten an solchen Orten, wo sie nachteilig wirken können, einzuschränken. Auf diesen Zweck und den allgemeinen Sprachgebrauch ist zurückzugehen. Nach dem letzteren ist ein Ort ein öffentlicher, wenn er dem öffentlichen Verkehr freigegeben, d. h. tatsächlich und bestimmungsgemäß, oder doch dem Willen des Verfügungsberechtigten dem Publikum ohne Beschränkung auf bestimmte Personenkreise zugänglich ist. Die Öffentlichkeit ist auch für einen im Privateigentum stehenden Ort gegeben, wenn er dem Publikum als solchem ohne Einschränkung zum freien Zutritt und Gebrauch überlassen ist. Ist diese Überlassung nur eine vorübergehende, so ist in denselben Grenzen auch die Öffentlichkeit nur eine vorübergehende. (Wird weiter ausgeführt.) K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 31. Jan. 11, 210/10 VII. — Cassel.

Preußisches Gesetz betr. die Fürsorgeerziehung vom 2. Juli 1900.

51. §§ 9, 14, 15, 16 FürsG.]

Die beklagte Stadtgemeinde hat nach den Tatbeständen der in den Vorinstanzen ergangenen Urteile Minderjährige, die durch Gerichtsbeschluß der Fürsorgeerziehung nach Maßgabe des Preußischen Gesetzes vom 2. Juli 1900 überwiesen worden waren, teils erst nach Eintritt der Rechtskraft des nach § 4 des Gesetzes mit der sofortigen Beschwerde anfechtbaren, daher gemäß Art. 6 des PrGes. und der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 26 des Reichsgesetzes und der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Rechtskraft fähigen und erst mit der Rechtskraft wirksamen Überweisungsbeschlusses vorläufig untergebracht und verpflegt, teils nach Eintritt dieser Rechtskraft weiter verpflegt, nachdem sie sie bereits vorher, also zwischen Erlaß und Rechtskraft des Beschlusses in Verpflegung genommen hatte. In dem Rechts-

streite handelt es sich überall nur um solche Kosten des Unterhalts, die nach der Rechtskraft des Überweisungsbeschlusses, von diesem Zeitpunkte bis zu der tatsächlichen Verfügung des klagenden Provinzialverbandes über die Fürsorgezöglinge erwachsen sind. Über die Notwendigkeit und Angemessenheit der aufgewendeten Kosten besteht zwischen den Parteien kein Streit. Die Fürsorgeerziehung läßt an sich die elterliche Gewalt bestehen, aber es schränkt sie insofern ein, als für die Dauer und die Zwecke der Fürsorgeerziehung die Rechte und Pflichten der Eltern, soweit es sich um Unterhalt, Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes handelt auf den zur Ausführung der Fürsorgeerziehung verpflichteten Kommunalverband, hier der Provinzialverband, übergehen (§§ 9, 14, 15 FürsG.). Der Übergang vollzieht sich, da der vormundschaftsgerichtliche Beschluß, durch welchen ein Minderjähriger der Fürsorgeerziehung überwiesen wird, mit der Rechtskraft wirksam wird, mit dem Eintritte dieser Rechtskraft. Wegen der Kosten des Unterhalts — nicht auch der übrigen Kosten der Fürsorgeerziehung — gibt § 16 des Gesetzes dem zur Fürsorgeerziehung verpflichteten Kommunalverbande einen Erstattungsanspruch gegen den Zögling und dessen nach dem bürgerlichen Recht unterhaltsverpflichtete Verwandte, in erster Linie also die Eltern, die somit im Verhältnisse zu den Kommunalverbande insoweit unterhaltspflichtig bleiben. (Wird ausgeführt.) Rhein. Provinzialverband c. Stadt E., U. v. 30. Jan. 11, 591/09 VI. — Hamm.

III. Gemeines Recht.

52. Vertragsmäßige Anerkennung eines Testaments.]

Die Ausführungen des BU. stehen nicht im Einklang mit, auch in der Rechtsprechung des erkennenden Senats anerkannten, Grundsätzen des hier zur Anwendung kommenden Gemeinen Rechts. Zwar ist unbedenklich aus den vom BG. gegebenen Gründen auf die Annahme der Erklärung durch die Beklagte und damit auf die Vertragsmäßigkeit der Anerkennung zu schließen. Allein diese vertragsmäßige Anerkennung ist in ihrer Bedeutung nicht zutreffend gewürdigt. Über das Wesen der Anerkennung, insbesondere der vertragsmäßigen Anerkennung eines Testamentes nach Gemeinem Recht hat sich der erkennende Senat in einem Urteile vom 13. Dezember 1910 III 532/09 wie folgt geäußert: „Es ist ein feststehender Satz des Gemeinen Rechts, daß, wie die vertragsmäßige Anerkennung überhaupt für den Anerkennenden gegenüber dem Gegner die Verpflichtung begründet, das Anerkannte gegen sich gelten zu lassen, als wenn es wirklich wäre, so in der vertragsmäßigen Anerkennung der Gültigkeit eines Testaments im besonderen ein Verzicht auf die Geltendmachung des dem Anerkennenden für den Fall der Ungültigkeit zustehenden Erbrechts dem Gegner gegenüber enthalten ist. (Vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 9. Aufl. Bd. 3 § 566 Nr. 1 S. 301.) Die vertragsmäßige Anerkennung der Gültigkeit eines ganz oder teilweise ungültigen Testaments erzeugt demnach unmittelbar ein erbrechtliches Verhältnis, weil auch hier der Anerkennende das Anerkannte gegen sich gelten lassen muß, als wenn es wirklich wäre." „Der im Testamente ungültig Eingesetzte erhält durch die vertragsmäßige Anerkennung ohne weiteres die Stellung, als wenn er rechtsgültig zum Erben eingesetzt wäre." Diese Erwägungen treffen auch für den vorliegenden Fall zu: die Anerkennung bewirkt, daß die Vermächtnisse zu Recht bestehen, als ob sie rechtsgültig angeordnet wären. Der Sinn und die Bestimmung der Anerkennung war, daß sie jeden — bestehenden oder künftigen — Zweifel an der Rechtsgültigkeit der Vermächtnisse beseitigen sollte. Mit dem Willen und in der Erkenntnis, daß sie diese Bedeutung haben solle, haben die Unterzeichner, wie sich ohne weiteres aus der Fassung des Schriftstücks und aus dem Umstande ergibt, daß die Erklärung von ihnen durch die Vormünder verlangt wurde, die Anerkennungserklärung abgegeben. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Klägerin, sei es kraft eigener Überlegung, sei es — worüber der Behauptung der Beklagten entsprechend der Eid festgestellt ist — kraft Anregung durch Rechtsverständige, zur Zeit der Unterzeichnung die Ungültigkeit kannte oder die Gültigkeit bezweifelte. Nun hat zwar ausweislich des vom BG. angezogenen landgerichtlichen Tatbestandes die Klägerin sich darauf berufen, daß sie durch die dem Vormundschaftsgerichte eingereichte Erklärung vom 22. Februar 1902 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung die Anerkennungserklärung angefochten habe. Die Entscheidungsgründe des BG. gehen auf diese Anfechtung nicht ein. Allein die Anfechtung ist auch jedenfalls nicht der Beklagten gegenüber erfolgt, die Klägerin hat nicht behauptet, daß die Beklagte die, angeblich von den Vormündern bewirkte, Täuschung gekannt oder habe kennen müssen, und hat für die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums nichts vorgebracht. Die Klägerin kann danach mit Rücksicht auf die vertragsmäßige Anerkennung des Testaments die Ungültigkeit weder der Geldvermächtnisse noch des Grundstücksvermächtnisses der Beklagten gegenüber mehr geltend machen. H. c. W., U v. 31. Jan. 11, 685/09 III. — Cassel.

IV. Französisches Recht.

53. Art. 1384 c. c.]

Die Ansicht der Revision, daß der commettant für die widerrechtlichen Handlungen des préposé nur dann hafte, wenn letzterer selbst hafte, steht zunächst mit dem Wortlaute des Art. 1384 c. c. im Widerspruche. Denn diese Vorschrift erklärt den commettant schlechthin haftbar für den von dem préposé in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtungen verursachten Schaden, ohne diese Haftbarkeit von der eigenen Haftung des préposé abhängig zu machen. Die Ansicht der Revision ist aber auch mit Rücksicht auf den gesetzgeberischen Grund der Vorschrift nicht gerechtfertigt. Die Haftung des commettant für den durch widerrechtliche Handlungen des préposé verursachten Schaden beruht auf der Vermutung, daß der commettant nicht die erforderliche Sorgfalt in der Auswahl des préposé angewendet hat, also nicht auf einem Versehen des préposé, sondern auf einem eigenen Versehen des commettant, ebenso wie die gleichfalls in Art. 1384 c. c. bestimmte Haftbarkeit des Vaters und nach seinem Tode der Mutter für den durch ihr minderjähriges, bei ihnen wohnendes Kind verursachten Schaden auf der Vermutung beruht, daß sie die ihnen obliegende Aufsicht und Überwachung des Kindes unterlassen haben (vgl. Laurent, Principes de droit civil, 3. Aufl. Bd. 20 Nr. 550, 552, 570; Marcadé Explication théorique et pratique du Code civil, 8. Aufl. Bd. 5 S. 300; Baudry-Lacantinerie und Barde, 3. Aufl. Bd. 4 S. 594 Nr. 2911). Die Haftbarkeit des commettant rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß er es ist, der den Nutzen aus den Diensten des préposé zieht (Laurent a. a. O. Nr. 570). Deshalb ist es für

die Haftbarkeit des commettant nicht erforderlich, daß ein Delikt auf seiten des préposé vorliegt. Diese Meinung vertreten auch Laurent a. a. O. Nr. 552 und Marcadé a. a. O. IV. zu Art. 1384 S. 304 f., ersterer mit der Erklärung, daß dies die allgemeine Meinung sei, von der nur Toullier (le droit civil français, 5. Aufl. Bd. 11 Nr. 260 und 270) abweiche. Diese abweichende Meinung, welche geltend macht, eine Handlung könne demjenigen nicht zugerechnet werden, der sie in unzurechnungsfähigem Zustande begangen habe, übersieht, wie Marcadé a. a. O. mit Recht hervorhebt, daß hier die Handlung nicht dem unzurechnungsfähigen préposé, sondern dem commettant zugerechnet wird. Ebenso lehren Zachariae-Dreyer und Zachariae-Crome (§ 447 Anm. 4), daß die Eltern nach Art. 1384 selbstverständlich auch dann haften, wenn die Kinder noch nicht zu den Jahren der Unterscheidungsfähigkeit gelangt sind. Auf dem gleichen Standpunkte steht das Urteil des II. ZS. des OLG. zu Cöln vom 26. Mai 1900 (RheinArch. Bd. 96, 1. Abteilung S. 132 ff.), welches den Vater und nach dessen Tode die Mutter für den durch ihr minderjähriges, bei ihnen wohnendes Kind verursachten Schaden nach Art. 1384 Abs. 1 c. c. auch dann für haftbar erklärt, wenn das Kind bei Begehung der schädigenden Handlung wegen seines jugendlichen Alters noch nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt hat, sofern die Handlung nicht als aus einem Zufalle herrührend aufzufassen ist, sondern, von einem deliktsfähigen Kinde begangen, diesem wie eine vorsätzliche oder fahrlässige anzurechnen wäre. Und ebenso hat der IV. ZS. des OLG. zu Cöln in einem Urteil vom 27. November 1897 (RheinArch. Bd. 93, 1. Abteilung S. 60) angenommen, daß es für die Haftpflicht der Eltern nach Art. 1384 nicht darauf ankomme, ob die objektiv widerrechtliche Handlung des Kindes auf ein Verschulden dieses zurückzuführen sei oder nicht. Gegen die Ansicht der Revision und zugunsten der Ansicht des BG. kommt auch die Erwägung in Betracht, daß der gesetzgeberische Grund der Haftung des commettant, nämlich die Vermutung des Mangels sorgfältiger Auswahl, auch in dem Falle, wenn es sich um einen von dem deliktsfähigen préposé ohne alles Verschulden seinerseits verursachten Schaden handelt, gar nicht zutrifft, während er allerdings zutrifft und sogar noch größere Berechtigung hat, wenn es sich um einen von dem nicht deliktsfähigen préposé verursachten Schaden handelt, der dem préposé, falls er deliktsfähig wäre, zum Verschulden angerechnet werden müßte. Es kommt also für die Haftung des commettant nur darauf an, daß ein Verschulden des préposé in thesi, in abstracto vorliegt. Diese Auffassung steht mit der Rechtsprechung des RG. nicht im Widerspruch. (Wird ausgeführt.) Preuß. Justizfiskus c. R., U. v. 1. Febr. 11, 129/10 III. — Düsseldorf.

Literaturbesprechungen.

Dennstedt, Prof. Dr. M., Die Chemie in der Rechtspflege. (Leipzig 1910, Akademische Verlagsgesellschaft m. b. H.)

Der Verfasser würde die wohlverdiente Aufmerksamkeit der Kreise, für die das Buch bestimmt ist, viel schneller und sicherer erwerben, wenn er einen sofort verständlichen Titel gewählt hätte. Juristen, Polizei- und Kriminalbeamte, an die der Verfasser sich ausdrücklich wendet, werden kaum vermuten, daß das Werk das Wissensgebiet behandelt, für das sich längst die Bezeichnung: „Gerichtliche Chemie" eingebürgert hat (Sonnenschein-Classen, Baumert). Eine Übersicht über den Inhalt geben die Abschnittüberschriften: „Die chemischen Grundlagen", „Brandstiftung", „Der Blutnachweis", „Sittenverbrechen", „Schrift- und Urkundenfälschungen", „Die Nahrungs- und Genußmittel", „Die Nahrungsmittelgesetzgebung und ihre Zukunft".

Dieser letzte kurze Abschnitt fällt aus dem Rahmen des Buches heraus. Er scheint bestimmt zu sein, die Superiorität der Nahrungsmittelchemiker im Verhältnis zum Gericht und zum Handel nachzuweisen. Auch im übrigen läßt die Einteilung des Buches, das aus von dem Verfasser in Hamburg gehaltenen Vorträgen entstanden ist, eine strenge Systematik nicht zutage treten. Trotzdem ist es eine sehr bedeutende Leistung und wird hoffentlich den Weg nicht nur in die Gerichtsbibliotheken, denen es von den Justizverwaltungen zur Verfügung gestellt werden sollte, finden, sondern auch von den Polizeiorganen vielfach gebraucht werden. Der allgemeine Teil („Die chemischen Grundlagen") war sicherlich am schwierigsten zu bearbeiten, weil sowohl bei dem Umfange des zu bietenden Stoffes wie bei der Darstellungsweise mit recht unbekannten Faktoren, den Vorkenntnissen der Leser und deren Fassungsvermögen, zu rechnen war. Der Verfasser hat seine Aufgabe glücklich gelöst. Er trägt die Theorie in leicht faßlicher, niemals aufdringlich lehrhafter Sprache vor und greift sehr häufig zur Veranschaulichung durch Bild und Experiment.

Der größte Wert für die Praxis ist in diesem Teile des Werkes den Kapiteln über die Gifte und deren Nachweis beizumessen. Besser kann die so eminent wichtige Giftlehre dem Kriminalisten gar nicht dargestellt werden. Trefflich geschrieben ist auch das Kapitel über die Chemie organischer Stoffe, wiewohl dessen Lektüre größeres Verständnis für naturwissenschaftliche Denkweise voraussetzt, als in den bei der Rechtspflege beteiligten Berufsgruppen gemeinhin vorhanden sein wird.

Im Gegensatze zu der objektiven Wissenschaftlichkeit dieses Kapitels lehnen sich die nächstfolgenden an praktische Zwecke der Kriminalistik an. Der Verfasser erörtert, indem er von Tatbeständen des StGB. ausgeht, welche Maßnahmen der untersuchende Beamte, namentlich der Untersuchungsrichter, unter Benutzung technischer Hilfsmittel treffen soll und treffen kann. Der Einfluß des bahnbrechenden Handbuchs für Untersuchungsrichter von Hans Groß auf die Anlage des Dennstedtschen Werkes ist hier unverkennbar; selbstverständlich bietet der Verfasser aber auf seinem Gebiete weit mehr als Groß. Er hält sich nicht an den Begriff Chemie, sondern geht vielfach in andere Disziplinen über. Er beschreibt das Döbereinersche Feuerzeug, lehrt die Spektralanalyse und die Daktyloskopie ebenso wie die Uhlenhutsche Reaktion beim Blutnachweise anwenden, die Mikroskopie bei der Haaruntersuchung, die Graphologie bei der Urkundenfälschung und dergl. Überall erweist er sich als ein ausgezeichneter Lehrer, dem offenbar umfassende Erfahrungen — Prof. Dennstedt ist Direktor am Hamburger Chemischen Staatslaboratorium — auf dem Gebiete der Techno-Kriminalistik zur Seite stehen. Auch außerhalb der Sphäre des Strafprozesses von erheblicher praktischer Bedeutung ist das Kapitel über die Nahrungs- und Genußmittel. Es ist eigentlich eine in sich geschlossene Mono-

graphie des Gegenstandes. Der Verfasser selbst scheint sich zwar auch hier im wesentlichen als Streitgenosse des Staatsanwalts zu fühlen. Dadurch wird aber die Verwendbarkeit seiner klaren und erschöpfenden Darlegungen für die Zivilrechtspflege nicht beeinträchtigt. Beispielsweise wird die Furfurolprobe auf Sesamöl vor der Kammer für Handelssachen nicht seltener nötig werden als im Schöffengericht, wie ja überhaupt die Prozesse über Handelsmäßigkeit von Nahrungsmitteln sehr häufig von dem Gutachten des Chemikers abhängen.

Neben dem großen Verdienste, das der Verfasser sich durch sein schönes und mühevolles Werk erworben hat, muß auch die buchhändlerische Ausstattung besonders gelobt werden. 151 Abbildungen und 27 zum Teil farbige Tafeln unterstützen den Text in vorzüglicher Weise.

Leipzig. Rechtsanwalt Dr. Drucker.

Reichszivilgesetze. Eine Sammlung der wichtigsten Reichsgesetze über Bürgerliches Recht und Rechtspflege. Für den Gebrauch auf der Hochschule und in der Praxis. Mit systematischem, alphabetischem und chronologischem Gesamtregister herausgegeben von Dr. Ernst Jaeger, o. Professor der Rechte zu Leipzig. 3. Auflage von Jaeger. BGB. mit Nebengesetzen. 1911. München und Berlin, Schweitzer. 95 Bogen.

Dasselbe: Ausgabe für Preußen. Mit einem Anhange, enthaltend: Ausführungsgesetze für das Königreich Preußen, herausgegeben von Dr. Weißler, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.

Das deutsche Juristenbrevier. Herausgeber Dr. A. Buckeley, München. Cl. Attenkofersche Buch- und Kunstdruckerei in Straubing (gegründet 1558).

In der Jaegerschen Sammlung sind die Reichszivilgesetze in folgender systematischer Anordnung — unter Verzicht auf jegliche Ergänzung durch Noten oder Verweisungen — zum Abdruck gelangt: Erster Teil: Reichsprivatrecht; Handelsrecht mit Einschluß des Genossenschafts-, Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts; Bank-, Börsen-, Geldwesen; Post- und Telegraphenwesen; Versicherungswesen; Urheber- und Erfinderrecht, Unlauterer Wettbewerb. — Zweiter Teil: Gerichtsverfassung und Verfahren in Sachen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit; Verfassung der Gerichte, Geschäftsgang des Reichsgerichts und Ordnung der Rechtsanwaltschaft; Zivilprozeß mit Einschluß des Konkurses; Grundbuchsachen und andere Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Konsular- und Schutzgebietsgerichtsbarkeit; Kosten- und Gebührenwesen. In der preußischen Ausgabe schließen hier die Preußischen Ausführungsgesetze — ebenfalls in schlichtem Abdrucke — nach der Zeitfolge geordnet an.

Ein systematisches Register, ein chronologisches Register und ein Verzeichnis der den Vorschlägen des Juristentages entsprechenden Abkürzungen sowie ein alphabetisches Sachregister erleichtern den praktischen Gebrauch dieses sich durch deutlichen und sorgfältigen Druck sowie gutes Papier auszeichnenden Sammelwerkes, das zwar zunächst für den Universitätsgebrauch gedacht, doch jedem Praktiker ein angenehmes Hilfsmittel sein wird.

Dem Juristenbrevier liegt eine mit großer Sorgfalt und Liebe zur Sache ausgedachte Idee zugrunde. Es tut mir leid, dennoch die ganze Anlage als eine recht unglückliche bezeichnen zu müssen und das Werk den Lesern nicht empfehlen zu können.

Die Inhaltsübersicht führt in sieben Teilen die abgedruckten Gesetze auf. Die Teile als solche sind indes im Buche weder durch Kolumnenüberschrift noch sonstwie kenntlich gemacht und dienen deshalb auch nicht zur Orientierung. Diese ist nur möglich mit Hilfe der Inhaltsübersicht. Sie ist erschwert soweit dies überhaupt möglich ist. Anstatt die eingeführten Abkürzungen zu verwenden, bildet der Herausgeber ganz ohne Not kaum verständliche neue Siegel, z. B. Ahp. und Ehp. Wer erkennt in dieser Verkleidung das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (Automobilhaftpflichtgesetz) und das Haftpflichtgesetz (Eisenbahnhaftpflichtgesetz)? Ch. soll Scheckgesetz bedeuten! Dazu sind die Seitenzahlen, auf die das Inhaltsverzeichnis verweist, nicht an den äußeren, sondern an den inneren Seiten am Bundsteg angebracht, so daß man bei der Außergewöhnlichkeit dieses Arrangements sich erst daran gewöhnen muß. Der besonders angepriesene Vorzug der Leichtigkeit des Buches ist erkauft mit einem anderen Nachteil: das Papier ist so dünn, daß sich die einzelnen Blätter nur ziemlich schwer einzeln umschlagen lassen. Diesen fundamentalen Nachteilen gegenüber kommt es nicht in Betracht, daß in dem äußerlich handlichen Buche neben dem für die Zivilrechtspflege erforderlichen Material auch noch Strafrecht nebst StPO. und öffentliches Recht untergebracht ist und daß in dem Text der Gesetze in halbfettem Druck Schlagwörter und in Anmerkungsform Verweisungen eingearbeitet sind. N.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltsverein. Im Berliner Anwaltsverein sprach am 16. März d. Js. Amtsgerichtsrat Dr. Köhne-Berlin über Jugendgerichte. Köhnes Bedeutung für die deutsche Jugendgerichtsbewegung ist bekannt, und die Versammlung folgte mit regstem Interesse und großem Beifall den vortrefflichen Ausführungen des Vortragenden, die eine Fülle von Material aus der Praxis der Jugendgerichte brachten. Das, was der Entwurf der Strafprozeßordnung in dem Abschnitte über das Verfahren gegen Jugendliche neues bringt, ist nach Köhnes Ansicht nicht viel, aber doch geeignet, die Jugendgerichte bei ihrer schwierigen Aufgabe zu unterstützen. Der Vortragende konnte sich deshalb auch mit den Abänderungsvorschlägen des Deutschen Anwaltvereins, welche die Streichung der besonderen Bestimmungen über das Verfahren gegen Jugendliche wollen, nicht einverstanden erklären. Die Stellung des zuständigen Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins wurde von dessen Mitgliedern, Justizrat Leonhard Friedmann-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig verteidigt und näher begründet. Im übrigen wurde in der Debatte die erfolgreiche Arbeit, die in der Praxis der Jugendgerichte schon unter dem bestehenden Rechtszustande geleistet worden ist, von allen Seiten warm anerkannt. Von einer ausdrücklichen Stellungnahme zu den einschlägigen Bestimmungen des Entwurfes der Strafprozeßordnung wurde abgesehen.

Bonner Anwaltsverein. Bezüglich des Verkehrs mit Rechtskonsulenten hat der Anwaltsverein in Bonn beim Vorstande der Anwaltskammer in Cöln beantragt:

> Der Vorstand wolle für diesen Verkehr dieselben Grundsätze festsetzen und den Mitgliedern der Anwaltskammer zur Beachtung mitteilen, die der Vorstand der Anwaltskammer in Düsseldorf im Juni 1908 festgesetzt hat.

Diese Grundsätze erklären jeden geschäftlichen Verkehr des Rechtsanwalts mit Rechtskonsulenten und Prozeßagenten, von einigen wenigen Ausnahmen abgesehen, für unzulässig.

Sächsischer Anwaltsverein. Die am 18. März d. Js. in Chemnitz tagende Vertreterversammlung des Sächsischen Anwaltsvereins hat nach längerer Debatte mit geringer Mehrheit folgenden vom Dresdner Standesausschusse gestellten Antrag angenommen:

> Der Sächsische Anwaltsverein wolle beim Deutschen Anwaltverein in Anregung bringen, dahin zu wirken, daß der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte ausschließlich aus Anwälten und zwar nicht nur aus Reichsgerichtsanwälten zusammengesetzt wird.

Ein Antrag des Leipziger Anwaltsvereins:

> den Vorstand der Anwaltskammer zu ersuchen, daß er die Errichtung einer zweiten Anwaltskammer im Königreich Sachsen mit dem Sitz in Leipzig und mit dem Bezirk der Landgerichte Leipzig, Plauen und Zwickau bei der Landesjustizverwaltung in Anregung bringe und befürworte,

wurde mit ebenfalls nur geringer Mehrheit abgelehnt.

Dittenberger.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der diesjährige Anwaltstag findet vom 11. bis 14. September d. J. in Würzburg statt. (Verhandlungstage: Dienstag, der 12., und Mittwoch, der 13. September.)

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden gebeten, die im April fälligen Mitgliederbeiträge bis zum 30. April einzusenden, da die Beiträge satzungsgemäß vom 1. Mai durch Postnachnahme erhoben werden. Der Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Großherzogtum Hessen in Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Die Frau Witwe des am 7. Januar d. J. verstorbenen Rechtsanwalts Oberregierungsrats Dr. Schmal in Stuttgart hat anläßlich des Ablebens ihres Ehemannes 200 ℳ der Hülfskasse geschenkt. Ferner hat Herr Rechtsanwalt Karl Schott in Stuttgart aus Anlaß der Feier seines 50jährigen Amtsjubiläums als Rechtsanwalt der Hülfskasse den Betrag von 500 ℳ gespendet. Den gütigen Spendern ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt.

Von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim, Cöln.

In der Praxis kommt es sehr häufig vor, daß nach erfolgter Lieferung der Ware die Kaufparteien einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren. Die Wirksamkeit solcher Vorbehalte wird jedoch allgemein unter Bezugnahme auf die Entscheidungen des Reichsgerichts 2. Zivilsenat vom 15. November 1901 (Bd. 49 S. 170) und vom 28. April 1903 (Bd. 54 S. 396) verneint. Diese Entscheidungen haben, soviel wie ich sehe, nicht nur in der Rechtsprechung, sondern auch in der Literatur widerspruchslos Anerkennung gefunden. Ich glaube nicht, daß diese Billigung begründet ist.

Der ersten Entscheidung liegt folgende Argumentation zugrunde: Da bei der Übergabe der Sachen ein Vorbehalt nicht gemacht worden ist, hat der Käufer Eigentum erworben. Die nachträgliche Vereinbarung des Vorbehalts kann den geschehenen Erwerb mit dinglicher Wirkung nicht rückgängig machen. Dazu bedarf es vielmehr der „Rückübertragung des bereits übertragenen Eigentums". Diese setzt aber mangels körperlicher Übergabe (§ 929 BGB.) die Herstellung eines Rechtsverhältnisses voraus, wonach der Verkäufer den mittelbaren Besitz erlangt (§§ 930, 868 BGB.). Der § 868 BGB. bezeichnet einzelne bestimmte Rechtsverhältnisse, wie Nießbrauch, Miete usw., läßt aber ausdrücklich weiterhin auch „ähnliche Verhältnisse" als Grundlage des mittelbaren Besitzes zu. Als ein solches ähnliches Verhältnis kann aber nicht ein abstraktes constitutum possessorium angesehen werden, auch wenn es, wie beim nachträglichen Eigentumsvorbehalt („bis zur Zahlung des Kaufpreises"), zeitlich beschränkt ist, vielmehr wird erfordert, „daß durch ein konkret bestimmtes, obligatorisches oder infolge von Bestellung eines dinglichen Rechts an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht zum Besitze von dem Anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet sei".

Die zweite Entscheidung nimmt diese Ausführungen wieder auf. Wichtig ist nur, daß das Reichsgericht jetzt anerkennt, daß an und für sich der bei der Übergabe der verkauften Sache vereinbarte Eigentumsvorbehalt ein Rechtsverhältnis von der im § 868 BGB. erforderten Art schafft; dagegen werde ein solches Rechtsverhältnis nicht auch durch den nachträglich vereinbarten Vorbehalt hergestellt, denn hierdurch werde kein neuer Kaufvertrag geschlossen, sondern der alte durch Hinzufügung des Eigentumsvorbehalts nur ergänzt. Das Reichsgericht sagt: „Eine Veränderung der bestehenden Verhältnisse ist demnach nur in der Willenslage der Parteien eingetreten, indem der Beklagte unter Zustimmung der Klägerin seinen Vertragswillen zu erkennen gegeben hat, bis zur Tilgung des Kaufpreises die streitige Sache nicht mehr für sich, sondern für die Klägerin zu besitzen. Durch den Vertrag ist aber nicht ein neues Rechtsverhältnis geschaffen worden, welches, wie z. B. ein Rückkauf, der Veränderung des Willens zur Grundlage und Erklärung hätte dienen können. Es liegt lediglich ein abstraktes constitutum possessorium vor und fehlt das konkrete Rechtsverhältnis, dessen Hinzutritt erforderlich ist, wenn das constitutum possessorium als Äquivalent der

körperlichen Übergabe das Erfordernis des dinglichen Vertrages erfüllen soll".

Wie man sieht, bewegen sich die Entscheidungen des Reichsgerichts in rein scholastisch-konstruktiven Bahnen. Ob der nachträgliche Eigentumsvorbehalt dinglich wirksam ist, wird nicht aus dem Zwecke des Vorbehalts und aus den Zwecken der die Eigentumsübertragung regelnden §§ 929, 930 BGB. entwickelt, sondern aus einer juristisch-logischen Interpretation des § 868 BGB. Es bedarf nun gar keiner weiteren Ausführung, zu welch spitzfindigen und zwecklosen Unterscheidungen der Standpunkt des Reichsgerichts führen muß. Denn das Reichsgericht ist inzwischen aufs glänzendste ad absurdum geführt worden durch eine Entscheidung des OLG. Düsseldorf vom 13. Juli 1909 (abgedruckt in dem soeben erschienenen Heft des RheinArch. 108, 145 ff.). Die Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 54, 396 ff. verlangte in dem oben wiedergegebenen entscheidenden Teil ein neues Rechtsverhältnis, „wie z. B. einen Rückkauf". Dieser Wink ist auf fruchtbaren Boden gefallen: Im Jahre 1903 hatte der Kläger an den Beklagten eine Stute für 500 ℳ verkauft und übereignet. Der Beklagte gerät mit den Abschlagszahlungen in Verzug. Im Jahre 1907 haben die Parteien schriftlich festgelegt, daß das Pferd bis zur Zahlung des restlichen Kaufpreises von 307 ℳ Eigentum des Klägers bleiben soll, während der Beklagte sich zur Abtragung des Kaufpreises in anders bestimmten Raten verpflichtet. Der Kläger verlangt jetzt, da der Beklagte nicht pünktlich gezahlt hat, Herausgabe des Pferdes. Das Eigentum des Klägers könnte nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht anerkannt werden und diesen Standpunkt des Reichsgerichts billigt auch das Oberlandesgericht ausdrücklich. Aber nun macht sich der Einfluß der Reichsgerichtsentscheidung bemerkbar. Der Kläger behauptet, daß neben dem schriftlichen Vertrage auch entsprechend dem Rezepte des Reichsgerichts ein Rückkauf stattgefunden habe und das Oberlandesgericht sieht als bewiesen an, daß im Jahre 1907 die Parteien sich dahin geeinigt haben: Das dem Beklagten vom Kläger verkaufte und jetzt dem Beklagten gehörende Pferd wird zurückverkauft an den Kläger und gleichzeitig von diesem wieder an jenen unter Eigentumsvorbehalt zurückzurückverkauft! Damit sind nun nach Ansicht des Oberlandesgerichts alle Schwierigkeiten überwunden und die Klage begründet. Das Oberlandesgericht kommt unter Aufwand eines erheblichen literarischen Apparates zu dem Schlußsatze: „Geht man hiervon aus, so braucht der Verkäufer, der sich erst nach der Übergabe durch Eigentumsvorbehalt sichern will, die Sache, die er zu diesem Zweck zurückkauft, sich nicht erst körperlich wieder zurückgeben zu lassen, sondern er kann diese Übergabe dadurch ersetzen, daß er die zurückgekaufte Sache dem Gegner von neuem, nunmehr unter Vorbehalt des Eigentums, verkauft." Bedenken gegen die Ernstlichkeit des ganzen Geschäfts, die natürlich auch dem OLG. Düsseldorf nicht ferngeblieben sind, werden durch den Hinweis auf den veränderten Kaufpreis und die veränderten Ratenzahlungsbedingungen zurückgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat sich nun freilich recht viel unnütze Sorgen gemacht, denn die Frage, ob der nachträgliche Eigentumsvorbehalt wirksam ist, hat doch augenscheinlich nur Interesse für die dingliche Seite wegen der aus §§ 930, 868 BGB. geschöpften Zweifel. Diese Streitfrage hat daher auch nur praktische Bedeutung da, wo es auf die Anerkennung des Eigentums als solchen ankommt, also vorwiegend im Verhältnis zu Dritten, insbesondere als Grundlage einer Interventionsklage aus § 771 ZPO. Daß dagegen der nachträgliche Eigentumsvorbehalt **unter den Vertragsteilen** selbst gültig ist, d. h. den Käufer verpflichtet, dem Verkäufer das Eigentum zu verschaffen, ihn wie einen Eigentümer zu behandeln und ihm, insbesondere bei Zahlungsverzug, die Sache herauszugeben, würde auch dann einem ernstlichen Zweifel nicht unterliegen können, wenn nicht bereits das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 11. Oktober 1904 (abgedruckt in der JW. 05, 18) in diesem Sinne entschieden hätte. Für die Klage des Verkäufers auf Herausgabe gegenüber dem Käufer genügt also an sich die Feststellung des ernstlich vereinbarten Eigentumsvorbehalts, ohne daß es auf die Frage der dinglichen Wirksamkeit überhaupt ankäme. Aber ich will die Entscheidung des OLG. Düsseldorf deshalb nicht schelten, denn an ihren Früchten sollt ihr sie erkennen! Und insofern hat die Entscheidung des OLG. Düsseldorf, wie mir scheinen will, einen recht wertvollen Beitrag zur Frage der Methode der Rechtsprechung geliefert; es zeigt so recht, wie tief wir noch in der Konstruktion stecken. Hätte sich das OLG. Düsseldorf die Frage vorgelegt, ob ein gutes materielles Recht daran scheitern darf, daß die Parteien in Unkenntnis von Reichsgerichtsentscheidungen es unterlassen haben, ihren einfachen klaren Willen durch allerhand Zutaten zu verschnörkeln, so würde es vermutlich selbst zu der Auffassung gekommen sein, daß, wenn man den nachträglichen Eigentumsvorbehalt im Falle des Rück- und Rückrückkaufs für gültig hält, man ihn auch ohne diese spielerische Verbrämung für wirksam halten muß. Was ist denn sachlich der Unterschied zwischen beiden Fällen? Äußerlich hat sich in beiden Fällen nichts verändert, das Pferd stand ruhig im Stalle und fraß sein Futter. Was die Änderung des Kaufpreises (wenn man überhaupt eine solche in der Berücksichtigung der erfolgten Abzahlung sehen will) und der Zahlungsbedingungen angeht, so haben diese mit der dinglichen Seite der Sache nichts zu schaffen. Jedenfalls kann die Wirksamkeit des nachträglichen Eigentumsvorbehalts nicht davon abhängen, ob bei dieser Gelegenheit auch sonstige Kaufbedingungen geändert werden oder nicht. Geändert ist also in Wirklichkeit nur, um mit dem Reichsgericht zu sprechen, „die Willenslage der Parteien". Daß an sich die Änderung der Willenslage aber ohne Änderung der Beziehungen in der Außenwelt zum Eigentumsübergang ausreichen kann, ergibt sich ja eben aus § 930 BGB. Die Frage ist immer nur die, ob sich nur die Willenslage ändert, oder ob diese Änderung in einem konkreten Rechtsverhältnis ihren Grund hat, und es fragt sich also jetzt nur, ob diese Voraussetzung durch den nachträglichen Eigentumsvorbehalt erfüllt ist. Das ist aber eben nicht durch rein spekulative Interpretation des Gesetzes zu entscheiden, sondern aus dem wirtschaftlichen Zwecke. Hierbei ist zunächst zu fragen, welchen Standpunkt das Gesetz grundsätzlich gegenüber der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts einzunehmen hat. Nun kann man gewiß sehr geteilter Meinung sein, ob der Eigentumsvorbehalt überhaupt ein sozial gesundes Sicherungsmittel ist (vgl. hierzu die Schrift von Hein über „Abzahlgesetz und Credithäuser" Berlin, 1910, und meine Besprechung in GoldschmidtsZ. 68, 324 ff.). Aber

von keiner Seite ist bisher irgendwie behauptet worden, daß der nachträgliche Eigentumsvorbehalt wirtschaftlich gefährlicher oder bedenklicher sei als der ursprüngliche. Es fehlt hierfür auch an jedem erkennbaren Grunde. Gerade für die nachträgliche Vereinbarung ergeben sich häufig Gründe, die seine Zulässigkeit sehr im Interesse des Schuldners selbst liegend erscheinen lassen. Man denke an den häufig vorkommenden Fall, daß der Käufer zur Zeit der Fälligkeit um Ausstand bittet und der Verkäufer ihm diesen gegen Sicherstellung gern gewähren will. Ich erinnere mich eines Falles aus meiner Praxis, wo am Tage nach der Ankunft der Ware der Verkäufer den durch ein Versehen eines Angestellten unterbliebenen Eigentumsvorbehalt mit Zustimmung des Käufers nachholt. Die Gerichte haben diesem Vorbehalt gegenüber der viel späteren Pfändung eines Dritten die Anerkennung versagt. Dem Laien wird eine solch unterschiedliche Behandlung des ursprünglichen und nachträglichen Vorbehalts nicht einleuchten. Es ist auch zu bedenken, was die Folge der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist. Der wirtschaftliche Zweck des nachträglichen Eigentumsvorbehalts wird nun entweder nach dem vom Reichsgericht an die Hand gegebenen Rezept des Düsseldorfer Falles versucht oder auf dem Wege des sozial doch gewiß nicht empfehlenswerteren Sicherungskaufes mit Miet- oder Verwahrungsvertrag. Im Wesen des Eigentumsvorbehalts liegt es also nicht, daß das Gesetz die nachträgliche Vereinbarung ungünstiger behandeln müßte als die ursprüngliche. Es liegt dies aber ebensowenig in der Tendenz der §§ 930, 868 BGB. Es ist richtig, daß das Gesetz eine Eigentumsübertragung nur durch den Willen der Beteiligten nicht anerkennt. Deshalb genügt auch nicht das sogenannte abstrakte constitutum possessorium, d. h. die Erklärung des bisherigen Eigentümers und Eigenbesitzers, nunmehr die Sache als Fremdbesitzer für den neuen Eigentümer besitzen zu wollen. Das Gesetz verlangt vielmehr, daß der Fremdbesitz auf Grund eines konkreten Rechtsverhältnisses besteht, also in einem Verhältnis seinen Grund hat, das seinen selbständigen rechtlichen und wirtschaftlichen Inhalt hat. Das aber eben ist auch bei dem Eigentumsvorbehalt der Fall. Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung in RG. 54, 396 selbst anerkannt, daß der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 begründet und darin ist ihm auch fast die gesamte Literatur (abweichend im wesentlichen nur Planck Bemerkung 2 zu § 868) beigetreten. Begründet aber der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt ein solches konkretes Rechtsverhältnis, ähnlich den übrigen im § 868 BGB. angeführten, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht dasselbe von dem nachträglichen Vorbehalt gelten sollte. Auch in diesem Falle erklärt der Käufer durchaus nicht lediglich für den Verkäufer zu besitzen, und es ist auch nicht richtig, wenn das Reichsgericht die Besonderheit des Falles nur darin erblickt, daß dieser abstrakte Besitzwille zeitlich begrenzt sei. Denn in dieser zeitlichen Begrenzung liegt gleichzeitig auch eine Qualifizierung des Willens, wie sie durch das konkrete Rechtsverhältnis des Eigentumsvorbehalts hervorgerufen wird. Der Käufer übt den Fremdbesitz aus nicht nur bis zu einer bestimmten Zeit, sondern als der auf Grund eines bestimmten Kaufvertrages zum Besitze berechtigte Käufer und bis zur Zahlung des von ihm geschuldeten Kaufpreises. Aus diesem konkreten Rechtsverhältnis ergeben sich auch ganz bestimmte Grundsätze über die Gefahrtragung, die Sorgfaltspflicht usw., die aus einem abstrakten constitutum possessorium nicht entnommen werden könnten.

Aber selbst wenn man mit dem Reichsgericht die Einführung des neuen Eigentumsvorbehalts als solchen nicht für ausreichend halten will, um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 zu begründen, so ist selbst dem weitgehenden Erfordernis des Reichsgerichts nach Beschaffung eines neuen obligatorischen Vertragsverhältnisses vollkommen Genüge geschehen. Was ist ein neues Vertragsverhältnis? Jede Änderung des ursprünglichen Kaufvertrages schafft ein neues Vertragsverhältnis. Durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts wird aber nicht nur in der dinglichen Rechtslage etwas geändert, sondern es wird auch dem zugrunde liegenden Kaufgeschäft nachträglich ein anderer Inhalt gegeben. Die Verpflichtung des Verkäufers zur Übertragung des Eigentums wird aus einer unbedingten zu einer bedingten ermäßigt. Auf der anderen Seite wird eine bedingte Herausgabepflicht des Käufers begründet (vgl. hierzu die bereits zitierte Entscheidung des RG. in der JW. 05, 18). Darüber hinaus räumt aber nach § 455 BGB. die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel dem Verkäufer das Recht ein, bei Verzug des Käufers vom ganzen Vertrage zurückzutreten. Der ursprüngliche Kaufvertrag wird also durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts in seinem obligatorischen Inhalt in einschneidender Weise verändert. Auch von diesem Gesichtspunkt aus erscheint die Rechtsprechung des Reichsgerichts willkürlich und verfehlt.

Diese Rechtsprechung unserer höchsten Gerichte hat aber noch eine viel schlimmere Folge. Nicht nur, daß die Rechtsprechung immer noch mehr auf die juristische Konstruktion als auf die wirtschaftlichen Zwecke des Gesetzes sieht, wird durch diese Art Rechtsprechung auch der gesunde Sinn des Publikums selbst vergiftet. Auf diese Seite der Sache ist in dem Streit um die Methode der Rechtsprechung meines Erachtens noch nicht genügend hingewiesen. Wir alle haben schon erleben müssen, wie in verhältnismäßig kurzer Zeit weiten Kreisen der Bevölkerung der Sicherungskauf in Fleisch und Blut übergegangen ist. Ursprünglich dachte kein Mensch daran, die Formulare ernst zu nehmen. Man verpfändete einfach seine Sachen und überließ es den klugen Juristen, hierfür die richtige Form zu wählen. An einen Verkauf dachte kein Mensch. Ich weiß noch ganz genau, wie in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des BGB. die rheinischen Richter geradezu lachten, wenn vorgetragen wurde, daß ein Schuldner seinem Gläubiger Möbel verkauft habe und diese als Mieter besitze. Dann kam die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die ja für manche Rechtsgebiete nichts Neues und Überraschendes brachte. Ihr schlossen sich dann sehr bald fügsam die unteren Gerichte an und damit trat auch sehr schnell eine Wandlung beim Publikum ein. Heute ist das Publikum, besonders die Kaufmannswelt, an diese Verträge schon so gewöhnt, daß die Frage, ob ein solcher Kauf ernstlich gemeint ist, kaum noch aufgeworfen werden kann. Denselben Vorgang, nur in groteskerer Form, sehen wir beim Eigentumsvorbehalt. Der naive Kaufmann denkt, daß es nicht unmöglich sein könne, den versäumten Vorbehalt mit Zustimmung des Käufers nachzuholen. Mit dieser einfachen Auffassung hat er aber bei den Juristen kein Glück. Er wird beschieden, daß

er nur dann den Vorbehalt nachholen könne, wenn er gleichzeitig ein neues Rechtsverhältnis „konstruiert“, und nun wird er von seinem Berater dahin belehrt, daß er das Pferd, das der Käufer besitzt, halb bezahlt hat, und das er selbst nie wieder zurück haben möchte, doch zunächst wiederkaufen muß, um es im selben Atem mit Eigentumsvorbehalt zurückzuverkaufen. Der gläubige Pferdehändler wird selbstverständlich den guten Rat, wenn auch kopfschüttelnd, befolgen; der Erfolg gibt ihm Recht. Das Rezept wandert von Hand zu Hand und bald haben wir in seinen Kreisen einen feststehenden Erfahrungssatz. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch das Recht geradezu zur Geheimwissenschaft gemacht wird und daß beim Publikum die Überzeugung der vollkommenen Hilfslosigkeit immer mehr gestärkt wird. Es muß das oberste Prinzip der Rechtsprechung sein, jedem wirtschaftlich berechtigten Vorgange ohne jede Konstruktion und Ummodelung zu seiner rechtlichen Anerkennung zu verhelfen.

Arglistige Täuschung und Schadenersatz.

Von Kammergerichtsrat Otto Hagen, Berlin.

In der JW. vom 1. Februar 1911 hat Justizrat Cohn bereits auf die grundsätzliche Bedeutung der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen, die sich mit dem Schadenersatz bei arglistiger Täuschung befaßt. Nach den bekannten Entscheidungen des V. ZS. (12. 11. 04; 28. 3. 06; 2. 10. 07, Entsch. 59, 155; 63, 110; 66, 335) ist der arglistig Getäuschte nicht auf die Anfechtung des Vertrags und auf die Forderung des negativen Vertragsinteresses beschränkt; vielmehr kann er beim Vertrage stehen bleiben und den ihm durch die arglistige Täuschung zugefügten Schaden ersetzt verlangen. Der Täuschende muß ihn so stellen, wie er stehen würde, wenn die zugesicherte Tatsache wahr wäre. Soweit ersichtlich, hat sich in diesem Sinne auch bei den Instanzgerichten eine feste Praxis gebildet. Nun hat nicht nur der V. ZS. in dem von Cohn allein berücksichtigten Urteil vom 1. Oktober 1909, Warneyer 1910 Nr. 383; JW. 10, 934 (vgl. auch 4. 1. 11, Warneyer 1911 Nr. 120; JW. 11, 213), sondern namentlich auch der VI. Senat in dem für die ganze Auffassung grundlegend gewesenen Urteile vom 1. 4. 09 (Warneyer 1909 Nr. 399) den Satz ausgesprochen, daß sich die angeführte Rechtsprechung der älteren Urteile „lediglich auf wissentlich falsche Zusicherungen über Eigenschaften der Kaufsache“ beziehe. Es soll hier nicht näher untersucht werden, inwieweit diese Beschränkung sich mit der Begründung jener ältern Entscheidungen verträgt, ob man insbesondere (vgl. das Urteil vom 12. 11. 04) in dem Bestehen oder Nichtbestehen eines, soweit ersichtlich, rein obligatorischen Kaufvertrages gerade eine Eigenschaft verkauften Kieses wird sehen können. Die neuere Richtung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch, abgesehen hiervon, innerlich unhaltbar und die Verwirrung, die dadurch in weitem Umfange in die Entscheidung praktisch ungemein häufiger Fälle hineingetragen wird, höchst bedauerlich.

Aus der laufenden Praxis greife ich zwei Fälle heraus: a) Ein Grundstücksspekulant veräußert Villengrundstücke unter der Zusicherung, daß keinerlei Pflasterkosten- und sonstige Beiträge dieser Art in Frage kommen können; als der Käufer mit dem Bau beginnen will, ergibt sich, daß die Bauerlaubnis von einer erheblichen Straßenregulierungsabgabe abhängig ist. b) Der Gläubiger einer notleidenden Hypothek veräußert diese mit vereinbartem Damno unter der Zusicherung, daß Zinsen der vorstehenden Hypotheken nicht rückständig seien; bei der Zwangsversteigerung ergibt sich, daß diese Zinsen zwar bezahlt sind, aber durch einen Dritten, der auf Grund einer Zession des vorstehenden Hypothekengläubigers sie liquidiert und damit den auf die veräußerte Hypothek entfallenden Teil des Versteigerungserlöses empfindlich schmälert. In beiden Fällen war die Zusicherung wissentlich falsch — welche Ansprüche können und müssen dem Getäuschten zugebilligt werden? In dem Falle zu b könnte man sich vielleicht mit der Konstruktion eines besonderen Garantieabkommens helfen; dieser Ausweg versagt aber in dem Falle zu a, wo die Zusicherung in dem notariellen Vertrage nicht erwähnt und bereits vor der Auflassung streitig geworden war. In dem Falle zu a wiederum ließe sich vielleicht die Bebaubarkeit des Grundstücks ohne Aufwendung einer besonderen Abgabe als besondere Eigenschaft des Grundstückes bezeichnen . . . beides wäre aber ersichtlich ein Umweg der denkbar künstlichsten Art, wenig geeignet, den nach natürlichem Rechtsgefühl von selbst gegebenen, in den ältern Entscheidungen anerkannten einfachen Schadenersatzanspruch zu ersetzen.

Andererseits erhellt aus den beiden Fällen, wie wenig den Beteiligten mit der Anfechtung des Vertrages und der Zubilligung des negativen Vertragsinteresses gedient sein würde. Der Käufer des Grundstücks hat seinen ganzen Haushalt auf den geplanten Villenbau zugeschnitten, seine Wohnung gekündigt, den Umzug vorbereitet, Pläne bestellt und Bauverträge abgeschlossen; der Erwerber der Hypothek hat sich durch Verträge mit einem Dritten gesichert, wonach dieser das Grundstück erstehen und ihn in bestimmter Weise daran beteiligen oder sonst schadlos halten soll. In beiden Fällen ergibt die durchaus berechtigte Spekulation, die loyale Kalkulation des Geschäfts infolge der arglistigen Täuschung des Veräußerers ein Loch, welches natürlicher- und normalerweise gar nicht anders zugestopft werden kann als eben durch den Ersatz des positiven Erfüllungsinteresses. Auch für den Täuschenden selbst ist dies bei weitem ein milderer Ausweg, als wenn er genötigt wäre, neben der Auflösung des Vertrages und der Rückgabe der Gegenleistung den Vertragsgegner auch noch für alle Aufwendungen zu entschädigen, die dieser im Vertrauen auf die Richtigkeit der Zusicherung gemacht haben mag. Die von Cohn betonte Frage der Zahlungsfähigkeit des Täuschenden kann danach ganz außer Spiel bleiben, so empfindlich sie sich erfahrungsmäßig in der Praxis geltend machen wird.

Prüft man nun auf der Grundlage dieser Betrachtung die drei kritischen Urteile, so springt in die Augen, daß die Entscheidung im Ergebnis jedesmal durchaus richtig ist. In den beiden ersten Urteilen handelt es sich um Täuschung über den Selbstkostenpreis, in dem dritten um die Verschweigung einer bereits eingeleiteten Zwangsversteigerung. Daß aus dieser letztern Verschweigung keine Verpflichtung zur Auszahlung des Werts (?) der Hypothek folgen kann, sollte eigentlich keiner weitern Begründung bedürfen. Gewiß kann die Tatsache, ob Zwangsversteigerung bereits eingeleitet ist oder nicht, von ent-

scheidender Bedeutung für den Entschluß sein, sich auf den Erwerb einer Hypothek einzulassen; einer Anfechtung des Geschäfts, wenn sonst die Voraussetzungen gegeben sind, steht deshalb nichts entgegen. Bleibt aber der Erwerber beim Vertrage stehen, so fehlt schlechterdings jede wirtschaftliche oder rechtliche, logische oder rechtliche Brücke, auf der man von der verschwiegenen Zwangsversteigerung zu einem Geldersatz für die Hypothek gelangen könnte.[1]) Ebenso, wenn auch nicht so sehr an der Oberfläche, liegt es in den Fällen der beiden andern Urteile, bei der Täuschung über den Selbstkostenpreis. In dem grundlegenden Urteil des VI. Senats vom 1. April 1909 ist dies aufs klarste und einleuchtendste dargelegt. Es wird ausgeführt, daß der Selbstkostenpreis zwar in manchen Fällen einen Wertmesser bilden und einen Anhalt für die Berechnung des Verkehrswerts gewähren könne, daß dies aber nicht immer der Fall sei und daß der wahre Wert der Sache sich aus dem Selbstkostenpreise keineswegs auch für jeden spätern Zeitpunkt objektiv bestimmen lasse; die Höhe des dem Verkäufer zukommenden Zwischengewinns könne von den verschiedensten Faktoren abhängig sein. Hingewiesen wird hierbei insbesondere auf die Preisschwankungen zwischen der Zeit einer Hochkonjunktur und einer Geld- und Hypothekenkrisis; ebensosehr können aber auch die individuellen Verhältnisse der Parteien, ihre größere oder geringere Spekulationslust, der Verlauf und die Höhe ihrer andern Engagements u. dgl. m. maßgebend sein. Wie durchschlagend dies ist, kann man sich vielleicht am besten klarmachen, wenn man nach dem Maßstabe fragt, zu welchem eine Täuschung über den Selbstkostenpreis auf den Vertragspreis sollte übertragen werden können. Hat der Veräußerer seinen Selbstkostenpreis auf 2000 statt 1000 ℳ angegeben und zu 5000 ℳ verkauft, soll nun der Kaufpreis um 1000 ℳ oder um 50 Prozent oder sonstwie verringert werden? Daß der wirkliche Wert der Kaufsache bei einer Berechnung dieser Art keine Rolle spielen kann, ergibt sich daraus, daß mit dessen Berücksichtigung die vertragliche Grundlage des Ganzen vollständig preisgegeben werden würde; wie das Reichsgericht mit Recht bemerkt, müßte festgestellt werden, daß nicht nur der Käufer den geringern Preis geboten, sondern sich auch der Verkäufer mit diesem geringern Gebot einverstanden erklärt haben würde.

Der Hinweis darauf, daß Verhältnisse dieser Art mit Eigenschaften der Kaufsache nichts gemein hätten, findet sich allerdings bereits in dem Urteil vom 1. April 1909, aber nicht als Entscheidungsgrund, sondern nur nebenbei; in den beiden spätern Urteilen ist daraus der allgemein gefaßte Rechtsatz geworden, daß der Anspruch des betrogenen Käufers auf das Erfüllungsinteresse lediglich bei wissentlich falschen Zusicherungen über Eigenschaften der Kaufsache gegeben sei — eine Grenzbestimmung, die allerdings recht bequem zu handhaben ist, aber gegenüber den Anforderungen des praktischen Lebens nicht standhält.

[1]) Anders könnte es höchstens bei der Vereitelung einer konkreten Veräußerungsmöglichkeit nach dritter Seite hin liegen; eine solche würde aber so weit aus dem Bereiche des Wahrscheinlichen und Berechenbaren fallen, daß man sie ohnehin unter § 254 Abs. 2 BGB. bringen oder vertragsmäßige Festlegung dafür fordern müßte. Jedenfalls war in den entschiedenen Fällen hiervon nichts behauptet.

Wenn man der Sache weiter nachdenkt, ergibt sich gegen die Beschränkung noch ein grundsätzliches Bedenken von allgemeinerer Tragweite. Der II. ZS. hat in bekannter Rechtsprechung (13. 3. 06; 15. 11. 07; 20. 11. 08, Entsch. 63, 57; 67, 86; 69, 429) den Bestimmungen des BGB. über die Gewährleistung wegen Mängel beim Kauf körperlicher Sachen eine erweiterte Anwendbarkeit zugesprochen: unter Berufung auf die römischen Juristen mit ihrem praktischen Blick und ihrem Verständnis für die Anforderungen des treugläubigen Verkehrs, auf die sorgsame, die Interessen des Verkäufers und des Käufers weise abwägende Ausgestaltung der beiden ädilizischen Rechtsbehelfe und auf die Aufnahme und weitere Ausbildung ihrer Grundgedanken in der modernen Rechtsentwicklung wird die analoge Anwendung der vom BGB. ausdrücklich nur für den Kauf körperlicher Sachen gegebenen Vorschriften auf die Veräußerung anderer im Verkehr befindlicher Lebensgüter gutgeheißen, sofern das Interesse der Rechts- und Verkehrssicherheit eine entsprechende Lösung des Konflikts erfordert. Es ist deutlich erkennbar, daß gegen diese Rechtsprechung innerhalb des Reichsgerichts allezeit eine widersprechende Strömung bestanden hat, die sogar die Mehrzahl der übrigen Zivilsenate zu beherrschen scheint (vgl. RG. I, 5. 11. 04, Entsch. 59, 240; V, 22. 9. 09, JW. 09, 684; RG. VI, 3. 3. 10, Entsch. 73, 136). Bei der vorliegenden Frage tritt genau derselbe Gegensatz zutage: auf der einen Seite die Durchführung eines allgemeinen Grundsatzes überall da, wo sie von den Bedürfnissen des praktischen Lebens gefordert wird, auf der andern Seite die ängstliche Beschränkung auf die Fälle, die sich allenfalls unter eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift (§ 463 Satz 1 oder 2 BGB.) bringen lassen. Was hier zu kurz kommt gegenüber dem zu Buchstaben gefrorenen Gesetzeswort, ist, um ein modern gewordenes Schlagwort zu gebrauchen, „das Recht der Gegenwart".

Pfändung eines Rangvorbehalts im Sinne des § 881 BGB.

Von Rechtsanwalt Hans Grimm, Zittau.

Auf dem Grundstücke meines Schuldners sind 10 000 ℳ Hypothek eingetragen. Mein Schuldner hat sich vorbehalten, eine Hypothek von 10 000 ℳ zu 4 Prozent Zinsen mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen.

Wie kann ich wegen der mir gegen meinen Schuldner zustehenden Ansprüche meine Befriedigung finden aus jenem in der freien Verfügung meines Schuldners stehenden Vermögenswerte von 10 000 ℳ, welcher durch jenen Vorbehalt repräsentiert wird?

Die Rechtsprechung hat sich seither gegenüber Versuchen, im Wege der Zwangsvollstreckung sich des Vorrangs zu bemächtigen, ablehnend verhalten. Laut Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, Jhrg. 1907 S. 131, hat im Jahre 1906 das Kammergericht die Pfändung und Überweisung der Rechte aus einem Rangvorbehalte für unwirksam erklärt. Laut Warneyer, Jhrg. 1908 S. 188, hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 19. Juni 1908 sich dahin geäußert: Ein bei einer Hypothek für den Eigentümer eingetragener Vorbehalt

der Befugnis, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen, bildet ein vollendetes dringliches Recht des Eigentümers, das fest mit dem Eigentum verbunden ist und nach § 881 Abs. 3 auf jeden neuen Grundstückserwerber mitübergeht und das für sich allein nicht gepfändet und daher auch nicht übertragen werden kann. Laut Soergel, Rechtsprechung, 1908 S. 315 hat das BayObLG. unter dem 31. Januar 1908 ausgesprochen: Wenn auch der Rangvorbehalt gegenüber einer Vollstreckungshypothek nicht wirkt, so ist der Gläubiger letzterer Hypothek doch nicht befugt, in den vorbehaltenen Rang selbst einzudringen. Das Rangeinräumungsrecht des Eigentümers unterliegt auch nicht der Pfändung. In gleicher Weise hat sich laut Soergel 1909 S. 352 das OLG. Breslau unter dem 14. Oktober 1908 dahin ausgesprochen, daß der Rangvorbehalt aus § 881 BGB. nicht pfändbar sei.

Übereinstimmend mit der gegenwärtigen Praxis finden wir auch in der Literatur überwiegend den Standpunkt vertreten, daß eine Pfändung des nicht ausgenützten Vorbehalts nicht angängig sei, daß er auch nicht für eine Zwangs- oder Arresthypothek in Anspruch genommen werden könne. So Staudingers Kommentar zum BGB. in Bem. II, 2 c. zu § 881 und die dort zitierten Jacubezky, Serini, Rangvorbehalt und Zwischenhypothek S. 15, Turnau-Förster Bem. II, 3 zu § 881, Fuchs Bem. 8b hierzu und Planck, Bem. 3 zu § 881. Einen abweichenden Standpunkt nimmt lediglich Neumann in Bem. I, 7 zu § 881 ein.

Zur Begründung seines Standpunktes macht Staudingers Kommentar geltend, daß die Befugnis des Eigentümers zur Bewilligung des Vorrangrechtes als eine höchst persönliche erscheine. Es könne dieses Recht weder übertragen noch seine Ausübung einem anderen überlassen werden, infolgedessen erscheine auch eine Pfändung des nicht ausgenützten Vorbehalts nicht angängig, noch könne er für eine Zwangs- oder Arresthypothek in Anspruch genommen werden.

Für den Praktiker muß der geschilderte Standpunkt der Literatur und Rechtsprechung als unbefriedigend bezeichnet werden. Der die Zwangsvollstreckung beherrschende Grundsatz, tunlichst alle Vermögensobjekte des Schuldners, soweit sie nicht zu seinem notdürftigen Unterhalte erforderlich sind, dem Zugriffe der Gläubiger bereitzustellen, soll hier haltmachen vor einem oft goldsicheren Vermögenswert des Grundstückseigentümers, weil man sagt, daß die Befugnis zur Bewilligung des Vorrangsrechtes eine höchst persönliche sei. Der Gläubiger soll sich damit begnügen, mit seiner Sicherungshypothek nach der bereits eingetragenen Hypothek zu rangieren, die vorbehaltene Befugnis des Eigentümers, vor jener Hypothek den Vorrang zu erlangen, soll seinem Zugriffe versagt sein. Wenn dann nach Eintragung der Sicherungshypothek der Eigentümer von der vorbehaltenen Befugnis der Einräumung des Vorrangsrechtes Gebrauch mache, so berühre ja das die inzwischen eingetragene Sicherungshypothek nicht, auch sei die mit dem Vorrangseinräumungsrecht belastete Hypothek angemessen geschützt, da nach § 881 Abs. 4 alsdann der Vorrang insoweit keine Wirkung habe, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht infolge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde. Diese Vorschrift besagt, daß diejenige Hypothek, welche mit dem Vorrangsvorbehalt belastet ist, und die ohne Vorbehalt später eingetragene Sicherungshypothek Rechte sind, welche droben an dem Grundbuchhimmel unabänderlich hängen, dagegen ist das Schicksal der an dritter Stelle eingetragenen Hypothek, welcher der Vorrang eingeräumt wird, den merkwürdigsten Variationen ausgesetzt, so daß jener Absatz 4 des § 881 die reinsten Taschenspielerkunststückchen hervorzaubert. Behält sich nämlich der Eigentümer bei der Eintragung der Hypothek des A in Höhe von 10 000 ℳ die Befugnis vor, vor dieser Hypothek eine Hypothek von 10 000 ℳ eintragen zu lassen, wird darauf für B eine Sicherungshypothek von 10 000 ℳ eingetragen und erst hierauf für C die Hypothek von 10 000 ℳ, welcher der Vorrang vor A eingeräumt wird, und kommt dann das Grundstück zur Zwangsversteigerung, so ist davon auszugehen, daß A und B gleichmäßig nur zu dulden haben, daß ihnen 10 000 ℳ vorgehen. Werden also bei der Zwangsversteigung nicht mehr wie 10 000 ℳ gelöst, dann erhält C alles (dies widerlegt die oben wiedergegebene Entscheidung des BayObLG., daß der Rangvorbehalt gegenüber einer Vollstreckungshypothek nicht wirke). Übersteigt der Erlös 10 000 ℳ, dann kommen A und B gleichmäßig mit zum Zuge. Die Sicherungshypothek des B erhält bis zu ihrer Befriedigung den 10 000 ℳ übersteigenden Betrag, andererseits muß sich C gefallen lassen, daß das, was B erhält, von seinem Vorrangsrecht gekürzt wird. Werden also 12 500 ℳ aus dem Grundstücke erlöst, so erhält B für seine Sicherungshypothek 2500 ℳ und C nur 7500 ℳ, während A die restlichen 2500 ℳ erhält, denn auch A braucht sich nur gefallen zu lassen, daß ihm 10 000 ℳ vorangehen. Werden 20 000 ℳ erlöst, so erhält B 10 000 ℳ und C nichts, während A ebenfalls 10 000 ℳ erhält. Was dann über 20 000 ℳ erlöst wird, erhält dann wieder C. Dies Ergebnis erscheint auf den ersten Blick scherzhaft, ist aber durchaus logisch und vernünftig. Für unsere Sicherungshypothek beweist es, daß diese in jedem Falle zum Zuge kommt, wenn der Erlös den Betrag der ihr vorangehenden Hypothek übersteigt, mag nun nachträglich eine Hypothek mit Vorrang eingetragen werden oder nicht. Auch dieses Ergebnis ist durchaus logisch, wenn die Sicherungshypothek im Grundbuche eingetragen ist, ohne daß ihr der Vorrang vor der vorhergehenden mit dem Vorbehalt der anderweiten Vorrangseinräumung belasteten Hypothek eingeräumt wird. Aber das unbefriedigende ist eben dies, daß nach dem jetzigen Stande der Literatur und Rechtsprechung es unzulässig sein soll, daß ein Gläubiger in den vorbehaltenen Rang selbst eindringe. Auf diese Weise können erhebliche Vermögenswerte seitens der Schuldner einfach dem Zugriffe ihrer Gläubiger entzogen werden. Ein Schuldner, welcher ein Grundstück im Werte von 50000 ℳ besitzt, kann dieses dem Zugriffe seiner Gläubiger einfach dadurch entziehen, daß er eine Einbringensforderung seiner Ehefrau in Höhe von 50000 auf dem Grundstücke eintragen läßt und sich bei Eintragung dieser Hypothek vorbehält, eine Hypothek in Höhe von 50000 ℳ mit dem Range vor jener Hypothek eintragen zu lassen. Der Schuldner behält auf diese Weise die freie Verfügung über einen Vermögenswert von 50 000 ℳ, und doch soll kein Gläubiger gegen den Willen des Schuldners an diesen in den Händen des Schuldners befindlichen Vermögenswert herankönnen. Ein solcher Zustand würde jeder Logik des Rechts-

verkehrs und allen Grundsätzen der Zwangsvollstreckung widersprechen. Deshalb wird man einen Weg finden müssen, um diesem Zustande ein Ende zu machen.

Die seitherigen Versuche in dieser Richtung, deren Niederschlag die oben zitierte Rechtsprechung ist, gingen in erster Linie dahin, daß versucht wurde, das Recht des Eigentümers zur Bewilligung der Vorrangseinräumung zu pfänden. Diese Versuche mußten allerdings fehlschlagen, weil der Vorbehalt der Vorrangseinräumung ein Ausfluß der rechtlichen Herrschaft, also des Eigentums über das Grundstück und sonach mit diesem Eigentume seinem Wesen nach unzertrennlich verbunden ist. Deshalb kann dieses Rangeinräumungsrecht selbständig weder übertragen noch seine Ausübung einem andern überlassen werden. Das Rangeinräumungsrecht ist darum aber kein höchstpersönliches Recht, wie Staudingers Kommentar sich ausdrückt, vielmehr ist es lediglich mit dem Eigentum am Grundstücke untrennbar verbunden. Man könnte also eher sagen, es sei kein höchstpersönliches, sondern ein höchstsachliches Recht, es besagt, daß der Eigentümer die rechtliche Herrschaft über das Grundstück nach Maßgabe des Vorbehaltes nach hat. Läßt der Eigentümer auf seinem Grundstücke eine Hypothek ohne Vorrangsvorbehalt eintragen, so begibt er sich damit der rechtlichen Herrschaft über sein Grundstück nach obenhin insoweit, als das Gesetz dem Hypothekengläubiger in einzelnen Beziehungen eine der rechtlichen Herrschaft des Eigentümers entgegengesetzte rechtliche Herrschaft über das Grundstück einräumt, und es geht diese beschränkte rechtliche Herrschaft des Hypothekengläubigers im Kollisionsfalle der des Eigentümers vor. Hat jedoch der Eigentümer sich bei Eintragung der Hypothek ein Vorrangseinräumungsrecht vorbehalten, so beschränkt die Hypothek nur das Eigentum nach unten, und es steht insoweit, als der Vorrang reicht, die Hypothek der Herrschaft des Eigentümers über sein Grundstück nach.

Der Vorrangsvorbehalt besagt also, daß bis zu seinen Grenzen das Eigentum unbeschränkt ist, er ist also nichts anderes als ein Ausdruck für diese Unbeschränktheit des Eigentums, er bezeichnet das reine Eigentum selbst. Im gewöhnlichen Falle, solange keine Belastungen auf dem Grundstücke eingetragen sind, ist die Eintragung eines solchen Vorbehaltes überflüssig, die Reinheit des Grundbuchblattes ergibt von selbst, daß das Eigentum rein und unbeschränkt ist. Sobald aber eine Belastung auf dem Grundstücke eingetragen wird, so ergreift diese das Eigentum nach den gesetzlichen Regeln über den Rang der Belastungen im normalen Falle nicht von unten, sondern von oben, in der Sprache des Gesetzes könnte man sagen, der Eigentümer kann den von Belastungen freien Teil des Eigentums nicht zum Nachteile der Gläubiger geltend machen. Will er dies dennoch tun, so muß er sich ein Vorrangseinräumungsrecht vorbehalten.

Diese Klarstellung erweist es als selbstverständlich, daß das vorbehaltene Rangeinräumungsrecht selbständig weder übertragbar noch pfändbar sein kann, zugleich weist sie uns auf den richtigen Weg.

Wir haben gesehen, daß der Vorbehalt der Vorrangseinräumung nichts anderes ist als ein Ausdruck für das reine, von Belastungen freie Eigentum am Grundstücke. Die Zwangsvollstreckung in diesem von Belastungen freien Teil des Grundstückes muß nach den allgemeinen Vorschriften erfolgen, sie erfolgt also gemäß § 866 ZPO. z. B. durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Der Gläubiger muß jedoch in seinem formlosen, an das Grundbuchamt zu richtenden Antrage beantragen, daß bei der einzutragenden Sicherungshypothek vermerkt werde, daß diese den Vorrang habe vor der Hypothek, bei deren Eintragung der Vorgangsvorbehalt verlautbart ist. Wird dagegen lediglich der Antrag auf Eintragung einer Sicherungshypothek gestellt, dann ist diese in der seitherigen Weise ohne den Vorrang einzutragen, genau wie der Eigentümer, wenn er nach der mit Vorrangsvorbehalt eingetragenen Hypothek eine weitere Hypothek eintragen läßt, ausdrücklich erklären muß, daß er dieser Hypothek den vorbehaltenen Vorrang einräume, andernfalls der vorbehaltene Vorrang dieser Hypothek nicht zufällt. Diese Erklärungen des Eigentümers werden bei Eintragung der Sicherungshypothek durch den staatlichen Zwangsvollstreckungsakt ersetzt. Es ist vollkommen unerfindlich, warum die Erklärung des Eigentümers, daß er den Vorrang einräume, durch den staatlichen Zwangsvollstreckungsakt nicht in gleicher Weise soll ersetzt werden können wie die normale Eintragungsbewilligung einer Sicherungshypothek. Daß das Vorrangseinräumungsrecht nicht übertragbar ist, diese Eigenschaft teilt es mit der Befugnis des Eigentümers, sein Grundstück überhaupt zu belasten. Beide in ihrem Wesen gleiche Befugnisse sind getrennt vom Eigentum undenkbar und können deshalb nicht selbständig veräußert werden, ohne in ihrem Wesen geändert zu werden. Ebensowenig wie dieser Umstand die zwangsweise Eintragung von Sicherungshypotheken überhaupt hindern kann, kann er verhindern, daß im Verfolg eines Antrages des Gläubigers auf Grund des staatlichen Vollstreckungsaktes der Sicherungszwangshypothek der Vorrang eingeräumt wird, dessen Einräumung sich der Eigentümer anderweit vorbehalten hat. Es ist hierzu lediglich ein den Vorrang begehrender im übrigen formloser Antrag des Gläubigers erforderlich. Die Erklärungen des Eigentümers, d. i. die die Vorrangseinräumung aussprechende Eintragungsbewilligung, werden durch den staatlichen Vollstreckungsakt ersetzt.

Einige Fragen aus dem Anwaltsrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Friedländer, München.

I. Darf sich der Armenanwalt für gewisse Dienstleistungen honorieren lassen?

Der Armenanwalt wird der Partei „zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte“ beigeordnet (§ 115 Z. 3 ZPO., § 34 RAO.). Daraus folgt ohne weiteres, daß der Anwaltsvertrag, welchen der Armenanwalt entsprechend der richterlichen Anordnung mit der Partei schließt, die „vorläufig unentgeltliche“[1]) Verrichtung der anwaltschaftlichen Dienste zum

---

[1]) Was hierunter zu verstehen ist, ergibt sich aus § 125 ZPO. Ob die „vorläufige Unentgeltlichkeit“ schon mit der Leistungsfähigkeit der Partei im Sinne dieses Paragraphen oder erst mit ihrer Feststellung durch Gerichtsbeschluß nach § 126 ZPO. endigt, ist bekanntlich bestritten. Ich bin mit Walter-Joachim (§ 1 Anm. 13) der ersteren Ansicht.

Inhalt hat. Solange die gesetzlichen Voraussetzungen der Nachzahlungspflicht nicht vorliegen, darf der Anwalt weder Gebühren noch Auslagenersatz fordern, er darf sich nicht durch Vorschuß decken, darf nicht vereinbaren, daß die Kosten — gesetzliche Gebühren oder Extrahonorar — vor dem in § 125 ZPO. normierten Zeitpunkte zu zahlen seien usw.

Alle Vereinbarungen des Armenanwalts, welche auf eine Umgehung der gesetzlich vorgeschriebenen Unentgeltlichkeit hinzielen, verstoßen — mögen sie vor oder nach Bewilligung des Armenrechts getroffen sein — nicht nur gegen die Standeswürde; sie sind auch zivilrechtlich ungültig. Um dies anzunehmen, bedarf es nicht der Heranziehung des § 138 BGB. Die zivilrechtliche Nichtigkeit folgt vielmehr unmittelbar aus den Bestimmungen der § 115 Z. 3 ZPO. und § 34 RAO.[2]) Durch die Ungültigkeit des Vergütungsversprechens wird hier nicht etwa der ganze Anwaltsvertrag nichtig; mit Rücksicht auf die gesetzliche Verpflichtung zur vorläufig unentgeltlichen Dienstleistung ist vielmehr regelmäßig anzunehmen, daß der Vertrag auch „ohne den nichtigen Teil" abgeschlossen sein würde (§ 139 BGB.).

Ich betone, daß hier nur von Vereinbarungen mit dem Armenanwalt in seiner Eigenschaft als gerichtlich beigeordnetem Rechtsanwalt die Rede ist. Das Reichsgericht hat bekanntlich (RGZ. 35, 369) ausgesprochen, daß die Partei auch im Anwaltsprozesse trotz Erwirkung des Armenrechts auf Beiordnung eines Anwalts verzichten und sich ihren Prozeßbevollmächtigten selbst wählen könne. Sie muß diesen Anwalt selbstverständlich auch honorieren. Nun kommt es auch vor, daß die Partei nach Beiordnung eines Anwalts den Entschluß faßt, von der Dienstleistung des Armenanwalts als solchen keinen Gebrauch zu machen, sich aber dennoch von dem Anwalt, der ihr beigeordnet wurde, vertreten zu lassen. Das bedeutet also Verzicht auf die Pflichtanwaltschaft und Abschluß eines regulären Anwaltsvertrages. Wenn dies von der Partei wirklich gewollt ist, so wird sich gegen die zivilrechtliche Gültigkeit nichts einwenden lassen. Die Anwälte werden aber, schon um Mißdeutungen zu vermeiden, gut tun, sich auf solche Vereinbarungen nicht einzulassen.

Wir sprechen hier, wie gesagt, nur von dem Vertrag mit dem Armenanwalt als solchem. Dieser hat alle nach der Natur der ihm übertragenen Sache notwendigen Dienstleistungen vorläufig unentgeltlich zu verrichten und notwendige Auslagen aus eigener Tasche „vorzuschießen". Prinzipiell fallen hierunter auch notwendige Reisekosten, z. B. die Reisekosten, die der nach § 9 RAO. beim Landgerichte zugelassene Amtsgerichtsanwalt zwecks Wahrnehmung der Termine beim Prozeßgericht aufwendet, ferner die Kosten eines Dolmetschers, wenn der Anwalt eines solchen bedarf, um sich mit der nicht deutsch sprechenden Partei verständigen zu können. (A. M.: [ohne Begründung] Briken in JW. 08, 696.)

Nun gibt es aber auch Dienste, die der Partei sehr nützlich und erwünscht sein können, die auch durchaus in den Rahmen des Vertragsverhältnisses fallen, die aber doch nicht als notwendig zu erachten sind und deren vorläufig — in praxi meistens definitiv — unentgeltliche Leistung dem Armenanwalt daher nicht zugemutet werden kann. Es ist selbverständlich, daß man bei Prüfung der Frage, welche mit erheblichen Barauslagen verbundenen Dienste noch zur Pflichterfüllung des Armenanwalts gehören, sich nur äußerstenfalls zu einer bejahenden Antwort entschließen wird. Es dürfte kaum vorkommen, daß dem in Augsburg wohnenden Armenanwalt zugemutet wird, „vorläufig unentgeltlich" einen Zeugenvernehmungstermin in Cöln oder Frankfurt wahrzunehmen, auch wenn es für die Partei sehr wünschenswert ist, daß der wohlinformierte Prozeßbevollmächtigte der Beweiserhebung beiwohnt.

In solchen Fällen kommt es nun nicht selten vor, daß die zum Armenrecht zugelassene Partei den Anwalt bittet, die Reise gegen gebührenordnungsmäßige oder zu vereinbarende sofortige Honorierung zu unternehmen. Die Anwälte befinden sich dann häufig im Zweifel, wie sie sich zu verhalten haben. Die Kommentare sagen, der Anwalt habe auch die Reisekosten vorläufig zu bestreiten; man weiß also nicht, ob es nur die Alternative „gar nicht reisen" oder „unentgeltlich reisen" gebe, oder ob man das Angebot der Partei annehmen dürfe.

Letzteres ist zutreffend. Nur diejenigen Dienste sind vorläufig unentgeltlich zu leisten, zu deren Leistung der Armenanwalt überhaupt kraft seiner Stellung als Pflichtanwalt gehalten ist. Soweit man bei gerechter Abwägung der in Betracht kommenden Interessen dazu gelangt, eine Verpflichtung des Anwalts zur Leistung der Dienste zu verneinen, greift das Prinzip der Vertragsfreiheit Platz. Andernfalls würde ja das Institut des Armenrechtes denjenigen, für die es eingeführt wurde, unter Umständen Schaden bringen. In solchen Fällen ist also die Vereinbarung mit der Partei zivilrechtlich gültig und anwaltschaftlich unbedenklich.

In diesem Zusammenhange erhebt sich die weitere — auch in der Praxis nicht selten auftauchende — Frage, ob der Armenanwalt sich von dritten Personen eine Vergütung für die Leistung seiner Dienste versprechen oder gewähren lassen dürfe. Zweifellos ist die Bejahung der Frage in den zuletzt behandelten Fällen, in welchen auch mit der Partei selbst eine Honorarvereinbarung getroffen werden kann. Ebenso zweifellos ist, daß der Anwalt nicht die Erfüllung seiner Obliegenheiten als Pflichtanwalt von einer Honorierung durch Dritte abhängig machen darf. Abgesehen hiervon halte ich das Honorarversprechen Dritter zivilrechtlich für gültig und klagbar, da sich die vorläufige Befreiung von der Kostenzahlung, wie § 125 ZPO. klar ergibt, nur auf die Partei selbst, zu deren Gunsten die Beiordnung erfolgt, nicht z. B. auf einen anderen Auftraggeber bezieht. Anwaltschaftlich dürfte es, abgesehen von den oben erwähnten Fällen, regelmäßig nicht zulässig sein, sich als Armenanwalt von dritten Personen honorieren zu lassen. Es steht ja der Partei frei, von vornherein auf Beiordnung eines Anwalts zu verzichten. Die Honorierung durch Dritte wird wohl auch meist nur in dem Sinne offeriert, daß der Dritte einen Teil der gesetzlichen Gebühren übernehmen will. Gerade dies aber halte ich des Anwalts für unwürdig. Es läuft praktisch darauf hinaus, daß der Rechtsanwalt für ein geringeres Entgelt die Vertretung übernimmt, während er nach außen hin den Anschein erweckt, als ob er lediglich die ihm vom Gesetz auferlegte Verpflichtung erfüllte.

---

[2]) Ebenso: Schott, Armenrecht 121.

II. Gehört die Rechenschaftsablage zur vertragsmäßigen Dienstleistung des Anwalts?

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 11. Juni 1907 (JW. 07, 479[11]) ausgesprochen, daß zur vertragsmäßigen Dienstleistung des Dienstverpflichteten in den Fällen des § 675 BGB. auch die Rechenschaftsablage, d. h. die Rechnungstellung gehöre.

Dieser Satz müßte mithin auch für den Anwaltsvertrag Geltung haben, und gerade hier würde er von erheblicher praktischer Bedeutung sein.

Allein die Richtigkeit des vom Reichsgericht aufgestellten Satzes kann nicht anerkannt werden. § 666 BGB. bestimmt, daß die Rechenschaftsablage nach Ausführung des Auftrags zu erfolgen habe. Daraus allein ergibt sich schon, daß sie nicht selbst Bestandteil der Geschäftsbesorgung sein kann. Sie gehört allerdings zu den Obliegenheiten des Dienstverpflichteten, nicht aber zur Dienstleistung selbst. Dieser Unterschied wird nicht immer genügend beachtet. Der Dienstverpflichtete hat beim Dienstvertrage nach § 675 BGB. außer der Leistung der Dienste noch eine ganze Reihe weiterer Verpflichtungen zu erfüllen (§§ 666, 667 BGB.). Diese Verpflichtungen — Auskunftserteilung, Rechenschaftsablage — können auch durch Klage und Vollstreckung erzwungen werden, während die Leistung von Diensten nach § 888 Abs. 2 ZPO. nicht erzwingbar ist. Wäre die Meinung des Reichsgerichts zutreffend, so würde eine Klage auf Abrechnung gegen den Mandatar praktisch nicht durchführbar sein, weil das Urteil nicht vollstreckbar wäre. Man bedenke die Konsequenzen dieser Ansicht für das ganze Handelsrecht, speziell das Kommissionsrecht und verwandte Materien!

Wäre die Meinung des Reichsgerichts richtig, so könnte sich ferner der Dienstverpflichtete in den Fällen des § 627 BGB. einfach durch Vertragskündigung der weiteren „Dienstleistung“ (nämlich der Rechenschaftsablage) entziehen. Er hätte dann einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung zu verlangen, d. h. er könnte, da für die Rechenschaftsablage eine Vergütung meist nicht in Frage kommt, sein ganzes Honorar verlangen, zur Rechenschaftsablage aber nicht mehr gezwungen werden. Je weiter man diese Dinge ausdenkt, desto unhaltbarer erscheint die hier bekämpfte Konstruktion.

Nach der Meinung des Reichsgerichts tritt die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs erst mit geleisteter Rechenschaftsablage ein. (§ 614 Abs. 1 BGB.) Daraus würde folgen, daß erst mit diesem Zeitpunkt die Verjährung des Vergütungsanspruchs zu laufen begänne. Der säumige Mandatar, der sich um seine Außenstände nicht kümmert und keine Rechnung stellt, würde also vor der Verjährung geschützt sein, während der andere, der pünktlich Rechnung stellt, aber die Klageerhebung unterläßt, dem Einwand der Verjährung ausgesetzt wäre!

Für die Rechtsanwälte gilt, soweit die Reichsgebührenordnung Anwendung findet, die Sonderbestimmung des § 86 RAGO. Dort sind hinsichtlich der Form und des Inhalts der Rechnungstellung besondere Erfordernisse normiert; es ist weiter bestimmt, daß die Einforderung der Gebühren und Auslagen nur zulässig sei, wenn diesen Erfordernissen genügt wurde.

Es handelt sich hier um eine formelle Voraussetzung der Geltendmachung des Kostenanspruchs, nicht um eine Voraussetzung seiner Fälligkeit. Wann die Fälligkeit eintritt, bestimmt § 85 RAGO. Würde die Nichterteilung einer formgerechten Abrechnung nach § 86 den Eintritt der Fälligkeit verhindern, so würden sich hinsichtlich der Verjährung dieselben unannehmbaren Konsequenzen ergeben, wie sie oben angedeutet wurden. (Vgl. auch Walter-Joachim § 86 RAGO. Anm. 7; a. M.: Friedländer, RAO.[3]) Erk. vor § 30 Anm. 91.)

Außerhalb des Gebietes der RAGO. gilt § 86 nicht. Die Landesgebührenordnungen können auch eine entsprechende Vorschrift nicht mit Gültigkeit erlassen. (RAO. Erk. vor § 30 Anm. 13.) Hier gelten also die allgemeinen Bestimmungen über Rechenschaftsablage.

Das gewonnene Resultat ist folgendes:

Die Rechenschaftsablage ist Vertragspflicht, aber nicht vertragsmäßige Dienstleistung. Der Gebührenanspruch entsteht bereits nach Leistung der Dienste. Er kann im Bereich der RAGO. nicht geltend gemacht werden, solange nicht die Voraussetzungen des § 86 dieses Gesetzes erfüllt sind. Auch sonst wird der Partei ein Zurückbehaltungsrecht an der Kostenschuld bis zur Rechenschaftsablage zuzugestehen sein. Die Rechenschaftsablage kann durch Vollstreckung erzwungen werden. Die Verjährung des Gebührenanspruchs wird durch Nichterteilung der Abrechnung weder im Geltungsbereiche der RAGO. noch außerhalb desselben gehemmt.

III. Extrahonorar und Auslagenpauschale.

Wenn der Anwalt mit der Partei ein Extrahonorar vereinbart und dasselbe nach der Intention der Kontrahenten nicht neben den gesetzlichen Gebühren, sondern an Stelle derselben geschuldet werden sollte, so war es bisher üblich, die Auslagen, also insbesondere Reisekosten, Schreibgebühren und Porti neben dem Extrahonorar zu verrechnen. So wurde regelmäßig die Honorarvereinbarung ausgelegt, so wollten es regelmäßig die Parteien.

An Stelle der Schreibgebühren und des Portosatzes ist nun im allgemeinen das Auslagenpauschale getreten. Wie wird es aber seit dem 1. April 1910 bei Honorarvereinbarungen der oben erwähnten Art mit denjenigen Auslagen zu halten sein, welche an sich unter das Pauschale fallen?

Drei Lösungen wären denkbar:

1. Man berechnet aus dem Betrage des Extrahonorars ein 20 prozentiges Pauschale.
2. Man berechnet das Pauschale aus den gesetzlichen Gebühren, welche anfallen würden, wenn kein Honorar vereinbart wäre.
3. Man berechnet Schreibgebühren zum Satze von 20 ₰ pro Seite und liquidiert die Portoauslagen.

Die erste Lösung steht mit dem Gesetz nicht im Einklang. § 76 RAGO. läßt die Berechnung von Pauschsätzen nur aus gesetzlichen Gebühren, nicht aus anderen Beträgen zu.

Auch die zweite Lösung dürfte dem Gesetz nicht entsprechen. Denn nach § 76 Abs. 2 RAGO. kann nur aus einer zum Ansatz gelangenden Gebühr ein Pauschale erhoben werden. Nach dem Grundgedanken der neuen Bestimmung kann ein Pauschale immer nur da beansprucht werden, wo auch eine

---

3) Im folgenden nur als „RAO.“ zitiert.

Gebühr zum Ansatz gelangt. Dies ist aber bei Vereinbarung eines Extrahonorars, das an Stelle der Gebühr tritt, nicht der Fall. Die gesetzliche Gebühr, eine Taxe im Sinne der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB. kommt ja nur dann zur Erhebung, wenn nicht eine spezielle Abrede gültig getroffen ist.

Die dritte Lösung dürfte dagegen die allein zutreffende sein. Sie entspricht vor allem auch dem § 76 Abs. 6 Ziff. 3 RAGO., wonach dem Rechtsanwalt Schreibgebühren zustehen, „für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht". Es kann dahingestellt bleiben, ob diese anerkanntermaßen nicht sehr glücklich gefaßte Gesetzesstelle direkt unseren Fall trifft. Dem in ihr enthaltenen Gedanken entspricht aber jedenfalls nur die hier vertretene Auffassung.

Mit denjenigen Auslagen, welche an sich nicht unter das Pauschale fallen, wird es natürlich ebenso zu halten sein wie bisher.

IV. Zur Auslegung des § 6 Ziff. 1 RAO.

§ 6 Ziff. 1 RAO. spricht aus, daß dem Antragsteller die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt werden könne, wenn er nach Erlangung der Fähigkeit zur Anwaltschaft während eines Zeitraumes von 3 Jahren weder als Rechtsanwalt zugelassen war, noch ein Reichs-, Staats- oder Gemeindeamt bekleidet hat noch im Justizdienst oder als Lehrer des Rechts an einer deutschen Universität tätig gewesen ist.

Bei Schaffung dieser Vorschrift ging man von dem Gedanken aus, daß der Antragsteller dann kein Recht auf Zulassung mehr haben sollte, wenn er längere Zeit außer Konnex mit der Rechtspflege oder Rechtswissenschaft stand.

Es ist bekanntlich streitig geworden, ob der dreijährige Zeitraum unmittelbar vor dem Zulassungsantrag bzw. der Zulassungsentscheidung liegen müsse oder nicht. Die herrschende Meinung hat sich mit Recht für letzteres entschieden (vgl. RAO. § 6 Anm. 5).

Danach läge also der Versagungsgrund des § 6 Ziff. 1 vor, wenn der Antragsteller, nachdem er die Befähigung zur Rechtsanwaltschaft erlangt hat, irgendwann — jedoch drei Jahre hintereinander — keine der im Gesetz aufgeführten Beschäftigungen ausgeübt hat.

Allein dieser Satz bedarf noch der Ergänzung, was ein praktisches Beispiel zeigen möge.

Ein Notar wird wegen einer sittlichen Verfehlung im Disziplinarwege mit Dienstentlassung bestraft. Die zweite Instanz spricht ihn jedoch wegen Geisteskrankheit frei. Er wird darauf am 1. Oktober 1903 pensioniert. Im September 1906 erklären ihn die Ärzte für geheilt. Er beantragt am 15. September 1906 bei der Landesjustizverwaltung die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Dieselbe wird ihm mit Bescheid vom 20. Oktober 1906 unter Berufung auf § 5 Ziff. 5 RAO. versagt. Der Antragsteller beantragt gemäß § 16 RAO. ehrengerichtliches Zulassungsverfahren. Die Entscheidung ergeht im Januar 1907 dahin, daß der Versagungsgrund unzutreffend sei, sie wird rechtskräftig. Nun verweigert aber die Landesjustizverwaltung neuerdings die Zulassung, weil die Frist des § 6 Ziff. 1 RAO. abgelaufen sei. Ist dies angängig?

Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob im § 6 Ziff. 1 RAO. die ersten oder die letzten oder überhaupt nur 3 Jahre — gleichgültig welche — gemeint seien, sondern darum, **bis zu welchem Zeitpunkt die Frist läuft, wenn sie bei Antragstellung noch nicht verflossen war.**

Die Frage ist dahin zu beantworten, daß Versagung **nur dann erfolgen kann, wenn der dreijährige Zeitraum bereits abgelaufen war, als der maßgebende Antrag — auf welchen dann schließlich die Zulassungsentscheidung erfolgt — gestellt wurde.** Liegt dieser Antrag vor Ablauf der Frist, wird er aber später zurückgenommen, so wird die Frist weiter berechnet, als ob sie nie unterbrochen gewesen wäre; erfolgt dann nach Ablauf des Zeitraums Erneuerung des Antrages, so kann die Zulassung verweigert werden.

Daß diese Auslegung richtig ist, erhellt am besten aus obigem Beispiel. Jedes andere Resultat wäre unannehmbar, da ja der Antragsteller auf den Zeitpunkt der endgültigen Zulassungsentscheidung gar keinen Einfluß hat. Dieselbe kann sich jahrelang hinausziehen. Dabei ist noch zu bedenken, daß die Fristversäumung hier irreparabel wäre.

Man kann auch nicht zur Begründung einer gegenteiligen Ansicht mit dem Hinweis auf § 6 Ziff. 3 RAO. operieren. Hier wird allerdings mit Recht angenommen, daß die zweijährige Frist von der endgültigen Zulassungsentscheidung zurückzurechnen sei (RAO. § 6 Anm. 13). Wenn 23 Monate nach Rechtskraft des auf Verweis lautenden ehrengerichtlichen Urteils ein Antrag auf Zulassung gestellt und 6 Wochen später Bescheid erlassen wird, so ist es selbstverständlich, daß die Zulassung nicht mehr versagt werden kann. Es wäre ja reiner Formalismus, wenn hier der Antragsteller erst gezwungen werden sollte, einen neuen Antrag einzureichen, dem dann doch stattgegeben werden müßte.

Die Gerichtsberichterstattung.

Gedanken zur Strafprozeßreform.

Von Staatsanwalt Dr. Elwert, Stuttgart.

Die Presse hat sich in den letzten Jahrzehnten mehr als früher auch in Deutschland der Publizierung von Gerichtsverhandlungen angenommen. Es sind durchaus nicht bloß die Sensationsprozesse à la Harden, Eulenburg, Steinheil, Schönebeck, Moabit u. a., welche in fortlaufenden Tagesberichten den Lesern unterbreitet werden müssen; auch weniger bedeutsame Gerichtsverhandlungen, oft bloß kurze gerichtliche Entscheidungen, werden heutzutage in jeder Tageszeitung unter dem profanierten Titel „Gerichtssaal" wiedergegeben und besprochen. Natürlich vorwiegend aus dem Gebiet der Strafgerichtsbarkeit; die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit ihrem meist langwierigen Verlauf interessieren weniger; was dagegen vor der Strafkammer und gar vor dem Schwurgericht an großen und kleinen Verbrechern abgeurteilt wird, davon will das liebe Publikum heute pünktlich unterrichtet sein. Man weiß oder glaubt es wenigstens, daß das, was unter der Rubrik „Gerichtssaal" steht, im Gegensatz zu mancher anderen Zeitungsnotiz nun auch wirklich und wahrhaftig wahr sei; man liest im Gefühl der eigenen Sicherheit so gerne von dem Unglück anderer Leute; man sonnt sich auch so gerne in der eigenen Selbstgerechtigkeit, wenn man

immer wieder von der Schlechtigkeit anderer liest und mit Entsetzen konstatiert, daß die Welt von Tag zu Tag schlechter werde.

Indessen ist es ganz gewiß nicht bloß Skandalsucht und Sensationslust unserer nervös überhasteten Zeit, welche die Presse zwingt, den Gerichtsverhandlungen ihre Aufmerksamkeit zu schenken. Es ist auch viel wirklich ernstes und darum ernst zu nehmendes Interesse an unserer Strafgerichtsbarkeit in unserem nach sozialer Verständigung ringenden Volk vorhanden. Und darum sollte man jetzt, da wir eben im Begriff sind, ein neues deutsches Strafprozeßgesetz zu schaffen und unsere Gerichtsverfassung dementsprechend umzugestalten, auch in Deutschland sich über die außerordentliche Bedeutung der Gerichtsberichterstattung klar werden und sich bei dem in den Gesetzentwürfen festgehaltenen Begriff der Öffentlichkeit des Verfahrens daran erinnern, daß diese Öffentlichkeit längst nicht mehr darin besteht, daß ein Dutzend Kriminalstudenten im Gerichtssaal selbst sich an dessen Heizung und Unterhaltung erlaben, sondern darin, daß die Zeitungsreporter den Gang der Verhandlungen nach ihrem Verständnis und Gutdünken aufnehmen und nachher dementsprechend wiedergeben.

Die öffentliche Meinung über unsere Strafrechtspflege, ja selbst die Urteile von Fachleuten, von Parlamentariern, von den an der Ausarbeitung der Gesetzentwürfe beteiligten Regierungsorganen gründen sich vielfach oder ausschließlich auf die Bilder, welche sich in dem Spiegel der Gerichtsberichterstattung gezeigt haben. Wie nun, wenn dieser Spiegel trüb oder gar mangelhaft ist? Jeder, den sein Beruf täglich in den Gerichtssaal führt und der sich die Zeit nimmt, die Verhandlungsberichte nachher in den Zeitungen zu lesen, wird die alte Erfahrung bestätigen, daß diese Gerichtsberichte sehr häufig ungenau, unvollständig, ja bisweilen direkt unrichtig oder mißverständlich, oder aber gar tendenziös entstellt und gefärbt sind. Es wäre ganz verkehrt, daraus der Presse ganz allgemein einen Vorwurf machen zu wollen. Einen richtigen Prozeßbericht schreiben, das ist außerordentlich schwer. Das verlangt schon eine gewisse juristische Schulung, eine Kenntnis des materiellen Strafrechts und des Prozeßrechts, und dazu noch eine nicht gewöhnliche schriftstellerische Gewandtheit und Begabung. Die wenigsten Zeitungen werden aber in der Lage sein, derartig geschulte Korrespondenten in die Gerichtsverhandlungen zu schicken. Und so werden diese eben zumeist aufgenommen von Leuten, die heute eine Theaterzensur und morgen einen Parlaments- oder Volksversammlungsbericht schreiben und in erster Linie auf den Geschmack der Leser und auf die politische Richtung ihres Blattes gewohnheits- und berufsmäßig Rücksicht nehmen. Das schlimmste dabei ist aber, daß das wichtigste an der ganzen Gerichtsverhandlung, nämlich die Urteilsbegründung, in der üblichen Berichterstattung ganz wegfällt oder doch zu kurz kommt. Die Zeitungsleser erfahren so zumeist nur Bruchstücke der Beweisaufnahme, Bruchstücke der Plaidoyers — alles mehr oder weniger tendenziös gefärbt — und am Schluß das Urteil d. h. dessen Tenor; die Gründe werden vielfach von den überlasteten Vorsitzenden nur ganz summarisch und oberflächlich mitgeteilt und das Wenige, was im Drang der Geschäfte mitgeteilt werden kann, ist den meisten Berichterstattern nicht verständlich, so daß mancher es vorzieht, sich über den Inhalt des Urteils, über das er doch auch noch einige Sätze schreiben soll, ohne dessen Verkündung überhaupt abzuwarten, mündlich oder telephonisch bei einem Kollegen oder aber — beim Herrn Gerichtsdiener zu erkundigen.

Ist es ein Wunder, wenn angesichts einer derartigen Gerichtsberichterstattung sich eine falsche Beurteilung unserer gesamten Strafrechtspflege festsetzt, wenn wirklich vorhandene Mängel und vorkommende Fehler ins Unglaubliche übertrieben werden, wenn sich in immer weiteren Kreisen die Überzeugung bildet, daß unsere Richter weltfremde Kreaturen seien, oder aber daß sie nur nach politischen Gesichtspunkten und Klasseninteressen urteilen?! Ist es ein Wunder, wenn damit die Autorität unserer Gerichte immer mehr sinkt und das Volk den Rest von Vertrauen zu einer unabhängigen Justiz vollends verliert?!

Albrecht Mendelssohn-Bartholdy schreibt in seinen Ausführungen über „Das neue Strafrecht" (Neue Rundschau, September 1910) folgende beherzigenswerte Worte:

> „Dem Volke muß von allen, die dazu berufen sind, von den Geistlichen, von den Lehrern, von jedem Rede- und Schriftbegabten, gepredigt werden, daß Gericht und Strafe ein ernstes, feierliches Ding sind und heilig gehalten werden müssen; denn die rechte Strafe hat das Beste, Höchste in sich, das Ziel jeder Religion und Sittenlehre: Vergebung. Solange sie das nicht hat, ist sie ein tönendes Erz und eine klingende Schelle. Das Volk, das den Spitzbuben beklatscht, der der Justiz ein Schnippchen schlägt, und den Delinquenten meidet und ächtet, der seine Strafe abgebüßt hat, dieses Volk ist unreif."

Man hat bei der vorliegenden Strafprozeßreform viel davon gesprochen und geschrieben, daß unsere Strafrechtspflege so unpopulär sei. Man ist sich aber über einen Hauptgrund dieser nicht zu leugnenden Tatsache, nämlich die falsche Resonanz gerichtlicher Handlungen in der Tagespresse, wenig klar geworden. Wenn man also auch noch während der Geltungsdauer unseres veralteten Strafgesetzbuchs die Autorität des Gerichts stärken will und unsere Strafjustiz wieder volkstümlich machen will (soweit diese überhaupt volkstümlich sein kann), so sorge man dafür, daß die öffentliche Meinung über die Vorgänge im Gerichtssaal sich wirklich zuverlässig unterrichten kann. Natürlich soll das nicht das einzige Mittel sein. Der vermehrten Zuziehung der Laienrichter, jedenfalls bei den erstinstanzlichen Gerichten, wird es gerade zu dem Zweck bedürfen, um immer weitere Kreise über den wahren Zustand unserer Rechtspflege aufzuklären. Man mag über das Laienelement auf Grund der Erfahrungen mit unseren bisherigen Schöffen und Geschworenen, ihren fortgesetzten Befreiungsgesuchen, ihrer Unselbständigkeit und Abhängigkeit von allen möglichen geschäftlichen, politischen, konfessionellen und anderen Rücksichten denken wie man will, im Interesse der Hebung des Vertrauens weiterer Kreise zu unserer Rechtspflege sind die Laienrichter unumgänglich nötig. Freilich sollte eine reichsgesetzliche Neuregelung des Berufsrichtertums (gänzliches Verbot des Hilfsrichterwesens, reichsgesetzliche Normierung der Richtergehalte) damit Hand in Hand gehen. Die Tätigkeit und die Urteile eines sozial höher gestellten und vor allem in seiner Unabhängigkeit mit wirklichen reichsgesetzlichen Garantien umgebenen Richterstandes würde sofort auch in der Presse und damit in der öffentlichen Meinung

höher gewertet werden. Aber die Laienrichter werden auch bei der bisherigen Stellung der Berufsrichter zu deren Tätigkeit und Unparteilichkeit neues Vertrauen gewinnen und wie schon die bisherigen Schöffen und Geschworenen in weite Kreise die Überzeugung tragen, daß die öffentliche Meinung über unsere Strafrechtspflege falsch unterrichtet ist und daß namentlich die Zeitungsberichte über viele Gerichtsverhandlungen unrichtig sind. Vielleicht zwingt diese Rücksicht auf die Laienrichter auch die Presse, der Rubrik „Gerichtssaal" künftighin mehr Sorgfalt angedeihen zu lassen; sie läuft sonst Gefahr, bei vielen ihrer Leser fortgesetzt in den Verdacht ungenauer Berichterstattung zu kommen.

Und das wird bei dem Einfluß, den die Presse gerade auf den Laienrichter im Gegensatz zu dem Berufsrichter ausübt, von der größten Wichtigkeit sein. Es liegt auf der Hand, daß der Laie, der auch in andern Fragen willig sich der Führung seiner Zeitung anvertraut, wenn er z. B. als Geschworener oder Schöffe einer wochenlang dauernden Gerichtsverhandlung anzuwohnen hat, sich von den Berichten dieser seiner Zeitung nicht bloß das Gedächtnis über die umfangreiche Beweisaufnahme auffrischen läßt, sondern auch der Beweiswürdigung, die ihm so und so viele Leitartikel einschmeicheln, willenlos erliegt. Diese Gefahr wäre angesichts der bevorstehenden Heranziehung der Laien zu den Strafkammern allein schon ein Grund, der Gerichtsberichterstattung aufzuhelfen. Der bekannte Berliner Rechtsanwalt, Justizrat Dr. Sello, hat diese Gefahr einer Beeinflussung des Laienrichters gerade durch die Presse sehr treffend mit folgenden Worten geschildert (Zur Psychologie der cause célèbre, Berlin 1910):

> „Wenn der rechtsgelehrte Richter unserer Zeit gegen die sinn- und geistesbetörende Massensuggestion, die die urteilslose Menge mit sich fortreißt, in der täglich geübten, pflichtmäßigen Gewohnheit des Rechtsuchens und Rechtsprechens ein Gegengewicht besitzt, so gehorcht der Laienrichter auch heute noch allzuoft und allzu leicht dem suggestiven Druck der öffentlichen Meinung. Und diese hat meist schon lange vor der Verhandlung ihr unappellables Schuldig oder Nichtschuldig gesprochen. Ist doch der Geschworene schon an sich geneigt, der massenpsychologischen Disposition des Schwurgerichtssaals zu unterliegen. Wie nun erst in einem Falle, wo ihn die Zeitungen seit Wochen oder Monaten darüber belehrt haben, daß an der Schuld oder Unschuld des Angeklagten, über den er heute richten soll, kein vernünftiger Zweifel möglich sei?!" —

Was kann nun aber geschehen, um die Gerichtsberichterstattung in geordnetere Bahnen zu lenken? Selbstverständlich darf die freie Gerichtsberichterstattung nicht unterbunden werden. Aber wäre es nicht möglich, wenigstens in solchen Prozessen, die die Öffentlichkeit in besonders hohem Maße beschäftigen, von Gerichts wegen einen möglichst kurzen, streng sachlichen Bericht mit besonderer Berücksichtigung der Anklagepunkte und der Urteilsgründe den amtlichen Organen, dem Reichsanzeiger, Staatsanzeiger usw., zur Verfügung zu stellen? Ganz gewiß würden derartige Veröffentlichungen nicht bloß von wissenschaftlichem Interesse sein und schätzbares Material für den Gesetzgeber, den Kulturhistoriker und den Berufsjuristen abgeben, sondern auch von der gewissenhaft referierenden Presse an Stelle oder zur Ergänzung des eigenen Prozeßberichts mit Dank begrüßt werden. Vielleicht würde durch Einführung eines derartigen „amtlichen Prozeßberichts", der ja der Kontrolle durch die vollste Öffentlichkeit unterliegen würde, auch die „freie Berichterstattung" auf ein etwas höheres Niveau der Sachlichkeit und Unparteilichkeit gehoben werden — zum Segen unserer ganzen Rechtsprechung. Man wird zur Bildung und zum Taktgefühl unserer Berufsrichter das Vertrauen haben dürfen, daß sie einen derartigen gemeinverständlichen Prozeßbericht an der Hand des stenographisch aufgenommenen Protokolls sine ira et studio abfassen würden. Eventuell müßte eben die Justizverwaltung einen eigenen Beamten dazu in die Verhandlung beordern, der die Verhandlung neben dem Gerichtsschreiber und unabhängig von diesem aufzunehmen und nachher seinen Bericht abzufassen hätte. Schließlich wäre es Sache der juristischen Berufsorganisationen, des Anwaltvereins, des Richtervereins, oder aber der juristischen Fach- und Zeitschriften, ihre Mitglieder bzw. Leser durch eigene, möglichst zuverlässige Berichte aus sachkundiger, gewandter Feder selbständig zu informieren. Findet also die Strafprozeßreform in letzter Stunde nicht Mittel und Wege, diesem Wunsche Gehör zu schaffen, so muß sich die Juristenwelt selbst zu helfen suchen und die Öffentlichkeit unseres Gerichtsverfahrens retten im Interesse der Standesehre und des Ansehens unserer Justiz!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 213 EGBGB. verb. mit §§ 781, 2371 BGB., § 857 ZPO. und §§ 271, 273 I, 20 ALR. Erbschaftsverpfändung, wenn der Erblasser vor dem Jahre 1900 verstorben ist. Formvorschrift des PrALR. Verschulden des Notars?]

Die Klägerin beansprucht vom Beklagten Schadensersatz, weil er die ihm als Notar vermöge seines Amtes und auf Grund des Dienstvertrages gegen sie obliegenden Pflichten fahrlässig verletzt habe. Die Klage ist abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen worden. Die Revision hat keinen Erfolg: 1. Der Anspruch wird zunächst darauf gestützt, daß die vom Beklagten im Auftrag der Klägerin aufgenommene Urkunde vom 2. Dezember 1904, in welcher der Schuldner der Klägerin, De., den aus dem Testament seiner Eltern ihm zustehenden Anteil an dem Nachlaß seines Vaters der Klägerin für ihre Forderungen verpfändet, wegen Mangels der im § 2033 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form ungültig sei, und sie infolgedessen in dem später über das Vermögen des De. ausgebrochenen Konkurse Befriedigung nicht erlangt habe, die sie bei Wahrung der Form auf Grund des Absonderungsrechtes erhalten hätte. Mit Recht hat aber das BG. angenommen, daß nach Art. 213 EGBGB., da der Vater des De. am 22. Dezember 1889 verstorben ist, nicht die Form-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

vorschriften des BGB., sondern die des früheren Rechtes — des PrALR. — maßgebend sind, weil das BGB. seine in den §§ 2033 und 2371 enthaltenen Formvorschriften nur für solche Rechtsgeschäfte gegeben hat, welche die vom BGB. bestimmten materiellen Wirkungen haben, aber nicht für solche Rechtsgeschäfte, deren materielle Wirkungen sich nach altem Recht bestimmen. Den zutreffenden Ausführungen des BG. ist hinzuzufügen, daß nach der Entscheidung des erkennenden Senats vom 5. April 1910 (RG. 73, 291 ff.) der Erbschaftskauf über eine nach Art. 213 EGBGB. den bisherigen Gesetzen unterworfene Erbschaft oder über Anteile an derselben der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung nach § 2371 BGB. nicht bedarf. Ebenso ist bezüglich der Form der Verpfändung einer nach dem bisherigen Recht zu beurteilenden Erbschaft oder eines Anteils an derselben zu entscheiden. Hiernach kann der Behauptung der Revision nicht beigetreten werden, daß für die Form der Verpfändungsurkunde das zur Zeit der Errichtung geltende Recht auch dann zur Anwendung komme, wenn die durch die Verpfändung entstehenden Rechte dem früheren Recht unterliegen. Die durch das PrALR. vorgeschriebene Form (§§ 271, 273 I, 20 ALR.) ist gewahrt. 2. Die Klägerin hat zur Begründung ihres Schadensersatzanspruches ferner geltend gemacht, daß die Verpfändung des Erbteils nach dem PrALR. überhaupt unmöglich sei, und der Beklagte die Pflicht gehabt habe, sie hierüber aufzuklären; alsdann würde sie keine weiteren Lieferungen auf Kredit an De. bewirkt und wenigstens den Verlust des Betrages dieser Lieferungen vermieden haben. Das BG. führt aus, die Auffassung des Beklagten, daß die Verpfändung des Erbteils nach dem ALR. möglich war, sei objektiv richtig; jedenfalls liege kein Verschulden darin, daß er dieser Ansicht war. Die Behauptung der Revision, daß nach dem PrALR. die Verpfändung eines Erbrechts ausgeschlossen gewesen sei, trifft nicht zu. Mit Unrecht wird hierfür auf Dernburg Pr. Recht III § 239 Nr. 11 Bezug genommen. Da eine Pfändung des Erbrechts und des Erbanteils nach § 857 (754) der ZPO. zulässig, der Miterbe auch befugt ist, sein Teilerbrecht Miterben oder Dritten abzutreten, so folgt daraus, daß der Miterbe auch berechtigt ist, seinen Anteil an dem ungeteilten Nachlaß (der universitas juris) zu verpfänden. Die Verpfändung gibt dem Gläubiger ebenso wie die Abtretung dem eintretenden Rechtsnachfolger das Recht, zur Tilgung seiner Forderung die Rechte seines Schuldners auszuüben. Die Revision wendet ein: die Vorschriften über die Verpfändung von Forderungen könnten nicht oder doch höchstens bezüglich der Ansprüche der Miterben untereinander in Betracht kommen; das sei aber nicht der Kern des Erbrechts, sondern dieser bestehe in der Nachfolge in alle Rechte des Erblassers; diese und nicht bloß die Ansprüche gegen die Miterben habe der Schuldner seinem Gläubiger verpfänden sollen; das sei aber nach den Vorschriften des ALR. jedenfalls in der vom Notar gewählten Form nicht möglich gewesen. Diesen Einwendungen steht das festgestellte Sachverhältnis entgegen, wonach die Klägerin auf Grund der Verpfändungsurkunde den Erbanteil ihres Schuldners De. bei der Auseinandersetzung der Erben von dessen Miterben fordern wollte. Hierfür bildete die Verpfändungsurkunde eine vollkommen geeignete Grundlage. Von der Übertragung anderer Rechte an die Kläger, insbesondere unmittelbarer Rechte gegen etwaige Erbschaftsschuldner ist keine Rede. Über die Bestandteile des Nachlasses sind Angaben nicht gemacht. Die Klägerin hat nur angeführt, daß De. aus dem Nachlasse seines Vaters auf seinen Erbteil im Frühjahr 1905 dreitausend Mark und am 6. April 1906 siebentausendfünfhundert Mark erhalten habe. Es handelt sich also um Geldforderungen an die Miterben, zu deren Erhebung in der Erbteilung schon die Verpfändungsurkunde an und für sich ausreichte. Wäre seitens der Miterben gutwillig Zahlung nicht erfolgt, so konnte die Klägerin gegen sie im Wege der Klage, der einstweiligen Verfügung und Beschlagnahme der Forderungen vorgehen. In dieser Weise ihre Rechte geltend zu machen, war ihre Sache, nicht Sache des Beklagten. 3. Die Ausführung der Revision, daß es auf einem Verschulden des Notars beruhe, wenn die Klägerin nicht die Rechte erlangte, die sie erwerben sollte und wollte, findet dadurch ihre Erledigung, daß der Beklagte die Verpfändungsurkunde dem Auftrage gemäß ordnungsmäßig aufgenommen hat, und ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Die von der Revision hervorgehobene Tatsache, daß der Beklagte in seinem Schreiben vom 25. Februar 1908 die Richtigkeit des Vorprozeßurteils zugegeben hat, ist vom BG. mit Recht für unerheblich erklärt worden. Das Urteil des Vorprozesses hat die Klage der Klägerin gegen die De.schen Erben auf Feststellungen der Rechtsgültigkeit der Verpfändungsurkunde wegen Mangels der Form des § 2033 BGB. abgewiesen. Für die Frage, ob dem Beklagten ein Verschulden zur Last fällt, schafft dieses Urteil keine Rechtskraft. Ein Verschulden liegt aber nicht vor, weil die Verpfändungsurkunde formgültig und rechtswirksam ist. Daß der Beklagte in jenem Schreiben die Ungültigkeit der Urkunde zugegeben hat, ist für die Frage des Verschuldens ohne Bedeutung, und ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. ist hierin, wie das BG. zutreffend ausspricht, nicht enthalten. W. c. S., U. v. 14. Febr. 11, 29/10 III. — Berlin.

2. Art. 1, 30 ff., 43 des Internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, Zusatzvereinbarung vom 16. Juli 1895. Zum Begriffe der „Kostbarkeit". Gehört ein Zobelpelzmantel dazu?*)]

Für den im September 1905 in Paris zum Eisenbahntransporte nach Moskau aufgegebenen, während des Transports in Konitz verbrannten Koffers, in dem sich ein wertvoller Zobelpelzmantel befand, kommen der Art. 3 BernFrachtÜb. (RGBl. 1892 S. 793) und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen in der durch die Zusatzvereinbarung vom 16. Juli 1895 (RGBl. S. 463) ergänzten Fassung zur Anwendung. Nach § 1 sind von der Beförderung ausgeschlossen oder nur unter besonderen Bedingungen zugelassen: „1. Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, geldwerte Münzen und Papiere, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, Pretiosen und andere Kostbarkeiten; 2. Kunstgegenstände wie Gemälde, Gegenstände aus Erzguß und Antiquitäten." Dabei wird bemerkt: „Zu den Kostbarkeiten sind beispielsweise auch besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien zu rechnen." Das OLG. bejahte die Eigenschaft des Zobelpelzmantels als Kostbarkeit und verneinte die Ersatzpflicht des beklagten Fiskus wegen

*) Vgl. unten S. 374 Nr. 39.

Nichterfüllung der bestehenden Transportvorschriften. Das RG. bestätigte: Daß ein bestimmter Sprachgebrauch unter Kostbarkeiten in erster Linie Erzeugnisse der Goldschmiedekunst, also insbesondere Schmuckgegenstände verstehe, kann nicht zugegeben werden. An sich enthält das Wort keine vorzugsweise Beziehung, noch weniger eine Beschränkung auf diese Gegenstände. Es bedeutet ganz allgemein: Das kostbare Ding — Grimm, Wörterbuch 6, 1860: Kostbarkeit unter 2b —. Die Revision hält auch selbst an ihrer Auslegung nicht fest, sondern gibt sie sofort zugunsten der anderen Definition auf, wonach zum Begriffe der Kostbarkeit gehören soll, daß sie einen großen Wert auf verschwindend kleinem Raum darstelle, und nimmt darum keinen Anstand, „echte Spitzen und sog. Antiquitäten von großem Werte" ebenso unter den Begriff der Kostbarkeiten zu bringen, wie ein Gramm Radium, was doch alles mit den Erzeugnissen der Goldschmiedekunst nicht das mindeste zu schaffen hat. Die Fassung des Gesetzes widerspricht aber direkt dieser Beschränkung auf die, sog. Pretiosen, bezeichneten Gegenstände. (Wird weiter ausgeführt.) Verfehlt ist auch die Definition der Revision, es sei ein Begriffsmerkmal der Kostbarkeiten, daß sie einen großen Wert auf verschwindend kleinem Raum darstellen müßten. Daß zum Begriffe der Kostbarkeit ein gewisses Mißverhältnis zwischen dem hohen Wert und dem eingenommenen Raume gehöre, ist die übereinstimmende Ansicht von Theorie und Praxis. Die Forderung, daß die Kostbarkeit nur einen verschwindend kleinen Raum einnehmen dürfe, ist eine durch nichts gerechtfertigte Übertreibung. Mit einer solchen Beschränkung würde nicht vereinbar sein die Entscheidung des II. ZS. im Urteile vom 7. März 1885 (RG. 13, 36), daß ein wertvolles Ölgemälde unter die Kostbarkeiten falle, wobei von einer besonderen Kleinheit des Gemäldes nicht die Rede ist. Sie würde aber auch damit nicht vereinbar sein, daß die Ausführungsbestimmung als Beispiele der anderen Kostbarkeiten ohne Rücksicht auf die Größe besonders wertvolle Spitzen und Stickereien anführt. Willkürlich ist es, wenn die Revision ihre Auffassung des Begriffs der Kostbarkeiten damit zu begründen sucht, daß die Kostbarkeiten in diesem Sinne wegen ihres ganz geringen Raumgehalts besonders leicht könnten gestohlen werden, und daß es gerade die besonders große Diebstahlsgefahr gewesen sei, die offenbar den Ausschluß dieser Klasse von Gegenständen vom internationalen Frachtverkehr oder, wie man ergänzen muß, deren nur bedingte Zulassung, veranlaßt habe. In dem angeführten Urteile vom 7. März 1885 hat der II. ZS. des RG. sich über den Begriff der Kostbarkeiten dahin ausgesprochen, daß der Ausdruck Kostbarkeiten nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht nur Gegenstände, deren Stoff besonders wertvoll sei, sog. Pretiosen, umfasse, sondern daß darunter nach der offensichtlichen Absicht des Gesetzgebers jedes im Verhältnisse zu seinem Umfang und Gewicht besonders wertvolle Gut zu verstehen sei. Damals handelte es sich um § 48 des Eisenbahnbetriebsreglements vom 13. Juni 1880 und Art. 395 Abs. 2 HGB. Es besteht jedoch kein Grund, den Kostbarkeiten im Sinne der Ausführungsbestimmung zum internationalen Übereinkommen eine andere Bedeutung beizulegen. Die Literatur hat sich denn auch fast einstimmig der Auffassung des II. ZS. angeschlossen, auch in betreff des internationalen Frachtrechts (Eger, Internationales Übereinkommen S. 28). Das RG. muß als willkürlich ablehnen, bei Gütern, die an sich das im Urteile vom 7. März 1885 festgelegte Merkmal einer Kostbarkeit aufweisen, noch weitere, angeblich der Verkehrsanschauung entnommene Einschränkungen hinzuzufügen. Es kann daher nicht als rechtsirrtümlich angesehen, sondern muß gebilligt werden, wenn das BG. verneint, daß Kleidungsstücke unter keinen Umständen zu den Kostbarkeiten gerechnet werden dürften, vielmehr dafür hält, daß auch bei ihnen danach gefragt werden müsse, ob sie bei Betrachtung von Umfang und Gewicht im Vergleiche mit anderen als Frachtgut aufgegebenen Waren einen das gewöhnliche Maß erheblich übersteigenden Wert hätten. Nun wird allerdings nicht nur bei Senckpiehl, Eisenbahntransportgeschäft S. 213, und auch bei Eger, Internationales Übereinkommen S. 28, gelehrt, daß speziell Pelze, Pelzwaren nicht zu den Kostbarkeiten gehörten. Bei beiden Autoren wird dafür eine Entscheidung des Appellhofes Amiens vom 3. Juni 1900 (Ztschr. für intern. Eisenbahntransport XIV S. 104; Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. XXII S. 360) angeführt. Allein diese Entscheidung kann, abgesehen davon, ob man ihr sachlich beizutreten hätte, schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil sie nicht die Bestimmungen für den internationalen Eisenbahnfrachtverkehr, sondern eine damit keineswegs übereinstimmende Vorschrift für den französischen internen Verkehr (Art. 16 des durch Ministerialerlaß vom 24. März 1898 genehmigten allgemeinen Eisenbahntarifs) zum Gegenstande hat. . . . . Die Grundlage der Entscheidung des BG. beruht auf dem abstrakten, d. h. allgemeinen Satze, daß auch Kleidungsstücke unter den angegebenen Bedingungen unter die Kostbarkeiten zu rechnen seien. Damit ist ausgesprochen, daß auch ein Zobelpelzmantel, obgleich Kleidungsstück, eine Kostbarkeit im Sinne der Ausführungsbestimmung sein könne, nämlich dann, wenn das für alle Kostbarkeiten geltende Verhältnis zwischen Wert und Raumumfang vorhanden sei. Konkret sind nur die weiteren Überlegungen und müssen es sein, weil sie sich auf die besondere Beschaffenheit des streitigen Pelzmantels beziehen und zur Begründung dafür dienen sollen, daß eben an ihm dieses kennzeichnende Verhältnis sich vorfinde und daß daher die Subsumtion des konkreten Pelzmantels unter die begriffliche Definition der Kostbarkeiten gerechtfertigt sei. Wenn das BG. bei dieser Subsumtion auch noch geltend macht, daß ein so wertvoller Pelzmantel neben dem, daß er auch den Zweck des Gebrauchskleidungsstücks erfülle, hauptsächlich als Schau- und Prunkstück diene, so kommt es darauf nicht wesentlich an, und es kann daher dahingestellt bleiben, ob man darin eine verbindliche tatsächliche Feststellung oder nur eine allgemeine Erwägung zu finden hätte. Daß bei der hier gebilligten Auslegung eine gewisse Schwierigkeit für die praktische Anwendung der Ausführungsbestimmung entsteht, muß zugegeben werden. Das ist eine unvermeidliche Folge davon, daß die Ausnahme nicht nur für völlig bestimmt bezeichnete Gegenstände, wie z. B. Edelsteine, echte Perlen, gelten soll, sondern auch für Gegenstände, wofür keine so eindeutigen Bezeichnungen zur Verfügung standen, wie eben die Kostbarkeiten, bei denen die Entscheidung von der mehr oder weniger willkürlichen Beurteilung des Wertverhältnisses zum Raum- und Gewichtsverhältnis abhängt. Doch ist nicht zu übersehen, daß gerade im vorliegenden Falle die Unsicherheit der Beurteilung sich nicht bemerkbar macht, da in dieser Richtung bei dem sehr hohen Werte des ver-

brannten Pelzmantels kein begründeter Zweifel bestehen kann. B. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 18. Jan. 11, 57/10 I. — Marienwerder.

3. § 144 BGB. Bestätigung.]

Die Beklagten rügen, daß das BG. rechtsirrtümlich eine Bestätigung im Sinne des § 144 BGB. angenommen habe. Das BG. erblickt die Bestätigung in dem Umstande, daß die Beklagten nach Entdeckung der Täuschung die der Durchführung der Umlegung dienende Entpfändungserklärung vom 21. Juni 1906 abgegeben haben. Es führt dazu aus, diese Mitwirkung der Beklagten zum Austausche der Parzellen sei ohne jede Bedingung und Einschränkung erfolgt und nicht etwa nur, um damit einer Vertragspflicht gegenüber dem Vertragsgegner N. — an den die Beklagten vor Entdeckung der Täuschung weiterveräußert hatten — zu genügen, sondern aus eigenem Interesse an der Aufrechterhaltung des mit den Klägern geschlossenen Vertrags und um sich den Gewinn aus der Weiterveräußerung zu sichern. Nach der Meinung der Beklagten soll die Entpfändungserklärung schon deshalb als Bestätigungshandlung nicht genügen, weil sie nicht dem anderen Vertragsteile, sondern der Stadt F. gegenüber abgegeben sei, die Bestätigung aber nur mittels empfangsbedürftiger Willenserklärung erfolgen könne. Dieser Auffassung war nicht beizutreten. Zur Bestätigung ist nicht eine dem anderen Vertragsteile gegenüber abgegebene Erklärung notwendig, vielmehr kann sie auch aus schlüssigen Handlungen entnommen werden. Sie erfordert mehr nicht als ein Verhalten, das den Willen offenbart, trotz der Kenntnis der Anfechtbarkeit bei dem Rechtsgeschäfte stehen zu bleiben; Prot. I S. 134; RG. 68, 398. Die Entpfändungserklärung war daher nicht etwa schon um deswillen unzureichend, weil sie einem Dritten gegenüber erfolgt ist. Das BG. hat aber auch im übrigen in jener Erklärung und in der damit über den Kaufgegenstand getroffenen Verfügung ohne Rechtsirrtum ein zur Annahme einer Bestätigung hinreichendes Verhalten der Beklagten gefunden. Wenn nach den Umständen des Falles die Erklärung erkennbar nicht nur der Erfüllung einer Vertragspflicht diente, sondern auch den Beklagten die Vorteile der Weiterveräußerung sichern sollte, so war sie vermöge des letzteren mitverfolgten Zweckes geeignet, den Bestätigungswillen zu ergeben. B. c L., U. v. 7. Febr. 11, 480/10 II. — Frankfurt a. M.

4. § 212 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 271 ZPO.]

Gegenstand des Streites der Parteien in der Revisionsinstanz ist lediglich die Frage, ob das BG. zu Recht den Einwand der Verjährung gegenüber der jetzt erhobenen Klage hinsichtlich des Rentenanspruches für durchgreifend erachtet und die Klage in diesem Teile deshalb abgewiesen hat. Nach § 271 Abs. 1 ZPO. kann die Klage einseitig nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zurückgenommen werden; eine später erklärte Klagezurücknahme wird nur gültig durch die Einwilligungserklärung des Beklagten, die auch durch schlüssige Handlungen (JW. 96, 397[5]), nicht aber durch bloß untätiges Verhalten (JW. 99, 433[6]; 03, 289[3]) erfolgen kann. Bis zur Einwilligungserklärung des Beklagten wird der Prozeß weiter geführt, als wenn die Klagezurücknahme nicht erfolgt wäre (RG. 15, 424; JW. 96, 411[16]; 03, 289[3]); der Kläger kann den fallengelassenen Antrag wiederaufnehmen (JW. 99, 433[6]); weigert er die Verhandlung zur Sache, so wird er durch Versäumnisurteil (OLG. Hamburg in HansZ. Bd. 15 Beibl. S. 94 Nr. 51) mit der Klage sachlich abgewiesen. Das Nichtverlesen der Anträge, die ohne Einwilligung des Beklagten zurückgenommen worden sind, hat mithin nur dieselbe Wirkung wie das Liegenlassen und Nichtverfolgen von Anträgen; der Rechtsstreit bleibt anhängig und für die Verjährung treten die Folgen des § 211 BGB. ein. Alles dies gilt für die Zurücknahme der Klage im ganzen wie für eine Teilzurücknahme. Die teilweise Klagezurücknahme ist im gegebenen Falle vom Kläger in einem späteren Abschnitte des Prozesses erklärt, nachdem der Beklagte längst auf die Klage sich eingelassen hatte, sie konnte also nur mit Einwilligung des Beklagten erfolgen und wurde wirksam erst durch diese Einwilligung und mit dem Zeitpunkt, in dem die letztere erklärt wurde; bis dahin war sie rechtlich als ungeschehen zu betrachten. Die Annahme des BG. nun, daß der Beklagte diese Einwilligung durch schlüssige Handlungen erklärt habe, ermangelt der hinreichenden tatsächlichen Unterlagen; vor allem läßt das BG. die Frage offen, zu *welchem Zeitpunkt* diese Einwilligung des Beklagten erklärt worden sein soll; hiervon ist aber die Prüfung der Frage abhängig, ob der Kläger innerhalb der Frist des § 212 Abs. 2 BGB. den zurückgenommenen Anspruch von neuem erhoben hat oder nicht. Wurde die Einwilligung noch in der Verhandlung vor dem LG. erklärt, dann ist es freilich zutreffend, daß das BG. wegen Versäumung der Frist des § 212 Abs. 2 BGB. den Anspruch des Klägers gemäß § 8 RHaftpflG. als verjährt ansieht. Dasselbe würde auch noch gelten, wenn die Einwilligung in die Klagezurücknahme mit der Einlegung der Berufung als erklärt angenommen werden könnte; dagegen würde die Frist gewahrt erscheinen, wenn die Einwilligung erst in die Berufungsverhandlung des Vorprozesses, die am 7. November 1908 stattfand, verlegt werden müßte und mithin auch erst in diesem Zeitpunkt die teilweise Zurücknahme der Klage als gültig erfolgt angesehen werden könnte. (Wird ausgeführt.) W. c. Deutsch. Reichsfiskus, U. v. 13. Febr. 11, 680/09 VI. — Colmar.

5. § 242 BGB.]

Die Revision bezeichnet es als rechtsirrig, daß die Beklagten ihr Kündigungsrecht dadurch verloren hätten, daß sie die Bemühungen des Kammerjägers nicht positiv unterstützt und sich nicht zu diesem Zwecke in der ordnungsmäßigen Ausübung ihres Gewerbes Beschränkungen auferlegt hätten. Allein das Kündigungsrecht aus § 542 BGB. hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der gemieteten Sache nicht durch den Mieter selbst verschuldet oder auch nur mitverschuldet ist. Diesem Falle aber ist *der* gleichzustellen, daß der Mieter durch sein Verschulden *verhindert*, daß die Maßnahmen des Vermieters zur Beseitigung des Mangels Erfolg haben. Dabei ist davon auszugehen, daß es gemäß § 242 BGB., weil Treu und Glauben dies erfordern, dem Mieter obliegt, den Vermieter in denjenigen Fällen, in denen die Beseitigung eines während der Mietzeit entstandenen Mangels nicht ohne eine gewisse, mit erheblichen Belästigungen oder Aufwendungen nicht verbundene Mitwirkung des Mieters ausführbar ist, in seiner in der Hauptsache *ihm*, dem *Vermieter*, obliegenden Bemühungen zur Hebung des Mangels zu *unterstützen*, weil sonst die Schaffung von Abhilfe während

der Dauer des Mietverhältnisses überhaupt nicht möglich wäre und doch die Beseitigung des Mangels regelmäßig im beiderseitigen Interesse geboten ist. Es ist demnach unzutreffend, wenn die Revision ausführt, die Beklagten seien zur Mitwirkung bei der Beseitigung nicht, d. h. nach dem Zusammenhange: überhaupt nicht verpflichtet gewesen. H. c. M., U. v. 17. Febr. 11, 676/09 III. — Berlin.

6. §§ 253, 278, 823, 831 BGB. Haftung des Gastwirts gegenüber seinen Gästen, namentlich für seine Angestellten. Schmerzensgeld.]

Der Beklagte verwahrte in seiner Gastwirtschaft eine dem Schützenverein gehörige Luftbüchse, mit welcher mit spitzen Bolzen nach der Scheibe geschossen wurde. Am 4. September 1907 benutzte in Abwesenheit des Beklagten dessen Kellner S. die Büchse, um damit nach der Scheibe zu schießen. Beim Eintritt von Gästen legte er die Büchse geladen auf einen Tisch der Wirtschaft. Um diese Zeit betrat der Kläger mit 2 anderen Bergleuten die Gastwirtschaft des Beklagten; einer von seinen Begleitern ergriff die Büchse und drückte sie in der Richtung auf den Kläger ab, in der Meinung, daß sie nicht geladen sei. Der Bolzen traf das linke Auge des Klägers. Kläger hat auf diesem die Sehkraft verloren. Der Kläger hat auf Grund dieses Sachverhalts von dem Beklagten wegen vertraglichen und außervertraglichen Verschuldens Schadensersatz gefordert. Im ersten Rechtszuge sind dem Kläger 350,70 ℳ, eine vierteljährliche Rente von 175 ℳ für die Zeit vom 15. Dezember 1907 bis 14. Dezember 1909 und eine solche von 131,25 ℳ seit dem 15. Dezember 1909 sowie 100 ℳ Schmerzensgeld zugesprochen. Im Rechtszuge der Berufung ist der Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und zwar lediglich aus dem Grunde der vertraglichen Haftung. Das RG. hob nur bezüglich der Entscheidung über das Schmerzensgeld auf: Wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. Juli 1908 — III 561/07 — ausgeführt ist, entsteht nicht erst durch die Bestellung von Speisen oder Getränken, sondern schon durch den Eintritt des Gastes, der als solcher auftritt, in die Gasträume ein Vertragsverhältnis zwischen dem Gast und dem Wirt über die Benutzung der Räume, kraft dessen der Wirt dem Gast für die Sicherheit des Verkehrs in den Räumen haftet. Der Wirt ist danach auch verpflichtet, dafür zu sorgen, daß in den Räumen kein die Gäste gefährdender Unfug verübt wird. Diese Pflicht geht in seiner Abwesenheit auf seinen Vertreter, im vorliegenden Falle auf den Kellner S. über. Diese Pflicht hat S. in gröblicher Weise verletzt, indem er die geladene Waffe auf den Tisch legte und damit deren Mißbrauch hervorrief. Die Pflichtverletzung stellt eine unmittelbare Zuwiderhandlung gegen die vertraglichen Pflichten des Wirtes dar; die schuldhafte Handlung ist nicht bei Gelegenheit, sondern unmittelbar in der Erfüllung der allgemeinen Vertragspflicht des Wirtes verübt. Das BG. hat daher mit Recht den Beklagten nach § 278 BGB. für verantwortlich erachtet. Diese Verantwortung umfaßt jedoch nicht das Schmerzensgeld, für welches der Beklagte dem Kläger nur aus unerlaubter Handlung — sei es auf Grund des § 823 oder des § 831 BGB. — haften würde. Ob eine solche Haftung des Beklagten begründet ist, ist bisher nicht festgestellt. Die Ausführung des Prozeßbevollmächtigten des Klägers, daß der Beklagte für das Verschulden des S., seines Vertreters, in gleichem Umfange hafte wie dieser selbst, ist unrichtig; die Haftung aus § 278 BGB. beschränkt sich nach § 253 BGB. auf den Ersatz des Vermögensschadens, denn § 278 BGB. regelt nur die vertragliche Verantwortung und begründet nicht eine Haftung des Schuldners für unerlaubte Handlungen seiner Gehilfen als solche. Danach ist das angefochtene Urteil, soweit es das Schmerzensgeld betrifft, aufzuheben. G. c. P., U. v. 10. Febr. 11, 671/09 III. — Düsseldorf.

7. § 254 BGB. Alleinige Haftung des Beschädigten?]

Die Beklagte zu 1 ist Eigentümerin eines Dampfers, der dem Personenverkehr zwischen Harburg und Hamburg dient. Am 6. Juni 1907 war die Klägerin in Station Konow eingestiegen, um nach dem Ellerholzhafen zu fahren. Etwas südlich von dem Hafen befindet sich am Westufer des Reiherstiegs ein etwa 60 m langer Zollponton. Hier wurde die Klägerin und außer ihr noch ein anderer Passagier, der Zollbeamte T., abgesetzt, indes nicht an dem Ponton selber, sondern an einem Oberländer Kahn, der vor einem zweiten Kahn am Südende des Pontons vertäut lag. Die beiden Personen kletterten über den ersten Kahn auf den zweiten, von dessen Bordwand T. über den ³/₄ m breiten Streifen Wasser, der die Kähne von dem Ponton trennte, hinübersprang. Als er sich nach der Klägerin umdrehte, war diese ins Wasser gefallen. Sie wurde zwar alsbald herausgezogen, will aber durch den ausgestandenen Schreck und das Wasserbad erkrankt und in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sein. Ihre Schadensersatzklage gegen den Eigentümer des Dampfers, gegen den Kapitän und gegen den Kassierer wurde vom RG. abgewiesen: Wie das angefochtene Urteil feststellt, hat die Klägerin, nachdem sich T. auf den Ponton hinübergeschwungen hatte, einen Fuß auf die unter dem Bordrande des Kahns angebrachte Wallschiene gesetzt, um ihm von hier aus nachzuspringen. Ob sie auf der vom Regen schlüpfrigen Schiene ausgeglitten ist oder ob sie schwindelig wurde, steht dahin. In diesem Verhalten aber muß die eigentliche Ursache des Unfalls und zugleich eine starke Unvorsichtigkeit der Klägerin erblickt werden. Mit Unrecht glaubt das OLG. Gewicht darauf legen zu sollen, ob T. ihr zugerufen hat, er hole einen Steg. Auch wenn ein solcher Zuruf nicht erfolgte, mußte die Klägerin auf T. warten. Unstreitig hatte ihr dieser auf die Worte des Kassierers: „Der Zollbeamte wird Ihnen wohl helfen", bereitwilligst seine Unterstützung zugesagt und sie vom Schiff herunter über den ersten Kahn auf den zweiten geleitet. Es war danach ohne weiteres klar, daß er, sobald er an Land war, sich umdrehen und ihr mit einem Brett oder in sonst geeigneter Weise beistehen würde. Indem die im Klettern ungeübte Klägerin gleichwohl auf eigene Faust vorging, setzte sie sich ohne jeden Grund einer Gefahr aus. Wäre es richtig, daß die Beklagten oder einer von ihnen fahrlässig gehandelt hätten, so würde doch das Verschulden der Klägerin derart überwiegen, daß die Abweisung der Klage zum weitaus größten Teile schon nach § 254 BGB. geboten erschiene. Der Revision muß aber auch darin beigetreten werden, daß den Beklagten ein Verschulden überhaupt nicht zur Last fällt. Gänzlich haltlos ist der Vorwurf, der der Beklagten zu 1, der Reederei, gemacht wird. Die Pflicht jeder Transportanstalt, für sicheren Zu- und Abgang der Fahrgäste zu sorgen, beschränkt sich auf die Stationen, für die sie Beförderungsverträge ab-

schließt. Eine solche Station stellte der Zollponton am Reiherstieg nicht dar. Es bestand dort keine fahrplanmäßige Anlegestelle, vielmehr hatte die Reederei nur mit der Zollbehörde das Abkommen getroffen, die Zollbeamten an jenem Punkte abzusetzen. Diesen Beamten war die Passage aus der Übung ihres täglichen Dienstes vertraut, so daß eine Gefahr für sie mit dem Aussteigen nicht verbunden war. Nun waren zwar mitunter schon vor dem Unfallstage auch andere Passagiere als Zollbeamte auf ihren Wunsch am Ponton abgesetzt. Aus der Erklärung des Mitinhabers K. geht auch hervor, daß die Reederei von solchen gelegentlichen Vorkommnissen Kenntnis hatte. Dadurch allein wurde sie aber noch nicht verpflichtet, den Ponton mit den Sicherheitsvorkehrungen einer Station auszustatten. Sie durfte davon ausgehen, daß die Einrichtungen des Orts von den Passagieren so hingenommen werden würden, wie sie beschaffen waren. Benutzte jemand die Gefälligkeit der Schiffsangestellten zur Unterbrechung der Fahrt und zum vorzeitigen Aussteigen außerhalb der planmäßigen Anlegestellen, so verstand sich das Handeln auf eigenes Risiko nach der Sachlage von selbst. Es ist ein ungerechtfertigtes Beginnen, eine Vertragsverletzung zu konstruieren, nur weil das Ungeschick eines Passagiers zu einem Unfall geführt hat. Nicht minder unbegründet ist der gegen den Kapitän gerichtete Vorwurf. Davon, daß eine andere Person als der Zollbeamte am Ponton aussteigen würde, hatte dieser Beklagte keine Kenntnis. Die Ansicht des OLG., daß er sich durch eigene Umschau darüber habe vergewissern müssen, kann nicht gebilligt werden. Aufgabe des Kapitäns war die Leitung der Navigation; er hatte beim Anlegen des Schiffes alle Veranlassung, sein Augenmerk hierauf zu konzentrieren. Endlich aber ist auch das nicht aufrechtzuerhalten, was das angefochtene Urteil über den Kassierer bemerkt. Es ist richtig, daß zu dessen Obliegenheiten außer dem Einkassieren des Fahrgeldes auch das Vertäuen des Schiffs und damit die Aufsicht über das Aussteigen der Fahrgäste gehörte. Nach den Feststellungen des Urteils hat er auf die Frage der Klägerin, ob sie am Zoll aussteigen könne, geantwortet: „Das geht schlecht;" zugleich hat er hinzugefügt: „Der Zollbeamte wird Ihnen wohl helfen." Wenn das OLG. dies für ungenügend erachtet, so geht es auch hierin wieder zu weit. Der Beklagte hatte es mit einer erwachsenen, ihrer Sinne mächtigen Person zu tun, die er auf die Unbequemlichkeit der Passage hinwies und der er eine sichere Unterstützung verschaffte. Was er weiter hätte tun sollen, ist nicht ersichtlich. W. c. S., U. v. 1. Febr. 11, 595/09 I. — Hamburg.

8. §§ 269 ff. BGB. Erfüllungsort.]

Beide Vorderrichter nehmen unzutreffend an, daß die Beklagten an ihrem inländischen Wohnort, und nicht in Verona, zu erfüllen gehabt hätten. Nach dem Vertrage waren die von den Beklagten geschuldeten Zahlungen durch eine Bank in Verona zu leisten. Diese sollte, wie das BG. selbst ausführt, als Beauftragte der Beklagten handeln und nicht etwa als Beauftragte der Klägerin den Kaufpreis in Empfang nehmen. Damit war eine von der gesetzlichen Regel des § 270 Abs. 1 BGB. abweichende Zahlungsweise vereinbart, die sich nicht nur als ein Ersatz der den Beklagten an sich obliegenden kostenfreien Übermittlung des Geldes darstellt, sondern die Bedeutung hatte, daß das Geschäft, soweit die Beklagten Kaufpreis zu zahlen hatten, in Verona abzuwickeln, der Vertrag also in Ansehung der Hauptverbindlichkeit der Beklagten dort zu erfüllen war. Von Umständen, die auf eine Anwendbarkeit des deutschen Rechtes hinweisen könnten, kommt daher — wenn man absieht von dem an sich unerheblichen Verhalten der Parteien im Prozesse — nur in Betracht die Tatsache, daß der eine Vertragsteil Deutscher ist und in Deutschland wohnt. Anderseits weist auf die Anwendung des italienischen Rechtes hin nicht nur, daß der andere Teil Italiener ist und in Italien wohnt, sondern auch, daß der Vertrag in Verona geschlossen ist und von beiden Teilen dort zu erfüllen war. Nun steht es den Beteiligten regelmäßig frei, das ihr Vertragsverhältnis beherrschende Recht im Wege ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung zu bestimmen, und grundsätzlich ist es auch nicht ausgeschlossen, daß der Richter bei der Ermittlung eines solchen Vertragswillens das Verhalten der Parteien im Prozesse berücksichtigt. Im vorliegenden Falle bestehen aber begründete Zweifel, ob der Schluß, den das BG. aus dem Verhalten im Prozeß auf den Vertragsinhalt zieht, nicht auf einem Rechtsirrtum beruht. Denn bei der Feststellung, daß die Parteien von Anfang an (beim Vertragsabschluß) über die Anwendbarkeit des deutschen Rechts auf das ganze Vertragsverhältnis einig gewesen seien, geht das BG. erkennbar davon aus, daß die Beklagten an ihrem Wohnorte zu erfüllen gehabt hätten. Das war aber in Wahrheit nicht der Fall, vielmehr war dieser erhebliche Punkt so geregelt, daß er bei der Ermittlung eines das maßgebende Recht betreffenden Vertragswillens nur im gegenteiligen Sinne verwertbar gewesen wäre. C. c. W., U. v. 10. Febr. 11, 293/10 II. — Stuttgart.

9. §§ 279, 285 BGB. Rücktritt vom Vertrage aus ausreichenden Gründen. Verschulden.]

Das BG. versagt, im Einverständnis mit dem LG., dem Kläger den Anspruch auf Schadensersatz, weil der Beklagte mit ausreichendem Grunde und rechtswirksam von dem Vertrage zurückgetreten sei infolge des Verzugs des Klägers. Zu Unrecht rügt die Revision die Nichtbeachtung des § 285 BGB., wonach der Schuldner nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, wofür den Schuldner die Beweislast trifft. Obwohl insofern grundsätzlich der Verzug ein Verschulden voraussetzt, so sind doch Fälle denkbar, in denen der Schuldner auch unverschuldete Umstände zu vertreten hat (Staudinger, § 285 Anm. 1). Eine derartige Bestimmung enthält z. B. § 279 BGB. für Gattungsschulden, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist. Der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gedanke, daß subjektives Unvermögen den Schuldner nicht befreie, mag es von vornherein vorhanden gewesen oder nachträglich eingetreten sein (s. Mugdan Materialien 2 S. 24 und 528), läßt aber eine erweiterte Anwendung zu für solche Fälle, in denen der Grund für die Unmöglichkeit der Leistung oder der rechtzeitigen Leistung darin besteht, daß dem Schuldner die zur Beschaffung der Leistung erforderlichen Geldmittel, sei es dauernd, sei es zu dem entscheidenden Zeitpunkte, fehlen. In einem solchen Falle soll der Schuldner ebensowenig wie in dem, in welchem er unmittelbar Geld zu leisten hat, sich darauf berufen können, daß er ohne sein Verschulden unvermögend

geworden sei, das Geld zu beschaffen. L. c. H., U. v. 8. Febr. 11, 690/09 V. — Hamm.

10. §§ 331, 2101, 2162, 2178 BGB. Bestellung einer Hypothek „für X. und dessen eheliche Deszendenz".]

Die Annahme des BG.: die Bestellung der Hypothek „für den Grafen v. Z. und dessen eheliche Deszendenz" bedeute nicht, daß die Deszendenten schon bei Lebzeiten des Vaters Gläubiger sein, sondern daß sie erst bei dessen Fortfall Gläubiger werden sollten, wird von der Revision ohne Grund als rechtsirrtümlich angegriffen. Sie verstößt insbesondere weder gegen den klaren Wortlaut noch gegen den § 286 ZPO. Die hervorgehobenen Worte nötigen nicht zu der Auffassung, daß Graf v. Z. und seine eheliche Deszendenz nebeneinander Gläubiger der Forderung und der Hypothek sein sollen; sie läßt vielmehr auch die Auffassung zu, daß sie es nacheinander sein sollen. Diese Auffassung ist sogar geboten, wenn unter der „ehelichen Deszendenz" gemäß einem in ähnlichen Fällen bestehenden Sprachgebrauch die erbberechtigte Nachkommenschaft des Betreffenden, also der Kreis der bei seinem Tode vorhandenen ehelichen Abkömmlinge, verstanden wird, und diesen — jedenfalls möglichen — Sinn hat das BG., wie seine weiteren Ausführungen ergeben, mit dem Ausdruck „eheliche Deszendenz" verbunden. Das BG. hat für seine Auffassung aber auch eine ganze Reihe sie stützender Tatsachen und Erwägungen ins Feld geführt, angesichts deren sich der Vorwurf der Revision: die „Umstände des Falles", auf die sich das BG. für seine Auslegung berufe, seien gar nicht angegeben, ohne weiteres als hinfällig erweist. Diese Auslegung setzt sich ferner keineswegs in Widerspruch mit dem Urteile des erkennenden Senats in RG. 61 Nr. 86. Allerdings wird in diesem Urteile nicht nur für das Recht des BGB., sondern im Anschluß insbesondere an ältere Urteile des RG. auch für das hier maßgebende PrALR. die Ansicht vertreten, daß eine noch nicht erzeugte Nachkommenschaft „erbrechtliche Erwerbsfähigkeit" habe, und daß für sie zur Sicherung eines betreffenden Erwerbes eine Hypothek bestellt werden könne. An dieser Ansicht hat der Senat auch im Beschlusse vom 9. März 1907 (RG. 65 Nr. 66) festgehalten und sie unter Hinweis auf den § 331 Abs. 2 BGB. noch dahin ergänzt, daß einer noch nicht erzeugten Nachkommenschaft „fingierte Rechtspersönlichkeit" auch insofern zukomme, als sie als Dritte in einem Vertrage gültig bedacht werden könne. Vertreten wird in diesen Entscheidungen aber nur die rechtliche Möglichkeit betreffender Zuwendungen und ihrer Sicherung namentlich durch Hypothekbestellung, sowie eine Fürsorge für die Bedachten durch Bestellung eines Pflegers. Und hieraus läßt sich gegen die in Frage stehende Auslegung um so weniger etwas hernehmen, als der Erwerb des Zugewendeten durch die bedachte Nachkommenschaft besonders auch in den in diesen Entscheidungen herangezogenen Fällen der §§ 331, 2101, 2162, 2178 BGB. nicht vor deren Dasein eintritt, sondern als durch ihre Entstehung bedingt erscheint (vgl. RG. bei Gruchot 35 auf S. 986/7 und 37 auf S. 914 oben, aber auch RG. 65 Nr. 66 cit. auf S. 283). v. Z. c. v. T., U. v. 11. Febr. 11, 98/10 V. — Berlin.

11. § 404 BGB.]

Nach § 404 BGB. kam es nur darauf an, ob die Gegenansprüche des Klägers und damit sein Zurückbehaltungsrecht bereits am 6. Dezember 1902 — dem Tage der Abtretung der K.schen Kaufgeldforderung an den Beklagten — gegenüber dem K. im Sinne des § 404 cit. „begründet" waren. Auch dies war indessen der Fall. Allerdings erwarb der Kläger einen unbedingten Anspruch auf Erstattung der Kosten des Vorprozesses erst mit der rechtskräftigen Verurteilung des K. zur Tragung dieser Kosten im Oktober 1904, den Anspruch auf Erstattung des für die Grundbucheintragung vom 2. Mai 1905 gezahlten Plus an Umsatzsteuer frühestens mit jener Eintragung selbst, da vorher auch kein Anspruch der Gemeinde gegen ihn selbst bestand, und den Ersatzanspruch wegen des entgangenen Reingewinnes an Mietgeldern erwarb der Kläger jedesmal an demjenigen Tage vom 1. Oktober 1902 ab, an dem die Mieten fällig wurden. Indessen wenngleich hiernach eine Reihe derjenigen Tatsachen, auf die sich die Ansprüche des Klägers gründen, erst in der Zeit nach der Abtretung vom 6. Dezember 1902 eingetreten ist, so wird hierdurch doch nicht ausgeschlossen, daß die Ansprüche bereits am 6. Dezember 1902 im Sinne des § 404 cit. begründet waren. (Es folgt eine Erörterung aus der Entstehungsgeschichte des § 404.) Schon diese seine Entstehungsgeschichte beweist, daß zur „Begründung" einer Einwendung im Sinne des § 404 cit. nicht nötig ist, daß alle zur Wirksamkeit der Einwendung erforderlichen Tatsachen schon zur Zeit der Abtretung der Forderung vorhanden sind; es muß vielmehr genügen, wenn nur der Grund, auf dem die Einwendung beruht, in dem Schuldverhältnisse liegt, so wie es zur Zeit der Abtretung der Forderung bestanden hat. Hierüber herrscht, soweit ersichtlich, zurzeit in Rechtslehre und Rechtsprechung auch Übereinstimmung, cfr. Staudinger § 404 Anm. 3; Planck ebendaselbst Anm. I; Oertmann ebendaselbst Anm. 1; Kommentar von Reichsgerichtsräten ebendaselbst Anm. 2; ferner neben dem früheren Revisionsurteile vom 23. Oktober 1907 WarneyersRspr. 1909 Nr. 347 (II 357/08) und 1911 Nr. 16 (V 679/09) sowie die dort Zitierten, wie denn insbesondere auch der 7. Senat des RG. (RG. 72, 213 ff.) sich ausdrücklich dahin ausgesprochen hat, eine Feuerversicherungsgesellschaft könne gegenüber dem abgetretenen Anspruche auf Zahlung der Feuerversicherungssumme die Einrede, daß dieser Anspruch durch betrügerische Angaben des Versicherungsnehmers bei der Schadensermittlung verwirkt sei, auch dann geltend machen, wenn das betrügerische Verhalten des Versicherungsnehmers in die Zeit nach der Abtretung des Anspruchs fällt. Im vorliegenden Falle haben aber die sämtlichen hier in Frage stehenden Gegenansprüche des Klägers ihren letzten Grund und ihre Ursache in dem Schuldverhältnisse zwischen dem Kläger und dem K., wie es schon zur Zeit der Abtretung vom 6. Dezember 1902 bestand. Der gemeinsame Grund und die gemeinsame Ursache für sie alle liegt in dem Verzuge des Verkäufers K. mit der von ihm zu erteilenden Auflassung. B. c. K., U. v. 11. Febr. 11, 145/10 V. — Berlin.

12. §§ 434, 440, 445, 1395, 1396, 1432, 1434 BGB. Über Genehmigung des Ehemannes bezüglich Verpflichtungen der Ehefrau.]

Wirksam wäre die von der Klägerin über Bestandteile ihres eingebrachten Gutes getroffene Verfügung nach §§ 1395, 1396 BGB. nur dann gewesen, wenn diese Verfügung vorher

oder nachher die Zustimmung ihres Ehemannes gefunden hätte. Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß in dieser Beziehung der von der Klägerin mit den beiden Beklagten oder mit einem von ihnen abgeschlossene schuldrechtliche Vertrag und die zu dessen Erfüllung „durch Vertrag“ getroffene Verfügung über eingebrachtes Gut aufs strengste auseinandergehalten werden mußten. Eine Rechtsunwirksamkeit wegen mangelnder ehemännlicher Zustimmung konnte nur bei der Geldübereignung als dem unmittelbar auf die Vermögensveränderung gerichteten, sogenannten dinglichen Vertrage in Frage kommen (vgl. RGZ. 58, 36 ff.; RGSt. 35, 203 ff.; JW. 05, 111[3]). In der Eingehung der Verpflichtung, eine solche Verfügung durch Geldzahlung vorzunehmen, war die Klägerin unbeschränkt. Sie konnte sich ohne die Einwilligung des Mannes geradehin verpflichten, die versprochenen 6000 ℳ aus ihrem eingebrachten Vermögen, als Entgelt für die bedungene Verpflegung, herzugeben. Denn gleichviel welcher Güterstand in einer Ehe gilt, die Frau ist stets voll geschäftsfähig, sie kann sich insbesondere bei gesetzlichem Güterstande ohne Zustimmung des Mannes gemäß § 1399 Abs. 1 zu einer Leistung verpflichten und ist alsdann, auch wenn das Rechtsgeschäft in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber nicht wirksam ist (§ 1399 Abs. 2), ihrerseits sogar in Ansehung dieses Gutes schuldrechtlich daran gebunden. Ihr in dieser Beziehung im Interesse einer wirksameren Wahrung der ehemännlichen Rechte Schranken aufzuerlegen, ist mit Absicht schon in der I. Lesung des BGB. (§§ 1300, 1301 I. Entw., Mot. Bd. 4 S. 229 ff.) und so auch entgegen einem deswegen gemachten Vorschlage (Prot. Bd. 4 S. 180 unter III) in II. Lesung abgelehnt worden. Der Verpflichtungen aus dem schuldrechtlichen Vertrage würde also die Beklagte, auch wenn sie rechtsunwirksam gezahlt hat und wenn das gezahlte Geld den Empfängern entwehrt wird (§§ 434, 440, 445 BGB.), noch nicht ledig werden (vgl. §§ 440, 326 ff.). In Frage kommt noch, ob vor der Zahlung des Geldes an die Beklagten der Ehemann hierzu seine Zustimmung gegeben hat. Die Genehmigung der besonderen Zahlung fehlte jedenfalls. Möglich bliebe aber immerhin eine allgemeine Ermächtigung der Klägerin durch den Ehemann, das in ihrem Besitze befindliche eigene Geld nach freiem Belieben zu verwenden, eine vorherige Zustimmung also, wie sie im geschäftlichen Verkehr mit einer verheirateten Frau von ganz besonderer Bedeutung ist. Die Revision ist der Meinung, eine solche Ermächtigung durch den Ehemann ergebe sich vorliegend schon aus dem Ehevertrage, den die Klägerin vor Eingehung der Ehe abgeschlossen hat. (Wird verneint.) Es wäre freilich rechtsgrundsätzlich nicht ausgeschlossen gewesen, aus dem Verhalten des Ehemannes nach geschehener Eheschließung, seinem etwa betätigten Einverständnisse damit, daß die Frau von ihm getrennt lebte, und der widerspruchslosen Duldung ihrer völligen Selbständigkeit bei der Verwendung ihres Geldes die Annahme herzuleiten, der Ehemann habe ihr stillschweigend, darum aber nicht minder wirksam, zu erkennen gegeben, er wolle sie über ihre Geldmittel nach eigenem freien Belieben verfügen lassen. Darin läge noch kein Preisgeben irgendwelcher ehegüterrechtlichen Befugnisse und darum auch nicht eine Rechtshandlung, die unter den Begriff eines das gesetzliche Güterrecht abändernden Ehevertrages (§ 1432) fiele und der Formvorschrift des § 1434 unterläge (vgl. die Urteile des erkennenden Senats in Sachen Ephraim wider Ephraim IV 414/07 vom 6. April 1907 sowie des VII. ZS. vom 25. November 1910, JW. 11, 154[12]). Vielmehr würde es sich dabei immer nur um eine einseitige, jederzeit widerrufliche Willenskundgebung des Ehemanns handeln, die, solange sie nicht zurückgezogen wird, den Anforderungen der vorherigen Zustimmung im Sinne des § 1395 BGB. als generelle Einwilligung in die Geldgeschäfte der Frau entsprochen haben könnte. Indessen führen auch diese Erwägungen nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Denn in seinen tatsächlichen Erörterungen gelangt der BerR. zu dem Ergebnisse, daß die Klägerin bei der Zahlung der 6000 ℳ an die Beklagten sich im Besitze der allgemeinen Ermächtigung des Ehemanns, mit ihrem Gelde nach eigenem freien Belieben zu verfahren, jedenfalls nicht befunden hat, und an diese tatsächliche Beurteilung des Sachverhältnisses war das Revisionsgericht nach § 561 ZPO. gebunden. Dadurch, daß der Ehemann diese Prozeßführung genehmigt hat, ist zugleich gemäß § 1400 Abs. 2 BGB. die Klageberechtigung für die Klägerin unter allen Umständen hergestellt, und es bedarf keines Eingehens darauf, ob deshalb, weil der Klageanspruch auf der dinglichen Unwirksamkeit der an die Beklagten geleisteten Geldzahlungen beruht, diese Klagebefugnis etwa auch unabhängig von der Zustimmung des Ehemannes bestanden haben würde (vgl. RG. 54, 46). H. c. H., U. v. 6. Febr. 11, 168/10 IV. — Hamm.

13. § 449 BGB. Umsatzsteuer.]

Nach der Steuerordnung des Kreises Colmar i. P. vom 5. November 1906 sind zur Zahlung der Steuer der Erwerber und der Veräußerer des Grundstücks, und wenn mehrere Veräußerungen mit nur einer Auflassung stattgefunden haben, der letzte Erwerber und der erste Veräußerer gesamtschuldnerisch verpflichtet. Wenn sich auch hieraus gemäß § 426 BGB. eine Verpflichtung der Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen ergibt, so gilt dies doch nur nach der gleichen gesetzlichen Anordnung, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Es fragt sich daher in erster Reihe, ob eine solche Bestimmung nicht etwa in § 449 BGB. getroffen ist. In der Rechtswissenschaft ist die Frage streitig, von beiden Seiten wird die eine wie die andere Meinung verschiedentlich mit der Verkehrsauffassung und den mutmaßlichen Parteiwillen begründet. Das RG. hat zu der Frage bisher keine Stellung genommen, denn das Urteil des II. ZS. vom 28. Januar 1910 (JW. 10, 228), das sich über den Unterschied zwischen der Umsatzsteuer und Wertzuwachssteuer verbreitet, geht auf die vorliegende Frage nicht ein, und die Urteile des erkennenden Senats vom 4. April 1908 (V 428/07) und vom 12. Dezember 1910 (V 232/10) prüfen nur die vom BG. getroffene Vertragsauslegung. Soweit bekannt, hat bisher lediglich das KG. sich mit dieser Frage befaßt und sie verneint (OLG. 9, 31 und 13, 408). Es vertritt die Ansicht, daß Steuern weder dem Sprachgebrauche noch der rechtlichen Eigenart nach unter Kosten verstanden werden können, Kosten vielmehr Gebühren und Auslagen seien, die durch den Veräußerungsakt selbst veranlaßt werden, während die Umsatzsteuer von der durch diesen Akt herbeigeführten Eigentumsveränderung erhoben werde. Dieser Auffassung ist beizupflichten. (Wird ausgeführt.) W. c. R., U. v. 1. Febr. 11, 122/10 V. — Posen.

14. § 609 BGB. Kündigung.]

Die Klägerinnen haben unter anderem die Verurteilung des Beklagten 2 begehrt zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das auf seinen Namen im Grundbuch im Dezember 1909 eingetragene Grundstück. Bezüglich der Fälligkeit der mit der Klage geltend gemachten Hypotheken berufen sie sich auf einen am 12. August 1909 mit dem damaligen Eigentümer des Grundstücks, dem Beklagten 1, geschlossenen gerichtlichen Vergleich, durch den die damals wegen rückständiger Zinsen anhängigen hypothekarischen Klagen ihre Erledigung fanden und in denen der Beklagte 1, dessen persönliche Schuld das hypothekarisch gesicherte Darlehn ist, sich zur Rückzahlung anfangs Januar 1910 verpflichtete. Der Beklagte 2 hat Klageabweisung beantragt. Er macht geltend, die Abreden vom 12. Oktober 1909 hätten nur die persönliche Darlehnsforderung betroffen und seien jedenfalls nicht geeignet, ihm gegenüber die behauptete Fälligkeit der Hypotheken herbeizuführen, weil sie ihm beim Erwerb des Grundstücks nicht bekannt gewesen seien, für die Hypotheken aber im Grundbuch eine sechsmonatige Kündigungsfrist eingetragen sei. LG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Wenn nun auch die Kündigung an sich ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, so ist doch dem BerR. darin nicht entgegenzutreten, daß der tatsächlich erfolgten Kündigung nicht deshalb die dingliche Wirkung abzusprechen ist, weil der das Zahlungsverlangen entgegennehmende Eigentümer sich mit ihr einverstanden erklärt, weil die Fälligkeit nicht bloß durch einseitige Erklärung, sondern durch übereinstimmende Abrede des Gläubigers und des auch persönlich haftenden Eigentümers herbeigeführt ist. Dabei kann es nach der Rechtsstellung des Eigentümers keinen Unterschied machen, daß durch die Abrede ein Fälligkeitstermin festgesetzt ist, zu dem nach den eingetragenen Bedingungen der Gläubiger wider den Willen des Eigentümers Zahlung aus dem Grundstück nicht würde fordern können. Eine abweichende Auffassung, die trotz der erklärten Zustimmung dem Rechtsnachfolger des Zustimmenden gestatten würde, nachträglich die Kündigung als verfrüht zurückzuweisen, würde insbesondere in Fällen, wo die Abreden zur Behebung von Meinungsverschiedenheiten getroffen wurden, zu unannehmbaren Ergebnissen führen. W. c. C., U. v. 21. Febr. 11, 381/10 VII. — Kiel.

15. § 670 BGB.]

Zu Unrecht lehnt das BG. die Anwendbarkeit des § 670 BGB. deshalb ab, weil die Umsatzsteuer nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags vom Kläger gezahlt worden ist, die Verpflichtung zur Zahlung vielmehr als Folge der Ausführung des Auftrags für den Kläger eintrat. Dadurch sei er zwar insofern geschädigt worden, als er, wenn er die Auflassung dem Beklagten erteilt hätte, dem Kreise gegenüber nur Schuldner für die Steuer in der sich aus dem Erwerbspreise seines Verkaufsvertrags ergebenden Höhe, nicht aber in dem Betrage geworden wäre, wie er sich aus den Erwerbspreisen der beiden Verträge zusammensetzt. Wäre diese Schädigung eine auf Grund gesetzlicher Bestimmung eintretende zufällige Folge, wie es das BG. annimmt, so müßte dem allerdings zugestimmt werden, und soweit es sich um den Ersatz eines solchen zufälligen Schadens handeln würde, könnte der Kläger aus den Bestimmungen des BGB. über den Auftrag, insbesondere aus § 670 BGB., vom Beklagten dessen Ersatz nicht beanspruchen. Denn der Gesetzgeber hat es, wie die Entstehungsgeschichte des BGB. zeigt, indem ausdrücklich darauf gerichtete Anträge in der zweiten Lesung keine Zustimmung fanden, abgelehnt, zu der Frage, inwiefern der Auftraggeber den Schaden zu tragen habe, den der Beauftragte bei Ausführung des Auftrags durch Zufall erleidet, wegen Verschiedenheit der in Betracht kommenden Fälle entscheidende Stellung zu nehmen (s. Mugdan, Materialien Bd. II. Mot. S. 302; Prot. S. 951, 952). Dementsprechend nimmt die Wissenschaft in ihrer herrschenden Meinung, da das BGB. eine Ersatzhaftung ohne Verschulden als Regel nicht kennt, eine derartige Schadenersatzpflicht des Auftraggebers nur insoweit an, als diesem ein Verschulden zur Last fällt (s. Staudinger § 670 Nr. 6; Oertmann § 670 3 a α; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 670 Anm. 2). Dieser Auffassung hat sich auch der VI. Senat in seinem Urteile vom 5. April 1909 (abgedruckt bei Gruchot 53, 975; in JW. 09, 311 und bei WarneyerJ. Erg.-Bd. 1909 S. 360) angeschlossen. In diesem Urteile wie auch vielfach in der Rechtswissenschaft wird davon ausgegangen, daß erlittener Schaden nicht gemeinhin als eine Aufwendung im Sinne des § 670 BGB. anzusehen ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um durch Zufall erlittenen Schaden des Beauftragten, sondern um Aufwendungen im wahren Sinne des Wortes, die, wenn sie auch nicht zum Zwecke der Ausführung des Auftrags gemacht sind, doch als notwendige Folge der Ausführung zu machen waren und daher in einem untrennbaren Zusammenhange mit dieser Ausführung stehen. Wie schon das Billigkeitsgefühl und der vermutete Parteiwille dafür sprechen, daß derartige Aufwendungen den Auftraggeber treffen, da er sie zweifelsohne zu tragen hätte, wenn er das aufgetragene Geschäft selbst ausgeführt hätte, so würde der Vorwurf eines übergroßen Haftens an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks berechtigt sein, wenn man diese notwendig und einheitlich mit der Ausführung des Auftrags verbundenen Aufwendungen lediglich deshalb von der Ersatzpflicht des Auftraggebers ausschließen wollte, weil sie nicht „zum Zwecke der Ausführung des Auftrags", wie das Gesetz sich ausdrückt, gemacht worden sind. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. R., U. v. 1. Febr. 11, 122/10 V. — Posen.

16. §§ 730, 754, 809, 829, 857, 929 BGB. Dinglicher Arrest in den ungeteilten Erbteil eines Miterben. Verspätete Zustellung an einen Miterben. PrALR. — c. c. —.]

Wie vom RG. wiederholt erkannt wurde (vgl. u. a. RG. 49, 406 ff.), sind im Falle der Erwirkung eines dinglichen Arrestes in den Erbteil eines ungeteilten Nachlasses die Miterben des Schuldners als Drittschuldner im Sinne der §§ 730 Abs. 2 u. 3 und 754 ZPO. a. F. (§§ 829 Abs. 2 u. 3, 857 ZPO. n. F.) zu erachten, ein solcher Arrest ist daher erst mit der Zustellung an sämtliche Miterben als vollzogen anzusehen. Nach französischem Recht liegt die Sache für die vorliegende Frage nicht anders wie nach preußischem Landrecht und dem BGB. (§§ 730, 754, 809, 829, 857). Es ist lediglich der Erbteil des P. als solcher mit Arrest belegt und auch nach französischem Recht erwirbt der Erbe das Recht an den einzelnen Erbschaftssachen erst mit der Zuweisung in der Teilung (Art. 883 c. c.). Die von der Revision bezogenen Bestimmungen über die anteilsmäßige Haftbarkeit der Erben für die Schulden des Nachlasses und die Teilbarkeit der Forderungen in aktiver

und passiver Hinsicht (Art. 870, 873, 876, 1220 ff. c. c.) ändere an diesem grundsätzlichen Standpunkt nichts. Weiterhin bekämpft die Revision die Annahme des OLG., daß der streitige Arrest wegen der verspäteten Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Ehefrau St. rechtsunwirksam sei, mit der Behauptung, es genüge nach § 809 Abs. 2 ZPO. a. F. (nunmehr § 929 Abs. 2), wenn die Arrestvollziehung in der dort vorgesehenen Frist **begonnen** habe; es sei nicht erforderlich, daß die Vollziehung in derselben **beendet** sei. Diese allerdings in der Literatur vereinzelt vertretene Ansicht kann indessen nicht gebilligt werden. (Wird ausgeführt.) P. c. R., U. v. 7. Febr. 11, 226/10 II. — Düsseldorf.

17. §§ 826, 1568 BGB. Schadensersatzanspruch wegen Erschleichung eines auf Ehescheidung lautenden Urteils. Zerrüttung.]

Das RG. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen, daß grundsätzlich gegenüber einem rechtskräftigen Urteile ein Schadensersatzanspruch mit der Begründung zulässig ist, das Urteil sei von der Gegenpartei vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zu Unrecht erwirkt worden (vgl. besonders RGZ. 61, 365; 67, 152; auch 69, 280; RGSt. 34, 281, und für das ältere Recht RGZ. 46, 79). Diese Entscheidungen betreffen sämtlich Fälle, in denen der Beklagte zu einer **vermögensrechtlichen Leistung** verurteilt war. Eine Entscheidung der Frage, ob ein Schadensersatzanspruch auch wegen Erschleichung eines sachlich unrichtigen Ehescheidungsurteils erhoben werden kann, ist nur unter der Geltung des alten Rechts, und zwar des ALR. ergangen (abgedruckt in GruchotsBeitr. 33, 916). In diesem Urteile ist angenommen, daß eine Ehefrau, welche im Einverständnisse mit ihrem Ehemann auf Grund erdichteter Angaben die Scheidung der Ehe und die Erklärung des Mannes für den schuldigen Teil herbeigeführt hat, von letzterem gemäß § 36 I, 3 ALR. keinen Unterhalt beanspruchen kann. Das RG. trägt auch kein Bedenken, einen Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. gegenüber einem rechtskräftigen Ehescheidungsurteile zuzulassen. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß der Beklagte unter der Voraussetzung, daß sein Verhalten im Ehescheidungsprozesse den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllt, der Klägerin **Schadensersatz** dafür zu leisten hat, daß sie **infolge** des erschlichenen, rechtskräftigen Scheidungsurteils den ihr als Ehefrau nach Maßgabe der §§ 1360, 1361 BGB. zustehenden Unterhaltsanspruch **eingebüßt** hat. Aus dieser Formulierung ergibt sich ohne weiteres, daß durch die Zulassung des Anspruchs das Scheidungsurteil als solches in seinem Bestande nicht angetastet wird. Es bleibt vielmehr an und für sich mit allen seinen vermögensrechtlichen und familienrechtlichen Wirkungen in Kraft. Insbesondere soll nicht etwa der Klägerin, obwohl sie für schuldig erklärt ist, ein Unterhaltsanspruch nach §§ 1578 ff. BGB. zugebilligt werden. Soviel ist zuzugeben, daß nicht alle Sätze, die das RG. über die „Ausbeutung der Rechtskraft" von Leistungsurteilen gegen die guten Sitten aufgestellt hat, auf Schadensersatzansprüche gegenüber arglistig herbeigeführten Scheidungsurteilen Anwendung erleiden. Dies gilt insbesondere von dem vielfach zitierten Ausspruch in der Entscheidung in RGZ. 61, 365: die Wirkung der Rechtskraft müsse da zessieren, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem, was nicht recht sei, den Stempel des Rechts zu geben. Denn aus der Natur des Scheidungsurteils ergibt sich, daß es — auch wenn es falsch ist — eine Rechtsänderung hervorruft, und gerade in der **Herbeiführung dieser Rechtsänderung** liegt, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zu Unrecht erwirkt ist, die Schadenszufügung. Wenn man allerdings mit einem Teile der Schriftsteller die Bedeutung der sog. materiellen Rechtskraft darin erblickt, daß jeder folgende Richter an den Inhalt des rechtskräftigen Judikats **gebunden** ist, dergestalt, daß eine anderweite Beurteilung ausgeschlossen ist, dann sind die in Rede stehenden Klagen überhaupt unzulässig. Denn der Schadensrichter muß prüfen, ob ein Schaden erwachsen ist, und das kann er nur, wenn er das Scheidungsurteil hinsichtlich seiner Richtigkeit einer Nachprüfung unterzieht. Allein die Rechtsprechung des RG. hat nach dem bereits Erörterten jene Theorie über die Wirkung der Rechtskraft abgelehnt. Der Revision ist dagegen zuzugeben, daß die Feststellungen des BG. nicht genügen, um die Anwendung des § 826 BGB. zu begründen. Das BG. läßt es dahingestellt, ob in dem Verhalten des Beklagten nach der Wiederaufnahme der Klägerin in die Ehewohnung eine Verzeihung zu finden gewesen sein würde, begründet vielmehr die Annahme, daß der Scheidungsrichter die Ehescheidung nicht ausgesprochen hätte, wenn die jetzige Klägerin sich gegen die Scheidungsklage verteidigt hätte, damit, daß eine Ehezerrüttung durch Schuld der jetzigen Klägerin nicht hätte festgestellt werden können, wenn im Scheidungsprozesse die Vorgänge nach Erlaß des Aussetzungsbeschlusses zum Vortrag gebracht worden wären. Denn in diesem Falle hätte das Gericht erkennen müssen, daß der Fehltritt der Klägerin auf die Zerrüttung der Ehe deshalb keine tiefere Einwirkung mehr habe äußern können, weil die Ehe infolge der Sinnesart des jetzigen Beklagten schon vorher „heillos" zerrüttet gewesen sei. Mit dieser Begründung verstößt das BG. gegen den vom RG. bereits vielfach ausgesprochenen Grundsatz, daß der Umstand, daß die Ehe bereits zerrüttet war, als die Pflichtverletzung begangen wurde, deren Verwertung als Scheidungsgrund nicht ausschließt; es genügt vielmehr, wenn die Pflichtverletzung dazu beigetragen hat, die bestehende Zerrüttung zu vertiefen und zu befestigen und so die der Aussöhnung entgegenstehenden Hindernisse zu vermehren (JW. 00, 549; 02 Beil. S. 242[130]; 07, 674[10]). Es kommt hinzu, daß die Verfehlung der Klägerin nach den Feststellungen im Scheidungsurteil, an und für sich betrachtet, eine recht schwere war. Denn das Gericht hat damals angenommen, daß es zum Geschlechtsverkehr der Klägerin mit v. R. offenbar nur infolge des Dazwischentretens des Beklagten nicht gekommen sei. Andererseits hat das BG. sich nicht darüber ausgesprochen, inwiefern die Ehe infolge der „Sinnesart" des Beklagten, worunter es anscheinend dessen an anderer Stelle des Urteils festgestelltes Bestreben, von der Klägerin zwecks Verbesserung seiner Lebensstellung loszukommen, versteht, schon vorher „heillos" zerrüttet gewesen sein soll. Die Sinnesart allein konnte diesen Erfolg nicht haben, sie hätte irgendwie in die Erscheinung treten müssen, und zwar, wenn der Scheidungsgrund des § 1568 BGB. vorliegen soll, in Gestalt einer **schweren** Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder als ehrloses oder unsittliches Verhalten. Wann und in welcher Weise dies gegenüber der

Klägerin vor ihrem Fehltritt geschehen sein soll, ist im Urteil nicht festgestellt. Die Annahme einer bereits vorher durch Schuld des Beklagten hervorgerufenen Ehezerrüttung steht schließlich nicht im Einklang mit der Feststellung des BG., daß die Klägerin nach ihrem Fehltritt alles daran gesetzt habe, ihrerseits die Verzeihung des Beklagten zu erlangen. Danach hatte sie etwaige frühere Verfehlungen des Beklagten nicht als ehezerrüttend empfunden. H. c. Z., U. v. 9. Febr. 11, 119/10 IV. — Düsseldorf.

18. § 833 BGB. Tierhalter. Forderung desjenigen, der ein durchgehendes Pferd anhalten will.]

Das BG. geht, was die Haftung der Beklagten aus § 833 BGB. betrifft, davon aus, daß ein willkürliches Tun des Tieres und damit die Haftung des Tierhalters ausgeschlossen ist, wenn ein äußeres Ereignis auf den Körper oder die Sinne des Tieres mit einer Gewalt eingewirkt hat, der Tiere der in Frage kommenden Art nicht widerstehen können (vgl. RG. 54, 73; vgl. auch das in JW. 11, 45[31] abgedruckte Urteil des Senats vom 22. Okt. 1910). Einen derartigen Fall erachtet das KG. für vorliegend. Der von der Revision hiergegen erhobene Angriff muß als begründet erachtet werden: Das tierische Tun des Pferdes war allerdings, als der Oberst v. G. gegen das Pferd ansprang und es zur Rettung seines auf der Straße liegendes Kindes von diesem abdrängte, insofern ausgeschaltet, als es dieser Gewalteinwirkung nachgeben und das Fortdrängen sich gefallen lassen mußte. Mit dem Aufhören dieser Einwirkung trat aber die tierische Energie, die durch den plötzlichen Eingriff des Obersten zu erhöhter Kraftentfaltung angeregt war, wieder hervor. Das selbsttätige Tun des Pferdes wurde auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Oberst nach dem Anspringen, um nicht unter die Räder der Droschke zu geraten, sich weiter an das Riemenzeug des Pferdes angeklammert hielt und sich so von dem Pferde fortschleifen ließ. Die Erregung des Pferdes, das bemüht war, dieser Bedrückung zu entgehen, mußte hierdurch noch mehr gesteigert werden. Diese Erregung ist aber wesentlich auf die dem Pferde eigentümliche schreckhafte Natur zurückzuführen. In dieser tierischen Natur war es begründet, daß das Pferd scheute und sich in eine schnellere Gangart setzte, wobei die Art der Bewegung und das Maß der Beschleunigung völlig von der Willkür des Tieres abhängig war. Der Ausschluß des tierischen Tuns kann bei einer solchen Sachlage nicht angenommen werden. Diese Annahme ist nur in solchen außergewöhnlichen Fällen möglich, wo dem Tiere infolge einer übermächtigen, nach Art einer mechanischen Ursache wirkenden Gewalt keine Freiheit gelassen ist, eine andere Bewegung als die schadenbringende auszuführen (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 12. Oktober 1908, abgedruckt in Warneyer Ergänzungsband für 1909 S. 23 Nr. 21 und vom 22. Oktober 1910, abgedruckt in JW. 11, 45[31]). Muß hiernach in der schnelleren Bewegung, welche dem Kutscher die Herrschaft über das Pferd wenigstens teilweise entzog, ein willkürliches Tun des Pferdes gesehen werden, so ist die Haftung der Beklagten als Tierhalterin für alle durch dieses Tun, wenn auch nur in mittelbarer Folge, herbeigeführten Verletzungen nach § 833 BGB. an sich gegeben. Die Beklagte muß deshalb auch für die dem Kläger, einem Schutzmann, zugefügten Verletzungen aufkommen. Der ursächliche Zusammenhang ist dadurch nicht unterbrochen, daß der Kläger, weil er es für seine Pflicht erachtete, die Menschenmenge vor den von dem Fuhrwerk ihr drohenden Gefahren zu schützen — nicht aus willkürlicher Entschließung —, gemeinschaftlich mit dem zweiten Schutzmann in die Zügel gefallen ist, wodurch das Pferd nicht bloß zum Stehen, sondern zugleich zu Falle gebracht wurde. Dieses Eingreifen war eben dadurch veranlaßt, daß das in schneller Gangart befindliche Pferd von dem Kutscher nicht angehalten werden konnte. Wenn nun auch die unmittelbare Ursache der Verletzung des Klägers die gewesen ist, daß das Pferd bei dem Aufhalten gestürzt und auf den Kläger gefallen ist, so ist doch bei diesem Sturze (der sicher ein außerhalb der Zügellenkung liegender Vorgang war) die fortdauernde Einwirkung der tierischen Natur des Pferdes nicht zu verkennen. Als ein rein passives Verhalten kann dies Niederstürzen nicht aufgefaßt werden. Weil das Pferd in schneller Gangart und in großer Erregung war, hat das kurze Anhalten — woraus dem Kläger nicht ohne weiteres ein Vorwurf gemacht werden kann — den Erfolg gehabt, daß das nach vorwärts drängende Pferd zu Falle gekommen ist. J. c. L., U. v. 6. Febr. 11, 179/10 IV. — Berlin.

19. §§ 839, 840 BGB.]

Die Verurteilung beider Beklagten zur Zahlung als Gesamtschuldner beruht auf einer unzulässigen Nichtanwendung des zweiten Satzes des § 839 Abs. 1 BGB., inhalts dessen der Beamte, wenn ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden kann, „wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag". Zwar haften nach § 840 dann, wenn für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich sind, diese regelmäßig als Gesamtschuldner, so daß also nicht nur E., sondern auch die Stadtgemeinde P. jeder für sich als Schuldner die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet ist (§ 421 das.). Von dieser Vorschrift bleibt aber der § 839 unberührt, so daß, wenn es sich um einen von einem Beamten durch fahrlässige Verletzung der Amtspflicht verursachten Schaden handelt, der Beamte auf diese ganze Leistung nur hilfsweise in Anspruch genommen werden kann. P. c. K., U. v. 14. Febr. 11, 14/10 VII. — Königsberg.

20. §§ 921, 922, 93, 94 BGB.]

Das BG. geht bei der Begründung seiner Entscheidung davon aus, daß der Ehemann der Klägerin Eigentümer der ganzen von ihm halbscheidig auf die Grenze gesetzten Mauer geworden sei. Es begründet dies, soweit die Mauer Giebel- und Umfassungsmauer der auf den Grundstücken G.straße 13 und A.straße 45 errichteten Häuser ist, auch damit, daß sie insoweit wesentlicher Bestandteil dieser Häuser sei. Dieser Begründung war nicht zuzustimmen. Das BGB. steht, wie sich aus den §§ 93, 94 Abs. 1, 946 ergibt, in den Gesetzesmaterialien ausgesprochen und vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt ist (vgl. u. a. RG. 65 Nr. 84 auf S. 363; 70 Nr. 55 auf S. 201), grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß ein Bau als wesentlicher Bestandteil zu dem Grundstücke gehört, mit dem er fest verbunden ist, und zu einem Grundstücke auch nur so weit gehört, als er fest mit ihm verbunden ist, also darauf steht. Es hält diesen Grundsatz auch in dem von den §§ 921, 922 betroffenen Fall einer Grenzeinrichtung, insbesondere einer

Grenzmauer fest, wo es bei einem durch die Grenzlinie bezeichneten getrennten Eigentum an den Mauerteilen nur ein gemeinschaftliches Benutzungsrecht der Nachbarn anerkennt (vgl. RG. 53 Nr. 78 auf S. 310/311), und es macht davon Ausnahmen nur im § 95 und in dem darauf fußenden § 912. W. c. K., U. v. 8. Febr. 11, 159/10 V. — Karlsruhe.

21. § 922 BGB.]

Die von dem Kläger in der Vorinstanz vertretene Ansicht, daß der Beklagte bei der Einfügung der Treppenstufen jedenfalls nicht über die Mittellinie der Mauer habe hinausgehen dürfen, wäre zutreffend, wenn die Mauer den Parteien je zur Hälfte gehören und entweder eine gemeinschaftliche Benutzungsberechtigung gemäß § 922 BGB. überhaupt nicht bestehen oder doch die Einfügung der Treppenstufen nicht eine unter § 922 BGB. fallende Benutzung sein würde. Dann würde der Beklagte durch Einfügung der Treppenstufen über die ihm gehörige Hälfte der Mauer hinaus unbefugt in das Eigentum des Klägers eingegriffen haben (RG. in GruchotsBeitr. 52, 1063). Das nach § 922 BGB. einem jeden Nachbar zustehende Mitbenutzungsrecht erstreckt sich aber auf die ganze Grenzeinrichtung, da § 922 das Mitbenutzungsrecht nur nach der Richtung beschränkt, daß durch die Benutzung nicht die Mitbenutzung des anderen Nachbars beeinträchtigt werden darf (RG. 53, 312). Der Beklagte dürfte also die Treppenstufen, wie der BerR. zutreffend annimmt, in die Wand auch über die Mittellinie der Giebelmauer hinaus einfügen, es sei denn, daß dadurch die Mitbenutzung des Klägers beeinträchtigt wurde. T. c. E., U. v. 6. Febr. 11, 264/10 V. — Cöln.

22. §§ 1154, 1117 BGB. Übergabe des Hypothekenbriefes.]

Die Entscheidung des BG. wird durch die rechtlich bedenkenfreie Feststellung getragen, daß die zur Wirksamkeit der Abtretung erforderliche Übergabe des Hypothekenbriefes (vgl. §§ 1154, 1177, 1192 BGB.) nicht erfolgt ist. Da die Hypothek unstreitig in Höhe von 86 300 ℳ Gläubigerhypothek der Preußischen Pfandbriefbank war, so war die letztere ausschließlich zum Besitze des Hypothekenbriefes berechtigt (RG. 69, 36). Sie konnte allenfalls genötigt werden, den Brief zur Berichtigung des Grundbuches dem Grundbuchamte vorzulegen oder ihn zur Herstellung eines Teilgrundschuldbriefes herauszugeben (a. a. O. S. 42). Gerade von dieser Möglichkeit sollte aber nach der Darstellung der Revision kein Gebrauch gemacht werden, vielmehr sollte sowohl die Eintragung der Abtretung wie die Bildung eines Teilbriefes unterbleiben. Die zur Übertragung der Eigentümergrundschuld unerläßliche Übergabe des Briefes an den Beklagten hätte deshalb nur in der Weise bewerkstelligt werden können, daß die Pfandbriefbank unter Einwilligung des H. freiwillig dem Beklagten entweder den alleinigen Besitz oder den Mitbesitz des Briefes einräumte. Die Zustimmung des H. ließe sich nun wohl, auch wenn er von der Existenz des Briefes nichts gewußt haben sollte, in seiner in der Zessionsurkunde enthaltenen Erklärung finden, daß der Hypothekenbrief für den Zessionar dem Notar Dr. F. auszuhändigen sei. Dagegen fehlt es an jedem Anhalte dafür, daß die Preußische Pfandbriefbank dem Beklagten jemals mehr als die ganz vorübergehende Innehabung des Hypothekenbriefes eingeräumt hätte. Am 27. Juli 1907 hat der Notar Dr. F. unter Mitteilung der Abtretungserklärung an die Pfandbriefbank geschrieben: „Ich ersuche ergebenst, die übersandte Abtretungserklärung und den Hypothekenbrief an mich einzusenden, welch letzteren ich umgehend zurücksenden werde. Der Eintrag im Grundbuch ist vorerst nicht beabsichtigt.“ Die Pfandbriefbank hat ihm am 29. Juli 1907 den Brief „mit der Bitte um baldige Rücksendung“ übersandt, und er hat den ihm „gemäß Abtretungserklärung für den Zessionar R. zugestellten“ Brief zurückgeschickt, nachdem er ihn inzwischen dem Beklagten persönlich in die Hand gegeben und ihn von diesem sogleich zurückerhalten hatte. Wenn das BG. bei dieser Sachlage die Übergabe als nicht erfolgt angesehen hat, kann ihm der Vorwurf der Gesetzesverletzung nicht gemacht werden. Die Beteiligten mögen angenommen haben, daß jede auch nur einstweilige körperliche Hingabe als Übergabe im Sinne der §§ 1154, 1117 BGB. anzusehen sei. In Wirklichkeit bringt eine solche Hingabe nur den Schein einer Übergabe hervor. Die Pfandbriefbank ist trotz der vorübergehenden Aufhebung ihrer Innehabung alleinige Besitzerin des Briefes geblieben, und es ist in keiner Weise erkennbar, daß zwischen ihr und dem Beklagten ein Rechtsverhältnis vereinbart worden wäre, vermöge dessen der Beklagte den mittelbaren Allein- oder Mitbesitz erlangt hätte (vgl. § 930 BGB.). R. c. B., U. v. 11. Febr. 11, 268/10 V. — Frankfurt.

23. §§ 1204, 1273, 1279, 1291 BGB. Bestimmbarkeit der verpfändeten Forderung.]

Allerdings setzt das Pfandrecht an einer beweglichen Sache oder an einem Recht, insbesondere an einer Grundschuld (vgl. §§ 1204, 1273, 1279, 1291 BGB.), begrifflich eine Forderung voraus, und wenn diese auch eine künftige, d. h. eine solche sein kann, deren Entstehung nur für die Zukunft in Aussicht genommen ist, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß die zu sichernde Forderung irgendwie bestimmbar sein muß. In § 1145 Abs. 2 des I. Entw., aus dem § 1204 Abs. 2 BGB. hervorgegangen ist, war neben der bedingten und künftigen Forderung auch die „unbestimmte“ aufgeführt. Damit war indes nach den Motiven (Bd. 3 S. 798) nur eine ihrem Gegenstande nach unbestimmte Forderung gemeint, während es als selbstverständlich angesehen wurde, daß die zu sichernde Forderung in dem dinglichen Vertrage auf eine solche Weise bestimmt werden müsse, die schließlich auf eine bestimmte Forderung hinleite (vgl. Biermann, zu § 1204 BGB. Anm. 3, 2. Aufl. S. 432, Planck, zu § 1204 Anm. 2b α, 3. Aufl. S. 749, Windscheid-Kipp Bd. 1 § 225 unter I. 1, 9. Aufl. S. 1134). Allein dem Erfordernisse der Bestimmbarkeit ist, wie das OLG. zutreffend ausführt, vorliegendenfalls dadurch Genüge geschehen, daß die Verpfändung der Grundschuld für alle gegenwärtigen und künftigen Forderungen des Beklagten gegen G. erfolgt ist. Damit ist das Pfandrecht für jede einzelne dem Beklagten gegen G. zustehende oder erwachsende Forderung gültig bestellt worden, soweit sie überhaupt Gegenstand einer Pfandsicherung sein kann. Eine Beschränkung der Pfandsicherung auf eine oder mehrere bestimmte Forderungen haben die Beteiligten nicht gewollt, auch wenn sie davon ausgegangen sein sollten, daß es sich voraussichtlich nur um den Ersatz gewisser Kosten und Auslagen handeln werde. Die nähere Bezeichnung der zu sichernden Forderungen nach Schuldgrund oder Rechtsverhältnis kam damit von selbst in Wegfall,

denn eine Bestimmung, wie sie in § 1115 BGB. für die Hypothek getroffen worden ist, besteht für das Fahrnispfand nicht, und zu einer entsprechenden Anwendung fehlt jeder Anlaß (vgl. auch das die Höchstbetragshypothek betreffende Urteil des Senats vom 22. Juni 1907 — V 558/06 — JW. 07, 513[13]). St. c. R., U. v. 20. Febr. 11, 272/10 V. — Marienwerder.

24. §§ 1360, 1361 BGB. Unterhaltspflicht.]

Das BU. beruht insofern auf einer Verletzung der §§ 1360, 1361 BGB., als das BG. bei Prüfung der Leistungsfähigkeit des Beklagten nur dessen Einkommen aus Vermögen, nicht aber das Vermögen selbst in Betracht zieht. Wie vom erkennenden Senate wiederholt ausgesprochen ist, hat der unterhaltspflichtige Ehemann, dessen Einkünfte zur Gewährung von Unterhalt an die Ehefrau nicht ausreichen, nötigenfalls auch den Stamm seines Vermögens zur Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflicht anzugreifen. (Urteile vom 7. Dez. 1908 und 19. Sept. 1910, IV 123/08, 522/09, WarneyersJ. 1909 Nr. 138, 1910 Nr. 388). Unter diesem Gesichtspunkte ist die Sachlage noch nicht geprüft worden. Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben. L. c. L., U. v. 20. Febr. 11, 134/10 IV. — Hamburg.

25. § 1362 BGB. Liegt ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten (Verschulden) des Gläubigers vor, der Gegenstände pfänden läßt, welche die Ehefrau seines Schuldners als ihr Eigentum in Anspruch nimmt?]

Die Klägerin fordert vom Beklagten Schadensersatz, weil er auf Grund eines ihm gegen ihren Mann zustehenden vollstreckbaren Schuldtitels am 16. August 1904 in ihrem Bäckereigeschäft verschiedene Gegenstände hat pfänden lassen, sie auch nicht freigegeben hat, nachdem sie ihm eine eidesstattliche Versicherung ihres Mannes, daß die Sachen ihr Eigentum seien, vorgelegt hatte. Die Vorinstanzen haben angenommen, daß die Klägerin Eigentümerin der gepfändeten Sachen war, daß daher die zugunsten des Beklagten als Gläubigers des Mannes nach § 1362 BGB. streitende Vermutung für widerlegt zu gelten hat. Während aber das LG. angenommen hat, daß der Beklagte mindestens dann fahrlässig gehandelt habe, als er auf Verlangen der Klägerin in die Aufhebung der Pfändung nicht gewilligt habe, und daher — unter Berücksichtigung eines bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschuldens der Klägerin — den Klaganspruch zu vier Fünfteilen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt hat, hat das OLG. auf die Berufung des Beklagten die Entscheidung wegen dieses Teils des Klaganspruchs dem Grunde nach von der Leistung bzw. Verweigerung des dem Beklagten zugeschobenen und von ihm angenommenen Eides dahin abhängig gemacht, daß er bei der Pfändung nicht gewußt habe, daß die gepfändeten Sachen der Klägerin gehörten. Es nimmt zunächst an, daß die bisherige Beweisaufnahme für eine solche Kenntnis des Beklagten nichts ergeben habe, und verneint dann, daß er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich hätte sagen müssen, daß die Klägerin rechtlich Geschäftsinhaberin und die Vermutung des § 1362 BGB. durch die Sachlage im gegebenen Falle widerlegt sei. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe sind nicht begründet: Es ist nicht richtig, daß, nachdem das BG. jene Vermutung für widerlegt erachtet hatte, der § 1362 für den vorliegenden Rechtsstreit in keiner Weise mehr in Betracht zu kommen gehabt hätte, und daß das BG. auf seiten des Beklagten Rechtskenntnisse unterstellt habe, deren Besitz von ihm nicht habe erwartet werden können. Durch jene Feststellung war nur dargetan, daß die in der Pfändung liegende Eigentumsverletzung widerrechtlich war; die Verpflichtung zum Schadensersatz setzt aber auch ein Verschulden voraus und ein solches würde nur dann vorliegen, wenn der Beklagte das Eigentum der Klägerin gekannt haben sollte oder es doch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. In der einen wie in der anderen Beziehung sind von Wichtigkeit die Umstände, die zu der Annahme geführt haben, daß die Vermutung des § 1362 für widerlegt zu erachten sei, in dem Sinne, ob aus ihnen, soweit sie dem Beklagten bekannt waren, eine Kenntnis seinerseits vom Eigentum der Klägerin oder doch so viel zu entnehmen sei, daß er sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt diese Kenntnis würde verschafft haben. Das hat aber das BG. mit eingehender, Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme ohne Rechtsirrtum verneint, indem es die für und wider den Beklagten sprechenden Umstände gegeneinander abgewogen und ausschlaggebendes Gewicht darauf gelegt hat, daß der Beklagte, um Sicherheit darüber zu erlangen, ob die Klägerin oder ihr Mann Geschäftsinhaber sei, Auskunft bei einer Auskunftei und bei der zuständigen Gewerbepolizeibehörde eingezogen hat und daß beide Auskünfte ihn zu dem Schlusse berechtigten, daß der Mann der Inhaber des Geschäfts sei, und daß infolgedessen ein dem entgegenstehendes Auftreten der Klägerin rechtliche Wirksamkeit nicht habe. Zutreffend hat es auch dargelegt, daß dem Beklagten ebensowenig zum Verschulden gerechnet werden kann, daß er die Pfänder nicht freigegeben hat, nachdem ihm die eidesstattliche Versicherung des Mannes vorgelegt worden war. Dabei ist es unerheblich, ob der Beklagte mit der Möglichkeit gerechnet hat oder doch rechnen mußte, daß die Klägerin das von ihr in Anspruch genommene Recht im Rechtswege dartun werde; darin, daß der Gläubiger sich dieser Möglichkeit bewußt ist, liegt noch kein Verschulden, und die Pfändung geht solchenfalls mangels eines sonstigen Verschuldens nur insofern „auf Gefahr" des Gläubigers, als er als unterliegender Teil in dem Interventionsstreit die Prozeßkosten tragen muß. T. c. H., U. v. 9. Febr. 11, 699/09 VI. — Hamm.

26. § 1480 BGB. Teilung des Gesamtguts.]

Dem BG. ist entgegen den Ausführungen der Revision darin beizutreten, daß auch eine solche Auseinandersetzung der Ehegatten, bei welcher das Gesamtgut vollständig einem von ihnen zugewiesen wird, als eine Teilung im Sinne des § 1480 BGB. anzusehen ist. Eine solche Teilung ist in jeder Auseinandersetzung zu erblicken, durch welche das Gesamtgut dieser seiner Eigenschaft entkleidet und Sondereigentum des einen oder andern Ehegatten wird. Denn der Zweck der, in der zweiten Lesung des Entwurfs des BGB. eingefügten, Bestimmung ist, die Gesamtgutsgläubiger vor der Schädigung zu bewahren, der sie ohnedem ausgesetzt wären, wenn sie nicht vor der Teilung befriedigt werden. Vgl. die Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des BGB. (Guttentagsche Ausgabe) Bd. 5 S. 137, Bd. 4 S. 286—290. Dieser Zweck des Gesetzes erfordert, daß, wenn bei der Aufhebung der Gemeinschaft das

Gesamtgut vor Befriedigung der Gläubiger vollständig einem der Ehegatten überwiesen wird, dieser Ehegatte auch fernerhin mit dem ihm zugewiesenen bisherigen Gesamtgut für die Gesamtgutsverbindlichkeiten hafte. Sonst würde die Bestimmung des § 1480 gerade in den Fällen versagen, in denen die Gesamtgutgläubiger — durch Übertragung des Gesamtgutes auf den ihnen persönlich nicht haftenden Ehegatten — am empfindlichsten geschädigt würden. Aber die Haftung aus § 1480 kann nach Wortlaut und Zweck der Bestimmung nur diesen Ehegatten treffen, dem das Gesamtgut übertragen ist, nicht den anderen, der aus dem Gesamtgut nichts erhalten hat. (Wird ausgeführt.) Unrichtig ist die Meinung der Klägerin, daß der Anteil der Beklagten an dem Nachlasse ihres Vaters, auch wenn dieser Nachlaß lediglich in Grundbesitz besteht, dem Gesamtgute zuzurechnen sei und die Beklagte daher durch die Zurückbehaltung dieses Anteils einen Teil des Gesamtgutes zugeteilt erhalten habe. Der Anteil eines Ehegatten an einem Nachlaß fällt vielmehr nach § 1551 BGB. insoweit, als dieser Nachlaß nach Abs. 2 daselbst dem unbeweglichen Vermögen zuzurechnen ist, also wenn dieser Nachlaß nur aus Grundbesitz besteht, ganz dem eingebrachten Gut zu, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob bei der Erbauseinandersetzung dem Ehegatten unbewegliches oder bewegliches Vermögen zugeteilt wird. Diese Regelung, welche der Auffassung des RG. bezüglich des französischen Rechtes entspricht (vgl. RG. 15, 324), war nach den Motiven zu § 1432 Entw. I BGB., Bd. 4 S. 549, zweifellos gewollt. (Wird ausgeführt.) G. c. L., U. v. 15. Febr. 11, 258/10 III. — Düsseldorf.

27. §§ 1568, 1571 BGB. Zeit der Verfehlungen für die Frage nach der Zulässigkeit der Scheidungsklage. Zum Begriffe der Trunksucht.]

Die Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils verbot sich schon aus dem Grunde, weil von keiner einzigen der Verfehlungen, die nach den Feststellungen des BerR. der beklagten Ehefrau zur Last fallen sollen, klargestellt worden ist, daß nach der Zeit der Begehung ihre Verwendbarkeit als selbständiger Scheidungsgrund nach den Vorschriften des § 1571 BGB. noch fortbesteht. Die Trennung der Parteien hat erst im Laufe des Scheidungsprozesses stattgefunden. Der zwischen der Ladung zum Sühnetermin und der Klageerhebung liegende Zeitraum beträgt offensichtlich weniger als drei Monate (§ 1571 Abs. 3 Satz 2). Unter diesen Umständen kam es gemäß § 1571 Abs. 1 darauf an, ob die Beklagte auch in den sechs Monaten vor der Ladung zum Sühnetermin irgend etwas begangen hat, was dem Kläger für die Begründung seines Scheidungsbegehrens einen Anhalt darbot. Von dieser Ladung steht nach den Parteierklärungen der Vorinstanz als unstreitig nur fest, daß sie das Datum vom 29. November 1907 trägt. Sie soll, wie in der Revisionsinstanz behauptet wurde, am 3. Dezember 1907 zugestellt worden sein. Ist dies richtig, so hätte der Scheidungsklage nur stattgegeben werden dürfen, wenn die Beklagte am 3. Juni 1907 oder später dem klagenden Ehemann einen Grund zur Scheidung gegeben hatte. Der BerR. trifft dagegen schließlich nur die summarische und jedenfalls unzulängliche Feststellung, daß die Beklagte auch noch nach dem 1. März 1907 dem Alkoholgenusse ergeben gewesen sei. Dazu kommt, daß auch die Anwendung des § 1568 BGB. erheblichen rechtlichen Bedenken unterliegt. Die Trunkfälligkeit der Beklagten ist — von dem nach der Zeugenaussage der Frau S. festgestellten, etwa in das Jahr 1899 fallenden Vorgange abgesehen — so wenig in die äußere Erscheinung getreten, daß der BerR. selbst zugibt, eine Betrunkenheit sei von einigen Zeugen, nämlich, soweit ersichtlich, gerade von den Zeugen, deren Aussagen zu den gegen die Beklagte getroffenen Feststellungen geführt haben, niemals bemerkt worden. Auf die Zeugenaussage der beiden Stiefsöhne der Beklagten, diese Feststellungen zu stützen, hat der BerR. einerseits zwar abgelehnt; er erklärt jedoch andererseits diese Aussagen dennoch im vollen Umfange für glaubhaft. Beide Zeugen wollen, wie sie übereinstimmend bekunden, den Kläger darauf aufmerksam gemacht haben, „daß die Mutter tränke". Sie fügen jedoch hinzu, daß der Kläger dies nicht geglaubt habe. Dem tritt nun sogar hinzu, daß der Kläger wenigstens in früheren Jahren die Beklagte gerade seinerseits „häufig zum Alkoholgenuß animiert hat". Auch dies stellt der BerR. selbst fest. Bei dieser Sachlage ergeben sich rechtliche Zweifel zunächst dagegen, daß die Beklagte, soweit sie alkoholische Getränke genossen hat, sich dadurch einer schweren Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig gemacht hat. Trank sie gewohnheitsmäßig mehr, als sich für eine Frau guter Sitte entsprechend geziemte, so handelte sie damit noch nicht ehrlos oder im Sinne des Gesetzes unsittlich. Das eine oder andere traf nur zu, wenn ihre Unmäßigkeit so weit ging, daß sie ihr nach den herrschenden Ehrbegriffen einen gänzlichen Verlust der äußeren Achtung einzubringen vermochte oder wenn sie dem allgemeinen sittlichen Empfinden in schroffer Weise zuwiderlief. Und um eine schwere Eheverfehlung handelte es sich nur dann, wenn die Verfehlung an und für sich, auch abgesehen von den Umständen des besonderen Falles, geeignet war, die eheliche Zuneigung eines von rechter ehelicher Gesinnung erfüllten Ehegatten unwiederbringlich zu zerstören. In der Person des Klägers ferner konnte diese Folge und damit die Zerrüttung der Ehe jedenfalls so lange nicht eingetreten sein, als der Kläger, wenn er auf die üble Gewohnheit der Beklagten aufmerksam gemacht wurde, dies selbst nicht wahrhaben wollte. Ist sie späterhin dennoch eingetreten, so fragt es sich immer noch, ob die Ehezerrüttung so beschaffen ist, daß dem Kläger die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Hat bei einem vorhandenen Hange zum Trunk der Kläger es unterlassen, nach Möglichkeit darauf hinzuwirken, daß die Widerstandsfähigkeit gegen den Anreiz und die sittliche Kraft zu seiner Überwindung bei der Beklagten gestärkt wurden, hat er vielmehr durch sein Verhalten selbst dem Überhandnehmen dieses Anreizes in wesentlichem Maße Vorschub geleistet, so wird die erforderliche objektive Abwägung durch den Richter des Eheprozesses nicht dahin führen dürfen, ihn einer solchen Zumutung für überhoben zu erachten. H. c. H., U. v. 11. Febr. 11, 399/10 IV. — Celle.

28. § 1568 BGB. verb. mit § 615 ZPO. Anstellung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, wenn der Ehegatte schon auf Ehescheidung klagen konnte.]

Nach § 615 Abs. 1 ZPO. können die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden. Die Verbindung braucht nicht

schon in erster Instanz zu geschehen. Sie kann auch erst in der Berufungsinstanz vorgenommen werden. Prozeßrechtlich war also der Kläger nicht gehindert, seiner in erster Instanz verfolgten, vom LG. aber abgewiesenen Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens im zweiten Rechtszuge eine Scheidungsklage hinzuzufügen. Wenn nun das BG. die Scheidungsklage einfach deshalb abweist, weil der Kläger sich in erster Instanz, obwohl ihm die Scheidungstatsachen schon damals bekannt waren, auf die Herstellungsklage beschränkt hat, also die Scheidungstatsachen nicht ehezerrüttend empfunden habe, so unterliegen diese Erwägungen rechtlichen Bedenken. Die Frage, ob ein Ehegatte gewisse Eheverfehlungen des anderen Ehegatten als ehezerrüttend empfinde, ist zweifellos tatsächlicher Natur und der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen. Es kann auch zugegeben werden, daß unter Umständen die Tatsache der Erhebung der Herstellungsklage geeignet ist, den Schluß zu rechtfertigen, daß der Kläger die ihm damals schon bekannten Scheidungstatsachen nicht als ehezerrüttend empfinde. In einem solchen Falle wird es dann auf die näheren Umstände, unter denen die Herstellungsklage erhoben worden ist, ankommen. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß **rechtsgrundsätzlich** die zuvorige Erhebung der Herstellungsklage insoweit ein Hindernis für die Durchführung der Scheidungsklage aus § 1568 BGB. abgäbe, als sie von vornherein den Mangel eines Tatbestandsmerkmals offenbare und deshalb mit dem späteren Scheidungsbegehren unvereinbar sei. Klagt ein Ehegatte, dem Scheidungsgründe zur Seite stehen, auf Herstellung des ehelichen Lebens, so drückt sich wohl regelmäßig in seinem Verlangen — vorausgesetzt, daß es ernstlich gemeint ist — allerdings nicht nur der Wunsch aus, der andere Teil möge die Ehe mit dem Kläger fortsetzen, sondern auch die Bereitwilligkeit des Klägers zur Fortsetzung der Ehe. Daraus mag der Schluß auf eine bei ihm vorhandene versöhnliche Stimmung gezogen werden können. Keinesfalls folgt aber daraus allein schon, daß der Ehegatte auf sein Scheidungsrecht verzichte oder die Eheverfehlungen verzeihe, oder zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht (als der maßgebenden Zeit) als ehezerrüttend nicht empfinde. Der auf Herstellung klagende Ehegatte kann von der Erwägung geleitet gewesen sein, daß eine Wiedervereinigung der Parteien einer Scheidung vorzuziehen sei, daß aber, **wenn die Wiedervereinigung durch die Weigerung des anderen Teils vereitelt werde**, die Scheidung unvermeidlich werde. Mit dieser Erwägung verträgt sich vollkommen die Gesinnung, daß Scheidungstatsachen, die in Wirklichkeit als ehezerrüttend empfunden werden, aus anderen Gründen für den Fall und zugunsten des Zustandekommens der Wiedervereinigung — aber auch nur für diesen Fall — verwunden und nicht geltend gemacht werden sollen. Eines im Rechtsstreite zum Ausdruck zu bringenden ausdrücklichen oder stillschweigenden **Vorbehalts** der künftigen Geltendmachung der Scheidungstatsachen bedarf es nicht. Mit Recht weist die Revision auf das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1907, IV 383/06, hin, in welchem der Einwand der Verzeihung mit der Erwägung zurückgewiesen wurde, daß, wennschon der Beklagte bereit gewesen sein möge, der Ehefrau zugunsten der Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft das früher Vorgefallene zu verzeihen, dies doch nur unter der selbstverständlichen Voraussetzung gelte, daß die Ehefrau wirklich zu ihm zurückkehren würde. G. c. G., U. v. 16. Febr. 11, 125/10 IV. — Dresden.

29. § 1569 **BGB.]**

Daß das BG. den Begriff der geistigen Gemeinschaft im Sinne des § 1569 BGB. verkannt hätte, ist nicht ersichtlich. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, ist der Eintritt des sogenannten geistigen Todes, also vollkommener Verblödung, des Ehegatten zur Scheidung wegen Geisteskrankheit nicht erforderlich. (JW. 05, 395[17].) Im vorliegenden Falle sind vom BG. Umstände festgestellt, die in der Tat geeignet sind, die geistige Gemeinschaft der Ehegatten aufzuheben. Denn die Beklagte wird von Wahnvorstellungen beherrscht, die gerade in den wichtigsten Punkten des geistigen Zusammenlebens der Ehegatten das dazu unbedingt notwendige gegenseitige Vertrauen und Verständnis ausschließen und ein gemeinsames Fühlen und Denken unmöglich machen. Bei einer solchen tiefinnerlichen Entfremdung der Ehegatten erscheint das geistige Band gelöst, auch wenn durch Zeugenbeweis das Vorhandensein einer gewissen äußeren, vom geisteskranken Ehegatten betätigten Fürsorge für die Familie dargetan werden könnte. C. c. C., U. v. 16. Febr. 11, 132/10 IV. — Berlin.

30. §§ 2338 Abs. 2, 2336 Abs. 2, 2306 **BGB.]**

Die Revision zieht mit Recht zur Beschwerde, daß der Einwand des Beklagten, er sei durch Anordnung der Nacherbschaft in seinem Pflichtteil verletzt, unter rechtsirriger Begründung verworfen ist. Der BerR. ist der Meinung, der Erblasser hätte den Beklagten wegen erheblicher Überschuldung gemäß § 2338 BGB. in seinem Pflichtteilsrecht beschränken dürfen. Allein abgesehen davon, daß ausweislich des Tatbestandes über das Vorhandensein der hierzu erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen (Maß der Verschuldung, Vorhandensein zur Zeit der Testamentserrichtung und dergl.) gar nicht verhandelt ist, so übersieht der BerR. völlig, daß gemäß § 2338 Abs. 2 BGB. verb. mit § 2336 Abs. 2 der Grund der Beschränkung, was nicht geschehen, im Testamente selbst anzugeben gewesen wäre. Ist aber der pflichtteilsberechtigte als Erbe berufene Beklagte durch die Einsetzung von Nacherben beschränkt, ohne diese Beschränkung aus § 2338 dulden zu müssen, und übersteigt der ihm hinterlassene Erbteil, wie es den Anschein hat, nicht die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, d. h. der ganzen Erbschaft, so gilt nach § 2306 Abs. 1 die Beschränkung als nicht angeordnet; die Nacherbeneinsetzung der Kläger bricht damit ohne weiteres zusammen und ihr auf §§ 2363 Abs. 2, 2362 Abs. 1 gestütztes Verlangen auf Herausgabe des dem Beklagten ausgestellten Erbscheins ist jedenfalls unbegründet. Immerhin sind die tatsächlichen Voraussetzungen des § 2306 nicht bereits so weit geklärt, daß schon in dieser Instanz auf Klageabweisung erkannt werden durfte. Das BU. war vielmehr aufzuheben und so, wie geschehen, zu erkennen. M. c. M., U. v. 16. Febr. 11, 164/10 IV. — Colmar.

Zivilprozeßordnung.

31. §§ 144, 286, 371 ZPO. **Verschiedene Arten der Augenscheinseinnahme. Zuziehung von Sachverständigen.]**

Das BG. hält dafür, es lasse sich nicht feststellen, ob der Verunglückte die Wagentüre des Abteils wo er saß, **geöffnet habe**: es bestehe die Möglichkeit, daß sie von einem Reisenden, der versehentlich auf der falschen Seite habe aussteigen wollen,

nur zugeschlagen, nicht auch mit dem Riegel verschlossen worden und danach — sei es, daß der Verunglückte sich an die nicht fest geschlossene Tür angelehnt und diese nachgegeben habe, sei es wie sonst — von selbst aufgegangen sei. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, die Wagentüre habe nur dadurch geöffnet werden können, daß F. den im Innern des Abteils befindlichen Griff heruntergedrückte. Es wird geltend gemacht, daß behauptet und unter Beweis gestellt worden sei, eine auch nur zugeschlagene Türe könne sich nicht von selbst öffnen: sei das BG. von diesen Verhältnissen nicht aus eigener Erfahrung unterrichtet gewesen, so hätte es den beantragten Augenschein einnehmen oder Sachverständige heranziehen müssen. Der in dieser Hinsicht gestellte Beweisantrag sei im angefochtenen Urteil entgegen § 286 ZPO. nicht beschieden worden. Die Rüge ist begründet: Der Antrag ist, wie gestellt, auf Einnahme eines Augenscheins im Sinne des § 371 ZPO. gerichtet. Die von der Partei beantragte Augenscheinseinnahme ist — anders wie der informatorische Augenschein, den das Gericht nach § 144 ZPO. von Amts wegen anordnen kann — nicht in das Ermessen des Gerichts gestellt: will dem Antrag nicht entsprochen werden, so sind die Gründe dafür wie bei andern Beweisanträgen gemäß § 286 ZPO. im Urteil anzugeben. Das ist nicht geschehen. Die im übrigen im Urteil ausgeführten leitenden Erwägungen ergeben auch im Wege der Schlußfolgerung keinen Anhalt dafür, warum dem Beweisantrag nicht willfahrt worden ist. Allerdings bezeichnet es das BG. an einer Stelle der Entscheidungsgründe im allgemeinen als Erfahrungstatsache, daß von Zeit zu Zeit nicht ordnungswidrig verschlossene Wagentüren von selbst aufgehen. Es fehlt indessen an einer näheren Erwägung darüber, ob eine solche Möglichkeit auch dann angenommen wird, wenn, wie gleichfalls festgestellt ist, der Türverschluß an sich in Ordnung war und weder besonders schwer, noch besonders leicht funktioniert hat. Dafür, ob bei solcher Beschaffenheit eine Wagentür, wenn nur zugeschlagen, nicht auch mit Riegel geschlossen, von selbst aufgehen könne, konnte es für das Gericht von Erheblichkeit sein, die angebotene Feststellung an den Verschlüssen von Personenwagen vorzunehmen, oder vornehmen zu lassen und die dabei gewonnenen gegenständlichen Wahrnehmungen in den Kreis seiner Erwägungen einzubeziehen. Glaubte es bei der Bildung seiner Überzeugung von der Augenscheinseinnahme absehen zu sollen oder zu dürfen, so waren die dafür leitenden Erwägungen darzulegen. Das ist nicht geschehen. Einer Zuziehung von Sachverständigen ist im angeführten Beweisantrag selbst nicht gedacht. Ob und in welcher Weise bei dem beantragten Augenschein oder sonst im Rechtsstreit Sachverständige zuzuziehen seien, stand und steht an sich im Ermessen des Gerichts: hat es sich selbst die nötige Sachkunde zugetraut und deshalb Sachverständige nicht zugezogen, so könnte darauf ein Revisionsangriff mit Erfolg nicht gestützt werden. Ob in der Tat aus diesem Grunde in der Vorinstanz Sachverständige nicht zugezogen worden sind, ist dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen: ein besonderer Anlaß, sich hierüber zu äußern, bestand für das BG. nicht, weil ein dahingehender Antrag nicht gestellt war. Preuß. Eisenbahnfiskus c. F., U. v. 16. Febr. 11, 302/10 VI. — Düsseldorf.

32. §§ 256, 268 ZPO. Feststellungsklage, Leistungsklage.]

In I. Instanz hatte der Beklagte im Wege der Widerklage beantragt, festzustellen, daß der Kläger ihm den durch die Liquidierung des Geschäfts entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen verpflichtet sei. In der Berufungsinstanz hat er diesen Antrag aufrechterhalten, aber zugleich beantragt, eventuell den Kläger zur Zahlung des Schadens in Höhe von 20 000 M zu verurteilen. Der BerR. führt dazu aus, auch wenn man (im Gegensatz zum Richter I. Instanz) die Voraussetzungen einer Feststellungsklage als gegeben oder den Übergang zur Leistungsklage als zulässig ansehe, könne die Berufung des Beklagten keinen Erfolg haben, weil — wie des näheren dargelegt wird — der Anspruch auf Schadensersatz sachlich nicht begründet sei. Somit läßt der Vorderrichter die Frage unentschieden, ob die Feststellungsklage zulässig war, und ebenso die Frage, ob in dem Übergang zur Leistungsklage eine unzulässige Klageänderung zu finden sei, und es fehlt an jeder Möglichkeit, die Tragweite der getroffenen Entscheidung zu bestimmen, ob der Anspruch des Beklagten endgültig abgewiesen ist, oder nur in der angebrachten Art. In feststehender Praxis hat denn auch das RG. in einem solchen Verfahren der Instanzgerichte einen wesentlichen Vorstoß gegen Prozeßgrundsätze erblickt, der zur Aufhebung des Urteils führen muß. (JW. 06, 394[21], Urteil des RG. vom 27. Mai 1908, I 596/06 und vom 27. Oktober 1908 III 11/08.) Übrigens mag schon jetzt darauf hingewiesen werden, daß auch in anderer Richtung die Rechtsauffassung, wie sie in den vorinstanzlichen Entscheidungen zum Ausdruck kommt, zu Bedenken Anlaß gibt. Der Sachverhalt, so wie er unter den Parteien unbestritten feststeht, bietet hinreichenden Anlaß, anzuerkennen, daß für den Beklagten an alsbaldiger Feststellung seines Ersatzanspruchs ein rechtliches Interesse bestand. Gerade die Frage, wen die Schuld an dem Zerwürfnis treffe, welches unter den Parteien entstanden war, hat Kläger durch seine Klage aufgerollt. Dem Beklagten wurde der Vorwurf gemacht, daß er sich gegen seine Vertragspflichten vergangen habe, während sein Rechtsstandpunkt war, daß gerade den Kläger der Vorwurf treffe: der ihn damit zugleich pekuniär geschädigt habe. Diese Frage gleichzeitig zur richterlichen Beurteilung zu stellen, bestand für Beklagten das erheblichste rechtliche Interesse und zum wesentlichen Teil wenigstens konnte das nur durch Antrag auf Feststellung geschehen, weil ganz überwiegend Ansprüche für die Zukunft erhoben werden und insofern Leistungsklage ausgeschlossen war. Übrigens aber wäre auch gegen den Übergang zur Leistungsklage an sich nichts einzuwenden gewesen. Eine Klagänderung könnte darin überhaupt nicht befunden werden. Die Frage, ob ein solcher Schritt des Klägers nach Ziff. 2 oder nach Ziff. 3 des § 268 ZPO. zu beurteilen ist, hat die Theorie überwiegend im ersteren Sinne entschieden und dem hat sich die Rechtsprechung des RG. angeschlossen. (RG. 23, 419; SeuffArch. Bd. 45 Nr. 47; JW. 02, 77; vgl. Gaupp-Stein § 268 I. B.) H. c. D., U. v. 1. Febr. 11, 594/09 I. — Jena.

33. §§ 268, 270 ZPO. in Verb. mit § 146 KO.]

In der Klagschrift und im ersten Rechtszuge hat der Kläger geltend gemacht, daß sein Schaden gleichzustellen sei der Summe aller künftig fällig werdenden Beträge für Miete und Glasversicherung, vermindert um den Zwischenzins und alles das,

was ihm bis zum Ablaufe des Mietvertrages an Mietzins werde gezahlt werden. Diese Art der näheren Begründung des geltend gemachten Anspruchs hält sich, verglichen mit der Begründung, wie sie in der Anmeldung gegeben war, innerhalb des durch diese gegebenen Rahmens und stimmt mit ihr im wesentlichen überein. Der Anspruch, wie er im Rechtsstreite zunächst erhoben war, war demnach kein anderer als derjenige, der im Konkursverfahren angemeldet war. Der Grund war der nämliche, und in bezug auf den Betrag bestanden nur Abweichungen zugunsten der Konkursmasse, insofern weniger als 26500 ℳ gefordert wurden. Demgemäß war bis dahin der § 146 KO. nicht verletzt. Vgl. auch Urteil des I. ZS. des RG. bei Gruchot 44, 1222. Indem nun der Kläger im Rechtszuge der Berufung verlangte, daß der Schaden schon jetzt unter Beachtung aller einschlägigen Umstände auf eine geringere aber feste Summe geschätzt und festgestellt werde, also ohne Rücksicht auf den denkbaren Höchstbetrag und etwaige spätere Leistungen und sonstige Ereignisse, konnte in Frage kommen, ob hierin nicht eine Änderung des Grundes des Anspruchs, wie er im ersten Rechtszuge geltend gemacht war, enthalten sei. Aber immerhin gelangen dann auf die hierüber getroffene Entscheidung des BG. die Grundsätze der ZPO. über Klageänderung zur Anwendung; insbesondere auch die über die Zulassung nachträglicher Berichtigungen und Ergänzungen des Klagegrundes. (ZPO. § 268.) Vgl. die angezogene Entscheidung des RG., ferner Petersen und Kleinfeller, 4. Aufl. Anm. 22 zu § 146 KO. Sprach demnach das BG. aus, daß keine Klageänderung vorliege, so war dieser Ausspruch nach § 270 ZPO. nicht anfechtbar, auch nicht mit der Behauptung, daß dabei der § 146 KO. verletzt sei. Im übrigen kann wegen der Frage, ob der § 270 ZPO. auch auf die auf Grund des § 146 ZPO. zu erhebenden Klagen Anwendung findet, auf das Urteil des erkennenden Senates vom 3. Januar 1911, III 591/09, Bezug genommen werden. M.s Konk. c. M., U. v. 10. Febr. 11, 687/09 III. — Cöln.

34. §§ 303, 304 ZPO.]

Bei der Nachprüfung des BU., soweit es die Feststellungsklage abweist, tritt zunächst die Frage in den Vordergrund, ob eine Abweisung überhaupt noch zulässig war, nachdem durch das rechtskräftig gewordene Zwischenurteil vom 22. Mai 1901 der Anspruch der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt war. Die Revision vertritt den Standpunkt, durch das Zwischenurteil sei über den Feststellungsanspruch endgültig entschieden und deshalb jedenfalls eine spätere abweichende Entscheidung ausgeschlossen gewesen. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Außer Zweifel steht allerdings, daß das Zwischenurteil sich nicht nur auf den geltend gemachten Zahlungsanspruch bezog, sondern daß es auch den Feststellungsanspruch mitumfaßte. Es herrscht auch darüber kein Streit, daß der Erlaß eines derartigen Zwischenurteils prozessual unzulässig war. Da eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nur bei Ansprüchen, die nach Grund und Betrag streitig sind, statthaft ist, so ist für die allgemeine, die Pflicht zum Schadensersatz betreffende Feststellungsklage, die einen Streit über einen Betrag gar nicht einleitet, eine Teilung der Verhandlung und Entscheidung nach Grund und Betrag begrifflich ausgeschlossen (JW. 05, 399[26]; 09, 663[15]). Es fragt sich nur, welche Bedeutung einem derartigen, prozessual unzulässigerweise ergangenen Urteil über den Grund eines nicht bezifferten Feststellungsanspruchs innewohnt, nachdem es nun einmal in dieser Form die Rechtskraft erlangt hat. Es ist der Revision zuzugeben, daß der erkennende Senat wiederholt derartige Urteile dahin ausgelegt hat, daß der Richter über den erhobenen Leistungsanspruch ein Zwischenurteil, über den damit verbundenen, der Höhe nach nicht bezifferten Feststellungsanspruch aber ein Endurteil habe erlassen wollen. Allein eine solche Auslegung verbietet sich im vorliegenden Falle, wo das LG. nach der Fassung des Urteils ausdrücklich „durch Zwischenurteil für Recht erkannt hat", wo das Urteil die Überschrift „Zwischenurteil" trägt und in den Gründen ausgeführt wird, daß das Gericht nur über den Grund des Anspruchs vorabentschieden habe. Andrerseits ist auch die Auslegung des Urteils, auf welche der Beklagte hinweist, daß nämlich ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. vorliege, zu verwerfen. Denn das Gericht hat, auch soweit der Feststellungsanspruch in Betracht kommt, nicht über ein einzelnes selbständiges Angriffsmittel, sondern über den Anspruch selbst dem Grunde nach entscheiden wollen. Demgemäß kann das Zwischenurteil vom 22. Mai 1901 auch bezüglich des von den Klägern erhobenen Feststellungsanspruchs nur als eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 304 ZPO. angesehen werden. Es entsteht nun weiter die Frage, welche Wirkung ein solches von der ZPO. zwar nicht zugelassenes, aber tatsächlich ergangenes und rechtskräftig gewordenes Zwischenurteil über den Grund eines nicht bezifferten Feststellungsanspruchs ausübt. Eine endgültige Feststellung des betreffenden Rechtsverhältnisses kann aus solchem Zwischenurteil nicht hervorgehen; denn diese Wirkung ist erst mit dem Feststellungsendurteil verbunden. Die Wirkung eines solchen prozeßordnungswidrig erlassenen Zwischenurteils über den Grund eines nicht bezifferten Feststellungsanspruchs kann vielmehr nur bestimmt werden nach Analogie der Wirkungen des in § 304 ZPO. zugelassenen Zwischenurteils über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs. Hinsichtlich dieser letzteren Art von Zwischenurteilen ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß der rechtskräftige Ausspruch im Zwischenurteil, der Anspruch sei dem Grunde nach gerechtfertigt, nicht unter allen Umständen dazu führen muß, dem Kläger im Verfahren über die Höhe des Anspruchs einen bestimmten Betrag zuzusprechen. Denn da es für die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs z. B. bei Schadensersatzansprüchen genügt, daß nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge der Eintritt eines gewissen Schadens zu erwarten ist, so bleibt immerhin die Möglichkeit offen, daß nach der schließlichen Gestaltung der Verhältnisse sich ein nachweisbarer Schadensbetrag nicht ergibt (JW. 98, 141[8]). In diesem Falle ist die Klage trotz Vorliegens des Zwischenurteils, welches den Grund des Anspruchs für berechtigt erklärt, im Endurteil abzuweisen. Hat nun das Prozeßgericht aus Rechtsirrtum über prozessuale Normen einen Feststellungsanspruch auf Ersatz eines unbezifferten Schadens durch Zwischenurteil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, so muß bei Erlaß des Endurteils, welches die Schadensersatzpflicht endgültig feststellt, dargetan sein, daß irgendein Schaden eingetreten oder doch wenigstens noch zu erwarten ist. Denn

wenn auch nur bedingt oder betagt bestehende Rechtsverhältnisse Gegenstand der Feststellung nach § 256 ZPO. sein können und für die Darlegung des Bestehens des behaupteten Rechtsverhältnisses der Beweis des Eintritts der Bedingung oder des Termins keineswegs erforderlich ist, so muß doch bei der Prüfung, ob eine Feststellungsklage sich als sachlich gerechtfertigt erweise, der Nachweis der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen für die Entstehung des Anspruchs verlangt werden. Wenn nun bei Klagen auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens auch nicht die völlige Gewißheit oder auch nur ein bestimmtes Maß von Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens gefordert werden kann, so muß doch wenigstens der Nachweis einer nicht eben entfernt liegenden Möglichkeit künftiger Verwirklichung der Schadensersatzpflicht erbracht werden (RG. 61 S. 168, 170; JW. 06, 92[16]). Fehlt es an diesem Erfordernis, so unterliegt die Feststellungsklage der Abweisung. Somit ist dem BG. darin beizutreten, daß im vorliegenden Fall trotz des rechtskräftig gewordenen Zwischenurteils über den Grund des Feststellungsanspruchs die Abweisung der Feststellungsklage durch Endurteil grundsätzlich noch zulässig war. H. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 9. Febr. 11, 94/10 VI. — Berlin.

35. § 404 ZPO. Berücksichtigung von Privatgutachten.]

Es war nicht, wie die Revision geltend macht, eine Gesetzesverletzung, wenn das BG. eine Berücksichtigung des von der Beklagten beigebrachten Privatgutachtens des Dr. G. ablehnte. Der von der Revision für sich angerufenen Entscheidung des VII. ZS. des RG. vom 16. Juni 1905 (JW. 05, 537[26]) kommt, wie sich schon aus dem Urteile desselben Senats vom 3. April 1903 (RG. 54 S. 260, 269 ff.) ergibt und wie sich der jetzt erkennende Senat in seinem Urteile vom 8. Dezember 1906 (V 123/06) ausgesprochen hat, allgemeine Bedeutung nicht zu. Nach § 404 ZPO. stand es vielmehr ganz im Ermessen des BG., ob es das beigebrachte unbeeidigte Privatgutachten berücksichtigen wollte; eine Verpflichtung zu dessen Berücksichtigung bestand nicht; das BG. war vielmehr berechtigt, dem Privatgutachten, schon weil es unbeeidigt war, eine entscheidende Bedeutung abzusprechen (cf. auch Urt. des RG. vom 8. Dezember 1906, V 123/06, und RG. 54, 270). K. c. K., U. v. 8. Febr. 11, 141/10 V. — Berlin.

36. §§ 529, 268 ZPO. Neuer Anspruch. Klagänderung.]

Insoweit neuerdings behauptet worden, daß die Beklagten aus einer Schuldübernahme persönlich haftbar seien, hat das BG. in Berücksichtigung des Widerspruchs der Beklagten und unter Anwendung des § 529 Abs. 2 ZPO. eine unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs angenommen, und demgegenüber macht die Revision die Verletzung des § 268 ZPO. geltend. Indessen schon die Annahme des BG., daß ein neuer Anspruch erhoben worden sei, kann nicht schlechthin gemißbilligt werden. Allerdings ging der Klagantrag ausdrücklich dahin, daß die Beklagten nicht nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Pfandgrundstück, sondern auch zur Zahlung der benannten Beträge verurteilt werden sollten, und es ist der Revision zuzugeben, daß der Antrag die Deutung zuließ, es hätten die Beklagten aus irgendeinem Schuldgrunde sogleich auch persönlich in Anspruch genommen werden sollen. Aber da des Vorhandenseins eines persönlichen Verpflichtungsgrundes in der gesamten Klage mit keinem Worte auch nur Erwähnung geschehen ist, so war auch die Auffassung möglich, daß der Kläger oder sein Prozeßvertreter die Klage auch auf Zahlung lediglich deswegen gerichtet hätten, weil sie irrtümlich annahmen, schon aus der dinglichen Verpflichtung der Beklagten folge zugleich ihre persönliche Leistungspflicht. Ist nun das BG. — wie der Fall zu sein scheint — ebenfalls von jener Anschauungsweise ausgegangen, dann konnte es rechtlich unbedenklich auch zu der Annahme gelangen, daß mit dem neuen Vorbringen die Erhebung eines neuen, nämlich auf einen besonderen persönlichen Verpflichtungsgrund gestützten Anspruchs versucht sei. Stellt man sich jedoch hinsichtlich der zuvor erörterten Frage auch wirklich auf einem dem Kläger günstigen Standpunkt, so greift doch jedenfalls der Gesichtspunkt der unzulässigen Klagänderung durch. Sie war darin zu finden, daß der Kläger nachträglich einen Schuldgrund vorbrachte, von dem ursprünglich schlechterdings gar keine Rede gewesen war. Im Sinne der §§ 264 und 527 ZPO. brauchten sich die Beklagten das nicht gefallen zu lassen. In der Klage war nur behauptet worden, daß die Beklagten die Eigentümer des Grundstücks seien und daß die eingeklagten Hypothekenforderungen gekündigt seien. Diese, schon zur Begründung des dinglichen Anspruchs erforderlichen Behauptungen gaben aber nicht einmal einen entfernten Anhalt dafür, daß den Beklagten gegenüber — wie die Revision meint — geltend gemacht sein sollte, sie hätten sich bei dem Erwerbe des Grundstücks durch Schuldübernahme persönlich verpflichtet gemacht. Unter den obwaltenden Umständen ist auch zu verneinen, daß das LG. wegen Nichtausübung des Fragerechts gegen § 139 ZPO. gefehlt und das BG. darauf habe Rücksicht nehmen müssen. Richtig ist vielmehr, daß, weil es an jedem Anhaltspunkte für eine Frage im Sinne des § 139 fehlte, für das LG. eine Fragepflicht überhaupt nicht bestand (RG. 7, 369). K. c. S., U. v. 25. Jan. 11, 144/10 V. — Hamburg.

37. §§ 580, 581 ZPO. verb. mit § 203 StPO. Zulässigkeit der Restitutionsklage, wenn die Verurteilung eines Zeugen wegen Meineids eingetretener Geisteskrankheit halber nicht eintreten konnte.]

Das BG. hat zu Unrecht die Zulässigkeit der Restitutionsklage aus dem Grunde, weil die Strafverfolgung der Witwe S. wegen Meineids nur einstweilen eingestellt worden sei (§ 203 StPO.), verneint. Nach § 580 Nr. 3 ZPO. findet die Restitutionsklage statt, wenn durch Beeidigung eines Zeugnisses, auf das sich das Urteil gründet, der Zeuge sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. In einem solchen Falle wird jedoch nach § 581 ZPO. vorausgesetzt, daß wegen der Verletzung der Eidespflicht eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder daß die Einleitung, bzw. Durchführung eines Strafverfahrens aus andern Gründen als wegen Mangels am Beweis nicht erfolgen kann. Die letztere Voraussetzung liegt hier vor, denn das gegen die Witwe S. wegen Verletzung der Eidespflicht eingeleitete Strafverfahren konnte nicht durchgeführt werden und zwar nicht etwa wegen Mangels an Beweis, sondern weil sie nach der Tat in Geisteskrankheit verfallen war. Es würde den Anforderungen der Gerechtigkeit widersprechen, wenn die Restitutionsklage in einem Falle, in dem der Beweis des Meineides geführt werden

kann, aber eine Verurteilung nur wegen äußerer hinzugetretener Umstände nicht ergehen kann, ausgeschlossen wäre. Zu diesen äußeren Hindernissen gehören nicht nur solche, die die Durchführung des Strafverfahrens für immer unmöglich machen, z. B. der Tod des Angeklagten oder die Verjährung der Strafverfolgung, sondern auch solche Hindernisse, die zwar noch die Möglichkeit der späteren Wiederaufnahme des Strafverfahrens offen lassen, aber doch für unbestimmte Zeit ein Strafverfahren unmöglich machen, z. B. Abwesenheit oder nach der Tat eingetretene Unzurechnungsfähigkeit des Angeklagten. Vgl. Mot. zum Entwurf einer ZPO. III S. 337 ff. Hierüber herrscht auch in der Rechtslehre Übereinstimmung. Vgl. namentlich Seuffert § 581 A. 1; Gaupp-Stein § 581 A. 1; Struckmann-Koch § 581 A. 2; Remelé-Anger § 581 A. 3; Reincke-Wienstein § 581 A. 1; Sydow-Busch § 581 A. 2; Neukamp § 581 A. 1. Vgl. ferner Loewe StPO. § 203 A. 2, wo ausgeführt wird, daß der Einstellungsbeschluß gemäß § 203 StPO. immer dann zu erlassen sein wird, wenn der Durchführung der Anklage ein in der Person des Angeschuldigten liegendes Hindernis entgegensteht, von dem zur Zeit nicht abzusehen ist, ob es jemals werde beseitigt werden. Vgl. endlich auch den ähnlichen Fall in RG. 73, 151. W. c. W., U. v. 11. Febr. 11, 291/10 IV. — Breslau.

38. § 1042 ZPO.]

Mit der Revision wird das auf die Widerklage erlassene Vollstreckungsurteil zu dem Schiedsspruche vom 5. August 1908 angefochten. Begründet ist die Beschwerde der Revision über die Beurteilung, die den vom Kläger der Widerklage entgegengesetzten Einreden des Zurückbehaltungsrechts und der Aufrechnung in dem angefochtenen Urteile zuteil geworden ist. Beide Einreden sind auf Tatsachen gegründet, die nach der Behauptung des Klägers erst nach Erlaß des Schiedsspruchs vom 5. August 1908 eingetreten sind. Das BG. hat eine sachliche Prüfung der Einreden abgelehnt, weil diese in dem auf Erlaß des Vollstreckungsurteils gerichteten Verfahren überhaupt nicht zuzulassen, sondern erst gegenüber einer auf Grund des Vollstreckungsurteils stattfindenden Zwangsvollstreckung auf dem durch § 767 ZPO. vorgeschriebenen Wege geltend zu machen seien. Daß diese Ansicht mit der in Rechtsprechung und Rechtslehre herrschenden Auffassung in Widerspruch tritt, erkennt das BG. selbst an. Die Ausführungen aber, mit denen es die herrschende Auffassung bekämpft, können als überzeugend nicht anerkannt werden. (Wird ausgeführt.) K. c. H., U. v. 2. Febr. 11, 465/10 VII. — Berlin.

Versicherungsrecht.

39. „Seltenheiten".]

Das BG. lehnt die Annahme der I. Instanz, daß es sich bei der Boa in der Tat um eine „Seltenheit" im Sinne des § 26 der Versicherungsbedingungen gehandelt habe, ab und führt dazu folgendes aus. Pelze dieser Sorten hätten sich aus der Zeit, in der Zobel häufiger erlegt wurden als gegenwärtig, in großer Zahl erhalten und seien noch heute ohne Schwierigkeit zu beschaffen. Zobelboas würden von Damen der vermögenden Kreise häufig getragen und von den Pelzhändlern der Großstädte auf Lager gehalten. Sie seien wegen ihres hohen Preises gewiß kostbar, aber auch das nicht in dem Maße, daß sie bei dem herrschenden Wohlstande aus diesem Grunde als „Seltenheit" anzusprechen seien. „Seltenheit im Sinne des § 26 bezeichne Gegenstände, deren Wiederanschaffung deshalb besonders schwierig sei, weil sie wenig vorkämen, und die deshalb den besonders aufgezählten Kostbarkeiten („echte Spitzen und Perlen, Juwelen und Kleinodien") gleichgestellt seien. Die Gültigkeit der Versicherung würde deswegen dadurch nicht beeinträchtigt, daß die Boa nicht besonders angegeben, sondern unter der allgemeinen Bezeichnung „Reiseeffekten" mitbegriffen worden sei. Daß sich unter den versicherten Sachen Stücke von großem Werte befänden, hätte die Beklagte aus der angegebenen Taxe von 15 000 ℳ entnehmen müssen. Daher habe für den Versicherungsnehmer der Gedanke um so ferner gelegen, daß ein zu den Reiseeffekten gehöriges Toilettenstück bloß wegen seiner Kostbarkeit besonders anzugeben sei. Diese Begründung ist nicht rechtsirrtümlich; insbesondere ist der Bestimmung des Begriffes „etwaige Seltenheiten" beizutreten. Es kommt zugunsten der Klage entscheidend in Betracht, daß die Bestimmung in § 26 nicht den allgemeinen Begriff der „Kostbarkeiten" aufführt, obwohl dieser Begriff auch schon im Jahre 1875, als die hier maßgebenden Versicherungsbedingungen ihre Fassung erhielten, auf einem verwandten Rechtsgebiete in der Gesetzessprache Verwendung gefunden hatte: ADHGB. Art. 395, 608 (vgl. jetzt §§ 429, 462, 607 HGB., § 54 EisenbVerkO., § 1 AusfBest. zum internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890, §§ 372, 702, 1818 BGB.). Das RG. hat den Begriff der „Kostbarkeiten" im Sinne des Art. 395 dahin bestimmt, daß er Sachen begreife, die im Verhältnis zu ihrem Umfange und Gewichte im Vergleiche mit anderen Waren einen das gewöhnliche Maß übersteigenden Wert haben. (Vgl. RG. 13, 37 sowie das Urteil des erkennenden Senats vom 18. Januar 1911 I 57/10.) Hiernach würde nicht zu bezweifeln sein, daß eine Pelzboa im Werte von 10 000 ℳ als „Kostbarkeit" bezeichnet werden kann. Aber die Bedingungen verwenden diesen Begriff nicht, sondern führen nur bestimmte Gegenstände aus dieser Kategorie an: „echte Spitzen und Perlen, Juwelen und Kleinodien"; wertvolle Pelzstücke sind nicht genannt. Bei der Natur der Versicherungsbedingungen aber, die einseitig von den Gesellschaften aufgestellt sind und genaue Spezialbestimmungen enthalten, kann eine ausdehnende Interpretation nicht in Frage kommen. D. c. V., U. v. 8. Febr. 11, 575/09 I. — Hamburg.

Patentrecht.

40. § 19 Abs. 2 PatG. Übertragung von Patentrechten.]

Nach deutschem Recht vollzieht sich die Übertragung von Patentrechten gemäß der allgemeinen Vorschriften des BGB. §§ 398, 413 durch bloßen, formfreien Vertrag. Der in jüngster Zeit von Kohler, Lehrbuch des Patentrechts S. 178, in Dernburgs Bürg. Recht Bd. 6 S. 275, vertretenen Ansicht, daß die Übertragung durch § 19 Abs. 2 PatG. ebenso wie in Österreich an den Eintrag in die Patentrolle geknüpft werde, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. M. c. K., U. v. 13. Febr. 11, 604/09 I. — Hamm.

41. Patentrecht — Erfinderrecht.]

So richtig es ist, das Erfinderrecht vom Patentrecht zu unterscheiden, so gilt dies doch nur bis zur Erteilung des Patents. Neben dem Patentrecht ist ein Recht des Erfinders als selbständiges, koexistierendes Gebilde nicht denkbar. Schon in dem

Augenblick, als H. die Erfindungen auf seinen Namen beim Patentamt anmeldete, würde ein etwaiges Erfinderrecht der Klägerinnen nach der gesetzlichen Regelung, wonach der erste Anmelder als Erfinder gilt, seine Hauptbedeutung verloren haben (RG. 56, 226). M. c. K., U. v. 13. Febr. 11, 604/09 I. — Hamm.

Haftpflichtgesetz.

42. § 3 Abs. 2 HaftpflG.]

Die Schadensersatzpflicht des Beklagten bestimmt sich nach § 3 Abs. 2 HaftpflG., in dessen Geltungsbereich der Unfall des H. sich ereignet hat. Danach hat der Beklagte den Revisionsklägerinnen, sofern ihnen der Getötete zur Zeit der Verletzung kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, und ihnen infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen ist, insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen wäre. Das BG. läßt dahingestellt, ob sich die Unterhaltsansprüche der Kläger nach österreichischem oder nach inländischem Recht bestimmen. Dies Verfahren ist allerdings nicht zu billigen, vielmehr war es für das BG. geboten, zu der Frage des anzuwendenden Rechts bestimmte Stellung zu nehmen (RG. 71, 10). Da der Verstorbene österreichischer Staatsangehöriger war, richteten sich die Unterhaltsansprüche der Ehefrau und der Kinder nach österreichischem Recht. Soweit der BerR. den Inhalt der einschlägigen Vorschriften des allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuchs feststellt, entziehen sich seine Erörterungen gemäß § 549 ZPO. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz (RG. 63, 318). Der BerR. gelangt zu dem Schluß, daß, gleichviel ob man das österreichische oder deutsche bürgerliche Gesetzbuch anwende, mangels zureichender tatsächlicher Anführungen der Kläger nicht zu ersehen sei, ob die Kläger zur Zeit des Ablebens des Erblassers einen Unterhaltsanspruch an ihn hatten. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Schluß zutreffend ist; denn wenn man auch der Revision zugibt, daß den Klägerinnen zu 1 und 2 gegen ihren Ehemann oder Vater noch Unterhaltsansprüche zugestanden haben mögen, so erweist sich die Entscheidung des BG. im Ergebnis doch als richtig. Nach § 3 HaftpflG. geht nicht die Unterhaltspflicht als solche auf den haftpflichtigen Betriebsunternehmer über, sondern dieser hat dem Dritten Schadensersatz für die Entziehung des Unterhalts insoweit zu leisten, als die Unterhaltspflicht bestand. Das RG. hat hierzu bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß die Witwe und die Kinder des Getöteten von dem Haftpflichtigen insoweit keinen Ersatz beanspruchen können, als ihnen in den Einkünften des infolge des Todes ihres Ehemanns oder Vaters auf sie übergegangenen Vermögens die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhalts geblieben sind (RG. 64, 355; 69, 293; 72, 438). H. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 9. Febr. 11, 94/10 VI. — Berlin.

Gerichtskostengesetz.

43. §§ 79, 98 Abs. 1 GKG. verb. mit § 80 b des Gesetzes vom 1. Juni 1909. Erstreckt sich die Befreiung der Bundesstaaten auch auf die Auslagen und die Pauschalsätze?]

Die durch § 98 Abs. 1 GKG. den Bundesstaaten in dem Verfahren vor dem RG. gewährte Befreiung von Zahlung der Gebühren erstreckt sich nur auf die Gerichtsgebühren, einschließlich der Gebührenvorschüsse, nicht aber auf die Auslagen (§§ 79 ff. GKG.). Das ergibt sich schon aus dem Wortlaute des Gesetzes, das überall grundsätzlich zwischen Gebühren und Auslagen unterscheidet, und ist auch in vielfachen Entscheidungen des RG. schon ausgesprochen worden. Es könnte sich nur fragen, ob die zufolge des Gesetzes vom 1. Juni 1909 jetzt gemäß § 80 b GKG. zu erhebenden Auslagenpauschsätze als Gebühren anzusehen und daher dem § 98 GKG. zu unterstellen seien. Das ist jedoch zu verneinen. Die Pauschalsätze werden „zur Deckung der von den Parteien nicht zu ersetzenden (d. h. der nicht nach § 79, § 80 a GKG. im Einzelansatz zu ersetzenden) baren Auslagen erhoben". Dadurch, daß die Pauschsätze nach einem bestimmten Prozentsatze der Gerichtsgebühr zu berechnen sind, haben die betreffenden Auslagen (Schreib-, Post-, Zustellungsgebühren) nicht ihre Eigenschaft als bare Auslagen verloren und die Auslagenpauschsätze nicht den Charakter von Gebühren angenommen. Daß letzteres nicht der Sinn des Gesetzes ist, bekundet schon die Stellung dieser neuen Vorschriften in dem V. Abschnitte des Gesetzes: „Auslagen." Weiterhin spricht gegen jene Annahme auch der gesetzgeberische Zweck der Pauschalierung. Es war damit nur beabsichtigt, eine veränderte Art der Auslagenberechnung zu schaffen, die gegenüber den bisherigen konkreten Einzelansätzen eine Vereinfachung der Geschäftsbehandlung bedeutete, zugleich eine größere Gewähr für die Richtigkeit der Kostenrechnungen zu bieten schien und die vermöge der Erhebung der Auslagen nach einem Prozentsatze der Gebühren die geringeren Streitwerte auf Kosten der höheren entlastet. Vgl. Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 1. Juni, betr. Änderung des GVG. usw. zu § 79 GKG. S. 55, zu § 80 b S. 57 ff., Kommissionsbericht zu § 80 b S. 75. Man wollte danach nicht eine neue Gerichtsgebühr einführen. Wenn einmal in der Begründung (S. 57) davon die Rede ist, es solle zu jeder einzelnen zum Ansatze gelangenden Gebühr ein „Zuschlag" erhoben werden, so ist damit nach dem Zusammenhange dieser Bemerkung nur eben jene Berechnungsart, die Form der Erhebung gemeint; denn sie wird damit begründet, daß im allgemeinen der Umfang des Schreibwerkes im Verhältnis zu dem Maße stehe, in welchem die gesamte gerichtliche Tätigkeit in Anspruch genommen wird, und daß diesem Maße die Zahl der zum Ansatz gelangenden Gebühren entspreche. — Hätte der Gesetzgeber den Auslagenpauschsätzen die Bedeutung von Gebühren verleihen wollen, so würde er es auch wohl nicht für erforderlich erachtet haben, die Anwendung des § 7 Abs. 2 GKG., wie in § 80 b Abs. 1 Satz 3 geschehen ist, ausdrücklich festzusetzen, während von einer „Übertragung" des in § 7 Abs. 1 vorgeschriebenen Mindestsatzes abgesehen wurde (Begründung S. 58). — Daraus, daß die Auslagenpauschsätze unabhängig von der tatsächlichen Entstehung von Auslagen erhoben werden, läßt sich deren Gebühreneigenschaft nicht herleiten; diese Unabhängigkeit liegt im Wesen der Pauschalierung. Die Annahme endlich, daß der Auslagenpauschsatz von den nach § 98 GKG. von der Zahlung der Gebühren befreiten Personen nicht geschuldet werde, kann auch nicht auf die Worte in § 80 b „zehn vom Hundert der zum Ansatz gelangenden Gebühr" gestützt werden; denn hier ist eben diejenige, den Maßstab für die Berechnung des Pauschsatzes abgebende Gebühr gemeint, die nach den Gebühren-

vorschriften an sich zum Ansatz zu bringen ist, bzw. zu bringen wäre. Vgl. hierzu Rittmann, das DGKG., 4. Aufl. zu § 80 b, S. 458 ff., Abs. 2 S. 460, zu § 98 Abs. 1 S. 599, und Zeitschrift für D. Justizsekretäre 1911, S. 8 ff. (Z. II), S. 11 ff. (Z. III). Wie die Auslagenpauschsätze in landesgesetzlichen Vorschriften, namentlich in dem PrGKG. vom 25. Juli 1910 aufgefaßt und geregelt sind, ist hier ohne Bedeutung. Pr. Eisenbahnfiskus c. D., Beschl. v. 23. Febr. 11, 292/10 VI. — Reichsgericht.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/10. Mai 1897.

44. § 11 GmbHG. verb. mit § 196 BGB. Haftung des Gesellschafters e. G. m. b. H., die nicht in das Handelsregister eingetragen worden. Verjährung gegen einen Gesellschafter, der nicht Kaufmann ist.]

Dem BG. ist zwar darin beizutreten, daß eine auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhende, selbständige Haftung desjenigen, der im Namen einer noch nicht eingetragenen Gesellschaft m. b. H. gehandelt hat, in Frage steht, daß diese Haftung sich auf das den Gegenstand dieses Handelns bildende jeweilige Rechtsgeschäft bezieht und daß nur der Handelnde, nicht auch die gar nicht zu Recht bestehende Gesellschaft m. b. H. in Wirklichkeit als Schuldner auf Grund des Rechtsgeschäfts haftet. Hieraus ist aber nicht zu folgern, daß bezüglich dieser Haftung die Gesellschaft m. b. H., in deren Namen gehandelt worden ist, in keiner Hinsicht in Betracht kommen könne, daß insbesondere nur aus der Person des Handelnden das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen zu beurteilen sei, welche nach § 196 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 BGB. an Stelle der zweijährigen die vierjährige Verjährung treten lassen. Durch die hervorgehobene rechtliche Selbständigkeit der Haftung des für eine nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. Handelnden wird nämlich nicht ausgeschlossen, daß diese Haftung ihrem ganzen Inhalt und Umfang nach gemäß dem Rechtsgeschäft zu bestimmen ist, das zwischen der Gesellschaft und ihrem Gegenkontrahenten zustande gekommen sein würde, wenn die Gesellschaft damals im Handelsregister eingetragen gewesen wäre und somit als solche bestanden hätte (vgl. § 11 Abs. 1 GmbHG.). Diese Auffassung des Inhalts und des Umfangs der fraglichen Haftung entspricht auch am meisten dem Zweck des § 11 Abs. 2 cit. und sie erscheint auch als die folgerichtigste; denn durch diese Vorschrift soll, wie sich aus deren Zusammenhang mit der Vorschrift in Abs. 1 daselbst ergibt, hauptsächlich der Mitkontrahent desjenigen, der vor der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. in deren Namen gehandelt hat, vor den Nachteilen geschützt werden, die für ihn entstehen würden, wenn ihm aus dem im Namen der noch nicht eingetragenen Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäft überhaupt niemand haftete. Dieser Zweck des Gesetzes spricht aber dafür, daß die hier in Rede stehende Haftung des Handelnden gerade so bestimmt werde, wie die Haftung der Gesellschaft m. b. H. aus dem fraglichen Rechtsgeschäfte bestehen würde, wenn sie bei dessen Vornahme bereits eingetragen gewesen wäre. Daher ist im vorliegenden Falle daraus, daß die Verjährungsfrist für die aus dem fraglichen Vertrag für den Kläger aus seiner Lieferung entstandene Forderung dann, wenn der Beklagte, ein Nichtkaufmann, diesen Vertrag für sich abgeschlossen hätte, nur zwei Jahre betragen würde, nicht zu folgern, daß die Frist für die Verjährung der nach der Behauptung des Klägers für den Beklagten gemäß § 11 Abs. 2 entstandenen Verbindlichkeit ebensoviel betrage; denn nach vorstehenden Ausführungen ist die auf der positiven Vorschrift des § 11 Abs. 2 beruhende gesetzliche Haftung aus dem Handeln im Namen der nicht eingetragenen Gesellschaft m. b. H. rechtlich wesentlich verschieden von einer etwaigen vertraglichen Haftung des Beklagten aus einem von ihm im eigenen Namen mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag gleichen Inhalts. Es ist daher auch nicht gerechtfertigt, ohne weiteres alle für Verträge der letzteren Art geltenden Rechtssätze auch auf die hier in Rede stehende spezielle gesetzliche Verbindlichkeit aus § 11 Abs. 2 cit. anzuwenden, wenn — wie oben dargelegt ist — gerade der Zweck dieser Gesetzesvorschrift einer solchen Anwendung entgegensteht. Hiernach ist aber auch aus den einschlägigen Vorschriften des § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 kein entscheidender Grund für die Ansicht des BG. zu entnehmen. (Wird ausgeführt.) U. c. E., U. v. 31. Jan. 11, 147/10 II. — Dresden.

Wettbewerbsgesetz a. F. vom 27. November 1896.

45. § 1 UnlWG. Anpreisung seitens einer in Amerika geprüften Zahnärztin; Täuschungsgefahr für das deutsche Publikum.]

Das BG. geht in zutreffender Weise davon aus, daß es sich in erster Linie frage, welche Bedeutung für das Publikum die Bezeichnung „in Amerika approbierter Zahnarzt“ habe. Denn wie jede unlautere Wettbewerbshandlung, so hat insbesondere auch die unlautere Reklame im Sinne von § 1 UnlWG. zum Ziel, die Kunden vom Mitbewerber abspenstig zu machen; es kommt deshalb darauf an, wie auf die als solche Kunden in Betracht kommenden Kreise die Ankündigung der Beklagten wirkt. Diese Kreise sind vorliegendenfalls das Publikum von Bremen und Umgegend, so daß also dessen Auffassung mit dem BG. als maßgebend anzusehen ist. Ob die Beschränkung gerade auf das „ansässige“ Publikum geboten ist, wie das BG. annimmt, kann hier dahingestellt bleiben. Das BG. weist nun den Klaganspruch ab, weil die Klägerin einen Beweis dafür, daß dieses Publikum die Ankündigungen der Beklagten in dem von der Klägerin behaupteten unrichtigen Sinne auffasse, nicht angetreten habe, das deutsche Publikum im allgemeinen aber durch sie nicht irregeführt werde. Diese Gründe sind nicht geeignet, die Abweisung zu rechtfertigen, und der Rüge der Revision, daß hierbei § 286 ZPO. und § 139 ZPO. verletzt sei, kann Beachtung nicht versagt werden. Das BG. erklärt, in Frage könne nur kommen, ob die Bezeichnung den Eindruck erwecke, die Beklagte habe in Amerika eine den deutschen Vorschriften entsprechende Ausbildung genossen und eine den deutschen Vorschriften entsprechende staatliche Zulassung zur Ausübung der Zahnheilkunde erhalten; es verneint aber diese Frage, weil die allgemeinen Auslegungsregeln zu einer solchen Annahme nicht führten und dafür, daß der Eindruck bei dem deutschen Publikum im allgemeinen erweckt werde, auch sonst jeder Nachweis fehle. Das ist nach beiden Richtungen hin unzutreffend. Das BG. verkennt selbst nicht, daß unter „Zahnarzt“ das deutsche Publikum eine Person versteht, die nach erhaltener Ausbildung sich besonderer staatlicher Prüfung unterzogen hat und zur Ausübung der zahnärztlichen Heilkunde

als „Zahnarzt“ vom Staate ausdrücklich zugelassen und „approbiert“ ist. Insofern bedeutet „Arzt“ und „approbierter Arzt“ dasselbe, da eben nur der „approbierte“ Heilkundige den Titel eines „Arztes“ in Deutschland führen darf und die Approbation eine staatliche Prüfung voraussetzt. Mit dem Titel „Arzt“ und „approbiert“ verbindet deshalb das Publikum ohne weiteres den Begriff, daß es sich um eine Person handelt, deren wissenschaftliche Ausbildung durch eine staatliche Prüfungsbehörde festgestellt worden ist, und deren sonstige Geeignetheit zur Ausübung der Heilkunde außerdem durch eine staatliche Zulassung, „Approbation“, gewährleistet ist. Das Publikum verknüpft also vornehmlich mit dem Titel eines Arztes und der Approbation die Vorstellung einer gewissen staatlichen Garantie hinsichtlich der wissentschaftlichen und persönlichen Fähigkeiten und bringt diesen Personen daher in der Regel schon um dieser staatlichen Garantie willen ein besonderes Vertrauen entgegen, das sich andere Heilkundige erst erwerben müssen. Insoweit die Beklagte sich hiernach „Zahnärztin“ nennt, ohne in Deutschland die zahnärztliche Prüfung abgelegt zu haben und als Zahnärztin staatlich approbiert zu sein, würde sie sich, wie auch das BG. zutreffend annimmt, einer unlauteren Wettbewerbshandlung nach § 1 des Gesetzes a. F. schuldig machen, wenn nicht diese an sich irreführende Bezeichnung sofort durch aufklärende Zusätze behoben und damit eine Täuschung des Publikums vermieden würde. Das BG. erblickt nun eine solche Aufklärung in dem Zusatz „in Amerika approbiert“ und meint, jeder verständige Leser entnehme daraus, daß die Beklagte „in Amerika die Zahnheilkunde erlernt habe und dort zur Ausübung der Zahnheilkunde zugelassen sei“. Diese Auslegung des aufklärenden Zusatzes wird aber der Bedeutung des Wortes „Arzt“ und „approbiert“ nicht gerecht. Wird unter „Arzt“ ein staatlich geprüfter Heilkundiger verstanden, und unter „approbiert“ ein auf Grund dieser staatlichen Prüfung von einer Staatsbehörde zugelassener, so hegt das Publikum auch von einer Person, die sich als „in Amerika approbierter Arzt“ bezeichnet, im Zweifel nach der Wortbedeutung die Vorstellung, als habe sie in Amerika eine entsprechende staatliche Prüfung auf ihre wissenschaftliche Ausbildung hin und eine entsprechende staatliche Zulassung erhalten. Wie bei dem in Deutschland approbierten Arzt, so setzt es auch bei dem in Amerika approbierten Arzt das Vorhandensein einer gewissen staatlichen Garantie für seine wissenschaftlichen und persönlichen Fähigkeiten voraus, denn eben diese Garantie ist es, die für das Publikum das Wesentliche bei dem Titel „Arzt“ ist, im Gegensatz zu anderen Heilkundigen, die diesen staatlichen Titel „Arzt“ nicht führen dürfen, deren vielleicht vorhandene genügende wissenschaftliche Befähigung deshalb das Publikum seinerseits selbst erst erproben muß. Die Angabe, daß die Beklagte „in Amerika approbierte Zahnärztin“ sei, besagt also nicht, wie das BG. meint, die bloße Tatsache, daß die Beklagte in Amerika die Zahnheilkunde erlernt, sondern daß sie dort auch eine staatliche Prüfung über ihre Ausbildung erhalten habe. Dann aber ist der Zusatz „in Amerika approbiert“ nicht geeignet, die an sich mit dem Arzttitel verbundene unrichtige Vorstellung des Publikums aufzuklären, und dessen Führung bleibt eine unrichtige Behauptung im Sinne von § 1 des Gesetzes. Die Richtigkeit dieser Auslegung ist auch vom RG. schon wiederholt anerkannt worden, Entsch. des RG. in Zivils. II vom 24. April 1900; II 482/03 vom 26. Januar 1904; II 589/03 vom 26. April 1904; II vom 9. Februar 1905; II 146/07 vom 11. Oktober 1907; II 192/07 vom 25. Oktober 1907; JW. 07, 846; DJZ. 08, 192. Über die Bedeutung der staatlichen Approbation vgl. auch RG. 70, 340. (Eine abweichende Meinung — jedoch für einen andersliegenden Fall — nur RGSt. 38, 158.) Diese Auslegung wird auch im Schrifttum überwiegend vertreten (vgl. Blochmann in der „Berliner Zahnärztlichen Halbmonatsschrift“ 1908 S. 16; Zehnter, Führung des zahnärztlichen Titels, 2. Aufl. S. 80). Es ist hiernach unrichtig, wenn das BG. meint, schon die allgemeine Auslegungsregel schließe eine Irreführung durch die Ankündigungen der Beklagten aus. Nun wäre allerdings trotz dieser objektiv unrichtigen Angaben eine Irreführung des Publikums dann ausgeschlossen, wenn deren Unrichtigkeit oder Ungenauigkeit allgemein bekannt wäre und tatsächlich die in Betracht kommenden Kundenkreise durch den Zusatz „in Amerika approbiert“ davon unterrichtet würden, daß es sich nicht um einen Heilkundigen handelt, der nach deutscher Weise ausgebildet, staatlich geprüft und staatlich zugelassen worden ist, was namentlich bei allgemeiner Kenntnis der amerikanischen Verhältnisse der Fall sein könnte. Eine solche dem gemeinen Wortsinn, wie er oben dargelegt worden ist, entgegenstehende Auffassung und Deutung müßte dagegen besonders nachgewiesen werden, nicht bedarf, wie das BG. meint, die dem Wortsinn entsprechende Auffassung des deutschen Publikums umgekehrt noch eines besonderen Nachweises für ihr Vorhandensein. Diese Beweislage für den Kläger wird vom BG. verkannt. Es läßt aber auch weiter die von ihm selbst angeführte Tatsache außer acht, daß diese dem allgemeinen Wortsinn entsprechende Auffassung von verschiedenen deutschen OLG. als bei einem großen Teile des deutschen Publikums bestehend bereits festgestellt worden ist. Somit ist zum mindesten nicht eine abweichende Auffassung des deutschen Publikums im allgemeinen erwiesen. Erwägt man hierzu, daß es sich bei dem Titel „Arzt“ und der Bezeichnung „approbiert“ um eine Benennung handelt, die ihre Grundlage in einem Reichsgesetz, in der für ganz Deutschland geltenden GewO. hat, daß diese Bezeichnung dem allgemeinen Sprachgebrauche angehört und überall die gleiche Bedeutung besitzt, so spricht zunächst jedenfalls die Vermutung dafür, daß auch die Ankündigung der Beklagten von dem Bremer Publikum in dem gleichen Sinne verstanden wird, wie sich aus der allgemeinen Auslegungsregel ergibt und wie sonst in den meisten Gegenden Deutschlands derartige Ankündigungen aufgefaßt werden. Es bedürfte daher von der Beklagten des weiteren noch des Gegenbeweises dafür, daß in Bremen vermöge der besonderen Kenntnis des dortigen Publikums der Zusatz „in Amerika approbiert“ die Täuschungsgefahr ausnahmsweise ausschließt. Auf diese Behauptung läuft letzten Endes auch das Anführen der Revisionsbeklagten hinaus, wenn sie sagt: „Bremen nehme durch seine Verbindung mit Nordamerika eine besondere Stellung ein und sei über die amerikanischen Zustände so gut unterrichtet, daß es die Ankündigungen der Beklagten richtig zu würdigen verstände“. Das sind aber tatsächliche Behauptungen, die sich das BG. nicht zu eigen gemacht und

deren Wahrheit es nicht festgestellt hat. Sie müssen somit für die Revisionsinstanz außer Betracht bleiben. Ebenso verfehlt ist es, wenn die Revisionsbeklagte sich zum Nachweise für die besondere Auffassung des Bremer Publikums in der Revisionsverhandlung auf das dem BG. vorgetragene Schreiben der Bremer Polizeidirektion vom 27. Dezember 1905 (Nr. 4) an den Rechtsanwalt E. beruft. Denn einmal hat auch hier wieder das BG. selbst dieses Schreiben nicht verwertet und zur Grundlage für seine Auffassung von der Ansicht des Bremer Publikums gemacht, sodann wird in diesem Schreiben überhaupt nicht die Ansicht dieses Publikums, sondern lediglich die Praxis der Polizeidirektion bei Anwendung der Vorschrift von § 147 Ziff. 3 GewO. bezeugt. Fehlen hiernach die genügenden tatsächlichen Feststellungen, um die Klagabweisung zu rechtfertigen, so mußte das Urteil aufgehoben und die Sache zur Nachholung der erforderlichen Feststellungen nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO. an das BG. zurückverwiesen werden. Bei der anderweiten Beurteilung kann in Betracht kommen, ob die verschiedenen Formen der Ankündigung, von denen im Urteile die Rede ist, die aber nicht festgestellt werden, nämlich „Zahnärztin, in Amerika approbiert" oder „in Amerika approbierte Zahnärztin" etwa für die Auffassung des Publikums einen Unterschied machen, sowie ob die stärkere Hervorhebung der Bezeichnung „Zahnärztin" auch bei einer bei dem Bremer Publikum festzustellenden besonderen Kenntnis der amerikanischen Verhältnisse doch die aufklärende Hinzufügung „in Amerika approbiert" wieder derart in den Hintergrund drängt, daß sie im Verkehr unbeachtet bleibt (vgl. hierzu Zehnter a. a. O. S. 114). Bremer zahnärztliche Gesellschaft c. S., U. v. 7. Febr. 11, 200/10 II. — Hamburg.

46. § 8 UnlWG. in Verb. mit Art. 10b der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 zur Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883.]

Das BG. geht davon aus, daß die Klägerin, die in den Vereinigten Staaten von Nordamerika ihren Sitz hat, dort befugterweise die Firma „American Optical Company" führt. Da nun die Vereinigten Staaten der Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 beigetreten sind, so genießt die Klägerin, auch wenn sie in Deutschland keine Hauptniederlassung hat, nach Art. 10b der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 für ihre in Deutschland ausgeübte Erwerbstätigkeit den vollen Schutz gegen unlauteren Wettbewerb. Das hat zur Folge, daß eine unter der Herrschaft des alten Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 begangene Benutzung der Firma der Klägerin von ihr nach § 8 des Gesetzes untersagt werden kann, wenn die dort geordneten Voraussetzungen vorliegen, daß insbesondere in Hinblick auf den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb die Klägerin so angesehen wird, als führe sie bei ihrer nach Deutschland ausgedehnten Erwerbstätigkeit die ihr nach amerikanischem Recht zustehende Firma auch in Deutschland befugterweise. Dann kommt es aber, worauf das BG. Gewicht legt, weder darauf an, ob die Firma der Klägerin eine besonders eigenartige Bezeichnung ihres Erwerbsgeschäfts darstellt, noch darauf, ob sie bei dem deutschen Publikum bekannt gewesen ist und dieses unter der Firma „American Optical Company" gerade die Klägerin versteht. Denn entscheidend ist allein die Priorität der Annahme der Firma. Wer sie im geschäftlichen Verkehr zuerst angenommen hat, hat sie erworben und den Schutz gegen unbefugte Anmaßung erlangt, auch ohne daß eine Anerkennung seitens des beteiligten Publikums oder ein Bekanntsein der Firmenführung erforderlich wäre. Dieser der Firma gewährte Schutz wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie eine Sachbezeichnung enthält und über Art und Beschaffenheit des Geschäfts etwas aussagt. Eine dem § 13 WarenZG. entsprechende Vorschrift für die Firma besteht nicht, eine Angabe über Art und Beschaffenheit der Waren kommt aber hier überhaupt nicht in Frage. Im Gegenteil läßt schon das HGB. § 20 erkennen, daß Sachfirmen, die also den Gegenstand des Unternehmens bezeichnen, den anderen Firmen gleichstehen. Das BG. hat diese Voraussetzungen für den Schutz, den die klägerische Firma genießt, verkannt, und das hat seine Feststellung, daß der Gebrauch der Firma des Beklagten nicht auf Verwechslung mit der Firma der Klägerin berechnet gewesen sei, beeinflußt. Denn es verneint diese Absicht um deswillen, weil die als Firma von der Klägerin gewählte Bezeichnung dem allgemeinen Gebrauch offenstehe und diese noch nicht beim großen Publikum, sondern nur in Fachkreisen bekannt gewesen sei. Dem letztgenannten Grunde ist überdies noch entgegenzuhalten, daß es auch genügen würde, wenn nur ein Teil des Publikums irregeführt wird (RGSt. 36, 377; Markenschutz und Wettbewerb VII S. 179). Nicht ausreichend gewürdigt ist ferner für den täuschenden Vorsatz der Beklagten der Umstand, daß sie auf den Briefköpfen den Firmenzusatz „Thompson & Schilling" in feinerer Schrift zusetzt, als der Bestandteil der übrigen Firma gedruckt ist, und daß sie diesen Zusatz in ihren öffentlichen Reklameankündigungen ganz fortläßt. Bei der Annahme, daß für sie ein ausreichender Anlaß dafür vorgelegen habe, für ihr in Deutschland betriebenes Geschäft eine englische Firmenbezeichnung und ausgesucht die der Klägerin zu wählen, berücksichtigt das BG. nicht, daß ihr allerdings von einem Amerikaner gegründetes Geschäft ausweislich des Firmenregisters ursprünglich gerade die deutsche Firma „Amerikanisches Optisches Institut Robert A. Thompson" führte — ein schlagender Beweis zugleich dafür, wie man die Firma wählen kann, ohne eine Verwechslungsgefahr herbeizuführen und gleichwohl Art und Gegenstand des Unternehmens zu kennzeichnen, wenn man die Verwechslung pflichtgemäß vermeiden will. A. c A., U. v. 31. Jan. 11, 158/10 II. — Berlin.

Genossenschaftsgesetz vom 10. Mai 1897.

47. § 47 GenG. verb. mit § 339 Satz 2 BGB. Verpflichtung eines Genossen zur Bezahlung von Strafen, wenn ihm auch der hierauf bezügliche Beschluß nicht bekannt geworden ist.]

Der beklagte Verein ist Mitglied der Klägerin. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten die Zahlung von Vertragsstrafen. Sie stützt diesen Anspruch auf einen Beschluß der Generalversammlung, nach welchem ein Antrag: „für den Fall anderweitigen Bezuges von Thomasmehl und Superphosphat eine Strafe von 100 ℳ für jeden Waggon festzusetzen", angenommen worden ist, sowie auf die Behauptung, daß der Beklagte während seiner Mitgliedschaft gewisse Mengen der genannten Stoffe nicht von der Klägerin, sondern von anderer Seite bezogen habe. Das OLG. verurteilte, die Revision des Beklagten blieb erfolglos: Die Revision richtet sich gegen die Auf-

fassung des BG., wonach es rechtlich unerheblich sein soll, ob die Strafandrohung dem Vorstande des Beklagten bekannt geworden ist oder nicht. Dieser Angriff konnte nicht durchdringen, und zwar auch dann nicht, wenn man der Revision darin folgt, daß es sich nicht um eine eigentliche Vertragsstrafe (vgl. § 339 Satz 2 BGB.), sondern um eine autonome genossenschaftliche Zwangsstrafe handelt. Der beklagte Verein unterstellte sich durch den Beitritt zur klägerischen Genossenschaft deren Satzung und geschäftsordnungsmäßigen Bestimmungen. Aus der Satzung war deutlich zu ersehen, daß der Beklagte seine genossenschaftliche Pflicht verletzte, wenn er die Zwangsartikel nicht von der Klägerin bezog. Im § 34 wird ausdrücklich hervorgehoben, daß „die in vorschriftsmäßig berufener Generalversammlung ordnungsmäßig gefaßten Beschlüsse verbindliche Kraft haben"... „Die Beschlüsse der Generalversammlung" — heißt es sodann — „sind in das mit Seitenzahl versehene Protokollbuch der Generalversammlung, dessen Einsicht nach Maßgabe des Gesetzes (vgl. § 47 GenG.) jedem Genossen und der Staatsbehörde gestattet werden muß, einzutragen". Es ist unzweifelhaften Rechtens, daß eine etwa bei Feststellung der Stimmenmehrheit in der Generalversammlung vorgekommene Ordnungswidrigkeit bedeutungslos wäre, da eine Anfechtung des gefaßten Beschlusses nicht stattgefunden hat (vgl. RG. 60, 414). Verletzte der Beklagte unter diesen Umständen seine offensichtliche Genossenpflicht, so muß er sich die Anwendung der in jener Generalversammlung beschlossenen Strafbestimmung auch dann gefallen lassen, wenn er etwa von dieser Bestimmung keine Kenntnis gehabt haben sollte. Es war seine Sache, sich über beschlossene Strafandrohung zu unterrichten; eine besondere Verpflichtung der Klägerin, ihn ausdrücklich davon in Kenntnis zu setzen, ist nicht ersichtlich, sie ergibt sich namentlich nicht aus der Satzung. Die Anwendung dieser Grundsätze erscheint im vorliegenden Falle um so weniger bedenklich, als das BG. feststellt, daß Strafbestimmungen „bei Genossenschaften, wie der Klägerin, ... üblich sind". Endlich läßt sich auch nicht verkennen, daß dem Beklagten, hätte er mit der Berufung auf seine Unkenntnis Erfolg, ein ungerechtfertigter Vorteil vor den Genossen zuteil werden könnte, welche sich eine sorgfältige Erfüllung aller Genossenpflichten angelegen sein ließen; dies verstieße gegen den Grundsatz der Genossengleichheit. L. c. P., U. v. 25. Jan. 11, 208/10 I. — Stettin.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

48. § 12 Abs. 1 Nr. 3 RErbschStG.]

Mit Recht macht die Revision geltend, daß der BerR. den § 12 Nr. 3 des Gesetzes nicht richtig ausgelegt und den § 31 nicht berücksichtigt habe. Der § 12, der in dem Abschnitt mit der Überschrift „Befreiungen" steht, setzt für gewisse Fälle einen ermäßigten Steuersatz von 5 vom Hundert fest und beschäftigt sich in Nr. 2 mit dem Erwerb, der gewisse Zwecke verfolgenden inländischen juristischen Personen, insbesondere Stiftungen, anfällt. Er gewährt die Ermäßigung um der Zwecke willen — wenn sie nämlich ausschließlich kirchliche, mildtätige oder gemeinnützige sind —, denen diese mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Vereine usw. gewidmet sind. Dabei ist der § 84 BGB. von Bedeutung, der klarstellt, daß als Erwerberin einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses auch die Stiftung gilt, die auf der die Zuwendungen anordnenden Verfügung des Stifters von Todes wegen beruht. Für die selbständigen Stiftungen — die anderen, in Nr. 2 erwähnten juristischen Personen kommen hier nicht in Frage — bewendet es sonach bei dem Grundsatz, daß der Erwerb besteuert wird. Nicht selten werden aber sogenannte unselbständige Stiftungen in der Weise errichtet, daß gewisse Vermögensstücke einem anderen mit der Auflage zugewendet werden, sie zu einem bestimmten, nicht auf einen abgegrenzten Kreis von Personen beschränkten Zwecke nutzbar zu machen, daß also ein Zweckvermögen ohne juristische Persönlichkeit gebildet wird, als dessen Vertreter oder Verwalter der Beschwerte, auch wenn er rechtlich als Eigentümer gilt, anzusehen ist. In solchen Fällen kann dieser, weil er nicht bereichert ist (§ 29 des Gesetzes), zur Steuer nicht herangezogen werden, und an einem sonstigen Erwerber fehlt es beim Mangel eines für die Besteuerung faßbaren Kreises von Personen. Solche Fälle trifft die Nr. 3 des § 12. (Wird ausgeführt.) Muß sonach davon ausgegangen werden, daß der § 12 Abs. 1 Nr. 3, obwohl unter der Überschrift „Befreiungen" stehend, eine besondere Norm für die Besteuerung solcher Zuwendungen darstellt, die den bezeichneten Zwecken dienen sollen, aber eines steuerpflichtigen Erwerbers ermangeln, so kann es sich nur fragen, ob diese Norm auf die durch sie geregelten Fälle beschränkt bleiben muß oder ob sie einer ausdehnenden Auslegung fähig und bedürftig ist. Der BerR. erachtet das dem Kläger zugewendete Vermächtnis anscheinend als ein solches, das nach § 12 Nr. 3 zu beurteilen sein würde, wenn — was nach dem Einverständnis der Parteien nicht vorliege — seine Verwendung zu dem bestimmten Zwecke gesichert wäre. Er würde es also unter der Voraussetzung, daß die Verwendung gesichert wäre, mit 5 vom Hundert besteuern. Das Ergebnis, daß es beim Mangel dieser Voraussetzung steuerfrei sein soll, ist indessen, worauf auch die Revision hinweist, unannehmbar. (Wird ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. v. A., U. v. 17. Febr. 11, 239/10 VII. — Berlin.

49. § 12 Abs. 1³, 5; §§ 33, 57 Abs. 4 RErbschStG. Stiftung zu gemeinnützigen Zwecken. Stempelsteuerberechnung. Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte?]

Die Eheleute M. in F. schenkten der Stadt F. am 15. Februar 1907 eine Anzahl 3½prozentiger Wertpapiere im Nennwerte von 50 000 M mit der Auflage, ihnen auf Lebenszeit 4 Prozent Zinsen von 50 000 M zu zahlen und aus den Mitteln der geschenkten Summe von 50 000 M eine Stiftung zu errichten. Die Erträgnisse sollte die Stadt nach freiem Ermessen zu städtischen Zwecken verwenden dürfen. Die Stiftung wurde demgemäß errichtet und staatlich genehmigt. Das Rentamt berechnete die steuerpflichtige Masse auf 24 400 M und forderte zunächst eine Erbschaftssteuer von 5 Prozent gleich 1220 M, sodann aber unter Berichtigung des ersten Steuerbescheids 11 Prozent gleich 2684 M. Klägerin zahlte den Betrag von 1220 M. Die Mehrforderung hielt sie, weil die Zuwendung ausschließlich gemeinnützigen Zwecken gewidmet sei, nicht für berechtigt und wurde mit dem Antrage klagbar, festzustellen, daß dem Beklagten ein weiterer Anspruch als 1220 M nicht zustehe. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. gab der Klage statt, das RG. wies die Berufung der Klägerin zurück: Die Klägerin ist der Meinung, daß die ihr gemachte Zuwendung ausschließlich gemeinnützigen Zwecken gewidmet sei und daß deshalb die Steuerermäßigung des § 12

Abs. 1³ RErbschStG. Platz greife. Wie feststeht, hat aber die zuständige Landesregierung bereits entschieden, daß es sich hier nicht ausschließlich um gemeinnützige Zwecke handle. Es fragt sich deshalb, ob die auf Grund des § 12 Abs. 5 des Gesetzes ergangenen Entscheidungen der Landesregierungen für die Gerichte bindend sind oder nicht. Die Vorinstanzen haben die Frage verneint; sie muß aber bei richtiger Auslegung des Gesetzes bejaht werden. Es kann in dieser Beziehung auf das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1910, VII 55/10, verwiesen werden. Den Gründen, welche die Vorinstanzen neu für ihre gegenteilige Auffassung geltend gemacht haben, kann irgendwelches Gewicht nicht beigelegt werden. Der BerR. ist der Meinung, daß durch § 12 Abs. 5 nur die Zuständigkeit der Steuerbehörden des **Reichs** habe ausgeschlossen werden sollen; es habe also gesagt werden sollen, daß die fragliche Entscheidung stets von den Steuerbehörden der **Bundesstaaten** zu treffen sei. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß es ziemlich ungewöhnlich sein würde, die Steuerbehörde mit Landesregierung zu bezeichnen. Abgesehen hiervon wäre die Vorschrift, wenn sie jenen Sinn hätte, völlig überflüssig, denn über die Zuständigkeit der Behörden enthält das Gesetz in den §§ 33 ff. besondere Vorschriften und dort ist auch bestimmt, daß die Erhebung und Verwaltung der Erbschaftssteuer nur durch die Steuerbehörden der Bundesstaaten zu erfolgen hat. Vgl. auch Art. 36 der Reichsverfassung. Das LG. will den § 12 Abs. 5 dahin verstehen, daß nicht die Reichsgesetzgebung, sondern die einzelne Landesregierung darüber zu befinden habe, ob Steuerermäßigungsgründe im Sinne des § 12 vorliegen, daß aber die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges dadurch nicht habe berührt werden sollen. Der Begriff Landesregierung bedeute nur den Gegensatz zur Reichsgesetzgebung. Allein an sich bilden beide Begriffe keinen Gegensatz, wie z. B. Landesgesetzgebung und Reichsgesetzgebung; sie sind auch vom Gesetz selbst nirgends in Gegensatz gestellt. Im übrigen ist nicht ersichtlich, was überhaupt zu der Annahme hätte Anlaß geben können, daß über das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 im einzelnen Falle durch Reichsgesetz entschieden werden müßte. Das LG. scheint dem § 12 Abs. 5 auch Bedeutung für den Fall der Konkurrenz **mehrerer** Landesregierungen beilegen zu wollen. Es spricht davon, daß eine verschiedene Behandlung in den einzelnen Bundesstaaten habe verhindert werden sollen. Es ist aber schon erwähnt, daß die Zuständigkeitsfrage in den §§ 33 ff. geregelt ist. Schließlich wird vom LG. noch erwogen, wenn das Gericht bei Prüfung der Frage, ob ein Fall der Steuerermäßigung nach § 12 Abs. 1 vorliege, an die Entscheidung der „Finanzbehörde" gebunden wäre, würde sich seine Tätigkeit auf die Prüfung beschränken, ob die Höhe der Steuer ziffermäßig richtig berechnet sei, das Gericht hätte dann also lediglich die Funktion einer Rechnungsrevisionsstelle. Es sei aber selbstverständlich, daß ihm nicht eine derart untergeordnete Tätigkeit habe zugewiesen werden sollen. Das gehe auch daraus hervor, daß in § 57 Abs. 4 des Gesetzes die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes für ausschließlich zuständig erklärt worden seien. Allein wo sich der Streit nur um das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 12, soweit darüber nach Abs. 5 die Landesregierung zu befinden hat, dreht, wird die Sache voraussichtlich überhaupt nicht an die Gerichte gelangen; im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß gerade im Falle des § 12 Abs. 1³ für die Steuerermäßigung noch weitere Voraussetzungen aufgestellt sind, über welche die Landesregierung **nicht** zu befinden hat. Bayr. Fiskus c. Stadtgemeinde F., U. v. 17. Febr. 11, 260/10 VII. — Augsburg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

50. §§ 135, 156 I, 5, § 13 I, 22 ALR.]

Richtig ist, daß nach § 135 I, 5; § 13 I, 22 ALR. an sich zur Bestellung einer Grundgerechtigkeit ein schriftlicher Vertrag erforderlich war. Nach §§ 156 ff. I, 5 ALR. entbehrten jedoch formlose, beiderseits erfüllte Verträge nicht jeder Bedeutung, vielmehr waren lästige Verträge dieser Art auch bei Grundstücken und Grundgerechtigkeiten, sobald die Übergabe bzw. die Einrichtung und Ausübung der Grundgerechtigkeit (Quasi-Tradition) hinzutrat, sehr wohl geeignet, Eigentum zu übertragen und dingliche Rechte (Grundgerechtigkeiten) zu begründen. Zwar blieben solche mündliche Verträge über Grundgerechtigkeiten auch nach der Erfüllung dem Widerruf unterworfen, der Widerruf war aber auf die **Vertragsparteien** beschränkt und hatte zur Voraussetzung (**Bedingung**), daß der Widerrufende zur Wiederherstellung des früheren Zustandes sich bereit erklärte und daß die Wiederherstellung möglich war. So hat in ständiger Rechtsprechung das preußische Obertribunal sowohl (Entsch. 40, 22; 47, 221; 51, 53; 72, 154; StriethorstArch. 31 298; 78, 206; 90, 312; 98, 125) als auch das RG. erkannt (GruchotsBeitr. 31, 913; 32, 111; 34, 998; auch Urteil vom 8. Juli 1908 V 331/07). Im vorliegenden Falle ist allerdings die Klägerin als allgemeine Rechtsnachfolgerin zum Widerruf an sich berechtigt, der Beklagte ist aber als Sonderrechtsnachfolger nicht die Person, der gegenüber der **Vertrag** widerrufen werden kann. Auch hat sich die **Klägerin** nicht bereit erklärt, den früheren Zustand wiederherzustellen, und sie wird dazu, nachdem das Grundstück mit den Anlagen und Einrichtungen auf eine ihr nicht verpflichtete dritte Person übergegangen ist, auch schwerlich imstande sein (StriethorstArch. 78, 211/212; vgl. auch Gruchot 32, 113). S. c. B., U. v. 18. Febr. 11, 152/10 V. — Hamm.

Preußisches Gerichtskostengesetz vom 20. Mai 1898/25. Juli 1910.

51. § 10 Nr. 4 PrGKG. vom 20. Mai 1898 und § 95 vom 25. Juli 1910 verb. mit § 4 FGG., Art. 1 PrFGG., §§ 98, 99 der Etatsvorschriften vom 12. März 1908 (31. März 1900), §§ 88 ff. II, 10 ALR. Über Tragung von Kosten, die durch die von einem Vormund beim Vormundschaftsgericht beantragte Zurückführung des Mündels in die Lehre seitens des Staates entstanden sind. Haftung des Vormundschaftsrichters.]

Die Auffassung des BG., daß der Beklagte durch das ohne Aussicht auf Kostendeckung erlassene Ersuchen und durch die Anweisung an die Gerichtskasse eine Amtspflicht schuldhaft verletzend den Kläger geschädigt habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar muß der Vormundschaftsrichter für befugt und deshalb für verpflichtet erachtet werden, zur Förderung des Mündelwohles den Vormund zu beraten, ihn auch zu dem gleichen Zwecke innerhalb der Grenzen der Zulässigkeit durch

seine Tätigkeit und durch die Machtmittel des Staates zu unterstützen. Jene vormundschaftsgerichtliche Pflicht und Befugnis der Unterstützung findet jedenfalls ihre Beschränkung durch den Willen des Staates. Die Verpflichtung des Staates zur Fürsorge für den Mündel und die Verpflichtung, für das Wohl des Mündels Opfer zu bringen, geht nicht weiter, als der Staat sie sich selber in den Gesetzen bestimmt hat. Nach welchen Grundsätzen und zu welchen Zwecken staatliche Mittel Verwendung finden dürfen, darüber entscheiden die Gesetze und nicht die mit Verwaltung der Staatsmittel betrauten Beamten. Erfordert die geplante vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit die Aufwendung von Mitteln zu einem Zwecke, zu dem der Staat nach den maßgebenden etatsrechtlichen Vorschriften Mittel nicht zur Verfügung stellt, so muß sie insoweit unterbleiben, als sie ohne Aufwendung von Staatsmitteln nicht ausgeführt werden kann. Nicht zutreffend ist der Vorhalt der Revision, daß alsdann bei Vermögenslosigkeit der Mündel jede Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts eingestellt werden müßte, weil möglicherweise jede vormundschaftsgerichtliche Amtshandlung dem Staate Kosten verursacht. Der Staat, insbesondere auch der Preußische Staat, gewährt nach seiner Gerichtsverfassung, seinen Staatshaushalts- und Gerichtskostengesetzen gewisse Leistungen, namentlich die Arbeit seiner Beamten, und gewisse bare Auslagen zu Vormundschaftszwecken. Diese Leistungen und Auslagen werden entweder vergütet und erstattet verlangt, oder der Ersatz wird gestundet oder ganz erlassen je nach der Vermögenslage des Mündels (vgl. § 10 Nr. 4 PrGKG. vom 20. Mai 1898, § 95 PrGKG. vom 25. Juli 1910). Welche baren Auslagen aus der Staatskasse gemacht werden dürfen, mögen sie demnächst eingefordert oder unerhoben gelassen werden, das haben für die preußische Justizverwaltung die vom Justizminister auf Grund der Staatshaushaltsgesetze erlassenen Etatsvorschriften erschöpfend geregelt. Wenn der Staat nach Maßgabe dieser Bestimmungen dem Vormundschaftsrichter (vgl. § 28 der Vorschriften) die Verfügung über die Staatsmittel gestattet, so genügt er damit der ihm obliegenden Fürsorgepflicht für die Mündel innerhalb der von ihm selbst gezogenen Schranken. Andere Kosten will der Staat für jene Zwecke nicht aufwenden, auch nicht zugunsten vermögensloser oder etwa nach § 14 FGG. Art. 1 PrFGG. zum Armenrechte zugelassener Mündel. Nun ergibt keine Bestimmung der Etatsgesetze und -vorschriften einen Anhalt dafür, daß zu den Kosten, mit denen die Staatskasse vorschüssig oder endgültig belastet werden darf, die Kosten der Zurückführung eines Mündels in die Lehre gerechnet werden könnten. Sie gehören weder unter die baren Auslagen des § 98 noch unter die Transportkosten des § 99 der Etatsvorschriften vom 12. März 1908 (31. März 1900). Die Aufwendung von Staatsmitteln zur Bestreitung dieser Kosten war also unzulässig. Dies Versehen macht den Beklagten dem Kläger gegenüber nach Art. 80 EGBGB. und den durch Verordnung betr. allgemeine Regelung der Staatsdienerverhältnisse in den neuerworbenen Landesteilen vom 23. September 1867 für Schleswig-Holstein eingeführten Vorschriften des ALR. Tl. II Tit. 10 §§ 88 ff. schadensersatzpflichtig. Die Revision will einen Schadensersatzanspruch deshalb verneinen, weil der Entschluß des Beklagten besonders schnell habe gefaßt werden müssen. Dies ist jedoch abwegig. Die Notwendigkeit schnellen Entschlusses würde höchstens geeignet sein, das Verschulden geringer erscheinen zu lassen, nicht, es ganz zu beseitigen. Nach § 89 des ALR. Tl. II Tit. 10 haftet nun der Beamte nicht nur wegen groben oder mäßigen, sondern wegen eines jeden, auch des geringsten Versehens (Gruchot 28, 968; Urteil des RG. vom 2. November 1883, III 151/83; Gruchot 30, 137; Rehbein und Reincke, ALR. Anm. 40 zu § 88 Tl. II Tit. 10). H. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 14. Febr. 11, 653/09 III. — Kiel.

Aus der Praxis.

Preußischer Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

Entscheidung vom 7. Januar 1911. 3. O. 245/09.

Am 15. April 1904 hat der Gemeindevorsteher J. die Jagd der Gemeinde W. an den Fabrikanten H. für die Zeit vom 1. Januar 1906/1912 verpachtet. Im Jahre 1908 hat der jetzige Gemeindevorsteher H. Cl. in seiner Eigenschaft als Jagdvorsteher Klage gegen H. beim Kreisausschuß zu A. auf Feststellung der Nichtigkeit des Pachtvertrages erhoben, mit der Begründung, daß derselbe der Mitunterschrift des Amtmannes entbehre, und ferner, daß der Vertrag anders niedergeschrieben als vereinbart sei, indem dem Pächter beim Vertragsschluß das Recht der Afterverpachtung eingeräumt sei. Der Kreisausschuß hat der Klage aus dem ersteren Grunde stattgegeben und den Jagdpachtvertrag für nichtig erklärt. Die Berufung ist aus formalen Gründen vom Bezirksausschuß zurückgewiesen.

Nunmehr hat H. beim Landgericht zu Münster die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrage, zu erkennen, daß Beklagte schuldig, anzuerkennen, daß der zwischen den Parteien am 15. April 1904 für die Zeit vom 1. Januar 1906 bis 1. Januar 1912 abgeschlossene Jagdpachtvertrag zu Recht besteht.

Die Beklagte hat, abgesehen von formalen Einreden, geltend gemacht, daß neben dem Inhalt des schriftlichen Pachtvertrages mündlich zwischen den Vertragschließenden vereinbart sei, daß Kläger Afterverpachtung vornehmen dürfe, ja, daß er sogar verpflichtet sei, den St.er Jägern Teile der Jagd unterzuverpachten oder sie sonst an der Jagd zu beteiligen. Diese Bestimmung verstoße gegen den damals geltenden § 12 JagdPG. vom 7. März 1850. Im Laufe des Prozesses ist durch anscheinend rechtskräftig gewordenes Urteil des Prozeßgerichts vom 30. September 1909 im Wege der einstweiligen Verfügung der Beklagten untersagt, den Kläger bis nach rechtskräftiger Erledigung der Hauptsache in der Ausübung des streitigen Jagdpachtrechts zu hindern oder ihn darin zu stören.

Am 29. Oktober 1909/17. November 1909 hat in dem Hauptprozesse die Regierung zu M. den Kompetenzkonflikt erhoben mit der Begründung, daß zwar die Frage der Rechtsbeständigkeit des Vertrages nach dem JagdPG. von 1850 zu beurteilen sei, unter dessen Herrschaft er geschlossen, daß aber für die Zuständigkeit zur Entscheidung dieser Frage § 24 Abs. 2 JagdO. vom 15. Juli 1907 maßgebend sei, wonach Streitigkeiten über die Nichtigkeit zwischen Jagdvorsteher und Jagdpächter der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Die Formalien sind beobachtet. Die Parteien haben sich zur Sache geäußert.

Das Land- und Oberlandesgericht halten in ihren gutachtlichen Äußerungen den Rechtsweg übereinstimmend für zulässig. Letzteres begründet seine Ansicht dahin: Da der Pachtvertrag 1904 geschlossen sei, so bestimme sich nicht bloß die Frage seiner Gültigkeit, sondern auch die Zuständigkeit der Behörde, welche zur Entscheidung über die Gültigkeit berufen sei, nach dem damals geltenden Recht. Nun habe zwar § 105 ZustG. vom 1. August 1883 gewisse Streitigkeiten der Beteiligten der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren über-

wiesen. Zu diesen gehöre aber der Jagdpächter nicht. Streitigkeiten der Jagdpächter und des Jagdvorstehers über die Gültigkeit des Pachtvertrages seien im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden gewesen.

Hiernach sei durch § 7 des Gesetzes, betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke, vom 4. Juni 1905 und dem damit wörtlich übereinstimmenden § 24 JagdO. vom 15. Juli 1907 nichts geändert. Wenn Absatz 2 daselbst Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit zwischen dem Jagdvorsteher und Jagdpächter der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterstelle, so beschränke sich dies auf die in Absatz 1 ausgesprochene Nichtigkeit, und Gegenstand dieser sei lediglich Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die in den vorhergehenden Paragraphen aufgestellten Vorschriften.

Abweichend von der Meinung der Gerichte muß der Rechtsweg für unzulässig erachtet werden.

Streitigkeiten zwischen Verpächter und Pächter über die Gültigkeit von Verträgen, über die Ausübung der Jagdnutzung auf fremden Grundstücken (Jagdpachtverträge) gehören nach ihrem bürgerlich rechtliche Ansprüche betreffenden Inhalt vor die ordentlichen Gerichte. Das ist unter der Herrschaft des JagdPG. vom 7. März 1850 vom Gerichtshof für Kompetenzkonflikte wie vom Obertribunal stets anerkannt (JMBl. 1853, 111; 1854 S. 21, 399; StriethArch. 69, 223). Der für gewisse Streitigkeiten „der Beteiligten" das Verwaltungsstreitverfahren anordnende § 105 ZustG. und jetzt § 71 JagdO. vom 15. Juli 1907 beschränkt sich auf das Verhältnis der Jagdgenossen untereinander, nicht auch auf das Verhältnis dieser zum Jagdpächter. In diesem Rechtszustande ist eine Änderung eingetreten durch § 7 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke, vom 4. Juli 1905, welcher bestimmt, daß Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen zwischen dem Jagdvorsteher und Jagdpächter der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegen. Diese, ihrem Wortlaut nach sich ganz allgemein auf die Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen erstreckende Vorschrift bedarf aus ihrem Zusammenhange heraus, in welchem sie sich im Gesetze befindet, einer Einschränkung. Es bestimmt nämlich Absatz 1 des § 7: „Pachtverträge, die gegen die vorstehenden Vorschriften verstoßen, sind nichtig."

Wenn im Anschluß hieran Absatz 2 diejenige Behörde bezeichnet, welche über die Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen zu entscheiden hat, so kann damit nur die in Absatz 1 bezeichnete Nichtigkeit gemeint sein, also eine Nichtigkeit, welche auf der Verletzung der in den vorhergehenden Paragraphen gegebenen Vorschrift beruht, während Nichtigkeitsgründe, welche auf den unberührt gebliebenen allgemeinen Grundsätzen des BGB. beruhen, wie bisher dem ordentlichen Rechtswege unverschlossen geblieben sind. Über dieser Auslegung des § 7 Abs. 2 besteht ein Streit (JW. 1908, 637[5], OVG. 52, 360).

Der § 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 ist demnächst wörtlich in § 23 der jetzt geltenden JagdO. vom 15. Juli 1907 übernommen, so daß die erörterte Einschränkung des Absatz 2 des § 7 auch für den Absatz 2 des § 24 gelten muß. Auf diesem Standpunkte steht auch die AusfA. zur JagdO. vom 29. Juli 1907, wenn es dort unter Nr. 19 heißt: „Die Entscheidung über die Nichtigkeit der Jagdpachtverträge ist in den angegebenen Fällen zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung den Verwaltungsgerichten überwiesen."

Hieraus ergibt sich eine Duplizität der Entscheidung über die Rechtsgültigkeit der Jagdpachtverträge. Wird die Nichtigkeit aus dem Mangel einer der in den §§ 21 bis 23 JagdO. aufgeführten Erfordernisse hergeleitet, so haben darüber die Verwaltungsgerichte zu entscheiden. Wird dagegen eine Anfechtung oder Nichtigkeit auf einen Verstoß gegen die Grundsätze des BGB. gestützt (mangelnde Geschäftsfähigkeit §§ 104 ff., Vorhandensein von Willensmängeln §§ 116 ff., Unerlaubtheit des Vertragsinhalts §§ 134, 138), so entscheiden die ordentlichen Gerichte. Die hiernach bestehende Möglichkeit einer Entscheidung beider Behörden über die Nichtigkeit oder Gültigkeit desselben Vertrages findet materiell ihre Erledigung darin, daß, wenn eine Behörde rechtskräftig die Nichtigkeit des Vertrages ausgesprochen hat, dadurch der Rechtsstreit vor der anderen Behörde sachlich gegenstandslos ist. Freilich ist deshalb, weil das Verwaltungsgericht den Pachtvertrag für nichtig erklärt hat, nicht schon der Rechtsweg unzulässig, wenn nach einer Entscheidung des ordentlichen Gerichts darüber verlangt wird, ob die nach bürgerlichem Recht erforderlichen Voraussetzungen des Vertrages vorliegen. Seine Zuständigkeit ist gegeben, aber es wird zu entscheiden haben, ob unter den obwaltenden Umständen noch ein Rechtsschutzbedürfnis vorliegt. Daraus würde folgen, daß, wenn Kläger sich darauf beschränkt hätte, durch das ordentliche Gericht feststellen zu lassen, daß der Vertrag an bestimmten, vom Beklagten behaupteten Mängeln, welche aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch hergeleitet werden, nicht leide, ihm der Rechtsweg hierüber nicht zu versagen wäre. Allein so hat er nicht geklagt. Es liegt auf der Hand, daß ihm auch, nachdem das Verwaltungsgericht bereits aus Gründen seiner Zuständigkeit die Nichtigkeit des Vertrages — ob mit Recht oder Unrecht, kommt der Rechtskraft der Entscheidung gegenüber nicht in Betracht — ausgesprochen hat, an einer solchen Entscheidung nichts liegen kann. Ihm ist nur gedient mit einer Entscheidung, durch welche die Entscheidung des Verwaltungsgerichts beseitigt wird, und sein Antrag geht deshalb dahin, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß der abgeschlossene Jagdpachtvertrag zu Recht besteht. Für diesen Antrag aber ist der Rechtsweg unzulässig.

Anders würde allerdings die Sache liegen, wenn dem Gutachten des OLG. beizutreten und daraus, daß die in § 24, 2 JagdO. angeordnete Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte sich auf das Vorhandensein der in den vorhergehenden Paragraphen aufgestellten Erfordernisse beschränkt, zu folgern wäre, daß die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für Entscheidungen über die Gültigkeit von unter der Herrschaft des JagdPG. geschlossenen Verträgen schlechthin ausgeschlossen sei. Allein in dieser Allgemeinheit kann der Ansicht des OLG. nicht beigetreten werden. War nach früherem Recht die Gültigkeit von Jagdpachtverträgen von Voraussetzungen abhängig, die in das Gesetz vom 4. Juli 1905 bezw. 15. Juli 1907 nicht übernommen sind, so haben allerdings hierüber nicht die Verwaltungsgerichte zu entscheiden, weil deren Zuständigkeit auf die in diesen Gesetzen aufgezählten Gründe beschränkt ist. Enthalten umgekehrt die neuen Gesetze Erfordernisse, denen die früher abgeschlossenen, aber noch laufenden Verträge nicht zu entsprechen brauchten, so ist durch die neuen Gesetze ihre Fortdauer nicht in Frage gestellt, sie können also — die Frage der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte an dieser Stelle zunächst noch vorbehalten — jedenfalls sachlich nicht für nichtig erklärt werden, weil sie den neuen Erfordernissen der neuen Gesetze nicht entsprechen. Dagegen ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für solche Erfordernisse des alten Rechtes, welche sich mit dem neuen Rechte decken, nicht ausgeschlossen. Organisations- und Prozeßgesetze treten, weil auf öffentlichem Rechte beruhend, sofort in Kraft und finden auf alle unter ihrer Herrschaft zu entscheidenden Rechtsstreitigkeiten Anwendung, selbst wenn die Rechtsverhältnisse, auf denen sie beruhen, schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind. Die Beschränkung der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte in § 7 des Gesetzes vom 4. Juli 1905 und § 24 des Gesetzes vom 15. Juli 1907 auf die in den vorhergehenden Paragraphen aufgestellten Erfordernisse eines Jagdpachtvertrages hat deshalb nicht die Bedeutung, daß derselbe unter der Herrschaft des Gesetzes abgeschlossen sein muß, sondern die Beschränkung bezieht sich auf die Art des Mangels, so daß bei allen Jagdpachtverträgen, mögen sie vor oder nach dem Inkrafttreten der gedachten Gesetze abgeschlossen sein, die Verwaltungsgerichte jedenfalls so weit zuständig sind, als die Erfordernisse nach altem und neuem Rechte sich decken. Aber man wird auch annehmen

müssen, daß die Verwaltungsgerichte darüber zu entscheiden haben, ob ein Erfordernis der §§ 21 bis 23 JagdO. auch schon unter der Herrschaft des JagdPG. bestand, und deshalb wegen Fehlens desselben der betreffende Jagdpachtvertrag nichtig ist.

Bei Zugrundelegung dieser Grundsätze ergibt sich, daß auch schon bei alten Pachtverträgen die Möglichkeit einer Duplizität der Entscheidung vorliegt, so daß zwar jede Behörde den Vertrag für nichtig, aber keine für sich allein ihn schlechthin für zu Recht bestehend erklären kann und daß, wenn das ordentliche Gericht hierüber angerufen wird, der Rechtsweg für eine solche Klage unzulässig ist.

Literaturbesprechung.

Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Begründet von Professor Dr. Karl Freiherrn von Stengel. Zweite, völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, herausgegeben von Dr. Max Fleischmann, Universitätsprofessor in Halle a. S. — Tübingen, Mohr, seit 1910.

Seit langen Jahren schon gewährt die erste Zuflucht auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts in den deutschen Staaten mit seinen vielen Einzelheiten und Besonderheiten Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, das in den Jahren 1890—1897 erschienen ist. Längst hat sich das Bedürfnis nach einer neuen und erweiterten Bearbeitung dieses Meisterwerks geltend gemacht. Mit Freude ist es deshalb zu begrüßen, daß sich unter des neuen Herausgebers Führung ein Stab von etwa 150 Fachmännern aus allen Bundesstaaten gesammelt hat, um eine neue Bearbeitung des großartigen Werkes zu unternehmen. Nach der veröffentlichten programmatischen Einteilung ergeben sich eine Reihe von Erweiterungen des Arbeitsgebiets gegenüber der ersten Auflage. Die Berücksichtigung des Verfassungsrechts und der allgemeinen Staatslehre drückt sich schon in dem veränderten Titel aus. Eine große Verbesserung erfährt das Wörterbuch dadurch, daß die Darstellung sich nicht nur auf die Rechtsverhältnisse einer Anzahl von Staaten beschränkt, sondern daß sie nunmehr grundsätzlich sich auf alle, auch die kleinsten Bundesstaaten erstreckt, und auch grundsätzlich bei allen Artikeln das Recht der deutschen Kolonien mitteilt. Auch sachlich hat sich die neue Auflage eine Erweiterung der Aufgaben insofern gestellt, als nicht nur — wie die erste Auflage dies vorwiegend tat — die Gebiete der inneren Verwaltung und der Finanzverwaltung behandelt werden, sondern auch die andern Verwaltungszweige (Justiz, Militär, Äußeres, Kirche) zur Verarbeitung gelangen.

Die Arbeit ist mit den bisher in neun Lieferungen erschienenen 45 Bogen Lexikonformat bis in den Buchstaben E gediehen und gewährt schon einen Überblick über die Qualität des Geleisteten. Nach eingehender Lektüre einer Anzahl von Artikeln kann ohne Übertreibung behauptet werden, daß die Arbeit auf voller Höhe steht, wie dies bei dem planvollen Zusammenwirken so vieler hervorragender und auf ihrem Gebiet anerkannter Mitarbeiter nicht anders zu erwarten ist.

Der Gesamtumfang des Werkes ist auf 3 Bände je zu 50 Bogen in Aussicht genommen, von denen der erste abgeschlossen zu Ostern 1911 (dieser Zeitpunkt ist eingehalten), der zweite zu Ostern 1912, der dritte im Herbst 1912 vorliegen soll.

Das Werk eignet sich insbesondere auch zur Anschaffung für die Gerichtsbibliotheken und für die Anwaltszimmer. Der Subskriptionspreis des ganzen wird sich auf etwa 60 ℳ stellen. N.

Können die Erben der im Wochenbett gestorbenen außerehelich Geschwängerten von dem Schwängerer die Kosten der Beerdigung als Kosten der Entbindung aus § 1715 ersetzt verlangen? Die Frage ist in der Wissenschaft streitig. Planck Anm. 1c zu § 1715 und Dernburg, Familienrecht Bd. IV § 90 bejahen sie, Staudinger Anm. 2d und Kuhlenbeck Anm. 6 zu § 1715 verneinen sie.

Der ersteren Ansicht hat sich das Landgericht Tilsit in einer Entscheidung, abgedruckt in der Juristischen Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen, angeschlossen, ebenso das Landgericht Bückeburg in einer Entscheidung vom 9. Februar 1909, Röhrkasse c. Wehling.

Der verneinenden Ansicht dürfte aber der Vorzug zu geben sein.

1. Nach § 1715 ist der außereheliche Vater verpflichtet, der Mutter die Kosten der Entbindung und falls infolge derselben weitere Aufwendungen notwendig werden, auch diese zu ersetzen. Ansprüche aus § 1715 haben also zur notwendigen Voraussetzung, daß sie der Mutter erwachsen sind. Das ist bei Kosten, welche die Erben, die dazu nach § 1968 an sich verbunden sind, für die Beerdigung aufwenden, nicht der Fall.

2. Der § 1715 wollte durch seine Bestimmungen die Existenz von Mutter und Kind während der kritischen ersten Entwicklungszeit des letzteren sichern (vgl. Motive Bd. IV S. 910, Abs. 1a f.; Endemann Bd. II S. 893 [III. Auflage]).

Dieser Grund trifft für die Beerdigungskosten nicht zu.

3. Auch irgendwelche Billigkeitsrücksichten, wie es insbesondere die beiden oben zitierten Entscheidungen versuchen (siehe Darlegung des Referenten des Urteils des Landgerichts Bückeburg in der Zeitschrift „Das Recht" Heft Nr. 15 Jahrgang 13 vom 10. August 1909), lassen sich für die erstere Ansicht nicht ins Feld führen, zumal die Beerdigungskosten für jeden Menschen einmal nötig werden und der Tod im Wochenbett nur die Verfrühung der Aufwendung veranlaßt (vgl. die Anwendung gleicher Erwägung in SeuffArch. Bd. 64 Nr. 127).

Dieser Gesichtspunkt ist in den oben zitierten Urteilen und in der Besprechung im Recht noch gar nicht gewürdigt.

Der § 844 BGB. hat allerdings im Falle der Tötung trotz dieses Gesichtspunktes dem Ersatzpflichtigen die Kosten der Beerdigung auferlegt. Es ist aber in den Motiven (Mugdan 2, 433) ausdrücklich anerkannt, daß sich diese Pflicht des Täters aus allgemeinen Grundsätzen nicht herleiten lasse.

Diese positive Ausnahmevorschrift kann daher für die bekämpfte Ansicht nicht herangezogen werden.

In der Praxis scheint die Frage noch nicht häufig behandelt und entschieden zu sein, wenigstens habe ich andere Entscheidungen, als die beiden genannten, bis jetzt nicht kennen gelernt. Sollten solche doch vorliegen, so würde ich für Mitteilung dankbar sein. Justizrat Knodt, Bückeburg.

Die Bekämpfung des Winkeladvokatentums und der Vorentwurf zum österreichischen Strafgesetzbuch und zum Einführungsgesetz vom September 1909.[1]) Entgegen dem deutschen Vorentwurf enthält der neue österreichische Vorentwurf wichtige Bestimmungen zur Bekämpfung der sog. „Winkelschreiberei" und zwar nicht nur in strafrechtlicher, sondern vor allem auch in sonstiger Beziehung.

Strafrechtlich kommt § 265 VorE. zum StGB. in Betracht, der unter der Überschrift „Winkelschreiberei" bestimmt:

„Wer unbefugt gewerbsmäßig Eingaben oder Urkunden für das Verfahren vor Gericht oder vor Verwaltungsbehörden verfaßt oder unbefugt gewerbsmäßig vor diesen Behörden Parteien vertritt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu tausend Kronen bestraft."

Aus der Begründung (Erläuternde Bemerkungen S. 203) ist hervorzuheben, daß „vermöge der Fassung des Tatbestandes der Rechtsbeistand, den die Sekretäre der Gewerkschaften und Rechtshilfevereine ihren Mitgliedern leisten, nicht unter das Gesetz fällt."

Viel wichtiger, als diese strafrechtliche, ist die Bestimmung in Art. 53 Abs. 1 VorE. zum EG., der lautet:

„Offenbar von Winkelschreibern herrührende Eingaben sind von den Gerichten zurückzuweisen."

Für das Interesse der Partei in solchem Falle sorgt Art. 53 Abs. 2:

„War bei Überreichung der Eingabe eine Frist einzuhalten, so ist für die Wiedereinbringung durch die Partei oder durch einen befugten Vertreter eine Frist festzusetzen, bei deren Einhaltung die ordnungsmäßig eingebrachte Eingabe oder die sie vertretende Erklärung zu Protokoll behandelt wird, als wäre sie am Tage des Einlangens der zurückgewiesenen Eingabe überreicht worden."

Die Begründung (Erläuternde Bemerkungen S. 376) bemerkt dazu:

„Wie eine langjährige Erfahrung bewiesen hat, genügt die strafrechtliche Repression nicht, die Winkelschreiberei zu unterdrücken, weil der zur Begründung der Strafbarkeit nötige ‚gewerbsmäßige' Betrieb mitunter nicht nachzuweisen ist. Die Vorschriften der Prozeßordnungen, durch die das persönliche Auftreten des Winkelschreibers vor Gericht verboten wird, vermögen nur in beschränktem Umfange dem Übel zu steuern, sie treffen aber die Hauptform der Winkelschreiberei nicht: die gewerbsmäßige Verfassung formell von der Partei selbst ausgehender Eingaben. Der Winkelschreiberei kann am wirksamsten dadurch begegnet werden, daß man sie in ihren Erzeugnissen bekämpft, indem man gestattet, daß offenbar von Winkelschreibern herrührende Eingaben zurückgewiesen werden. Der erfahrene Richter erkennt diese Eingaben schon aus dem Inhalte, dem Stil und ihrer Form. Indessen können aber immerhin Mißgriffe vorkommen, unter denen die Parteien nicht leiden dürfen. Deshalb wird bestimmt, daß der Partei eine Frist zur Wiederanbringung ihres Vorbringens durch eine einwandfreie Eingabe, oder zu Protokoll gesetzt werden muß."

Es wäre wohl der Erwägung wert, ob sich nicht auch für Deutschland über § 157 ZPO. und §§ 35, 148 GewO. hinaus eine entsprechende Bestimmung empfiehlt. Daß die bloße Zurückweisung in der mündlichen Verhandlung auf Grund von § 157 ZPO. für eine wirksame Bekämpfung des Winkeladvokatentums nicht genügen kann, dürfte kaum einem Zweifel unterliegen.

Assessor Dr. W. Dreyer, Homburg v. d. Höhe.

[1]) Wien, Hof- und Staatsdruckerei, 1909. Dazu „Erläuternde Bemerkungen", Wien, Hof- und Staatsdruckerei, 1910.

Neues Sondergericht in Sicht? Nach einer Zeitungsnachricht beabsichtigt der Augsburger Mieterverein beim dortigen Magistrat die Errichtung eines Mietschiedsgerichts in Anlehnung an das magistratische Sühneamt zu beantragen. Der Rechtsweg wäre damit ausgeschlossen, soweit die Parteien sich auf einen Schiedsvertrag einlassen. Nach dem angeblich mit Recht so beliebten Muster der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte soll ein solches „Gericht" aus einem unparteiischen Vorsitzenden und 2 — offenbar parteiischen — Beisitzern, einem aus dem Kreis der Mieter und einem aus dem der Vermieter, bestehen. Wenig Weitsichtige mögen nun glauben, die Sache könne der deutschen Anwaltschaft ziemlich gleichgültig sein, solange solche Gerichte nur in kleinem Umfang bei uns bestehen. Hier gilt aber der alte Satz: „principiis obsta". — Mir ist unbekannt, ob auch anderwärts derartige Gerichte geplant oder schon in Tätigkeit sind. Aber die deutsche Anwaltschaft hat allen Grund, hier von allem Anfang an schon auf der Hut zu sein, denn — um nochmals einen Spruch zu gebrauchen — vestigia terrent! Wenn einmal in Mieterkreisen die Agitation nach reichsgesetzlicher Einführung von Mietschiedsgerichten einsetzt, was wohl nur noch eine Frage der Zeit sein dürfte, ist auch zu befürchten, daß man die Anwälte ausschaltet. Denn die gehen ja in den Augen des Volkes bloß darauf aus, die Prozesse zu verschleppen, damit sie die Sachen recht lange führen und deshalb mehr dabei verdienen können. Wenn sich einmal die Mieter kräftig für Mietschiedsgerichte einsetzen, werden wohl auch von Reichs wegen solche Gerichte geschaffen werden, zumal ja weit mehr Mieter als Vermieter einen Abgeordneten zu wählen haben. Das Versprechen der Regierung, daß die Kaufmannsgerichte die letzten Sondergerichte sein sollen, wird dann eine kleine Einschränkung erfahren müssen. Aber selbst wenn man uns Anwälten gnädigst gestatten würde, an solchen Mietschiedsgerichten aufzutreten, ist es vor allem Aufgabe der Anwaltschaft, besonders aber auch der im parlamentarischen und politischen Leben stehenden Kollegen, jedem neuen Streben nach einem derartigen Sondergericht entgegenzutreten und zwar zur Wahrung des Rechts. Schutz der sozial Schwachen ist ganz angebracht, aber das darf nicht auf Kosten der Gerechtigkeit geschehen. Gerichte, die Beisitzer aus den beteiligten Kreisen haben, wo gar kein sachliches Bedürfnis nach solchen besteht, sind eben keine unparteiischen Gerichte mehr. Die Beisitzer werden ja eigens dazu gewählt, um die Interessen ihrer Partei zu vertreten. Dazu noch der zwar juristisch gebildete, aber wie die Erfahrung zeigt, von der Parteien — diesmal der politischen — Haß und Gunst sehr abhängige Vorsitzende! Die Gründe, die gegen Sondergerichte bestehen, brauche ich hier nicht weiter aufzuzählen. Sie sind uns genugsam bekannt. Vielleicht nimmt einmal der Deutsche Anwaltverein Veranlassung, auf seiner Tagung darüber zu beraten und abzustimmen, ob und inwieweit Sondergerichte berechtigt sind, damit die große Öffentlichkeit einmal über die prinzipielle Seite dieser Sache interessiert wird. Vielleicht erinnert sich das Volk einmal daran, daß die Gerichte da sind, um Recht zu sprechen, nicht um Vergleiche durchzudrücken. Dem Volk möge seine eigene demokratische Forderung nach einem unparteiischen, unabhängigen Richter wieder in das Gedächtnis gerufen werden, und den Gemeinden, daß sie nicht dazu da sind, dem Staat seine Gerichtsbarkeit und die für ihn damit verbundenen Kosten zum Teil abzunehmen. Wenn die Prozesse infolge einer Überlastung der Gerichte lange dauern, so mögen gefälligst mehr Richter angestellt, aber nicht die Sachen an die Gemeinden abgegeben werden.

Rechtsanwalt Dr. Ludwig Weil, Ludwigshafen a. Rh.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Verein der Rechtsanwälte des Landgerichts Elberfeld. Auf ein Ersuchen des Präsidenten des Landgerichts zu Elberfeld um gutachtliche Äußerung zur Reform der Gebührenordnung hat der Elberfelder Anwaltverein in seiner Sitzung vom 29. März d. J. die Erhöhung der gegenwärtig geltenden, schon vor 30 Jahren als mäßig erachteten Gebührensätze als dringend erforderlich bezeichnet und zwar empfiehlt der Verein, daß die Sätze des § 9 RAGO. um 25 Prozent gesteigert, die Sätze des § 63 auf 20, 40 und 80 ℳ und diejenigen des § 67 auf 10, 20 und 40 ℳ erhöht werden. Hierbei wurde betont, daß eine Freilassung der unteren Wertstufen nicht berechtigt sei, da die Annahme, die kleinen Objekte seien lediglich Sachen der unbemittelten Volkskreise, durchaus falsch sei.

Berichtigung.

Auf S. 295 Spalte 2 Zeile 10 von unten ist zu lesen statt: „Berichtet" — „Nach einem Bericht".

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 9. April d. J. die zur Aufstellung des Entwurfs einer Reichsgebührenordnung notwendigen Vorarbeiten in erster Lesung beendet und eine aus drei Mitgliedern bestehende Unterkommission beauftragt, den Entwurf nach den Beschlüssen des Ausschusses zu redigieren und zugleich eine ausführliche Denkschrift auszuarbeiten. Der Ausschuß wird demnächst über Entwurf und Denkschrift in zweiter Lesung beraten und ihre endgültige Fassung feststellen.

Der Ausschuß legt großen Wert darauf, noch vor dem Abschluß der zweiten Lesung Anregungen aus dem Kreise der Kollegen zu erhalten, um danach die hinsichtlich der einzelnen Reformfragen bestehende Stimmung feststellen zu können. Die Herren Kollegen werden deshalb gebeten, solche Anregungen zur Gestaltung der Gebührenordnung, sowie etwa von ihnen ausgearbeitete einschlägige Ausführungen schleunigst dem Ausschusse mitteilen und zu diesem Zwecke an die Geschäftsstelle des Vereins in Leipzig, Schreberstr. 3, einsenden zu wollen.

Das preßgesetzliche Berichtigungsverfahren.[1]

Von Oberamtsrichter Riß, München.

Der § 11 des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 lautet:

> Der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift ist verpflichtet, eine Berichtigung der in letzterer mitgeteilten Tatsachen auf Verlangen einer beteiligten öffentlichen Behörde oder Privatperson ohne Einschaltungen oder Weglassungen aufzunehmen, soferne die Berichtigung vom Einsender unterzeichnet ist, keinen strafbaren Inhalt hat und sich auf tatsächliche Angaben beschränkt.
>
> Der Abdruck muß in der nach Empfang der Einsendung nächstfolgenden, für den Druck nicht bereits abgeschlossenen Nummer und zwar in demselben Teile der Druckschrift und mit derselben Schrift, wie der Abdruck des zu berichtigenden Artikels erfolgen.
>
> Die Aufnahme erfolgt kostenfrei, soweit nicht die Entgegnung den Raum der zu berichtigenden Mitteilung überschreitet; für die über dieses Maß hinausgehenden Zeilen sind die üblichen Einrückungsgebühren zu entrichten.

Der Zweck dieser Vorschrift ist klar. Jedem, über den etwas in einer Zeitung oder Zeitschrift behauptet worden ist, soll die Möglichkeit gesichert werden, unverzüglich am gleichen Orte dieser Behauptung eine andere gegenüberzustellen. Bei der weiten Verbreitung, die derart aufgestellte Behauptungen finden, ist eine solche Einrichtung von erheblichem Belang. Zahlreiche Ersuchen um die Veröffentlichung von Berichtigungen gelangen Tag für Tag an die Redaktionen von Zeitungen und Zeitschriften. In den meisten Fällen wird die Aufnahme als Anstandspflicht erachtet und auch dann bewilligt, wenn die Voraussetzungen des Berichtigungszwanges nicht erfüllt sind. Wo aber ein solches Entgegenkommen verweigert wird, zeigt es sich, daß es außerordentlich schwer, ja fast unmöglich ist, den gesetzlichen Vorschriften zu genügen und dadurch die Voraussetzungen des Berichtigungszwanges zu schaffen; denn unter den Erfordernissen, die das Gesetz hierfür aufstellt, ist keines, über das nicht schon Streit entstanden wäre.

Eines muß hier vor allem beachtet werden. Auch die kleinste Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften, die sich in einer Berichtigung findet, macht sie vollständig wirkungslos. Das Gesetz verbietet von der Berichtigung etwas wegzulassen oder etwas in sie einzuschalten; der Redakteur, dem die Aufnahme angesonnen wird, hat darum nicht das Recht, Stellen, die dem Gesetze nicht entsprechen, zu streichen oder zu ändern. Das gilt selbst dann, wenn die Berichtigung in mehrere an sich selbständige Teile zerfällt, da sie dem Redakteur gegenüber sich doch als ein Ganzes darstellt.

Im Gesetze sind vier Erfordernisse aufgestellt:

1. die Berichtigung muß von dem Einsender unterzeichnet sein,
2. sie darf keinen strafbaren Inhalt haben,

[1] Der gleiche Gegenstand wurde behandelt von Meves in GoltdArch. 45, 332; Oetker im GerS. 68, 321 und Kitzinger in der ZStW. 1907, 872. Ausführungen finden sich ferner in jedem Kommentar zum Preßgesetz und in jedem Lehrbuch des Preßrechtes. Überall kommt aber die Frage zu kurz, wie die Schwierigkeiten, die sich der praktischen Verwirklichung des Berichtigungszwanges entgegenstellen, am ehesten überwunden werden können. Ausschließlich hiermit befaßt sich die nachfolgende Abhandlung.

3. sie muß sich auf Tatsachen beziehen und auf tatsächliche Angaben beschränken,
4. sie muß eine Richtigstellung enthalten.

Das erste Erfordernis ist nicht schwer zu erfüllen; trotzdem wird es vielfach nicht beachtet. Die Berichtigungen werden häufig von Bevollmächtigten, besonders von Rechtsanwälten, abgefaßt und auf Grund der Vollmacht von ihnen auch unterzeichnet. Das bayerische Oberste Landesgericht hat entschieden, daß das nicht zulässig ist.[2]) Man muß nach dieser Entscheidung zwischen der Berichtigung und dem Berichtigungsverlangen unterscheiden. Nur auf die Berichtigung selbst bezieht sich die gesetzliche Vorschrift.[3]) Dagegen kann das Berichtigungsverlangen, das an keine Form gebunden ist, vom Bevollmächtigten unterzeichnet sein; es genügt auch ein mündliches oder telephonisches Anbringen.[4]) Der Redakteur kann, wenn das Verlangen von einem Bevollmächtigten gestellt wird, auf der Vorlegung der Vollmachtsurkunde bestehen und, wenn dem nicht stattgegeben wird, das Verlangen unverzüglich zurückweisen, es sei denn, daß der Vollmachtgeber ihn von der Erteilung der Vollmacht in Kenntnis gesetzt hat (§ 174 BGB.).

Die Aufnahme einer Berichtigung kann abgelehnt werden, wenn diese einen strafbaren Inhalt hat. Das ist die notwendige Folge der Vorschriften des Preßgesetzes, wonach der verantwortliche Redakteur einer periodischen Druckschrift für deren Inhalt einstehen muß und hiervon auch dadurch nicht befreit wird, daß er eine Veröffentlichung auf ein Berichtigungsverlangen hin vorgenommen hat (§§ 20, 21). Ob eine Berichtigung einen strafbaren Inhalt hat, muß sich aus ihr selbst ergeben; gleichgültig ist es, ob der Einsender dafür in Strafe genommen werden kann. Der objektive Tatbestand einer strafbaren Handlung muß durch die Berichtigung erfüllt sein; auf den subjektiven kommt es nicht an. Wenn wegen der Veröffentlichung einer Berichtigung, die Beleidigungen enthält, sowohl der Einsender als der Redakteur angeklagt werden, nützt es dem Redakteur nichts, wenn der Einsender als unzurechnungsfähig freigesprochen wird. Demgemäß kann der Redakteur die Aufnahme einer Berichtigung, die, an sich betrachtet, den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, ablehnen, wenn auch vorauszusehen ist, daß auf Grund besonderer Vorschriften eine Bestrafung nicht eintreten wird. Der Hauptfall ist der, daß die Berichtigung Beleidigungen enthält, aber durch den § 193 StGB. geschützt wird. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat entschieden, daß hier der Redakteur zur Aufnahme der Berichtigung verpflichtet ist.[5]) Das ist weder mit dem Wortlaute noch mit dem Sinne des Gesetzes vereinbar. Man kann dem Redakteur nicht zumuten, daß er über die Anwendung einer so umstrittenen und unbestimmten Vorschrift, wie der § 193 StGB. sie darstellt, sich ein Urteil bildet. Obwohl er regelmäßig auf die Anwendung dieser Vorschrift vertrauen kann, wenn er mit der Aufnahme einer Berichtigung nur seiner Pflicht genügen und sich vor Strafe schützen wollte, kann man es ihm doch nicht verdenken, wenn er die Gefahr einer Verurteilung wegen Beleidigung zu vermeiden sucht und darum an die Berichtigung einen strengeren Maßstab anlegt, als er für zutreffend anerkennen würde, wenn er sich selbst wegen ihres Inhalts verteidigen müßte.

Die Berichtigung muß sich auf Tatsachen beziehen und auf tatsächliche Angaben beschränken. Das ist die Klippe, an der die meisten Berichtigungen scheitern. Was sind Tatsachen? Die Antwort lautet in der Regel: Wahrnehmbare Ereignisse.[6]) Vorgänge des Innenlebens, die nicht in die äußere Erscheinung treten, sind hienach vom Begriff ausgeschlossen. Dafür liegt aber kein Grund vor. Alle Geschehnisse, auch solche, die sich der sinnlichen Wahrnehmung entziehen, sind Tatsachen.[7]) In einem Bericht über eine politische Versammlung war gesagt, der Redner habe aus Furcht vor dem, was seine Gegner vorbringen wollten, vor Beginn der Diskussion den Saal verlassen. Dieser verlangte eine Berichtigung, daß er sich nicht aus Furcht, sondern nur deshalb vorzeitig entfernt habe, um noch in einer anderen Versammlung sprechen zu können. Die Aufnahme wurde abgelehnt, weil die Furcht ein innerer Vorgang sei, die Berichtigung sich also nicht auf Tatsachen beziehe und nicht auf tatsächliche Angaben beschränke. Zur gerichtlichen Entscheidung ist der Fall nicht gekommen. Die Ablehnung hätte nicht als begründet anerkannt werden können; abgesehen davon, daß innere Vorgänge — wie gerade die Furcht — auch äußerlich erkennbar sein können, würde durch eine solche Abgrenzung der Vollzug des Gesetzes weit mehr erschwert, als es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein kann.[8]) Bei der Beratung des Gesetzentwurfs wurde angeführt, daß den Redakteuren zugemutet worden sei, Urteile, Polemiken, Kritiken aufzunehmen, und daß hiegegen ein Schutz nötig sei. Der Zweck der Hervorhebung

---

[2]) Samml. 7, 86.

[3]) Unterzeichnet kann nur sein, was schriftlich abgefaßt ist. Folgt hieraus, daß die Vorschriften über die Schriftform, die im § 126 BGB. aufgestellt sind, auch für die Berichtigung gelten? Danach wäre eine telegraphische Übermittlung der Berichtigung nicht möglich. Das geht zuweit. Es muß auch genügen, daß mit dem Willen des Einsenders dessen Name unter die Berichtigung gesetzt wird; eigenhändige Unterschrift kann nicht verlangt werden. In welcher Sprache die Berichtigung abzufassen ist, sagt das Gesetz nicht. Regelmäßig werden schon Zweckmäßigkeitsgründe dazu führen, die gleiche Sprache anzuwenden, in welcher die zu berichtigende Mitteilung abgefaßt war. Daß gegenüber einer in polnischer Sprache geschriebenen Zeitung eine Berichtigung in deutscher Sprache verlangt werden kann, ist aus dem Erscheinen der Zeitung im Gebiete des Deutschen Reiches gefolgert worden (OLG. Posen. GoltdArch. 56, 117).

[4]) Eine Bezugnahme auf den § 11 PreßG. braucht in dem Ersuchen nicht enthalten zu sein. Das Berichtigungsverlangen mit der Berichtigung selbst zu verbinden, ist nicht zweckmäßig; die Berichtigung soll so gefaßt sein, daß sie ohne weiteres in Druck gegeben werden kann. Eine Berichtigung, die in das Berichtigungsersuchen so eingeschachtelt war, daß die Unterschrift nicht unmittelbar unter ihr stand, ist vom KG. Berlin als ungenügend erklärt worden (GoltdArch. 49, 339).

[5]) Samml. 4, 241. Die Entscheidungen des RG., auf die sich diese Entscheidung bezieht (RG. 3, 40; 24, 304; 26, 18), sprechen sich über die Frage nicht bestimmt aus.

[6]) OLG. München (Samml. 6, 214). OLG. Celle (GoltdArch. 41, 72).

[7]) OLG. Hamburg (GoltdArch. 46, 392).

[8]) Die Erklärung, die Kunden eines Geschäfts seien zufrieden gewesen, wurde als tatsächliche Angabe anerkannt, insofern die Zufriedenheit äußerlich in die Erscheinung trat (KG. Berlin, GoltdArch. 42, 305).

des Tatsächlichen war hienach, daß ausgeschlossen werden sollte, Meinungsverschiedenheiten im Wege der erzwungenen Berichtigung auszutragen. Daraus läßt sich auch ein hinlänglicher Anhaltspunkt für die Auslegung des Gesetzes gewinnen. Gewöhnlich stellt man dem Begriffe der Tatsache den des Urteils gegenüber;[9]) das führt aber nicht zum Ziel. Ganz streng genommen ist jede Behauptung das Ergebnis eines Denkprozesses und in diesem Sinn ein Urteil. Aber auch wenn man unter tatsächlichen Behauptungen jene versteht, in denen die Ergebnisse ohne Stellungnahme zu ihnen (Reflexion) wiedergegeben werden, Urteile dagegen jene Erklärungen, die eine solche Stellungnahme enthalten, machen sich doch Zweifel auf Schritt und Tritt geltend. Wenn behauptet wird, ein Geschäft sei heruntergekommen, ist damit eine Tatsache behauptet oder ein Urteil aufgestellt? Wenn ein Urteil darin zu finden wäre, könnte nach dieser Unterscheidung eine Berichtigung nicht stattfinden; der von der Behauptung betroffene Kaufmann könnte nicht erwidern, daß sein Umsatz sich gesteigert habe. Von einem Kaufhause war behauptet worden, es gelte als Filiale eines anderen Geschäftes. Der Inhaber sandte eine Berichtigung ein, worin er das als unrichtig bezeichnete. Der Redakteur, der die Aufnahme ablehnte, wurde freigesprochen, weil die Behauptung ein Urteil darstelle, also der Berichtigung entzogen sei. Wenn man diese Auffassung festhalten wollte, dürfte in keiner Berichtigung die Erklärung stehen, die Behauptung, deren Berichtigung verlangt wird, sei unwahr; denn hiermit wird zweifellos ein Urteil abgegeben. Selbst darin kann ein Urteil gefunden werden, daß der zu berichtigenden Behauptung eine andere als wahr gegenübergestellt wird. Dadurch würde jede Berichtigung unmöglich. Man hat sich damit zu helfen gesucht, daß man solche Wendungen als „vorwiegend tatsächlicher Natur" bezeichnet hat.[10]) Wenn man zwischen tatsächlichen Behauptungen und Urteilen unterscheiden will, läßt sich das nicht aufrechterhalten; ob etwas wahr oder nicht wahr ist, kann nur durch Prüfung oder Abwägung festgestellt werden, und die Erklärung darüber ist demgemäß ein Urteil. Indem man solche Urteile den tatsächlichen Behauptungen gleichstellt, bekennt man, daß diese Unterscheidung für die Abgrenzung des Berichtigungszwanges nicht verwendbar ist; die Begriffe gehen zu sehr ineinander über. Richtig ist es vielmehr, nur zwischen tatsächlichen Angaben einerseits und Meinungsäußerungen andererseits zu unterscheiden, so daß, wenn eine Behauptung objektiver Natur ist, die Berichtigung nicht verweigert werden kann, subjektive Kundgebungen dagegen außerhalb des Berichtigungszwanges fallen. In diesem Sinne hat sich auch das Bayerische Oberste Landesgericht ausgesprochen.[11])

Als ganz selbstverständlich erscheint es, daß eine Berichtigung sein muß, was ihr Name sagt: ein Widerlegen des Unrichtigen durch Gegenüberstellung des Richtigen. Und doch hat es auch hierüber schon viel Streit gegeben. Wie weit darf die Gegenüberstellung gehen? Darf ein Kaufmann, dem vorgeworfen worden ist, daß er wegen Weinfälschung bestraft worden sei, zur Berichtigung anführen, daß er für seine Zigarren schon erste Preise erhalten habe? Es kommt ganz auf den Zusammenhang an. Gegenüber der für sich allein dastehenden Behauptung der Weinfälschung wäre für die Hervorhebung der Güte anderer Waren kein Platz; wohl aber könnte, wenn aus der Bestrafung wegen Weinfälschung die Folgerung gezogen worden wäre, daß der Kaufmann kein Vertrauen verdiene, der Hinweis auf die in sonstiger Hinsicht erlangten Auszeichnungen gerechtfertigt sein. Festgehalten muß nur werden, daß zwischen den Tatsachen — den zuerst behaupteten und den zur Berichtigung angeführten — ein Gegensatz obwalten muß. Unzulässig ist es, die behaupteten Tatsachen durch neue Tatsachen zu ergänzen oder zu rechtfertigen. Gegenüber der Mitteilung, daß eine Ehe geschieden wurde, ist eine Erklärung eines Eheteiles, daß der andere für alleinschuldig erklärt worden sei, keine Berichtigung; ebensowenig gegenüber der Mitteilung, daß eine Frau ihren Gatten verlassen habe, die Ausführung, daß sie durch sein Verhalten dazu gezwungen worden sei. Der Wunsch, in solchen Fällen sich an die Öffentlichkeit zu wenden und einem falschen Urteile vorbeugen zu können, ist begreiflich und wohlbegründet; im Gesetz hat er aber keine Berücksichtigung gefunden. Dagegen muß es für zulässig erachtet werden, den Begriff der Berichtigung auf solche Fälle zu erstrecken, in denen durch die Unterdrückung von Tatsachen ein falsches Bild erzeugt wird. Das geschieht besonders häufig in Berichterstattungen über gerichtliche Verhandlungen, indem einseitig die günstigen oder ungünstigen Ergebnisse der Beweisaufnahme hervorgehoben werden. In gleicher Weise wird gegenüber der Behauptung, daß jemand wegen einer bestimmten Handlung verurteilt worden sei, eine Berichtigung verlangt werden können, daß eine höhere Instanz auf Freisprechung erkannt habe, gleichviel, ob zu der Zeit, da die Nachricht von der Verurteilung verbreitet wurde, die höhere Instanz schon entschieden hatte oder nicht. Folgerichtig kann gegenüber der Nachricht, daß jemand verhaftet worden sei, auch die Bekanntgabe der Aufhebung des Haftbefehls als Berichtigung erzwungen werden, auch wenn die Aufhebung erst später erfolgte, also im Augenblicke der ersten Veröffentlichung ein Berichtigungsverlangen nicht möglich war.

Zu den gesetzlichen Erfordernissen einer Berichtigung gehört überhaupt nicht, daß die zu berichtigenden Tatsachen unwahr, die zur Berichtigung angeführten wahr sind.[12]) Auch eine Berichtigung, die offenkundige Lügen enthält, muß veröffentlicht werden, wenn sie nur im übrigen den gesetzlichen Vorschriften entspricht; unbenommen ist es dem Redakteur, im Anschluß an die Veröffentlichung seine früheren Behauptungen aufrechtzuerhalten.[13])

Das Recht, ein Berichtigungsverlangen zu stellen, spricht das Gesetz jeder beteiligten Behörde oder Privatperson zu. Eine Beteiligung wird nicht dadurch hergestellt, daß die zu berichtigende Behauptung einen Angriff gegen jemand enthält; auch gegen-

---

[9]) OLG. Breslau (GoltdArch. 39, 374).

[10]) OLG. Breslau (GoltdArch. 42, 303).

[11]) Samml. 4, 241.

[12]) Gleichgültig ist es auch, ob die mitgeteilten Tatsachen, deren Berichtigung verlangt wird, überhaupt als wahr hingestellt worden sind. Auch gegenüber einer Mitteilung, die aus einer anderen Zeitung übernommen und als unglaubwürdig bezeichnet worden ist, kann eine Berichtigung verlangt werden. (KG. Berlin, GoltdArch. 38, 460.)

[13]) So das RG. (RG. 24, 278) und das OLG. München (Samml. 3, 214).

über gleichgültigen, sogar gegenüber lobenden Behauptungen kann eine Berichtigung verlangt werden. Über einen Weingutsbesitzer war mitgeteilt worden, daß seine Weine auf einer Ausstellung mit Preisen ausgezeichnet worden seien; er verlangte eine Berichtigung, weil er die Ausstellung aus besonderen Gründen gar nicht beschickt hatte. Das Verlangen hätte selbst dann als berechtigt anerkannt werden müssen, wenn die Beschickung der Ausstellung nicht aus besonderen Gründen unterblieben wäre. Wer ein rechtliches beachtenswertes Interesse an der Berichtigung hat, muß als beteiligt anerkannt werden. So hat auch das Bayerische Oberste Landesgericht entschieden mit dem Beifügen, daß es hiefür genügt, wenn jemand durch die zu berichtigende Mitteilung auf irgendeine Weise direkt oder indirekt berührt wird.[14]) Es wird immerhin zu prüfen sein, ob jede solche Berührung schon ein rechtliches beachtenswertes Interesse an der Berichtigung schafft. Soll gegenüber der Behauptung, in einer Versammlung sei ohne jeden Widerspruch vorgebracht worden, eine Fraktion des Reichstages habe die Erlassung eines bestimmten Gesetzes hintertrieben, jeder Teilnehmer an der Versammlung, jedes Mitglied, ja jeder Anhänger dieser Fraktion eine Berichtigung verlangen können nur darum, weil die widerspruchslose Hinnahme eines solchen Vorbringens der Fraktion politische Nachteile bringen kann? Das ginge entschieden zu weit. Andererseits wäre es falsch, eine Beteiligung nur dann als gegeben zu erachten, wenn in der zu berichtigenden Behauptung jemand mit Namen oder sonst unverkennbar bezeichnet ist; dann bestünde gerade gegenüber den bösartigsten und giftigsten Ausstreuungen keine Möglichkeit der Berichtigung. Das führt nun allerdings dazu, auch vermeintliche Interessen für ausreichend zu erachten.[15]) Die Aufnahme einer Berichtigung darf also nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil die Behauptung, die berichtigt werden soll, auf die Person, welche die Berichtigung verlangt, sich nicht bezog; es genügt, daß diese begründeten Anlaß hatte, sie auf sich zu beziehen oder mit der Möglichkeit rechnen mußte, daß sie auf sie bezogen wurde. Unter diesen Umständen bleibt dem Redakteur für die Prüfung der Frage, ob wirklich eine Beteiligung gegeben ist, wenig Raum; er wird die Aufnahme einer Berichtigung aus diesem Grunde nur dann versagen können, wenn die Beziehung der zu berichtigenden Behauptung auf den Einsender vernünftigerweise nicht möglich ist.

Verpflichtet zur Aufnahme der Berichtigung ist nach dem Gesetz der verantwortliche Redakteur der Zeitung oder Zeitschrift, worin die zu berichtigende Mitteilung enthalten war.[16]) Redakteur ist, wer die endgültige Entscheidung über die zur Aufnahme gelangenden Artikel zu treffen hat; verantwortlich ist, wer den Inhalt der Zeitung oder Zeitschrift oder eines bestimmten Teiles davon mit seinem Namen deckt und dadurch die preßgesetzliche Haftung übernimmt. Es ist also ein materielles und ein formelles Merkmal erforderlich, um den Begriff zu erfüllen. Das Reichsgericht hat aber entschieden, daß hier wie auch in anderen Fällen das materielle Merkmal ausreicht, die Bekanntgabe des Namens also nicht von Bedeutung ist.[17]) Die Eigenschaft als verantwortlicher Redakteur ergibt sich hiernach aus der wirklichen Besorgung der Redaktionsgeschäfte, nicht aus der Bezeichnung als solcher; eine falsche Bezeichnung ist strafbar (§§ 18, 19). Das hat zur Folge, daß ein Berichtigungsverlangen, das an die als verantwortlicher Redakteur bezeichnete Person gerichtet wird, keine Wirkung üben kann, wenn diese Bezeichnung unrichtig ist. Man denke folgenden Fall: Der Redakteur A geht am 1. August in Urlaub; die Redaktionsarbeit besorgt sein Kollege B; versehentlich wird in den ersten Nummern des Monats als verantwortlicher Redakteur A genannt. Am 1. August geht ihm ein Berichtigungsverlangen zu, das an ihn persönlich gerichtet ist. Er ist weder zur Aufnahme verpflichtet, da er über diese während seines Urlaubs nicht zu bestimmen hat, noch auch zur Weitergabe an den wirklichen Redakteur, da niemand, dem zufolge einer Verwechslung eine für eine andere Person bestimmte Nachricht zugeleitet wird, verpflichtet ist, sie an diese gelangen zu lassen. Ein Berichtigungszwang entsteht also in einem solchen Falle überhaupt nicht. Das Verlangen muß, wenn es diese Wirkung haben soll, an jenen Redakteur gerichtet werden, der zu bestimmen hat, was in die demnächst zu erscheinende Nummer der Zeitung oder Zeitschrift aufzunehmen ist. Das ist nicht immer leicht festzustellen, besonders dann nicht, wenn die Redaktion geteilt ist oder häufig wechselt. Am sichersten geht man, wenn man das Berichtigungsverlangen als eingeschriebenen Brief an den verantwortlichen Redakteur — bei geteilten Redaktionen an den verantwortlichen Redakteur des Teiles, worin die Berichtigung erscheinen soll — ohne Nennung des Namens adressiert; durch einen Rückschein oder Laufzettel kann man sich vergewissern, ob es an die richtige Stelle gelangt ist. Wer noch mehr tun will, kann den Weg der Zustellung wählen. Sehr unzuverlässig ist es dagegen, als Adressaten jenen Redakteur zu benennen, der die Nummer, worin die zu berichtigende Behauptung enthalten war, verantwortlich gezeichnet hat; durch eine inzwischen eingetretene Änderung kann die Wirksamkeit des Ersuchens leicht vereitelt werden.

Genügt es, das Berichtigungsverlangen an die Redaktion als solche zu adressieren? Das Bayerische Oberste Landesgericht hat die Frage bejaht.[18]) Gleichwohl wird man unterscheiden müssen. Selbstverständlich genügt es, wenn der so adressierte Brief unmittelbar oder mittelbar in die Hände des zuständigen verantwortlichen Redakteurs kommt. Wenn das aber nicht der Fall ist? Bei manchen Redaktionskollegien werden die an die Redaktion als solche gerichteten Einläufe dem Chefredakteur oder dem Redakteur des politischen Teiles vorgelegt. Ist dieser, wenn die Berichtigung sich auf eine Mitteilung im Inseratenteil bezieht,[19]) verpflichtet, sie an den Redakteur dieses Teiles weiterzugeben? Wie ist die Sache zu behandeln, wenn er das vor-

14) Samml. 4, 241.

15) So das RG. (RG. 3, 40) und das OLG. München (Samml. 4, 334).

16) Das Gesetz spricht von einer periodischen Druckschrift. Das sind nach dem Gesetz alle Zeitungen und Zeitschriften, die in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheinen (§ 7). Gegenüber Flugblättern versagt deshalb in der Regel der Berichtigungszwang.

17) RG. 21, 23; 27, 246.

18) Samml. 5, 296.

19) Daß auch Mitteilungen des Inseratenteiles zu Berichtigungen Anlaß geben können, ist ohne Grund angezweifelt worden (OLG. Celle, GoltdArch. 39, 375). Allerdings müssen sie tatsächliche Behauptungen enthalten (DJZ. 10 S. 1073, 1290, 1416).

sätzlich unterläßt, wie dann, wenn er entschuldbarerweise darauf vergißt? Bei manchen Redaktionen ist ein Redaktionssekretär bestellt, der den gesamten Einlauf zu öffnen und an die einzelnen Redakteure zu verteilen hat. Sind Berichtigungsverlangen, die in seine Hände kommen, damit als dem zuständigen Redakteur zugegangen zu erachten? Gilt das gleiche dann, wenn der Verleger oder ein Angestellter des Verlags den Einlauf für die Redaktion in Empfang nimmt?

Die Beantwortung dieser Fragen setzt eine Prüfung der rechtlichen Natur des Berichtigungsanspruches voraus.

Die Zuwiderhandlung gegen den § 11 PreßG. ist im § 19 mit einer Strafe bedroht. Muß hieraus abgeleitet werden, daß der Berichtigungsanspruch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegt?[20] Dieser Umstand allein zwingt jedenfalls noch nicht dazu. Der Gesetzgeber kann auch bürgerlich-rechtliche Ansprüche mit dem besonderen Nachdruck des Strafrechts ausstatten, ohne daß dadurch an ihrer Natur etwas geändert wird. Beispiele sind der Heuervertrag, der Lieferungsvertrag im Krieg oder bei einem Notstand (§§ 298, 329 StGB.); landesrechtlich wird vielfach auch die Verletzung des Dienstvertrags bei Dienstboten gestraft.[21] Die Prüfung muß von dem Standpunkt aus vorgenommen werden, daß öffentlich-rechtlicher Natur solche Ansprüche sind, die sich aus dem Verhältnis eines einzelnen zur Gesamtheit ergeben, privatrechtlicher Natur dagegen jene, die aus Rechtsverhältnissen der einzelnen untereinander hervorgehen. Bei der preßgesetzlichen Berichtigung stehen sich der Beteiligte, der die Berichtigung verlangt, und der Redakteur, der darum angegangen wird, gegenüber; das Rechtsverhältnis besteht zwischen ihnen und berührt die Gesamtheit nicht. Der eine kann von dem anderen eine Leistung fordern: es ist also ein Schuldverhältnis gegeben (§ 241 BGB.). Ob man dieses nach der herkömmlichen Definition als eine obligatio ex lege oder quasi ex delicto klassifiziert, ist gleichgültig; unter dem Titel über unerlaubte Handlungen findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch mancher Tatbestand, auf den diese Bezeichnung weniger zutrifft als hier, wo doch als Regelfall die Verletzung der Ehre des Beteiligten gedacht ist.[22] Für die Durchsetzung des Anspruchs stehen demgemäß die gleichen Rechtsbehelfe zur Verfügung wie für die Durchsetzung anderer Ansprüche des bürgerlichen Rechts, also vor allem die Erhebung einer Klage; daneben ist die Einleitung eines Strafverfahrens durch Stellung eines Strafantrags möglich. Die beiden Verfahren stehen aber nicht in so innigem Zusammenhang, daß unter allen Umständen der Erfolg in beiden der gleiche sein muß. Eine Bestrafung kann nur eintreten, wenn der Berichtigungsanspruch nicht erfüllt worden ist; aber diese Tatsache allein genügt nicht, um eine Bestrafung herbeizuführen. Es ist möglich, daß der Berichtigungsanspruch entsteht, ohne daß der Redakteur davon Kenntnis erlangt; als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung wird das Berichtigungsverlangen wirksam in dem Augenblick, da es dem Redakteur zugeht, dieser also die Möglichkeit erlangt, davon Kenntnis zu nehmen, während es nicht notwendig ist, daß er wirklich Kenntnis nimmt (§ 130 BGB.). In einem solchen Falle ist der Redakteur zur Veröffentlichung der Berichtigung verpflichtet und kann hierzu im Zivilprozeß verurteilt werden; im Strafprozeß dagegen wäre eine Verurteilung nicht denkbar. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein Berichtigungsanspruch entstanden ist, müssen darum Erwägungen, die aus dem Gebiete des Strafrechts stammen, unberücksichtigt bleiben; durch ihre Hereinziehung wird die ganze Beurteilung in ein falsches Licht gerückt.[23]

Diese Unterscheidung ist auch für die Geltendmachung des Berichtigungsanspruches von erheblicher Bedeutung. Es ergibt sich daraus vor allem, daß nicht jeder Beteiligte den Berichtigungsanspruch wirksam erheben kann. Wer geschäftsunfähig ist, kann auch eine Berichtigung nicht mit der Wirkung verlangen, daß sich daraus eine Pflicht zu ihrer Veröffentlichung ergibt (§ 105 BGB.). Aber auch die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit schließt die wirksame Stellung eines Berichtigungsverlangens aus; durch dieses Verlangen wird nicht lediglich ein rechtlicher Vorteil erzielt, es können daraus auch Pflichten entstehen, so die Pflicht zur Zahlung von Einrückungsgebühren, wenn die Berichtigung umfangreicher ist als die zu berichtigende Behauptung (§§ 107, 114 BGB.).[24] Für geschäftsunfähige Personen kann nur deren gesetzlicher Vertreter die Berichtigung verlangen. Personen, die in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, bedürfen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters; Berichtigungsverlangen, die sie ohne diese Einwilligung stellen, sind unwirksam und werden auch durch eine nachträgliche Genehmigung nicht wirksam; der Redakteur kann die Vorlegung der Einwilligung in schriftlicher Form verlangen und, wenn dieses Verlangen nicht erfüllt wird, die Berichtigung unverzüglich ablehnen, es sei denn, daß der gesetzliche Vertreter ihn von der Einwilligung in Kenntnis gesetzt hat (§ 111 BGB.). Das Recht, Strafantrag wegen Nichterfüllung des Berichtigungsanspruches zu stellen, tritt mit der Vollendung des 18. Lebensjahres ein (§ 65 StGB.). Ein Strafantrag hat aber nur dann Erfolg, wenn ein rechtlich wirksames Berichtigungsver-

---

20) Das tut Oetker in der oben genannten Abhandlung; allerdings ohne weitere Begründung und mit dem Zusatz, daß eine eindringende Untersuchung notwendig sei.

21) Auch die §§ 3 und 4 des Gesetzes über den unerlaubten Wettbewerb können zum Vergleich herangezogen werden. Bei unlauterer Reklame wider besseres Wissen kann der Verletzte sowohl auf Unterlassung und Schadensersatz klagen als auch Strafantrag stellen.

22) Auch Kitzinger spricht sich in der oben genannten Abhandlung für die zivilrechtliche Natur des Anspruches aus.

23) Aus welchen Gründen der Berichtigungsanspruch durch eine Strafandrohung gestützt worden ist, kommt für die richterliche Würdigung des Anspruches nicht in Betracht. Zur Zeit der Entstehung des Preßgesetzes galt im Deutschen Reiche weder ein einheitliches bürgerliches Recht noch eine einheitliche Zivilprozeßordnung; dieser Umstand hat sicherlich dazu beigetragen, eine solche Regelung zu treffen. Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechtes, dem der Berichtigungsanspruch zuzuweisen ist, stand zudem zu jener Zeit erst in den Anfängen. Die bürgerlich-rechtliche Natur des Berichtigungsanspruches mag bei der Ausarbeitung des Preßgesetzes nicht beachtet worden sein; das hindert nicht, sie nachträglich festzustellen.

24) Die bürgerlich-rechtliche Natur dieser Pflicht ist allgemein anerkannt. Darf die Aufnahme der Berichtigung von der vorherigen Zahlung dieser Gebühren abhängig gemacht werden? Die Frage ist zu verneinen (OLG. Naumburg, GoltdArch. 42, 306).

langen vorhergegangen ist; zu einem solchen bedarf auch ein Minderjähriger über 18 Jahre der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.[25])

Noch wichtiger ist die Feststellung der bürgerlich-rechtlichen Natur des Berichtigungsanspruches für die Entscheidung der Frage, wodurch für den verantwortlichen Redakteur die Pflicht zur Veröffentlichung der Berichtigung entsteht. Da hierfür nur erforderlich ist, daß ihm das Berichtigungsverlangen zugeht, genügt es, wenn das Verlangen in die Hände einer Person gelangt ist, die regelmäßig die für den verantwortlichen Redakteur bestimmten Sendungen entgegennimmt. Das kann ein Redaktionssekretär, ein Redaktionsdiener, der Verleger, ein Beamter des Verlags oder auch, wenn das Verlangen in die Wohnung des Redakteurs gesandt wird, ein Familienangehöriger oder ein Dienstbote des Redakteurs sein; in beiden Fällen genügt auch die Einlegung in den zur Aufnahme der eingehenden Zuschriften bestimmten Briefkasten. Ob der verantwortliche Redakteur von dem Berichtigungsverlangen wirklich Kenntnis erhält, ist dann gleichgültig; wenn der Redaktionsdiener das für den Redakteur des politischen Teiles bestimmte Berichtigungsverlangen aus Versehen dem Redakteur des Unterhaltungsteiles übergibt und dieser vergißt, es an den zuständigen Redakteur zu leiten, macht das nichts mehr aus. Gilt das gleiche, wenn ein für den politischen Teil bestimmtes Berichtigungsverlangen ausdrücklich an den Redakteur des Unterhaltungsteiles adressiert ist und diesem auch übergeben wird? Ist ein Redaktionskollegium eine Einheit in dem Sinne wie ein mit verschiedenen Richtern besetztes Gericht, so daß ein an einen unzuständigen Richter adressiertes Schreiben mit dem Einlauf bei diesem als dem zuständigen Richter zugegangen zu erachten ist? Zweckmäßigkeitsgründe sprechen für die Bejahung der Frage; doch stehen ihr immerhin Bedenken entgegen. Vielleicht kann sie überhaupt nicht einheitlich entschieden werden. Wo ein Unterordnungsverhältnis besteht, wird sie regelmäßig bejaht werden können, sei es, daß das für den Chefredakteur bestimmte Berichtigungsverlangen an einen Abteilungsredakteur gelangt oder umgekehrt; ebenso wird, wo nach außen nur ein Redakteur als verantwortlich zeichnet, nach innen aber die Redaktionsarbeit geteilt ist, ein Berichtigungsverlangen, das an einen der Redakteure kommt, als dem verantwortlichen Redakteur zugegangen zu gelten haben. Anders wird es bei vollkommener Selbständigkeit der einzelnen Abteilungen zu halten sein. Es ist in solchen Fällen nicht selten, daß die Redakteure an verschiedenen Orten wohnen und unter sich keine regelmäßigen Beziehungen haben; hier wird es nicht ausreichen, daß das Berichtigungsverlangen dem Redakteur zugegangen ist, in dessen Abteilung es nicht einschlägt, vielmehr wird daran festgehalten werden müssen, daß es wirklich an den zuständigen Redakteur gelangen muß.

Regelmäßig wird, wenn dem Berichtigungsverlangen eine Folge nicht gegeben wird, sofort gegen den verantwortlichen Redakteur Strafantrag gestellt. Auf diese Weise soll ein Zwang zur Veröffentlichung der Berichtigung geübt werden; denn an einer Bestrafung hat der Beteiligte in der Regel kein Interesse. Das berücksichtigt auch der § 19 PreßG.; er bestimmt, daß das Strafurteil zugleich die Aufnahme des Artikels anzuordnen hat. Es wird also im Strafprozeß nicht nur das Bestehen des bürgerlich-rechtlichen Berichtigungsanspruches als Voraussetzung für die Bestrafung festgestellt, sowie auch im Falle eines Diebstahls festgestellt wird, daß die im Besitz des Diebes gefundene Sache einem anderen gehört, sondern es wird über diesen Anspruch auch entschieden — ein Rest des alten Adhäsionsprozesses wie er auch noch in der Zuerkennung einer Buße oder in der landesgesetzlich zugelassenen Entscheidung über Schadenersatzansprüche bei Forstfreveln und ähnlichen Handlungen erhalten geblieben ist. Die Regelung ist gut gemeint, aber völlig verfehlt. Es liegt vor allem in der Hand des angeklagten Redakteurs, das Verfahren so lange hinauszuziehen, bis der Berichtigungsanspruch jeden Wert verloren hat. Ein Beispiel zeigt das. Der zu berichtigende Artikel ist am 1. März erschienen; am gleichen Tag wird die Berichtigung verlangt; am folgenden Tage wird, da sie nicht erschienen ist, Strafantrag gestellt. Am 3. März wird die Anklage erhoben und das Verfahren eröffnet. Der Termin kann wegen der Ladungsfrist frühestens auf den 11. März angesetzt werden. Es erfolgt Verurteilung. Am 18. März wird Berufung eingelegt, am 19. das Urteil zugestellt, am 27. werden, da eine Rechtfertigung der Berufung nicht eingelaufen ist, die Akten der Amtsanwaltschaft übergeben, am gleichen Tag an die Staatsanwaltschaft übersandt und von dieser am gleichen Tage dem Vorsitzenden der Berufskammer vorgelegt. Am 6. April wird die Berufung verworfen, am 13. wird Revision eingelegt, am 14. das Urteil zugestellt, am 21. die Revision begründet. Wenn beim Revisionsgericht die Erledigung in gleicher Weise beschleunigt wird, kann das Urteil am 1. Mai ergehen — also 2 Monate nach dem Erscheinen des zu berichtigenden Artikels. In Wirklichkeit ist eine so rasche Förderung der Sache ausgeschlossen; auch wenn das Verfahren sich ganz glatt abwickelt, ist mit einer Dauer von mindestens 3 Monaten zu rechnen. Welchen Wert hat aber eine Berichtigung, die vom Erscheinen des zu berichtigenden Artikels durch einen solchen Zeitraum getrennt ist?[26])

---

[25]) Kann für einen nicht rechtsfähigen Verein dessen Vorstand die Berichtigung verlangen? Der Vorstand wird selbst als beteiligt anzusehen sein; er verlangt die Berichtigung nicht nur namens des Vereins (OLG. Breslau, Goltd.Arch. 42, 305).

[26]) Oetker prüft in seiner oben genannten Abhandlung scharfsinnig, wann der Berichtigungsanspruch verjährt, und kommt zu dem Ergebnisse, daß die Verjährung gleichzeitig mit der Verjährung der Strafverfolgung, also sechs Monate nach dem Erscheinen des zu berichtigenden Artikels eintritt. Die ganze Untersuchung ist vorwiegend akademisch; nach sechs Monaten wird jemand, der durch eine unrichtige Behauptung in einer Zeitung oder Zeitschrift betroffen worden ist, nur in ganz seltenen Fällen noch daran denken, einen Berichtigungsantrag zu stellen. Verschieden davon ist die Frage, wann die Strafverfolgung der durch die Nichtaufnahme der Berichtigung begangenen Zuwiderhandlung verjährt. Die strafbare Handlung ist begangen mit dem Erscheinen jener Nummer, worin die Berichtigung Aufnahme hätte finden sollen; von da an beginnt die Verjährung (KG. Berlin, GoltdArch. 47, 461). Daran wird auch durch einen späteren Abdruck der Berichtigung nichts geändert; es wäre sinnwidrig, von da an eine neue Verjährung laufen zu lassen. Die Frist beträgt drei Monate, da die Zuwiderhandlung eine Übertretung ist. (§§ 19, 22 PreßG., § 67 StGB.).

Es mag sein, daß schon der Wunsch, nicht in ein Strafverfahren verwickelt zu werden, für manchen Redakteur bestimmend ist, Berichtigungen zu veröffentlichen. Diese Wahrnehmung läßt sich aber am wenigsten bei jenen Zeitungen machen, die besonders viele persönliche Angriffe enthalten und darum auch besonders häufig um Berichtigung angegangen werden. Hier wird damit gerechnet, daß die Einleitung eines Strafverfahrens noch keine Verurteilung bedeutet und diese Rechnung stimmt genau. Abgesehen von der Schwierigkeit, eine Berichtigung vollkommen gesetzgemäß abzufassen, sorgt dafür die Bestimmung, daß dann, wenn die unberechtigte Verweigerung in gutem Glauben geschehen ist, Freisprechung zu erfolgen hat. Diese Bestimmung ist bei den Schlußberatungen des Gesetzentwurfes im Reichstage eingefügt worden. Vom Bundesrat wurde ihr widersprochen, weil es selbstverständlich sei, daß dem Redakteur die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über den Irrtum zur Seite stünden, wogegen es unzulässig wäre, ihm eine weitergehende materielle Kritik über diese allgemeinen Grundsätze und über die Voraussetzungen der Berichtigungspflicht einzuräumen. Hier war deutlich erkannt, daß diese Ergänzung einen weitergehenden Schutz des verantwortlichen Redakteurs bedeutete, als er sich aus den Vorschriften des Strafgesetzbuches ergibt. Nachdem die Ergänzung trotzdem festgehalten worden ist, muß hierin auch der Wille des Gesetzgebers erblickt werden. Daß der Antragsteller erklärte, etwas von den allgemein geltenden strafrechtlichen Grundsätzen über Vorsatz und Irrtum Abweichendes nicht zu wollen, kann nicht ins Gewicht fallen; eben weil über diese Grundsätze keine sichere Übereinstimmung bestand, sollte außer Zweifel gestellt werden, daß in diesem Falle der gute Glaube vor Bestrafung schützt. Was ist aber der gute Glaube? Da der Irrtum über Tatumstände, die zum gesetzlichen Tatumstand gehören, der Verurteilung schon nach § 59 StGB. entgegensteht,[27] muß der Begriff in dem Sinne gefaßt werden, daß eine Verurteilung des Redakteurs dann nicht eintreten darf, wenn er bei der Nichtveröffentlichung der Berichtigung des guten Glaubens war, dazu nicht verpflichtet zu sein, weil sie den gesetzlichen Anforderungen nicht genügte. Dem Irrtum über Tatumstände wird also der Irrtum über die Bedeutung der gesetzlichen Vorschriften gleichgestellt.[28] Damit ist jede Verurteilung nahezu ausgeschlossen; denn irgendeine Bemängelung wird an jeder Berichtigung wenigstens insoweit gemacht werden können, daß dem Redakteur mit der Versicherung, er habe sie nicht für ganz gesetzmäßig gehalten, Glauben geschenkt werden muß. Die Rechtsprechung ist allerdings bestrebt, die Tragweite der Vorschrift enger abzumessen; in einer Entscheidung des Reichsgerichts[29] ist ausgeführt, daß für Preßdelikte eine Abweichung von den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen über Irrtum nicht gilt und daß der Irrtum nur dann von der Strafe befreit, wenn er sich auf das Vorhandensein der tatsächlichen Voraussetzungen des Berichtigungszwanges bezieht. Das Bedenken, daß hiernach der Schlußsatz des § 19 PreßG. etwas Selbstverständliches und darum Überflüssiges ausspreche, wird damit für erledigt erklärt, daß dieser Schlußsatz neben der Freisprechung des in gutem Glauben handelnden Redakteurs dessen Verpflichtung zur nachträglichen Aufnahme der Berichtigung vorschreibe. Diese Auffassung läßt sich mit der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht vereinbaren. Es war zuerst ins Auge gefaßt gewesen, daß der Redakteur das Recht haben sollte, vor der Aufnahme der Berichtigung eine Entscheidung des Gerichts zu erwirken, ob sie dem Gesetz entspreche. Hierfür sollte die Vorschrift über den Schutz des gutgläubigen Redakteurs einen Ersatz bieten. Daraus ergibt mit voller Sicherheit, daß gerade der Irrtum darüber, ob die Berichtigung gesetzmäßig ist, straflos machen soll. Nur dahin ist eine Begrenzung zu schaffen, daß man unter gutem Glauben ausschließlich den entschuldbaren Irrtum versteht. Das entspricht zweifelsohne der Absicht des Gesetzgebers, denn der Begriff des guten Glaubens ist mit Nachlässigkeit und Leichtfertigkeit nicht in Einklang zu bringen. Die Entscheidung darüber, ob ein entschuldbarer Irrtum vorliegt, steht im freien richterlichen Ermessen. Nach einer Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist[30] der gute Glaube schon dann ausgeschlossen, wenn der Redakteur bei der Prüfung der Berichtigung auf ihre Aufnahmefähigkeit auch nur im Zweifel über seine Verpflichtung ist. Dieser strenge Maßstab dürfte sich mit dem Begriffe des guten Glaubens schwer vertragen; es wird auch praktisch nicht leicht möglich sein, die Erklärung eines Redakteurs, er sei völlig überzeugt, daß die Berichtigung dem Gesetz nicht entsprochen habe, als unglaubwürdig zurückzuweisen.[31]

Das Ergebnis des Strafverfahrens wird somit in der Regel nur sein, daß festgestellt wird, ob die Berichtigung den Vorschriften des Gesetzes entspricht und daß im Falle der Bejahung die Aufnahme der Berichtigung angeordnet wird. Wie wird aber nun diese Anordnung vollstreckt? Darüber schweigt das Gesetz. Die Folge davon ist, daß in der Regel trotz der Anordnung die Aufnahme der Berichtigung unterbleibt. Man nimmt wohl an, daß nun ein neues Strafverfahren wegen Zuwiderhandlung gegen den § 11 PreßG. Platz greift und daß in diesem, gegenüber der rechtskräftigen Feststellung der Berichtigungspflicht, die Berufung auf den guten Glauben nicht mehr

---

[27]) Hierunter fällt auch die unverschuldete Unkenntnis von dem Zugehen der Berichtigung. Der bürgerlich-rechtliche Anspruch entsteht in einem solchen Falle, eine Bestrafung ist aber nicht möglich. Zulässig wird es aber sein, den Fall dem des guten Glaubens gleichzustellen und somit im Strafverfahren die Aufnahme der Berichtigung anzuordnen. So würde es ja auch zu halten sein, wenn der Redakteur Kenntnis von dem Zugehen erlangte, dieses selbst aber nicht für ausreichend hielte, um den Berichtigungszwang zu erzeugen.

[28]) In neuerer Zeit wird der Irrtum über die Rechtswidrigkeit im Strafrecht mehr beachtet als früher. Wenn die Auffassung, daß jeder Irrtum über Rechtsnormen, die nicht dem Strafrecht angehören, unter den § 59 StGB. fällt, allgemeine Anerkennung gewinnt — noch schwankt die Rechtsprechung — dann schützt schon hiernach die irrtümliche Annahme, daß eine Pflicht zur Veröffentlichung nicht bestehe, vor Strafe.

[29]) RG. 24, 278.

[30]) Samml. 4, 241.

[31]) Wiederholt ist ausgesprochen, daß es den Redakteur nicht vor Bestrafung schützt, wenn er die Mitteilung, deren Berichtigung verlangt wird, für wahr gehalten hat. So das RG. (RG. 24, 278) und das OLG. München (Samml. 3, 214; 4, 333). Das spricht nicht gegen die hier vertretene Auffassung; ob die Berichtigung der Wahrheit entspricht, ist gleichgültig, und darum ist auch ein Irrtum in dieser Hinsicht belanglos.

möglich ist. Aber auch wenn das zutrifft, wird das eigentliche Ziel nicht erreicht; der Redakteur wird wohl — nach einigen Monaten — wieder zu einer Strafe verurteilt werden und neuerdings die Auflage erhalten, die Berichtigung zu veröffentlichen, wenn er sich aber wieder nicht fügt, bleibt nichts übrig, als mit dem Verfahren von vorne zu beginnen. Jedes neue Verfahren setzt einen neuen Strafantrag voraus, da der frühere Strafantrag sich nicht auf die späteren Verfehlungen beziehen kann.[32]) Wer wird aber die Neigung haben, auf solche Weise eine Sache endlos zu verfolgen? Die Anordnung wird zu einer Maßregel, die auf dem Papiere steht.[33])

Viel zweckmäßiger ist es, den Berichtigungsanspruch auf dem Wege des Zivilprozesses zu verfolgen. Da der Anspruch nicht als vermögensrechtlich anzusehen ist, wird zwar stets die Zuständigkeit des Landgerichts gegeben sein; das Verfahren kann gleichwohl sehr rasch zu einer Entscheidung führen. Die Abkürzung der Einlassungsfrist wird nicht leicht versagt werden; der erste Termin wird in der Regel ausreichen, die Urteilsgrundlagen zu beschaffen, da ja nur festzustellen ist, ob die Berichtigung den gesetzlichen Erfordernissen genügt. Das Urteil kann stets für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, weil die Glaubhaftmachung, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem Gläubiger einen schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde, auf Schwierigkeiten nicht stoßen kann (§ 710 ZPO.). Auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung (nötigenfalls durch den Vorsitzenden) kommt in Betracht, nachdem das Bedenken, daß eine einstweilige Verfügung nicht den ganzen Streitwert betreffen darf, nicht mehr festgehalten wird (§§ 935, 944 ZPO.). Sowohl für die Vollstreckung des Urteils wie der einstweiligen Verfügung ständen wirksame Zwangsmittel zu Gebote: Geldstrafen bis 1500 ℳ oder Haftstrafen (§ 888 ZPO.). Auch für die Vollstreckung der im Strafverfahren ergangenen Anordnung, daß die Berichtigung aufzunehmen ist, wird sich die Anwendung der Vorschriften des Zivilprozesses zweckmäßiger erweisen als die Einleitung eines neuen Strafverfahrens. Die Anordnung erfolgt nicht im Interesse des Staates, sondern im Interesse des Beteiligten. Sie wird darum auch nicht von Amts wegen vollstreckt, so wenig wie die Beitreibung einer Buße; dagegen kann der Antragsteller zur Verwirklichung seines rechtskräftig festgestellten Anspruches die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen. Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei dem das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war; die Entscheidung ergeht in den Formen des Zivilprozesses. Den Beteiligten als Gläubiger zu behandeln, obwohl er im Strafverfahren nicht beteiligt war, dürfte ein Bedenken nicht bestehen; die Sache wäre ebenso zu behandeln, wie wenn dem Verletzten eine Buße zugesprochen worden wäre, ohne daß er sich im Verfahren als Nebenkläger angeschlossen hätte.[34])

Dringend wäre zu wünschen eine Ergänzung des Preßgesetzes in der Weise, daß für die Erfüllung aller Verpflichtungen der Redakteure, die sich aus der Redaktionstätigkeit ergeben, einschließlich der Strafen und Kosten, die Verleger für haftbar erklärt würden. Die Berechtigung dieser Forderung erhellt schon daraus, daß bei vielen Zeitungen eine entsprechende Übung besteht, die auf der Erwägung ruht, daß dem Verleger doch auch die geschäftlichen Vorteile aus der Arbeit des Redakteurs zukommen. Für den Berichtigungszwang hätte eine solche Vorschrift vor allem die Bedeutung, daß ein Wechsel in der Redaktion belanglos würde. Jetzt kann die Verurteilung eines Redakteurs zur Aufnahme einer Berichtigung nicht vollstreckt werden, wenn er aus der Redaktion ausscheidet oder auch nur die Redaktion des Teiles, in dem die Berichtigung erscheinen soll, aus der Hand gibt. Es ist sogar möglich, daß ein vorübergehendes Ausscheiden zu dem Zweck erfolgt, um die Durchführung des Berichtigungsanspruchs zu vereiteln. Wenn das während des Zivilprozesses geschieht, ist der Streit in der Hauptsache erledigt und kann nur über die Kosten weitergeführt werden; im Strafprozeß kann wohl eine Verurteilung des Redakteurs erfolgen, aber keine Anordnung der Aufnahme der Berichtigung. Auch das Zwangsvollstreckungsverfahren muß abgebrochen werden, wenn ein solcher Wechsel eintritt; festgesetzte Geldstrafen dürfen nicht beigetrieben, Haftstrafen nicht vollstreckt werden, weil alle diese Anordnungen nur dem Zwecke dienen, den Schuldner zur Vornahme der Handlung anzuhalten, also zwecklos sind, wenn er die Handlung nicht mehr vornehmen kann. Gegen den Nachfolger in der Stellung ist das Urteil nicht vollstreckbar, da er nicht Rechtsnachfolger im Sinne des Gesetzes ist; es bleibt in solchen Fällen nichts übrig, als ihn selbst zur Aufnahme der Berichtigung aufzufordern und dann, wenn er sie verweigert, gegen ihn vorzugehen.

Das Baugeld im Konkurse des Empfängers.

Von Dr. Sieburg, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Nach § 1 des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, dieses nur zur Befriedigung von Baulieferanten zu verwenden. Es soll nun die Frage geprüft werden, in welcher Weise die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Baugeldempfängers auf diese Verpflichtung einwirkt, ob es bei der Verteilung des Baugeldes unter die Baugläubiger allein bleibt oder ob alle Gläubiger gleichmäßig daran teilnehmen. An einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung hierüber fehlt es; nach der Tendenz des Gesetzes muß aber davon ausgegangen werden, daß die Anwendung des § 1 so weit ausgedehnt werden soll, als nicht andere Bestimmungen entgegenstehen.

---

[32]) Oetker nimmt an, daß es eines neuen Antrages nicht bedarf. Mit dem Wortlaut des Gesetzes ist das nicht in Einklang zu bringen.

[33]) Als solche wird sie von den Gerichten auch behandelt. Getreu nach dem Buchstaben des Gesetzes wird sie auch dann erlassen, wenn sie ohne jeden Sinn und Zweck ist, so insbesondere dann, wenn der Angeklagte nicht mehr verantwortlicher Redakteur ist, also die Aufnahme der Berichtigung gar nicht mehr durchsetzen kann, oder wenn die Berichtigung nach der Einleitung des Strafverfahrens schon erschienen ist. Es wäre wirklich keine Rechtsbeugung, wenn in solchen Fällen die Anordnung unterbliebe.

[34]) Im Gesetz steht nicht, daß der Antrag auf Zuerkennung einer Buße den Anschluß als Nebenkläger voraussetzt. Auch wenn man das für notwendig ansieht, kann es vorkommen, daß zufolge eines Versehens eine Buße zuerkannt wird, ohne daß eine Nebenklage erhoben oder zugelassen worden ist. Der Gültigkeit der Entscheidung kann das keinen Abbruch tun.

Zunächst muß verneint werden, daß den Baugläubigern irgendein dingliches Recht an dem Baugeld zusteht, das ihnen die Möglichkeit verschaffte, sich daraus zu befriedigen.[1]) Das Gesetz spricht an keiner Stelle von einem Rechte der Baugläubiger. Da der Kreis der dinglichen Rechte nach dem BGB. ein beschränkter ist, so könnte höchstens das Pfandrecht in Frage kommen. Es muß aber ausscheiden, weil keine der Voraussetzungen dieses Rechtes nach dem BGB. vorliegt und für die selbständige Konstruktion eines Pfandrechtes im Bausicherungsgesetz jeder Anhalt fehlt. Der § 1 dieses Gesetzes enthält eben nur eine obligatorische Bindung des Baugeldempfängers.

Man hat geltend gemacht,[2]) die Baugläubiger hätten, wenn keinen dinglichen Anspruch, so doch eine Masseforderung bezüglich des Baugeldes. Mit der Konkurseröffnung vollziehe sich eine Rechtsänderung bezüglich des Baugeldes, die dieses zuungunsten der Baugläubiger den anderen Gläubigern zuwende und damit eine ungerechtfertigte Bereicherung der Masse (§ 59 KO.) herbeiführe. Dies ist unrichtig. Denn einmal liegt keine Rechtsänderung vor, da den Baugläubigern, wie oben erwähnt, keinerlei Recht am Baugelde zusteht. Ferner ist zur Masse nichts hinzugekommen, was nicht schon vorher darin gewesen wäre.

Gehört das Baugeld zur Masse, so bleiben noch zwei Möglichkeiten, um es den Baugläubigern zu erhalten: die Eröffnung eines Spezialkonkurses über den Bau oder die Verteilung des Geldes nach § 1 des Gesetzes durch den Konkursverwalter als Baugeldempfänger. Beide Wege sind nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung ungangbar.

Zwar ist mit Jäger[3]) davon auszugehen, daß trotz Schweigens der KO. ein Sonderkonkurs grundsätzlich statthaft ist. Aber Voraussetzung desselben ist, daß ein bestimmter Teil des Schuldnervermögens einer bestimmten Gruppe von Gläubigern vor den anderen haftet;[4]) und dies ist hier nicht der Fall. Es besteht zwar eine Pflicht des Baugeldempfängers, das Baugeld nur den Baugläubigern zuzuwenden, aber dieser Pflicht steht kein Recht der Baugläubiger auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Baugelde gegenüber,[5]) sie haben nur das jedem Gläubiger zustehende Recht auf Zahlung aus dem Vermögen des Schuldners im allgemeinen.

Die Verteilung des Baugeldes durch den Konkursverwalter gemäß § 1 des Gesetzes ist ausgeschlossen, weil er nicht als Baugeldempfänger im Sinne des Gesetzes angesehen werden kann. Das ist nach § 1 nur derjenige, dem Geldbeträge zum Zwecke der Bestreitung der Kosten eines Baues gewährt werden. Der Konkursverwalter hat aber Geld, das er in der Masse vorfindet oder auf Grund ausstehender Forderungen zur Masse zieht, nicht zur Bestreitung von Baukosten, sondern zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden, denn nach der KO. dient alles vorhandene Vermögen nur diesem Zwecke. Der Fall, daß der Konkursverwalter Baugeldempfänger wird, kann nie eintreten;[6]) ein Eintritt des Konkursverwalters in den Baugeldvertrag gemäß § 17 KO. wäre unzulässig. Denn der Baugeldvertrag ist ein einseitiger Vertrag:[7]) er begründet nichts weiter als die Verpflichtung des Versprechenden, dem anderen Teil das Darlehn zu geben; die Verpflichtung der Gegenpartei, eine Hypothek für das Darlehn zu bestellen, ist keine Gegenleistung, sondern die Voraussetzung der Darlehnshingabe. Die Pflicht zur Rückgabe des Darlehns aber entspringt nicht aus dem Vorvertrage, sondern aus dem mit der Darlehnshingabe abgeschlossenen Realvertrage.[8]) Bei einem einseitigen Vertrage ist aber die Anwendung des § 17 KO. ausgeschlossen; der Konkurs der Vertragspartei, die die Leistung zu verlangen hat, wirkt in der Weise auf das Schuldverhältnis ein, daß der Konkursverwalter die schuldige Leistung zur Masse ziehen kann, während der andere Teil sich mit einer Konkursforderung begnügen muß.[9]) Es bedarf deshalb in solchen Fällen eines Eintrittes des Konkursverwalters gar nicht, weil die Konkursmasse alles, worauf sie Anspruch hat, ohnedies erhält. Übrigens wird der Fall der Hereinziehung von ausstehendem Baugeld in die Masse kaum je praktisch werden, weil der Geldgeber wohl stets von seinem Recht, das Darlehnsversprechen gemäß § 610 BGB. zu widerrufen, Gebrauch machen wird. Daß er dieses Recht auch noch nach teilweiser Erfüllung ausüben kann, erscheint selbstverständlich.[10])

Hieraus ergibt sich, daß es unzulässig ist, das zur Zeit der Konkurseröffnung in der Masse vorhandene und das ausstehende Baugeld anders zu behandeln als die übrigen Massegegenstände; die Verteilung hat an alle Konkursgläubiger zu erfolgen. Man hat nun behauptet:[11]) wenn sich schon dieses Ergebnis nicht vermeiden lasse, so sei jedenfalls eine Anfechtung von vorkonkurslichen Zahlungen aus dem Baugeld an Baugläubiger ausgeschlossen. Es wird zunächst auf das befremdende Ergebnis hingewiesen, daß Geld, welches im Sinne des § 1 des Bausicherungsgesetzes verwandt sei, in die Masse zurückgelangen würde, um an baufremde Gläubiger verteilt zu werden, und weiter zur Begründung dieser Ansicht folgendes angeführt: Der Baugeldempfänger habe die Pflicht, das Baugeld nur zur Befriedigung von Baugläubigern zu verwenden und zwar derart, daß er es auch nicht unverwendet lassen dürfe. Dieser Pflicht müsse er, solange er die Verfügung über das Baugeld habe, d. h. bis zur Konkurseröffnung, nachkommen. Bis dahin sei die Verwendung des Baugeldes in dem angegebenen Sinne nicht nur erlaubt, sondern geboten, damit es nicht den Nichtbaugläubigern anheimfalle. Daher sei die Zahlung rechtmäßig, während die Anfechtung eine objektive rechtswidrige Handlung voraussetze. Ferner könne die Zahlung nicht unwirksam sein, weil sie von einem jüngeren Gesetze, das der KO. vorgehe, geboten sei.

---

1) Ebenso Hagelberg, Kommentar zum Bausicherungsgesetz § 1 N. 25a.

2) RA. Goldbaum in Nr. 47 des Berliner Tageblatts vom 26. Januar 1911.

3) KO. § 1 Anm. 64 ff.

4) Jäger § 1 Anm. 64.

5) Hagelberg § 1 N. 72.

6) Wenn er nicht gerade einen neuen Baugeldvertrag schließt.

7) JW. 09, 309; Jäger § 17 Anm. 1.

8) JW. 86, 248; Sarwey § 17 Anm. 1; Wilmowski § 17 Anm. 3; Planck, Vorbem. zum 5. Titel, V Anm. 1b.

9) Jäger § 17 Anm. 9; Oetker, ZZP. 14, 18.

10) RG. 52, 5 ff.

11) Hagelberg in Nr. 12 des Berliner Tageblatts vom 7. Januar 1911.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß das Ergebnis, das sich nach der KO. ergibt, nur scheinbar unbefriedigend ist. Alle Fälle der Anfechtung gehen davon aus, daß der Empfänger der anfechtbaren Leistung die schlechte Lage des Gemeinschuldners oder seine Absicht, die anderen Gläubiger zu benachteiligen, gekannt hat oder wenigstens im Verdachte steht, sie gekannt zu haben. Es erscheint aber nicht unbillig, daß ein derart verdächtiger Gläubiger, mag es auch ein Baugläubiger sein, keinen Vorzug vor den anderen Gläubigern erhalten soll. Die Hagelbergsche Entscheidung führt aber direkt zu ungerechten Ergebnissen in den Fällen, wo neben dem befriedigten noch unbefriedigte Baugläubiger vorhanden sind; denn hier würden die anderen Baugläubiger ohne Ursache zurückgesetzt werden.

Auch die weiteren Gründe Hagelbergs sind nicht überzeugend. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anfechtung allgemein ein widerrechtliches Handeln voraussetzt. Unzweifelhaft ist die Zahlung einer gewöhnlichen Schuld eine Rechtshandlung, die unter den Voraussetzungen der §§ 30 ff. KO. angefochten werden kann. Eine derartige Zahlung ist aber als solche ebensowenig widerrechtlich wie die Zahlung aus dem Baugeld. Wie der Baugeldempfänger verpflichtet ist, aus dem Baugeld die Baugläubiger zu befriedigen, so hat der Schuldner aus seinem ganzen Vermögen seine Schulden zu bezahlen. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem BGB. genau so wie die andere aus dem Bausicherungsgesetze. Die Bezahlung einer Schuld an sich ist nicht rechtswidrig und nicht anfechtbar, mag es sich um eine Bauschuld oder eine andere Schuld handeln. Was sie anfechtbar machen kann, ist nur die Benachteiligung der Konkursgläubiger und die wirkliche oder vermutete Kenntnis des anderen Teils von der schlechten Vermögenslage des Schuldners oder seiner Absicht, die anderen Gläubiger zu benachteiligen. Diese subjektive Seite, die neben dem objektiven Moment der Benachteiligung das Wesentliche bei der Anfechtung ist, übersehen aber die Gegner, wenn sie immer nur von der Zahlung als solcher sprechen. Nur dadurch erklärt sich auch die Ansicht, § 1 des Bausicherungsgesetzes gehe den §§ 29 ff. KO. vor. Es ist eben dargelegt worden, daß die Zahlungspflicht des Baugeldempfängers an sich nichts mit der Anfechtung zu tun hat und daß sie nur die Rechtshandlung oder das Rechtsgeschäft darstellt, das durch Hinzutreten der Voraussetzungen der §§ 29 ff. KO. anfechtbar werden kann. Daraus ergibt sich, daß eine Konkurrenz beider Gesetze überhaupt nicht besteht und daß von einem Vortritt des einen vor dem anderen nicht gesprochen werden kann, weil beide Gesetze durchaus verschiedene Gebiete regeln.

Gegen die Zulässigkeit der Anfechtung ist ferner eingewandt worden,[12] die Konkursgläubiger seien nicht benachteiligt, da das Gesetz die Befriedigung anderer als der Baugläubiger aus dem Baugelde verbiete. Auch dieser Einwurf ist im wesentlichen unberechtigt. Eine Benachteiligung liegt vor, wenn sich ohne das Dazwischentreten des anzufechtenden Rechtsaktes die Lage der Gläubiger günstiger gestaltet hätte.[13] Für die Beurteilung dieser Frage ist regelmäßig der Zeitpunkt der Konkurseröffnung maßgebend;[14 15] nur wo die KO. ausdrücklich verlangt, daß durch die Eingehung des Rechtsgeschäftes (§ 30 Nr. 1 Fall 1) oder durch den Abschluß des Vertrages (§ 31 Nr. 2) die Benachteiligung eingetreten sei, entscheidet der frühere Zeitpunkt. § 30 Nr. 1 Fall 1 muß aber hier ausscheiden, weil er nur die Eingehung eines Rechtsgeschäftes mit einem Nichtkonkursgläubiger betrifft.[16] In dem anderen Falle[17] sind aber in der Tat die Nichtbaugläubiger nicht benachteiligt, weil das Gesetz vor der Konkurseröffnung die Verwendung des Baugeldes zur Befriedigung solcher Gläubiger verbietet. Hier ist daher die Anfechtung ausgeschlossen. Doch gilt dies auch bei § 31 Nr. 2 nur dann, wenn den Nichtbaugläubigern ein einzelner Baugläubiger gegenübersteht. Sind dagegen mehrere vorhanden, so ist die Anfechtung wieder zulässig, weil es nicht erforderlich ist, daß die Gesamtheit der Konkursgläubiger benachteiligt ist, sondern die Benachteiligung einzelner Gruppen von Gläubigern genügt.[18]

Daher ist die Anfechtung von Zahlungen aus dem Baugeld regelmäßig zuzulassen. Die gegenteilige Meinung würde auch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen. Hagelberg hat bei seiner Untersuchung nur den Fall des § 30 Nr. 1 Satz 2 KO. im Auge gehabt. Es können aber auch die Fälle der §§ 30 Nr. 2, 31 Nr. 1 u. 2 KO. vorliegen. Überall ist hier die anzufechtende Rechtshandlung die vom Gesetz gebotene Zahlung von Baugeld an Baugläubiger und, wenn der von der Gegenmeinung aufgestellte Grundsatz richtig wäre, daß diese Tatsache allein die Anfechtung ausschließt, so müßte man auch hier die Zulässigkeit der Anfechtung verneinen. Das ist aber ausgeschlossen, weil offensichtlich die Bedeutung des § 1 des Bausicherungsgesetzes nicht so weit gehen kann, daß dadurch selbst dolose Zahlungen vor dem Konkurse gedeckt werden.

Zur prozessualen Geltendmachung der Versicherungsansprüche.

Von Rechtsanwalt Elperting, Magdeburg.
(Syndikus der „Wilhelma in Magdeburg".)

Unter dieser Überschrift behandelt Salinger in der Zeitschrift „Das Recht" 1908 S. 143 ff. die Frage, ob, wenn gewisse tatsächliche Unterlagen des Anspruchs zuvor durch die Schiedskommission zu prüfen sind, ohne weiteres auf Zahlung der Versicherungssumme geklagt werden darf oder auf Einberufung der Kommission geklagt werden muß. Im Gegensatz zur früheren Praxis, die die Leistungsklage stets als ver-

---

12) RA. Goldbaum a. a. O.

13) RG. 33, 123; Jäger § 29 Anm. 46.

14) Ob ein noch späterer Zeitpunkt, nämlich die letzte mündliche Verhandlung, in Betracht kommt (Jäger § 29 Anm. 47), ist hier ohne Bedeutung.

15) RG. a. a. O.

16) Jäger § 30 Anm. 24.

17) Die Anwendung des § 31 KO. auf Zahlungen des Gemeinschuldners ist zwar streitig (vgl. Jäger § 31 Anm. 2 und 21), wird aber in der Praxis feststehend bejaht.

18) Jäger § 29 Anm. 40.

früht abwies, hält Salinger dieselbe für zulässig. Sein Gedankengang ist kurz folgender:

1. Die Entscheidung der Kommission ist keine Voraussetzung des Anspruchs, sondern nur der Feststellung des Anspruchs. Sie ist lediglich Beweismittel.
2. Wenn auch das Gericht diesen Beweis nicht selbst erheben darf, so kann es doch dem Kläger die Beibringung der Kommissionsentscheidung durch Beweisbeschluß aufgeben, unter entsprechender Anwendung des § 356 ZPO. (Fristsetzung).
3. Falls die Gesellschaft nunmehr dem Kläger die Mitwirkung zur Erlangung der Kommissionsentscheidung verweigert, so verstößt sie gegen Treu und Glauben und zwar auch in denjenigen Fällen, in denen sie nicht bloß den Einwand der Kommissionszuständigkeit, sondern auch eine Verwirkungseinrede erhoben hat; denn die Pflicht zur Einberufung der Kommission besteht auch trotz des nebenher erhobenen Einwandes der Verwirkung.
4. Da nun aber (nach RG. VII vom 19. April 1907 im „Recht“ 1907 Nr. 1301) die schuldhafte Verzögerung der Kommissionseinberufung der Gesellschaft das Recht nimmt, sich noch weiter auf die betreffende Policenbestimmung zu berufen, so kann der Kläger nunmehr vom Gericht die Prüfung der vordem der Kommission vorbehaltenen Fragen verlangen. —

Der von Salinger gewiesene Weg ist jedoch aus mehreren Gründen nicht gangbar und verleitet somit die Versicherten, unzulässige Leistungsklagen anzustrengen bzw. aufrechtzuerhalten.

I.

Jede Versicherungsgesellschaft wird mit Recht gegen den Vorwurf des Verstoßes gegen Treu und Glauben protestieren. Liegt z. B. nach den Ermittlungen der Gesellschaft kein Unfall, sondern absichtliche Selbstverstümmelung vor, so wird sie das gute Recht für sich in Anspruch nehmen dürfen, die Entschädigungsansprüche gerichtlich aburteilen zu lassen und bis dahin das Verlangen nach Einberufung der Kommission zwecks Entscheidung über den Grad der Erwerbsunfähigkeit zurückzuweisen. Desgleichen kann es ihr niemand verübeln, daß sie eine Unfallangelegenheit als für sie erledigt betrachtet, wenn der Versicherte sich den Kuranordnungen ihres Gesellschaftsarztes widersetzt hat oder sich im Laufe des Regulierungsverfahrens herausgestellt hat, daß er sie arglistig über wichtige Antragsfragen getäuscht oder den Unfall in einer Eigenschaft erlitten hat, bezüglich deren (z. B. als Radfahrer) er nach ihrer Meinung gar nicht versichert ist. Ob der Versicherte das Verlangen nach Kommissionseinberufung vor dem Prozeß oder im Laufe des Prozesses stellt, macht doch keinen Unterschied. Weshalb der von der Gesellschaft von Anfang an eingenommene Standpunkt plötzlich gegen Treu und Glauben verstoßen soll, wenn das Gericht dem Kläger eine „Beweisauflage“ macht, ist unerfindlich. Was für Vorwürfe müßten da erst eine Gesellschaft treffen, die so wenig Respekt gegen ein richterliches Urteil hätte, daß sie dagegen Berufung einzulegen wagte!

Es kann deshalb keine Rede davon sein, vermittels der zitierten Entscheidung des Reichsgerichts zu einem dem Kläger günstigen Ausweg zu gelangen. Gewiß ist es richtig, daß die Pflicht der Kommissionseinberufung auch trotz des nebenher erhobenen Einwandes der Verwirkung besteht. Wenn letzterer sich später als unbegründet erweist, so war natürlich inzwischen die Pflicht nicht „erloschen“ gewesen, vielmehr hat der Vertrag mit allen Rechten und Pflichten fortbestanden. Unrichtig ist es aber, wenn Salinger hieraus die Schlußfolgerung zieht, die Gesellschaft müsse nun in der Tat die Kommission einberufen, widrigenfalls sie in Verzug gerate und ihres Rechtes darauf verlustig gehe. Das bloße „Bestehen“ einer Rechtspflicht gebietet nicht auch bedingungslos die „Ausübung“ der Pflicht. Die Pflicht kann zessieren. Nur die schuldhafte Nichtausübung einer Pflicht führt nach § 285 BGB. den „Verzug“ herbei. Deshalb kann zunächst in allen denjenigen Fällen von einem Verlust des Rechts keine Rede sein, in denen die Gesellschaft, deren Ersatzablehnung sich später als unbegründet erweist, in einem entschuldbaren Tatsachen- oder Rechtsirrtum sich befunden hat. Dies sind die in der Praxis weitaus häufigsten Fälle. Hat sie ihre wohlerwogenen Gründe, den Versicherungsanspruch dem Grunde nach zu bestreiten und es dem Versicherten zu überlassen, die gerichtliche Entscheidung darüber herbeizuführen, ob die Gesellschaft nach dem Vertrage entschädigungspflichtig sei, so wird sie unmöglich durch ihr bloßes Bestreiten vertragsmäßige Rechte verlieren.

Aber mit der Beantwortung der Verzugsfrage ist unsere Streitfrage noch nicht gelöst, wenn man auch davon ausgehen kann, daß jedenfalls schon dann kein Rechtsverlust eintritt, wenn kein Verzug vorliegt. Der Rechtsverlust ist von etwas Weitergehendem abhängig wie vom bloßen Verzug. Ob es sich bei unserer Frage um einen „Verzug“ und eine Verzugsfolge im Sinne des BGB. handelt, erscheint mir überhaupt sehr fraglich, sowohl in Anbetracht der Voraussetzungen als auch der Folgen der uns beschäftigenden Rechtserscheinung. Daß der Verzug den Verlust eines Rechts ohne weiteres zur Folge hat, ist nirgends vorgeschrieben. Er kann den Verlust des Rechts zur Folge haben, wenn dies (wie Dernburg Pandekten 1900 § 41 Ziff. 4 vom Rücktrittsrecht beim Verzuge sagt) „aus der Natur des Geschäfts folgt oder nach der besonderen Sachlage durch Billigkeit gerechtfertigt ist“. Daß dieser allgemeine Rechtssatz aber auf Verzugsfälle der vorliegenden Art ohne weiteres Anwendung finden kann, muß verneint werden:

1. Das Recht, gewisse Tatfragen durch eine Kommission entscheiden zu lassen, ist nur eines der zahlreichen der Versicherungsgesellschaft auf Grund des Vertrages zustehenden Rechte. Es liegt kein Grund vor, die Gesellschaft im Falle des Verzuges gerade dieses einen Rechtes für verlustig zu erklären. Die Rechte, die der Gesellschaft bei einem Unfalle zustehen, sind hauptsächlich folgende: Sie kann verlangen, daß der Versicherte ihr zur Prüfung die Arztberichte zusendet; daß der Versicherte sich durch den von der Gesellschaft beauftragten Arzt untersuchen läßt; daß der Versicherte den von dem Gesellschaftsarzt zur Beförderung der Heilung getroffenen sachdienlichen Anordnungen, auch derjenigen, sich in einer Heilanstalt behandeln zu lassen, Folge leistet; daß der Versicherte Auskunft über seine Gesundheitsverhältnisse und früheren Erkrankungen erteilt; daß der Versicherte sich im Streitfalle der Drei-Ärzte-Kommission unterwirft; daß sie selbst das Recht hat, diese Kommission zu

leiten und eventuell das zweite Kommissionsmitglied zu ernennen; daß für gewisse Unfallsfolgen die in den Bedingungen aufgestellte sogenannte „Gliedertaxe“ maßgebend sein soll; daß die Feststellung der endgültigen Invalidität auf 1 bzw. 2 Jahre hinausgeschoben wird. — Weshalb soll nun die Gesellschaft, die die Regulierung des Schadens abgelehnt hat, von allen diesen Rechten gerade das Recht auf die Kommissionsentscheidung verlieren? Oder soll sie vielleicht aller Rechte in bezug auf das Regulierungsverfahren verlustig gehen? Dann wäre sie schutzlos der Willkür der Unfallverletzten preisgegeben, oder die Gerichte müßten bald neue Senate für die prozessuale Unfallregulierung errichten. Die Unfallsregulierung ist ein zusammenhängendes Ganze. Die Berufung der Kommission anders zu behandeln, wie z. B. die Aufforderung an den Versicherten, sich in eine Klinik zu begeben, dafür liegt kein Grund vor. Das Recht der Unfallregulierung kann der Gesellschaft durch bloßen Verzug nicht genommen werden. Der Verzug gibt dem Versicherten nur das Recht, die Gesellschaft zur Regulierung des Schadens verurteilen zu lassen. Der glatte Rechtsverlust würde übrigens auch keineswegs im Interesse des Versicherten liegen. Denn im privaten Verfahren hat er auf den Gang der Schadensfeststellung einen viel weitergehenden Einfluß als in den engen und festen Grenzen des prozessualen Beweisverfahrens, und daß er sich bei Erhebung der Leistungsklage stets über diese Verschlechterung seiner Lage klar wäre, kann nicht angenommen werden.

2. Die Billigkeit erfordert es, daß der Gläubiger in gewisser Weise Geduld mit dem Schuldner habe. Dieser Grundsatz kommt in der gesetzlichen Regelung der Verzugsfolgen mehrfach zum Ausdruck, z. B. im § 326 BGB., der eine Fristsetzung vorschreibt, bevor der Gläubiger, falls die Leistung für ihn nicht jedes Interesse verloren hat, vom Vertrage zurücktreten kann. Beim Unfallversicherungsvertrage ist — von der Prämie abgesehen — das durch die Versicherungsbedingungen geregelte Verfahren der Schadensregulierung wie erwähnt das hauptsächlichste Recht der Gesellschaft. Bei Beeinträchtigung dieses Regulierungsrechts ist ein geordneter Geschäftsbetrieb gar nicht möglich. Es hieße die vitalsten Interessen der Gesellschaft beiseite schieben, wollte man an die Stelle des vertraglichen Verfahrens einfach das Prozeßverfahren setzen, und dies, ohne daß der Versicherte dadurch eine Garantie für bessere und schleunigere Verwirklichung seines Rechts bekäme. In den weitaus meisten Fällen des Verzuges der Gesellschaft wird er durch verständige Korrespondenz mit der Gesellschaft das Regulierungsverfahren besser beschleunigen können als durch Anrufung des Gerichts. Durch eine bloße Verzögerung die Gesellschaft dieses Rechts verlustig gehen zu lassen, verlangt die Billigkeit nicht. Erst wenn die Billigkeit ein längeres Warten für ihn nicht mehr zuläßt, kann das gegenteilige Verlangen der Gesellschaft zu einem unbilligen, Treu und Glauben außer acht lassenden werden.

Hiermit kommen wir auf den für unsere Streitfrage maßgebenden bereits oben angedeuteten Rechtssatz. Das Reichsgericht hat in zahlreichen Entscheidungen die Existenz eines „allgemeinen Rechtssatzes“ dahin anerkannt, daß der Vertragsgegner sich auf eine ihm günstige Vertragsbestimmung nicht berufen darf, wenn Umstände vorliegen, die sein Verlangen als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen lassen. Dieser Rechtssatz ist ein ganz anderer als die Verzugsnorm. Der hauptsächlichste Unterschied ist der, daß der Vertragsgegner beim Verzuge die Erfüllung versagt, während er in den Fällen des zitierten Rechtssatzes die Erfüllung will. Der letztere erleidet nur Anwendung auf die spezielle Vertragsbestimmung, in bezug auf welche das Verhalten der Gesellschaft als gegen Treu und Glauben verstoßend gerügt wird. Ist es dagegen streitig, ob der Anspruch überhaupt unter den Vertrag fällt, oder wird der Anspruch aus irgendeinem im Vertrage vorgesehenen Befreiungsgrunde abgelehnt, so darf der Streit um diese Fragen nicht mit anderen Vertragsbestimmungen verquickt werden, auf die die Gesellschaft sich gar nicht oder nur eventualiter für den Fall beruft, daß sie als an den Vertrag gebunden erklärt wird. Lediglich um einen solchen Eventualeinwand handelt es sich in unsern Streitfällen. Die Gesellschaft sagt: Der Fall geht mich nichts an, weil der Kläger nicht als Radfahrer versichert ist, oder weil der Versicherte Selbstmord verübt hat, sich meinen Kuranordnungen widersetzt hat; ist dieser mein Einwand nicht stichhaltig, und muß ich somit den Vertrag erfüllen, so will ich ihn auch ganz erfüllen, so wie er geschlossen ist, mit allen meinen Rechten und Pflichten, unter anderm auch unter Anwendung der Bestimmungen über die Schiedskommission. Salingers Ausführungen laufen also, näher besehen, auf den falschen Satz hinaus, die Gesellschaft dürfe sich auf die Schiedsklausel nicht berufen, weil sie sich zu Unrecht oder gegen Treu und Glauben auf die Verwirkungsklausel berufe.

Lehnt die Gesellschaft also die Entschädigung ab, so braucht sie sich auf das Verlangen nach Kommissionsberufung überhaupt nicht zu erklären, darf vielmehr den Versicherten auf ihre zur Hauptsache getroffene Entschließung verweisen.

Ganz abgesehen von dieser prinzipalen Rechtslage würde es für die Gesellschaft auch unbillig sein, wollte man ihr die Berufung der Kommission auch in denjenigen Fällen zumuten, in denen sie ihre Entschädigungspflicht aus wohlerwogenen Gründen verweigert. Das Kommissionsverfahren ist nicht so einfach, daß man auf gut Glück einen Versuch damit machen sollte, auf die Gefahr hin, daß es schließlich doch überflüssig war. Es ist nicht immer leicht, drei Ärzte, den Versicherten und den Beamten der Gesellschaft, der die Kommission zu leiten hat, in einer allen Beteiligten genehmen Zeit und Örtlichkeit zusammenzubringen. Dann die oft auf mehrere 100 ℳ sich belaufenden Reise- und Honorarkosten! Und die Verhandlung und Entscheidung selbst. Man kann nicht entgegenhalten, daß dieses Risiko ja auch den Versicherten treffe. Für ihn ist dieses Risiko ebenso unbillig, zumal er über die Tragweite desselben meist gar keine richtige Vorstellung haben wird. Dazu kommt aber noch, daß die Gesellschaften meist auf alle Fälle den erheblichsten Teil der Kosten zu tragen haben werden. Denn in die neueren Unfallpolicen ist durchweg die Bestimmung aufgenommen, daß der Versicherte im Falle des Unterliegens nur mit einem bestimmten Betrage an den Kommissionsunkosten beteiligt sein soll. Es deucht mir, daß dies zur Beleuchtung der Unbilligkeit der der Gesellschaft gestellten Zumutung genügt. Salinger meint zwar, daß ja „ebenso auch der Streit und die Entscheidung über die Verwirkung des Anspruchs unnötig gewesen sei, wenn

demnächst von der Kommission festgestellt werde, daß der vom Versicherten behauptete Kausalzusammenhang nicht bestehe". An den Versicherten wird ja aber gar keine Zumutung gestellt! Er kann tun, was er will, er kann auf Feststellung oder auf Berufung der Kommission klagen ganz nach Belieben. Das einzige, was man von ihm will, ist die Achtung vor dem Vertrage, welcher Bestimmungen über die Feststellung der Höhe seiner Ansprüche trifft. Diese Zumutung muß er sich, da ihm triftige Gegengründe, wie gesehen, nicht zur Seite stehen, gefallen lassen, während derjenige, der sich aus wohlerwogenen Gründen zur Erfüllung eines Vertrages nicht für verpflichtet hält, sehr wohl verlangen kann, daß der Gegner seine Ansprüche beweise, und daß über seine Behauptungen gerichtlich entschieden werde.

II.

Die Ansicht Salingers scheitert ferner aus zivilprozessualen Gründen. Denn die Anordnung an den Kläger, den Kommissionsspruch herbeizuführen, kann nicht als ein zulässiges Beweismittel im Sinne der ZPO. angesehen werden. Wie Salinger richtig sagt, handelt es sich hier um einen Urkundenbeweis. Die Antretung dieses Beweises erfolgt aber nach § 420 ZPO. durch die Vorlegung der Urkunde. Steht von vornherein fest, daß die Urkunde nicht vorhanden ist und erst beschafft werden muß, so ist für den Urkundenbeweis kein Raum.

Aus diesem zivilprozessualen Grunde ist die Leistungsklage auch in denjenigen nicht unter I fallenden Fällen unzulässig, in denen die Entschädigungspflicht an sich unbestritten ist und es nur noch auf die Feststellung der der Kommission vorbehaltenen Tatfragen ankommt.

Der § 356 ZPO. (Fristsetzung) kann keine Anwendung finden, da nicht der Aufnahme des Beweises, sondern dem Beweisantritt ein Hindernis entgegensteht. Höchstens könnte dem Kläger dadurch geholfen werden, daß der Termin von Amts wegen vertagt wird. Ich glaube aber, daß kein Gericht sich auf eine solche Vertagung einlassen wird, da ja gerade durch den Prozeß über die Pflicht der Mitwirkung der andern Partei zur Beschaffung der Urkunde entschieden werden soll und somit von vornherein feststeht, daß diese Partei ihre Mitwirkung zur Beschaffung der Urkunde verweigern wird. Vor Rechtskraft der Entscheidung vermittels einer Beweisanordnung gleichsam eine Vollstreckung zu antizipieren mit stillschweigender Androhung des Rechtsverlustes, das geht nicht an!

* * *

Die Leistungsklage muß demnach stets als verfrüht abgewiesen werden. Wenn Salinger sagt, der Kläger sei ein Urteil über seinen Anspruch zu verlangen berechtigt, nicht über die Einwendungen des Beklagten, so wird dabei übersehen, daß der Kläger seinen Anspruch nach dem Vertrage einrichten muß. Es ist deshalb dem Reichsgericht (Recht 1907 Nr. 2640) beizupflichten, wenn es ausführt: „Die Gesellschaft hat darauf, daß die Entscheidung durch die Kommission erfolge, ein vertragsmäßiges Recht, über das sich weder der Versicherte noch das Gericht hinwegsetzen kann".

Die Klage kann nur auf Feststellung der Entschädigungsverpflichtung gerichtet werden. Auch der beliebte Antrag auf Einberufung der Kommission ist nicht korrekt, denn die Gesellschaft ist, wenn ihre Entschädigungsfrist feststeht, keineswegs verpflichtet, sofort die Kommission einzuberufen, es greift vielmehr das im Vertrage vorgesehene Regulierungsverfahren mit allen Rechten und Pflichten Platz.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 94 BGB. Wesentliche Bestandteile.]

Die Revision verstellt es zur Nachprüfung, ob die Maschinen nicht bloß Zubehör der Fabrik gewesen seien. Diese Nachprüfung mußte zur Aufhebung des Urteils führen; denn die Annahme des BG., daß die Maschinen mit dem Grund und Boden oder dem Fabrikgebäude eine einheitliche Sache bilden, entbehrt der erforderlichen Begründung im einzelnen. Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß Maschinen mit dem Grund und Boden im Simme des § 94 Abs. 1 BGB. fest verbunden sind oder namentlich (§ 94 Abs. 2), daß „die Maschinen nach Lage des einzelnen Falles Bestandteile des gewerblichen Gebäudes sein können. Aber es darf (im letzteren Falle) den Maschinen nur dann Bestandteilseigenschaft beigelegt werden, wenn sie nach der Verkehrsauffassung zufolge der Vereinigung mit dem gewerblichen Gebäude nicht mehr selbständige Einzelkörper sind, sondern, solange die Vereinigung dauert, nur noch als Sachteile des gewerblichen Gebäudes gelten". Das angefochtene Urteil enthält nun weder darüber, wie der vorliegende Fall nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen ist, eine nähere Darlegung, noch über die Art der Verbindung der Maschinen oder — falls diese Verbindung eine lose ist — über die etwaige besondere Anpassung der Maschinen an das Fabrikgebäude. Statt weiterer Ausführungen über die maßgebende rechtliche Beurteilung kann auf die eingehende Begründung der Entscheidungen in RG. 67 Nr. 10 und 69 Nr. 25 verwiesen werden. Daneben mag unter den neueren Entscheidungen des RG. noch Bezug genommen werden auf Warneyer, Rechtsprechung 1909 Nr. 58 und 59, 1910 Nr. 97. Z. c. S., U. v. 18. Febr. 11, 602/09 I. — Berlin.

2. § 133 BGB.]

Die Beklagte hat durch schriftlichen Mietvertrag vom 23. Oktober 1909 Räume ihres Hauses dem Kläger zum Betriebe eines Konfektionsgeschäfts für einen jährlichen Mietzins von 13000 ℳ auf die Zeit vom 1. April 1910 bis 1. April 1912 vermietet. Im § 12 Ziff. 5 des Vertrages ist vereinbart: „Durch die Veräußerung des Mietgrundstücks wird der bisherige Besitzer von jeder Verpflichtung gegenüber dem Mieter befreit bis zum 1. November 1909." Durch Schreiben vom 30. Oktober 1909 hat die Beklagte ihren Rücktritt vom Mietvertrag erklärt, weil sie inzwischen das Grundstück veräußert habe. Ein notarieller oder gerichtlicher Kaufvertrag über das Grundstück ist

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bis zum 1. November 1909 nicht geschlossen worden; auch die Auflassung an den neuen Eigentümer ist bis dahin nicht erfolgt. Beides ist aber nach diesem Zeitpunkt geschehen. Der Kläger hält den Rücktritt für unbegründet, weil ein rechtsgültiger Verkauf bis zum 1. November 1909 nicht erfolgt sei, und hat Klage erhoben auf Feststellung, daß der Mietvertrag zu Recht besteht. Die Klage ist in der II. Instanz abgewiesen worden. Die Revision wurde zurückgewiesen: Mit Recht geht das BG. davon aus, daß für die Auslegung des § 12 Nr. 5 allein entscheidend ist, was die Parteien unter Veräußerung des Mietgrundstücks verstanden haben (§ 133 BGB.). Es kommt deshalb nicht darauf an, daß nach dem Gesetz unter Veräußerung auch ein die Eigentumsübertragung bewirkender Vertrag verstanden werden kann (§ 925 BGB.), und daß ein Vertrag über die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedarf (§ 313 BGB.). Vom Standpunkte der Vertragsauslegung aus war es nicht unzulässig, unter der Veräußerung im Sinne des § 12 Nr. 5 einen mündlich abgeschlossenen Vertrag und auch schon eine die sichere Erwartung der demnächstigen Eigentumsübertragung begründende Einigung unter der auch vom BG. für erforderlich erachteten und tatsächlich erfüllten Voraussetzung zu verstehen, daß es demnächst zur Eigentumsübertragung kam. Das BG. hat für seine Auffassung, daß die Parteien unter „Veräußerung“ nicht einen formgültigen Kaufvertrag verstanden haben können, eine prozeßrechtlich ausreichende Begründung gegeben, indem es auf die Aussage des Zeugen W. und auf die Schwierigkeit hinweist, in der kurzen Zeit vom 23. Oktober bis 1. November 1909 alle zum endgültigen Vertragsabschluß erforderlichen Unterlagen und Voraussetzungen zu beschaffen. Diese Erwägungen treffen auch für die zweite Auslegung zu, wonach es zum Rücktritt genügte, wenn die Beklagte bis zum 1. November 1909 die Veräußerung ihres Grundstücks für gesichert erachtete. B. c. P., U. v. 3. März 11, 321/10 III. — Berlin.

3. §§ 134, 138 BGB. Unzulässiger Vergleich im Scheidungsprozeß, trotz dessen der letztere fortgeführt werden kann.]

Das OLG. hat erkannt: „Der Rechtsstreit wird zur Hauptsache und zu den bis zum 5. Oktober 1904 einschließlich entstandenen Kosten in dem Sinne für erledigt erklärt, daß die Fortsetzung desselben in der Berufungsinstanz nicht statthaft ist.“ Das RG. hob auf Revision des Klägers und Widerbeklagten auf: Das BU. hat der Aufhebung zu unterliegen, weil das Abkommen der Parteien über die Zurücknahme der Scheidungsklagen, auf das die Entscheidung des BG. gestützt ist, der rechtlichen Wirksamkeit entbehrt. In dem Vergleiche vom 5. Oktober 1904 heißt es: „Die Parteien beschließen, getrennt voneinander zu leben und zwar ohne eine gegen die andere Unterhaltsansprüche zu erheben. (Hier folgen aus dem Vergleiche Bestimmungen über den Verbleib der Kinder bei den Eltern.) . . . . . . Jede Partei hat den Unterhalt für diejenigen Kinder, welche bei ihr sind, zu tragen. Die Beklagte verzichtet auf die ihr gerichtlich zugesprochene Rente vom 1. Oktober 1904 ab. Die Parteien verpflichten sich, sich gegenseitig ihren jeweiligen Wohnort mitzuteilen und einer dem andern allmonatlich Mitteilung über das Wohlergehen und die Fortschritte der Kinder in der Schule zukommen zu lassen. . . .“ Aus diesen Abreden ergab sich als selbstverständliche Folge das Fallenlassen der Scheidungsklagen; die Ausführung der Abreden war nicht möglich ohne die Zurücknahme der Scheidungsklagen. Daß die Schlußabrede: „die Parteien ziehen die Klage beziehungsweise Widerklage zurück; die sämtlichen Kosten des Rechtsstreites werden gegeneinander aufgehoben“ rechtsgeschäftlichen Charakter hat, erkennt der BerR. an. Daß es gegen Gesetz und gute Sitten verstößt, wenn Eheleute über Getrenntleben, Unterhaltsgewährung, Kindererziehung Abmachungen treffen, wie sie in dem Vergleich aufgenommen sind, verkennt der BerR. nicht. Nach der Annahme des BG. waren sich die Beteiligten der Rechtsunverbindlichkeit dieser Abreden bewußt, als sie den in dem Vergleich niedergelegten Beschluß faßten. Die mit diesen Abreden zusammenhängende, auf sie gestützte rechtsgeschäftliche Abmachung über die Zurücknahme der Scheidungsklagen ist nach §§ 138, 134 BGB. selbst nichtig. Diese Auffassung steht nicht in Widerspruch mit der Entscheidung des RG. VII. ZS. vom 1. Mai 1908 (RG. 68, 322) [vgl. Urteil vom 21. April 1910, IV 457/09]. Die Abrede über die Einführung der Gütertrennung konnte für gültig erachtet werden, mochten auch im übrigen alle Abreden, sei es nach der Meinung der Parteien, sei es nach den gesetzlichen Bestimmungen, rechtlich wirkungslos sein. Es stehen auch nicht bedenkenfrei getroffene tatsächliche Feststellungen des BG. entgegen. Eine tatsächliche Feststellung ist die Annahme des BG., den Parteien sei die Rechtsunverbindlichkeit der in den Vergleich aufgenommenen Erklärungen über Getrenntleben, Unterhaltsverzicht, Kindererziehung bekannt gewesen. Die übrigen Ausführungen, auf die das BG. die Entscheidung stützt, sind rechtliche Schlüsse, die nicht als richtig anerkannt werden können. Ohne Grund macht auch der BerR. dem Kläger den Vorwurf, er verstoße gegen Treu und Glauben, wenn er im Widerspruch mit seiner Verpflichtung zur Klagezurücknahme auf Weiterführung des Scheidungsprozesses bestehe. Da die ganze Abmachung — von der Einführung der Gütertrennung abgesehen — gegen Gesetz und gute Sitten war, so verstößt es nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger den Weg zur Ordnung seiner Rechtsangelegenheiten beschreitet, den die Gesetze vorschreiben. Aus dem Vergleiche vom 5. Oktober 1904 kann kein Einwand gegen die Fortführung des Scheidungsprozesses erhoben werden. H. c. H., U. v. 2. März 11, 585/10 IV. — Colmar.

4. §§ 144, 463, 826 BGB. Geltendmachung der Arglist trotz Bestätigung eines Vertrages.]

Das BG. läßt die Frage, ob dem Beklagten, wie er behauptet, beim Abschlusse des Kaufvertrags die Mängel des gekauften Hauses (Schwamm usw.) von dem Kläger arglistig verschwiegen worden sind, dahingestellt, da der Beklagte auch aus einer etwaigen Arglist des Klägers um deswillen keine Ansprüche herleiten könne, weil er (der Beklagte) „das wegen arglistiger Täuschung anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt und auf die dagegen zu erhebenden Einwendungen verzichtet habe“. Mit diesem Satze hat nun aber das BG. dafür, daß es die Frage nach der Arglist des Klägers dahingestellt ließ, nicht etwa einen doppelten Grund geben und nicht etwa sagen wollen, eine Entscheidung jener Frage erübrige sich einmal deshalb, weil der Beklagte das anfechtbare Rechtsgeschäft be-

stätigt habe, und außerdem auch aus dem Grunde, weil er auf die dagegen zu erhebenden Einwendungen verzichtet habe, so daß also dieser Verzicht neben jener Bestätigung etwas Selbständiges, rechtlich von ihr Unabhängiges wäre. Daß der oben angeführte Satz des BU. nicht in diesem Sinne aufzufassen ist, ergeben die weiteren Ausführungen des BU., die dahin gehen, daß eben in der Bestätigung selbst ein Verzicht auf Geltendmachung der Täuschung und damit auch auf den von dem Beklagten erhobenen Schadensersatzanspruch liege. Das BG. meint also, der Beklagte habe das anfechtbare Kaufgeschäft bestätigt und gerade durch diese Bestätigung auf alle Einwendungen und damit auch auf seinen Schadensersatzanspruch verzichtet, es nimmt an, dem Beklagten stehe, gerade weil er bestätigt habe, der von ihm geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht mehr zu. Diese Auffassung ist aber eine rechtsirrtümliche. Denn selbst wenn man mit dem BG. davon ausgehen will, daß das Kaufgeschäft ein wegen Arglist des Klägers anfechtbares war und daß der Beklagte es trotz Kenntnis der Anfechtbarkeit durch spätere Zinszahlungen und dergleichen bestätigt, d. h. den Willen zu erkennen gegeben hat, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, so hat doch diese Bestätigung (§ 144 BGB.) des Geschäfts von seiten des Beklagten in keinem Falle die von dem BG. angenommene Wirkung, daß dadurch der von dem Beklagten auf der Grundlage des Vertrags erhobene Anspruch auf Ersatz des durch den angeblichen Betrug des Klägers erlittenen Vermögensschadens ausgeschlossen wäre. Die Bestätigung nach § 144 cit. hat als solche keine weitere Bedeutung als die eines Verzichts auf das Recht der Anfechtung; sie hat daher nur die Folge, daß der bisherige Anfechtungsberechtigte den rechtlichen Bestand des Rechtsgeschäfts selbst nicht mehr in Frage stellen, den Vertrag nicht mehr rückgängig machen, von ihm nicht mehr abgehen kann, sondern bei ihm stehen bleiben muß; sie schließt aber keineswegs aus, daß von dem den Vertrag aufrechterhaltenden bisherigen Anfechtungsberechtigten Schadensersatzansprüche erhoben werden, sei es auf Grund des § 826 BGB. (cf. RG. 59, 157; 63, 111 ff. und 269 ff.), sei es auf Grund des § 463 daselbst. Es war sonach rechtsirrig, wenn das BG. annahm, das Recht des Beklagten auf Schadensersatz habe die Anfechtbarkeit des Kaufgeschäfts zur Voraussetzung gehabt; es wurde auch durch eine Bestätigung und damit durch eine Unanfechtbarkeit dieses Geschäfts nicht ausgeschlossen. Z. c. S., U. v. 20. Febr. 11, 271/10 V. — Naumburg.

5. §§ 168 ff. BGB.]

Unstreitig ist, daß die früheren Testamentsvollstrecker sich der Untreue schuldig gemacht haben. Hätte die Beklagte dies pflichtwidrige Verhalten erkannt und dennoch die Hypothek sich verpfänden und abtreten lassen, so würde ohne Zweifel das Geschäft für die Erben unverbindlich gewesen sein. Aber auch schon ein der Beklagten zur Last fallendes grobes Verschulden muß die Unverbindlichkeit begründen, und ein solch grobes Verschulden würde vorliegen, wenn die Beklagte den von den früheren Vollstreckern mit der ihnen kraft ihres Amts zustehenden Vertretungsmacht getriebenen Mißbrauch hätte erkennen können und hätte erkennen müssen. Dies ergibt sich aus den gesetzlichen Vorschriften über die Vollmacht. Richtig ist, daß nach BGB. von der Vollmacht zu trennen ist der das innere Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter bestimmende Auftrag, und daß ein auftragwidriges Verhalten des Vertreters an sich nicht das Rechtsverhältnis berührt, das kraft der Vertretungsmacht zwischen dem Vertretenen und dem Dritten begründet worden ist. Allein die Vollmacht kann, auch wenn man nach BGB. in ihr ein abstraktes Rechtsgeschäft sieht, doch in ihren Wirkungen nicht als völlig von dem Kausalgeschäfte losgelöst beurteilt werden. Die enge Verbindung mit diesem zeigt der § 168, wonach das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt. Das Gesetz hat aber auch gerade in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten in weitem Umfange der Billigkeit Rechnung getragen. (Wird ausgeführt.) V. c. P., U. v. 15. Febr. 11, 110/10 V. — Kiel.

6. §§ 254, 823 BGB. Vom ursächlichen Zusammenhang bei der Entstehung von Unfällen.]

Als der Kläger zu 1 mit seinem Halbverdeckwagen, in welchem die Klägerinnen zu 2 und 4 saßen, auf der Kreisstraße von Holzwickede nach der Berliner Chaussee zu fuhr, löste sich plötzlich die Schere von seinem Wagen. Das Pferd lief mit der Schere davon; der Wagen rollte nach rechts zum Straßenrande, stürzte die steile Böschung hinab und schlug dabei um. Die Klägerinnen zu 2 und 4 wurden hierbei erheblich verletzt, und sie und die Ehemänner verlangen vom Beklagten Ersatz des ihnen durch den Unfall entstandenen Schadens, da der Beklagte für eine Einfriedigung der nach beiden Seiten steil abfallenden Straße hätte sorgen müssen. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das BG. hat erwogen, daß der Unfall durch zwei zusammentreffende Umstände herbeigeführt worden sei, nämlich durch die Loslösung der Wagenschere und die dadurch hervorgerufene Unlenkbarkeit des Wagens einerseits und durch den Mangel einer Sicherung am Böschungsrande der Straße andererseits. Beide Umstände hat der Vorderrichter gegeneinander abgewogen. Hierbei ist er zu dem Ergebnis gelangt, daß das Fehlen einer Einfassung des Weges gegenüber der Loslösung der Schere derartig in den Hintergrund trete, daß als Ursache des Unfalls im rechtlichen Sinn nur letzterer Umstand in Betracht komme. Der BerR. verneint deshalb den Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlen von Prellsteinen oder eines Geländers und dem Unfall. Aus dem gleichen Gesichtspunkt sei auch ein etwaiger Verstoß gegen die Vorschrift des § 367[12] StGB. nicht ursächlich für den Unfall. Denn dies Schutzgesetz bezwecke wohl die Verhinderung des Absturzes von Menschen, die in der Nähe von Abhängen verkehren; es wolle aber nicht dagegen Vorsorge treffen, daß leitungslos gewordene, in Bewegung befindliche Wagen den Abhang herunterstürzten. Mit Recht macht die Revision gegenüber diesen Ausführungen geltend, daß das BG. den Begriff des ursächlichen Zusammenhanges verkannt habe. Wenn das BG. die beiden Umstände, deren Zusammenwirken im vorliegenden Fall den Unfall herbeiführte, gegeneinander abwägt, um zu entscheiden, ob im rechtlichen Sinn beide oder nur einer und welcher von ihnen als Ursache des Erfolges anzusehen sei, so geht es von rechtsirrtümlichen Anschauungen aus. Das BGB. behandelt den Begriff der vorwiegenden Verursachung nicht allgemein, sondern nur in dem besonderen

Fall, wenn bei Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat. § 254 BGB. Ein solcher Fall ist hier nicht gegeben. Ein Verschulden der Klägerinnen zu 2 und 4, die in dem Wagen saßen, und des Klägers zu 3, der an der Fahrt überhaupt nicht beteiligt war, kann nicht in Frage kommen. Über ein Verschulden des Klägers zu 1, das vom LG. ausdrücklich verneint war, führt das BG. nichts aus. Unter diesen Umständen war für eine Untersuchung der Frage, welche von beiden Tatsachen den Unfall vorwiegend verursacht habe, kein Raum. Vielmehr muß jede der beiden Tatsachen, deren Zusammentreffen die Gesamtursache des Schadens bildet, als kausal betrachtet werden, vorausgesetzt, daß der Schaden nicht ein so entfernter war, daß er nach der Auffassung des Lebens und der allgemeinen Erfahrung vernünftigerweise als solcher nicht mehr in Betracht gezogen werden konnte. (RG. 72, 327; JW. 08, 526[11]; 10, 652[10]; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Vorbemerkung 5 vor § 823 BGB.; Oertmann, Vorbemerkung 4 vor § 249 BGB.; Enneccerus-Kipp, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I § 235.) H. c. Kreis H., U. v. 18. Febr. 11, 284/10 VI. — Hamm.

7. § 282 BGB.]

Der Kläger hat durch Vertrag vom 26. Februar 1903 an die Beklagte Frau R. und deren inzwischen verstorbenen und von der Beklagten beerbten Ehemann ein ihm gehöriges Grundstück in F. zum Zwecke des Betriebes einer Schweinemästerei vermietet. Im Jahre 1905 hat er gegen die R.schen Eheleute gemäß § 2 des Mietvertrages auf Räumung geklagt, weil sie mit einer Mietrate im Rückstand geblieben waren, und ein obsiegliches Urteil erstritten; im Februar 1906 haben die R.schen Eheleute das Grundstück geräumt. In § 2 des Mietvertrages ist auch bestimmt, daß in dem hier eingetretenen Falle der Räumung des Mietgrundstücks der Mieter „für den Ausfall an Miete und Nebenabgaben, welche dem Vermieter bis zum Ablauf der Vertragsdauer durch Leerstehen oder durch anderweitige Vermietung oder Benutzung der Räume gegenüber den durch diesen Vertrag festgesetzten Einnahmen entstehen", haftet. Auf Grund dieser Vertragsbestimmung fordert der Kläger von der Beklagten Frau R. die Zahlung von 3000 ℳ als des Betrages der auf die Zeit vom 15. September 1906 bis dahin 1907 entfallenden Miete. Aus den Gründen: Es kann der Begründung des angefochtenen Urteils insofern nicht beigetreten werden, als es dem Beklagten die Beweislast dafür auferlegt, daß der Kläger sich keine Mühe gegeben habe, das Grundstück nach der Entsetzung der R.schen Eheleute anderweit zu vermieten. Die Bestimmungen des § 2 sind, wenn sie auch an sich nicht gegen die guten Sitten verstoßen, doch von großer Härte gegen den Mieter. Dies und die Tatsache, daß sie formularmäßig von den Vermietern als dem wirtschaftlich stärkeren Teile den Verträgen eingefügt werden, zwingen zu einer die Interessen des Mieters möglichst schonenden Auslegung. Man muß danach, sofern die Fassung der Vereinbarung es gestattet, und das ist hier der Fall, annehmen, daß der Vermieter, dem der entsetzte Mieter für den Ausfall der Miete haftet, diesem gegenüber verpflichtet ist, für eine anderweite Verwertung der Mietsache zu sorgen, und daß es danach gemäß § 282 BGB. ihm, dem Vermieter, obliegt, nachzuweisen, daß die Unmöglichkeit der anderweiten Verwertung nicht die Folge eines von ihm zu vertretenden Umstandes ist. Auch spricht für diese Verteilung der Beweislast die Erwägung, daß dem Vermieter der Nachweis, daß und wie er für die anderweite Verwertung der Mietsache gesorgt hat, wesentlich leichter fällt, als dem Mieter der Beweis des Gegenteils. R. c. R., U. v. 28. Febr. 11, 20/10 III. — Hamm.

8. § 341 Abs. 2 BGB. Annahme der Erfüllung ohne Vorbehalt auf die Vertragsstrafe bei der Annahme.]

Der § 341 Abs. 3 BGB. enthält eine positive gesetzliche Regelung aus praktischen Gründen (vgl. Motive zum I. Entwurf 2, 277; Prot. der II. Kommission 1 S. 778, 779), und die strenge Auslegung der Worte „bei der Annahme" im § 341 Abs. 3 BGB. entspricht dem besonderen Zweck und Anwendungsgebiet der Rechtsnorm. Deshalb kann kein Gegengrund daraus entnommen werden, daß die in anderen Gesetzesstellen vorkommenden Worte „bei der Annahme", „bei der Abnahme" freier auszulegen sind (vgl. § 640 Abs. 2 BGB., RG. 73 S. 146, 147; § 464 BGB., RG. 58 S. 261 ff., 263; Urteil des RG. V. ZS. vom 8. Juni 1904 V 550/03). Das BG. hat für seine gegenteilige Meinung auf Rehbein, Kommentar zum BGB. II, 239 Bezug genommen, wo unter Anführung von Entscheidungen des PrOTr. gesagt wird, daß, wenn auf die Strafe einmal geklagt sei, der Anspruch durch Annahme ohne Vorbehalt nicht mehr verlorengehen könne. Dieser Ansicht kann aber für das Recht des BGB. nicht beigetreten werden. B. c. H., U. v. 24. Febr. 11, 3/10 III. — Berlin.

9. §§ 397, 607 BGB.]

Die Ansicht des BG., daß die Parteien kraft ihrer Vertragsfreiheit ohne weiteres das alte Darlehnsschuldverhältnis wiederherstellen konnten, ist rechtsirrig. Das Schuldverhältnis war durch den Erlaßvertrag erloschen, konnte also nur durch Neubegründung wieder ins Leben treten. Sollte nach dem Willen der Parteien eine Darlehnsschuld wieder entstehen, so konnte dies nur durch erneute Hingabe der Darlehnssumme geschehen, § 607 Abs. 1 BGB. Die Vertragschließenden können zwar nach § 607 Abs. 2, worauf das BG. hinweist, vereinbaren, daß Geld, das aus einem anderen Grund geschuldet wird, als Darlehn geschuldet werden soll. Diese Vereinbarung setzt jedoch eine bestehende Schuld voraus. Hier war aber die alte Schuld durch den Erlaß untergegangen. Eine nochmalige Hingabe des Darlehnsbetrags hat nicht stattgefunden. W. c. B., U. v. 4. März 11, 318/10 VI. — München.

10. § 420 BGB.]

Der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft ist nicht selbst wiederum eine „Gesellschaft" oder gar eine selbständige Rechtspersönlichkeit. Er ist eine Mehrheit von Personen, welche in ihrer Gesamtheit nichts sind als eines der Organe der Gesellschaft, welche sie bestellt. Wo sie als solches funktionieren, treten sie unter Umständen und in bestimmten Beziehungen als eine mehr oder weniger organisierte Einheit auf. Unter diesem Gesichtspunkt hat der erkennende Senat in dem Urteil RG. 55, 75 entschieden, daß bei der Beschlußfassung der Generalversammlung über die Entlastung des Aufsichtsrats dieser der Gesellschaft als eine Gesamtheit gegenüberstehe, so daß an der Abstimmung sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrats (sofern sie überhaupt Aktionäre sind) nach § 252 Abs. 3

HGB. ausgeschlossen sind. Es handle sich dabei — so wird dort ausgeführt — im Regelfall nicht um eine Entschließung darüber, ob anzuerkennen sei, daß gegen dieses oder jenes Organsmitglied kein Anspruch wegen einer Pflichtverletzung bestehe, sondern darum, ob die Verwaltungstätigkeit der Organe der Gesellschaft, Vorstand und Aufsichtsrat, überhaupt für einwandfrei erklärt werden soll. Wie es sich hiernach da, wo Ersatzansprüche wegen Pflichtverletzungen einzelner Mitglieder geltend gemacht werden, lediglich um ein Rechtsverhältnis der Gesellschaft eben zu diesem einzelnen handelt, so kann auch der teilbare und daher nach § 420 BGB. geteilte Anspruch auf die Tantieme nur dem einzelnen unmittelbar gegen die Gesellschaft zustehen. N. c. W., U. v. 22. Febr. 11, 580/09 I. — Berlin.

11. § 542 BGB.]

Nach dem Mietvertrage hatte der Beklagte die Verpflichtung, in der Zeit vom 1. bis 15. Mai die vermietete Wohnung auf die gewöhnliche Zimmerwärme von 15 Grad Reaumur für den Fall zu heizen, daß die Außentemperatur etwa um 8 Uhr morgens unter 10 Grad Reaumur sinken werde. Dieser seiner Verpflichtung ist der Beklagte nicht nachgekommen. Gemäß den Feststellungen des BG. hat in der für die Entscheidung maßgebenden Zeit vom 1. bis 7. Mai 1909 trotz einer morgens unter 10 Grad Reaumur sich haltenden Außentemperatur die Wärme in den Zimmern der fraglichen Mietwohnung regelmäßig nur eine Höhe von 12 Grad Reaumur (15 Grad Celsius) erreicht. Hieraus folgt, daß der Beklagte dem Kläger denjenigen Gebrauch der Mietsache, auf den er einen vertragsmäßigen Anspruch hatte, nicht rechtzeitig gewährt hat. In solchem Falle hat gemäß § 542 Abs. 1 BGB. der Mieter beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen das Recht der sofortigen Kündigung; bei unerheblicher Hinderung oder Vorenthaltung ist jedoch nach Abs. 2 a. a. O. die Kündigung nur dann zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Mieters gerechtfertigt wird. Die festgestellte Gebrauchsvorenthaltung war keine unerhebliche. (Wird ausgeführt.) Auch das weitere in § 542 Abs. 1 BGB. aufgestellte Kündigungserfordernis liegt vor, daß der Beklagte eine ihm vom Kläger bestimmte angemessene Frist habe verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen. In seinem Briefe vom 4. Mai 1909 hat der Vertreter des Klägers den Beklagten zur Heizung aufgefordert und ihm erklärt, daß er, wenn der Heizungsmangel nicht unverzüglich abgestellt werde, alle gesetzlichen Mittel gegen den Beklagten ergreifen, insbesondere auch seine Rechte auf Mietzinsabzug, Schadensersatz und vorzeitige Kündigung geltend machen werde. Damit hat der Kläger dem Beklagten die Frist gestellt, ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 BGB.) für Abhilfe Sorge zu tragen. Diese Frist war genügend bezeichnet, insbesondere bedurfte es keiner näheren Angabe nach Tagen oder Stunden. Sie war auch hinsichtlich ihrer Dauer durchaus angemessen; eine längere Frist war nicht nötig, da ja die Heizungsanlage selbst durchaus in Ordnung war und die verlangte Heizung vom Beklagten sofort lediglich durch Anweisung an den Hausverwalter beschafft werden konnte; andererseits war im Interesse des Klägers eine dringliche Abhilfe geboten. Die dem Beklagten tatsächlich bis zum 7. Mai gewährte Frist war daher durchaus genügend. B. c. H., U. v. 1. März 11, 79/10 III. — Berlin.

12. § 766 BGB. Form der Bürgschaftsurkunde.]

Dem BG. war nicht darin beizutreten, daß die Bürgschaftserklärung in der Urkunde vom 8. April 1903 mangels Erfüllung der in § 766 BGB. vorgeschriebenen Form für ungültig zu erachten sei. Es ist richtig, daß die schriftliche Erklärung nach § 766 BGB. den Gläubiger der Person nach in erkennbarer Weise bezeichnen muß; aber der Gläubiger kann aus der Bezeichnung der Schuld, wie umgekehrt die Schuld, die ebenfalls aus der Urkunde ersichtlich hervorgehen muß, aus der Bezeichnung des Gläubigers erkannt werden. In dem Urteil des erkennenden Senats vom 12. Februar 1906 (RG. 62, 379) ist S. 383 der Fall erörtert, daß die Hauptschuld in der Urkunde hinlänglich deutlich bezeichnet ist, die Person des Gläubigers zwar nicht bezeichnet ist, aber zwischen den Beteiligten feststand, und dies für genügend erachtet worden. Auch im gegebenen Falle ist nach dem Tatbestande des Urteils der I. Instanz wie nach demjenigen des BU. vom Kläger behauptet worden, daß der Kläger und sein Sohn darüber einig waren, daß die Beklagte zu 1 Gläubigerin werden solle, und daraufhin sei auch die Urkunde der letzteren übergeben worden. Die Schuld selbst kann bei einer Kreditbürgschaft genauer kaum bezeichnet werden, als es hier geschehen ist. Schon vor der angezogenen Entscheidung war von dem erkennenden Senate ausgesprochen worden (RG. 57, 66; nachmals ebenso in den Urteilen vom 21. Mai 1906 VI 362/05 und vom 2. Juli 1906 VI 566/05), daß die Bürgschaftserklärung in der Weise erteilt werden kann, daß der Schuldner mit der von dem Bürgen ihm übergebenen Urkunde, die den Namen des Gläubigers nicht enthält, den Gläubiger erst sucht und diesem alsdann die von ihm mit dem Namen ausgefüllte Urkunde aushändigt. In der Sache VI 362/05 war in der Urkunde nur der Kreditvermittler bezeichnet, durch den die Urkunde ohne Ausfüllung eines Gläubigernamens dem Gläubiger ausgehändigt wurde; letzterer wurde in der Art kundgemacht, daß über den Text der Urkunde die Adresse des Gläubigers: „An die Firma X." gesetzt wurde, und das Urteil spricht sich dahin aus, daß der letztere Zusatz zur Gültigkeit der Urkunde gar nicht erforderlich gewesen sein würde. Eine genügende Bezeichnung der Person des Gläubigers sei, so wird hier ausgeführt, insbesondere wenn es sich um eine Verbindlichkeit des Hauptschuldners handelt, deren künftige Entstehung erwartet wird, in der Weise möglich, daß die Umstände, durch deren Eintritt diese künftige Verbindlichkeit entstehen soll, in zureichender Weise in der Urkunde gekennzeichnet werden, und der Formvorschrift des § 766 BGB. sei genügt, wenn dies geschehen und in der Urkunde zum Ausdruck gebracht sei, daß die darin enthaltene Bürgschaftserklärung gegenüber derjenigen Person abgegeben werde, welche durch den Eintritt jener Umstände Gläubiger des Hauptschuldners werden würde. An diesen Sätzen hält der Senat auch im gegenwärtigen Falle fest; ihre Anwendung auf diesen ergibt, daß die Gültigkeit der Bürgschaftsurkunde vom 8. April 1903 aus dem Gesichtspunkte der Formvorschrift des § 766 BGB. nicht zu beanstanden ist. K. c. G., U. v. 13. Febr. 11, 679/09 VI. — Posen.

13. § 812 BGB.]

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat nach § 812 Abs. 1 BGB. nicht bloß zur Voraussetzung, daß vermöge eines Fehlgehens der formalen Rechtsbewegung der Gegenstand

einer Leistung aus dem Vermögen des einen in das Vermögen des anderen übergegangen ist. Der verlierende Teil darf vielmehr das Geleistete nur dann herausverlangen, wenn er die formale Rechtsverkürzung auch auf eigene Kosten erlitten hat. Damit weist das Gesetz bei einer des Rechtsgrundes entbehrenden und darum fehlgehenden Rechtsveränderung auf eine Prüfung hin, bei der dieser Vorgang zugleich in seiner wirtschaftlichen Bedeutung in Betracht zu ziehen ist. Es kommt darauf an, ihn unter dem Gesichtspunkte des Güterverkehrs nach seinem Ursprunge, seinem Verlauf und seinem wirtschaftlichen Ergebnisse zu würdigen. Im gegebenen Falle ging die für die Kostenfrage wesentliche Güterbewegung von dem nichtigen Vertrage aus, an den sich in ursächlicher Verkettung miteinander die weiteren Geschehnisse anreihten. Auf diese Weise hingen ursächlich zusammen und bildeten für die wirtschaftliche Betrachtung ein auf dasselbe Endziel gerichtetes und darin einheitliches Unternehmen: die Hergabe der Bauvorschüsse, die unter Verwendung ihrer geschehenen Beschaffung der Baustoffe und der Arbeitsleistungen und die Verwendung des mit den Bauvorschüssen und des ohne sie Beschafften in den Bau. Was als Ergebnis dadurch zustande kam, war, nachdem der Kläger seine Tätigkeit eingestellt hatte, das unvollendete Bauwerk. Dieses war, soweit der Beklagte dafür Bauvorschüsse hergegeben und diese eine zweckentsprechende Verwendung gefunden hatten, wirtschaftlich auf dessen Kosten, und nur, soweit der Kläger darüber hinaus mit eigenen Mitteln gebaut hatte, auf Kosten des Klägers zustande gebracht. Der Mehraufwand des Klägers stellte aber auch im vollen Umfange den Betrag dar, zu dem sich der Eigentumsübergang an allem, was in den Bau verwendet wurde, zur einen Hälfte an den Beklagten und zur anderen Hälfte an seine beiden Miteigentümer auf Kosten des Klägers vollzogen hatte. Die Nichtigkeit des Vertrages vom 22. April 1901 hatte somit nicht etwa die Folge, daß, als der Kläger das Weiterbauen aufgab, ihm aus ungerechtfertigter Bereicherung ein Anspruch in Höhe des Gesamtaufwandes gegen die Grundstückseigentümer, gegen den Beklagten also, wenn er 25 432 ℳ 41 ₰ verbaut hatte, in Höhe von 12 716 ℳ 20½ ₰ zustand und daß auf der anderen Seite der Beklagte vom Kläger ebenfalls die gezahlten 17 085 ℳ 63 ₰ zurückverlangen, damit aber gegen den Bereicherungsanspruch des Klägers aufrechnen durfte. Vielmehr hatte der Beklagte wegen dieser 17 085 ℳ 63 ₰ mit Rücksicht auf die Hinfälligkeit des Rechtsgrundes, aus dem er sie dem Kläger hingegeben hatte, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung nur so lange, bis der Kläger sie in den Bau verwendete. Sobald dies geschah, verlor der Beklagte den Anspruch, weil alsdann in ursächlichem Zusammenhange mit der Leistung des Beklagten die Bereicherung des Klägers wegfiel (§ 818 Abs. 3 BGB.). Mit Recht hat unter diesen Umständen der BerR. den erhobenen Anspruch seinem Grunde nach schon dann zur Hälfte für begründet gehalten, wenn, wie festgestellt, der den Wert des Grundstücks vermehrende Gesamtaufwand über den Betrag der vom Beklagten geleisteten Bauvorschüsse hinausgegangen ist. A. c. F., U. v. 27. Febr. 11, 178/10 IV. — Cöln.

14. §§ 812, 818 BGB.]

Die Frage, ob und inwieweit der Empfänger einer nach 812 wieder herauszugebenden Leistung im Sinne von § 818 Abs. 3 noch bereichert ist, ist wirtschaftlicher Natur. Sie beantwortet sich nach dem Ergebnis einer Vergleichung des Vermögensstandes des Herausgabepflichtigen zur Zeit des Empfanges der Leistung und zu einem späteren Zeitpunkte, regelmäßig demjenigen der Rechtshängigkeit des Bereicherungsanspruches (§ 818 Abs. 4 BGB.). Dabei ist nicht sowohl auf den Stand des ganzen Vermögens zu sehen — es sei denn, daß es ganz verlorengegangen ist — als vielmehr auf diejenigen Vermögensteile, welche Gegenstand der Leistung waren. Sind sie nicht mehr in Natur vorhanden, so treten an ihre Stelle die Werte, die infolge vorgenommener Umsatzgeschäfte daraus erlöst oder aus sonstigen Gründen Surrogate der ursprünglichen Leistung geworden sind (§ 818 Abs. 1), wobei wiederum der wirtschaftliche Gesamterfolg aller in diesen Rahmen fallenden Vermögensveränderungen in Betracht kommt. Als schließlich maßgebend ergibt sich diejenige Gestaltung der Vermögenslage, welche sich in einem gewissen ursächlichen, nicht unterbrochenem Zusammenhange aus der ursprünglichen Leistung heraus entwickelt hat. F. c. B., U. v. 6. März 11, 328/10 IV. — Naumburg.

15. § 826 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten beim Verbot des Verpächters an die Pächter, Wein von einer bestimmten Person zu beziehen.]

Kläger, der eine Weinhandlung in B. besitzt, will vom Beklagten im Betrieb seines Handelsgewerbes dadurch geschädigt sein, daß Beklagter als Eigentümer oder Pächter einer Reihe von Wirtschaften in B. und dessen Umgebung seinen Zäpflern und Unterpächtern seit dem Mai 1907 verboten habe, noch ferner Wein vom Kläger zu beziehen. Das LG. wies die Klage ab; die Berufung wurde zurückgewiesen; das RG. hob auf: Richtig ist der Gedanke, daß die Wahrnehmung eines eigenen berechtigten Interesses, auch wenn sie mit einer Schädigung des Gegners verbunden ist und im Bewußtsein dieser Schädigung erfolgt, noch nicht einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält. Selbst die Mitwirkung eines sittenwidrigen Motivs, z. B. die einem Rachegefühl entsprungene Absicht, den Gegner zu schädigen, kann, wie der erkennende Senat bereits in dem in Bd. 71, 171 der Entscheidungen abgedruckten Urteil ausgeführt hat, neben der Betätigung eines solchen berechtigten Interesses nicht ausschlaggebend in Betracht kommen. Die an sich erlaubte und in berechtigtem Interesse vorgenommene Handlung wird dadurch, daß sie zugleich durch ein sittenwidriges Motiv beeinflußt wird, nicht zu einer unerlaubten. Allein das BG. übersieht, daß auch die Wahrnehmung der berechtigten Interessen, in der es den Beklagten begriffen erachtet, im wesentlichen in der Betätigung der Feindschaft gegen den Kläger besteht und daß diese Interessen ihre ganze Unterlage nur in der Feindschaft der Parteien haben. Das BG. stellt selbst fest, daß die Parteien verfeindet sind und daß nur diese Feindschaft den Beklagten zu seinem Vorgehen gegen den Kläger veranlaßt hat. Wenn der Beklagte dem Kläger in seinen Wirtschaften nicht mehr begegnen, seinen Wein nicht mehr trinken und auch nach außen hin nicht mehr in Geschäftsverbindung mit ihm befindlich erscheinen wollte, so waren dies Ausflüsse der feindlichen Gesinnung, die er nach den Feststellungen des BG. gegen letzteren hegte. Irgendwelches reale, wirtschaftliche Interesse, das der Beklagte daran gehabt hätte, den weiteren Vertrieb der Weine des Klägers in seinen Pachtwirtschaften auszuschließen, hat der BerR. nicht festgestellt.

Insbesondere läßt auch die Art der Entrichtung des Pachtzinses, wonach u. a. von jeder verkauften Flasche Wein eine Abgabe an den Beklagten zu entrichten war, ein solches Interesse des Beklagten nicht erkennen, denn es war für ihn völlig gleichgültig und auf den Bezug seiner Pacht ohne jeden Einfluß, von wem seine Pächter den Wein, den sie verkauften, bezogen. Es ist auch nicht zutreffend, wenn das BG. annimmt, der Beklagte habe sich, wenn er zu den bewußten Maßregeln gegen den Kläger überging, gewissermaßen innerhalb seiner eigenen Machtsphäre und seines eigenen Geschäftsbereichs befunden. Denn das BG. stellt fest, daß die Pächter und Zäpfler die Wirtschaften für eigene Rechnung betrieben, daß sie selbst die Wirte waren, also dem Beklagten als selbständige Gewerbetreibende gegenüberstanden. Der Beklagte hatte sich ursprünglich in den Pachtverträgen keinerlei Einfluß auf die Weinbezugsquelle seiner Pächter vorbehalten, vielmehr ihnen völlig freie Hand nach dieser Richtung gelassen. Es waren also nicht rechtliche oder sittliche Erwägungen irgendwelcher Art, die den Beklagten bewogen, seinen Pächtern den Bezug von Wein von dem Kläger zu untersagen, sondern es war ausschließlich die feindselige Gesinnung gegen den Kläger, die ihn die dem Kläger schädlichen Maßnahmen ergreifen ließ, ohne daß die gegebenen Umstände irgendwelchen sachlichen Anlaß dazu boten. Wenn der Beklagte aus dieser Gesinnung heraus die wirtschaftliche Übermacht, die er als Eigentümer oder Pächter einer Reihe von Wirtschaften den Unterpächtern und Zäpflern gegenüber besaß, dazu mißbrauchte, sie zu bewegen, die Geschäftsverbindung mit dem Kläger zu lösen oder eine solche nicht einzugehen, und diese Einwirkung sogar noch durch die Drohung, bestehende Pachtverträge zu kündigen oder neue nicht abzuschließen, verstärkte, so würde ein solches Verhalten im Gegensatz zu der Auffassung des BG. als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden müssen. Denn es würde dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen widersprechen, wenn der Beklagte unter den gegebenen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnissen lediglich aus Feindschaft gegen den Kläger Dritten gegenüber Zwang anwendet, die Geschäftsverbindung mit dem Kläger zu lösen und auf diese Weise den Kläger schädigt. R. c. S., U. v. 23. Febr. 11, 682/09 VI. — Karlsruhe.

16. § 831 BGB.]

Aus dem § 831 BGB. ist nicht zu entnehmen, daß der Geschäftsherr stets die Ausführung der Verrichtung persönlich zu leiten hat; denn diese Bestimmung legt ihm den Entlastungsbeweis für Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Leitung nicht schlechthin, sondern nur für den Fall auf, daß er die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat. Die Ausführungen des vom BG. angezogenen Urteils des VI. ZS. vom 4. Dezember 1902 (RG. 53, 123), denen durchaus beizupflichten ist, erscheinen hier voll anwendbar. Danach ist die Frage, welcher Maßstab an eine an sich gegebene Leitungspflicht — wenn eine solche überhaupt anzunehmen ist — anzulegen ist, aus der vernünftigen Verkehrsanschauung und den besonderen Verhältnissen des Falles zu entnehmen, wie sich danach auch bestimme, ob und inwieweit der Geschäftsherr persönlich die Leitung auszuüben habe. Wenn die Verrichtung dem Angestellten zu selbständiger Ausführung anvertraut ist und nach der Auswahl dieser Person anvertraut werden durfte, so könne von dem Geschäftsherrn die persönliche Überwachung der Ausführung nicht verlangt werden, wie auch der § 831 BGB. von einer Pflicht zur Aufsicht überhaupt nicht spreche. Daher habe der Geschäftsherr, wenn er die Leitung der auszuführenden Verrichtung einem anderen zu selbständiger Besorgung übertragen habe, die Ausführung nicht zu leiten oder er hätte, wofern man hier noch eine eigene Leitungspflicht für ihn annehmen könne, dieser durch Bestellung eines tüchtigen Vertreters genügt. G. c. K., U. v. 22. Febr. 11, 172/10 V. — Posen.

17. § 852 BGB. Zur Frage der Verjährung von Schadensersatzansprüchen.]

In der ursprünglich bei dem AG. erhobenen Klage hat der Kläger zunächst nur die Zahlung von 195 M 50 Pf für Kur- und Pflegekosten sowie Schmerzensgeld beansprucht und (in der Klageschrift) bemerkt, daß er sich den Anspruch auf Ersatz des ihm durch Minderung der Erwerbsfähigkeit erwachsenen Schadens vorbehalte. Die Beklagte hat eine negative Feststellungswiderklage (dahin, daß der Kläger aus dem Unfalle keine Schadensersatzansprüche habe) erhoben, die jedoch im weiteren Verlaufe nicht mehr verfolgt worden ist. Im Verfahren vor dem LG. stellte der Kläger den Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 195 M 50 Pf nebst Zinsen und einer Jahresrente von 75 M während der Dauer seiner Erwerbsverminderung zu verurteilen. Auf die vom Kläger eingelegte Berufung hat das OLG. zunächst durch ein als Zwischenurteil nach § 303 ZPO. bezeichnetes Urteil vom 6. April 1906 erkannt, daß „die Beklagte, soweit etwa dem Kläger aus dem Unfalle vom 11. Dezember 1902 ein Schaden entstanden ist", entschädigungspflichtig sei. In der weiteren Verhandlung vor dem BG. vom 23. Oktober 1906 hat der Kläger seinen Antrag dahin geändert: die Beklagte zu verurteilen 1. an den Kläger 195 M 50 Pf nebst Zinsen zu zahlen, 2. dem Kläger eine — der Höhe nach näher zu bestimmende — Jahresrente vom 28. Januar 1903 bis zum vollendeten 70. Lebensjahr zu leisten. Wie lange er noch auf der Arbeitsstelle beschäftigt werde, könne er nicht übersehen, so daß er namentlich auch für die Zukunft seinen Erwerbsverlust nicht bestimmt anzugeben vermöge. Nachdem das Urteil des OLG. vom 23. Oktober 1906 vom RG. aufgehoben und die Sache in die Instanz zurückverwiesen worden war, hat Kläger in der erneuten Verhandlung vor dem BG. am 10. April 1908 durch Verlesung den Klageantrag zu 2 dahin geändert, daß nunmehr Zahlung einer Jahresrente in Höhe von 450 M gefordert wird. Das die Klage zum Teil wegen eingetretener Verjährung abweisende Urteil des OLG. vom 7. Dezember 1909 wurde auf Revision des Klägers aufgehoben: Der Vorderrichter hat nun darin recht, daß die Verjährung des Rentenanspruches vorerst nur zum Betrage der Jahresrente von 75 M unterbrochen worden ist. (Wird weiter ausgeführt.) Dagegen kann dem BG. in der Beurteilung des vom Kläger am 23. Oktober 1906 gestellten Antrages nicht beigepflichtet werden. Es hätte sich vielleicht bei der vom Kläger für die Umwandlung des Antrages gegebenen Begründung fragen können, ob er nicht damit zu einem Feststellungsantrage im Sinne von § 256 ZPO. hat übergehen wollen. Eine solche Feststellungsklage würde nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 209 BGB. die Verjährung hinsichtlich des gesamten Rentenanspruches unterbrochen

haben. Indes ist jene Auslegung des Antrages, die der Kläger selbst in der Folge nicht vertreten hat, doch nicht wohl angängig, und es muß darin also eine Leistungsklage erblickt werden, wobei der Kläger die Höhe der von ihm geforderten, bis dahin auf 75 ℳ jährlich bezifferten Rente nunmehr in das richterliche Ermessen gestellt hat. In diesem Sinne ist der fragliche Antrag auch in dem reichsgerichtlichen Urteile vom 1. Juli 1907 aufgefaßt. (Hier folgt die Bezugnahme auf den Ausspruch hinsichtlich des Vorhandenseins der Revisionssumme und der Unzulässigkeit der Erlassung eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO.) Nun kommt es aber für die Frage, ob und in welchem Umfange ein Schadensersatzanspruch rechtshängig gemacht und damit die Verjährung unterbrochen worden ist, nicht unbedingt darauf an, ob im gegebenen Falle die Voraussetzungen für eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches nach § 304 ZPO. gegeben sind. Letzteres ist bei einer — unbezifferten — Feststellungsklage in aller Regel nicht der Fall. Aber auch bei einer Leistungsklage auf Schadensersatz kann möglicherweise beim Fehlen einer Bezifferung des Anspruches in dem Klageantrage doch der gesamte Schadensersatzanspruch oder dieser mindestens in einer zuverlässig ersichtlichen Umgrenzung als eingeklagt und rechtshängig geworden anzusehen sein. So namentlich wenn, wie hier, die Höhe einer geforderten Rente zum richterlichen Ermessen verstellt wird. (Vgl. auch Urteil des erkennenden Senats VI 146/10 vom 21. November 1910; Urteil des RG. V. ZS. V 505/08, vom 28. April 1909; Warneyer 1909 Nr. 427.) H. c. Stadtgem. D., U. v. 18. Febr. 11, 90/10 VI. — Hamm.

18. §§ 1113, 1115 BGB. Bestellung ungeteilter Hypotheken für verschiedene Forderungen mehrerer Gläubiger, bzw. gegen verschiedene Schuldner, die nicht zusammen verpflichtet sind.]

Das KG. hält Beschlüsse des Grundbuchamts und des LG. für unrichtig, weil der zurückgewiesene Antrag eine noch nicht eingetragene Rangänderung bezwecke. Es würde der von der Deutschen Mittelstandskasse erhobenen weiteren Beschwerde stattgeben, glaubt jedoch hieran durch die Auffassung gehindert zu sein, die das RG. in einer Reihe von Urteilen (RG. 51, 115; 55, 217; 61, 37; GruchotsBeitr. 48, 606; 52, 1067) hinsichtlich des Zeitpunktes des Erwerbes der Höchstbetragshypothek durch den Eigentümer vertreten habe, und hat deshalb die weitere Beschwerde dem RG. vorgelegt. Diese Beschwerde wurde zurückgewiesen: Das Gesetz geht davon aus, daß jeder Hypothek nur eine einzelne, bestimmte (wenn auch bedingte oder künftige) Forderung zugrunde liegt (§§ 1113, 1115 BGB.). Damit ist allerdings die Sicherung mehrerer Forderungen durch dieselbe Hypothek nicht schlechthin ausgeschlossen, sie bildet bei der Höchstbetragshypothek, die ja vorzugsweise dem wechselnden Kreditverkehr zu dienen bestimmt ist, sogar die Regel. Immerhin muß jedoch die Einheitlichkeit des Forderungsverhältnisses wenigstens insofern gewahrt bleiben, als durch ein und dieselbe, ungeteilte, Hypothek mehrere Forderungen grundsätzlich nur dann gesichert werden können, wenn sie demselben Gläubiger gegen denselben Schuldner zustehen. Es mag deshalb für zulässig zu erachten sein, daß eine Höchstbetragshypothek einem Gläubiger für *alle* seine gegenwärtigen und künftigen Forderungen gegen den nämlichen Schuldner eingeräumt wird (vgl. Urteil vom 22. Juni 1907 — V 558/06 — JW. 07, 513 [13]). Dagegen findet die Bestellung einer *ungeteilten* Hypothek für verschiedene Forderungen, die je einem anderen Gläubiger zustehen, oder für mehrere Forderungen gegen verschiedene, nicht in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner im Gesetze keine Stütze. Durch eine solche Bestellung würden auch ganz unklare Verhältnisse geschaffen werden, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, die Persönlichkeiten der nicht namentlich bezeichneten Schuldner noch gar nicht festständen, ihre Feststellung vielmehr von ihrem Eintritt in ein gewisses Verhältnis, wie das Eigentum am Grundstück oder gar dessen Besitz, abhängig gemacht würde. Die Erwägungen des KG. gehen deshalb fehl, weil mit der Teilabtretung oder der Ersetzung eines Teiles der Forderung durch die Forderung eines neuen Gläubigers die bis dahin einheitliche Hypothek als solche zu bestehen aufhört. An ihre Stelle treten die mehreren Teilhypotheken, die nunmehr je die gleiche rechtliche Selbständigkeit haben, wie sie vorher ihr eigen war. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß in derartigen Fällen durch eine *einheitliche* Hypothek die Forderungen verschiedener, nicht in einer Rechtsgemeinschaft stehender Gläubiger gesichert würden. Die Zulässigkeit der Bestellung einer Höchstbetragshypothek zur Sicherung der Forderungen verschiedener Gläubiger in der Weise, daß die Hypothek zunächst für die Forderungen des einen Gläubigers und soweit diese den Höchstbetrag nicht ausfüllen sollten, für die Forderungen eines anderen Gläubigers haftet, läßt sich aber ebensowenig mit den Grundsätzen über die Eigentümergrundschuld rechtfertigen. Es mag zugegeben werden, daß der in mehreren Entscheidungen des RG. (RG. 51, 117; 61, 41; GruchotsBeitr. 48, 608; 52, 1070; vgl. andererseits RG. 49, 165; 55, 220 ff.) ausgesprochene Grundsatz, die Höchstbetragshypothek sei, auch wenn sie für künftige, d. h. zur Zeit der Einigung und Eintragung noch nicht entstandene Forderungen bestellt worden, von vornherein Gläubigerhypothek und sie werde erst Eigentümergrundschuld, wenn und soweit feststehe, daß Forderungen nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten, einer erneuten Prüfung nicht standhält, daß vielmehr hinsichtlich des Zeitpunktes der Entstehung der Eigentümergrundschuld (vgl. §§ 1163 Abs. 1, 1177 BGB.) zwischen einer solchen Höchstbetragshypothek und einer anderen Hypothek für eine künftige Forderung (§ 1113 Abs. 2 BGB., RG. 51, 44) ein Unterschied nicht gemacht werden darf. Allein aus dem Umstande, daß auch bei der Höchstbetragshypothek für eine künftige (zur Zeit der Einigung und Eintragung noch nicht vorhandene) Forderung sofort eine Eigentümergrundschuld entsteht, folgt keineswegs, daß diese ihrer Natur nach nur *vorläufige* Eigentümergrundschuld der Eintragung in das Grundbuch fähig wäre, und daß demgemäß auch etwaige über sie getroffene Verfügungen in das Grundbuch eingetragen werden könnten. Gegen die Zulässigkeit derartiger Eintragungen spricht, wie in dem Beschlusse des RG. vom 18. Oktober 1905 (RG. 61, 374) eingehend dargelegt worden ist, das Wesen und der Zweck der Grundbuchgesetzgebung überhaupt und die Vorschrift des § 40 RGBO. insbesondere. (Wird weiter ausgeführt.) Von dieser, auch dem Beschlusse vom 11. Dezember 1909 (RG. 72, 274) zugrunde liegenden Rechtsauffassung abzugehen, besteht kein Anlaß. Deutsche Mittelstandskasse, G. m. b. H., Beschl. v. 1. März 11, B 120/10 V. — Posen.

19. § 1361 BGB.]

Der BerR. irrt darin, daß er meint, unter den Umständen des vorliegenden Falles, wo Klägerin nach ihrer Angabe den notdürftigen Unterhalt durch Arbeit verdiene, könne von einer Verletzung der Unterhaltspflicht keine Rede sein, weil Klägerin nicht einen **bestimmten** Unterhaltsbetrag verlangt habe. Ein solches Erfordernis ist im Gesetz nicht aufgestellt. Die Unterhaltspflicht ist verletzt, wenn der Unterhaltspflichtige seiner Frau oder den Kindern objektiv nicht dasjenige an Unterhalt gewährt hat, was ihnen nach dem Gesetze zukommt. Es ist nicht notwendig, daß die Nichtgewährung des Unterhalts ihm als Verschulden zuzurechnen ist (Prot. 4, 213; Staudinger zu § 1418 BGB. unter 3b α; Planck zu diesem Paragraph unter 4α, vgl. auch die Fassung des § 53 BGB.). Für die Frage, ob eine Verletzung der Unterhaltspflicht anzunehmen ist, kann es deshalb auch nicht, wie der BerR. meint, darauf ankommen, ob der Beklagte zur Unterhaltsgewährung aufgefordert ist und ob er diese abgelehnt hat, und noch viel weniger kann erfordert werden, daß ihm die Aufforderung zur Zahlung einer **bestimmt bemessenen** Rente zugegangen sein müsse. In dem BU. wird dann auch anscheinend das Hauptgewicht nur darauf gelegt, daß nicht ersichtlich sei, ob Klägerin mehr als den notdürftigen Unterhalt, den sie durch ihre Arbeit verdiene, zu beanspruchen habe. Es wird hierbei darauf hingewiesen, daß aus den in dem Scheidungsprozeß von der Klägerin gegen den Beklagten erhobenen, als unbegründet erwiesenen Beschuldigungen der Mißhandlung und des Ehebruchs ein Scheidungsgrund für den Beklagten sich ergeben könne, der diesen berechtige, den Unterhalt der Klägerin auf das Maß des Notdürftigen zu beschränken. Von dem BG. wird jedoch übersehen, daß es in diesem Falle Sache des Beklagten sein würde, den Nachweis zu führen, daß er nur zur Leistung des notdürftigen Unterhalts verpflichtet ist (Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1611 BGB. Anm. 1). Überdies erhellt nicht einmal aus dem Tatbestande der Vorderurteile, daß Beklagter auf dieses Recht zur Minderung des Unterhalts sich berufen hat. Ebenso würde dem Beklagten, was gleichfalls unbeachtet geblieben ist, der Nachweis dafür obliegen, daß die Voraussetzungen des § 1361 Abs. 2 BGB. gegeben sind, wonach die Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der getrennt lebenden Ehefrau wegfällt oder auf die Zahlung eines Beitrags sich beschränkt, wenn dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht. G. c. G., U. v. 2. März 11, 189/10 IV. — Berlin.

20. § 1567 BGB.]

Es mag Fälle geben, in denen auch Äußerungen des verlassenen Ehegatten, die er **dritten Personen** gegenüber fallen läßt, dem Tatrichter für die Feststellung genügen können, daß der Wille der Wiedervereinigung nicht fortbestanden, der verlassene Ehegatte vielmehr dem anderen Teile das Getrenntleben gestattet habe. Allein der verlassene Ehegatte begibt sich noch in keiner Weise irgendwelcher Rechte, wenn er unter Verhältnissen, wie sie hier in Betracht kommen, sich von der Rückkehr des anderen Teiles nichts Gutes verspricht und wenn er in Rücksicht hierauf zumal im Unmute dem Wunsche Ausdruck gibt, daß es lieber zur Scheidung käme. Wie zur Geltungszeit des früheren Rechts (Urteil vom 15. November 1897 JW. 08, 932 o.), so hat auch für das heutige Recht (vgl. GruchotsBeitr. 47, 115 ff. insbesondere S. 122) der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen, daß ein solcher Wunsch mit dem ernsten Vornehmen, im Falle der Rückkehr des abtrünnigen Teiles seinen Pflichten in vollem Umfange gerecht zu werden, sehr wohl vereinbar ist. Kundgebungen dieser Art sind daher mit besonderer Sorgfalt darauf zu prüfen, ob sie nur als der Ausdruck einer solchen Stimmung zu gelten haben, ob sie insbesondere auf der Empfindung einer Fortdauer des erlittenen Unrechts beruhen oder ob sie dem verlassenen Ehegatten wirklich als die Betätigung seines vollen inneren Einverständnisses mit dem bestehenden Zustande ausgelegt werden können. G. c. G., U. v. 2. März 11, 234/10 IV. — Celle.

21. §§ 1571 Satz 2, 1573 BGB. Inhalt der Aufforderung an den zur Klage berechtigten Ehegatten.]

Die Revision bezeichnet § 1571 Abs. 2 BGB. als verletzt. Das OLG. nimmt nämlich an, daß als selbständige Ehescheidungsgründe von der Klägerin nur diejenigen Vorkommnisse gemäß § 1571 Abs. 1 und 3 BGB. geltend gemacht werden könnten, die in die Zeit seit dem 28. Februar 1909 — sechs Monate vor der Ladung zum Sühnetermin — fielen, während die älteren Vorfälle nur im Sinne von § 1573 BGB. in Betracht kämen. Es meint, selbst wenn man in der am 21. August 1909 erfolgten Übersiedelung des Beklagten nach M. eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Parteien erblicke, so sei doch der Lauf der in § 1571 Abs. 1 BGB. gesetzten sechsmonatigen Frist gemäß § 1571 Abs. 2 BGB. niemals unterbrochen worden, da der Beklagte vor Ausführung seines Umzuges nach M. die Klägerin aufgefordert habe, ihm dorthin zu folgen, die eheliche Gemeinschaft also wiederherzustellen. Demgegenüber macht die Revision geltend, die **vor** Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, die mit der Übersiedelung des Beklagten nach M. eingetreten sei, an die Klägerin gerichtete Aufforderung, ihm zu folgen, sei wirkungslos gewesen. Infolgedessen, so führt sie aus, seien alle geltend gemachten Scheidungsgründe, die nach dem 21. Februar 1909 lägen, unmittelbar und nicht nur gemäß § 1573 BGB. zu würdigen und hätte der BerR. zunächst die von ihm für bewiesen erachteten Tatsachen zeitlich genau feststellen müssen. Die auf Betreiben der **Klägerin** am 28. August 1909 bewirkte Ladung zum Sühnetermin habe nach § 1571 Abs. 2 BGB. nicht die Wirkung gehabt, die gehemmte Frist zugunsten des Beklagten wieder in Lauf zu bringen. Die Annahme des OLG., daß aus dem von ihm angegebenen Grunde nur die in der Zeit seit dem 28. Februar 1909 und nicht auch die in die **Zeit zwischen dem 21. und dem 28.** Februar 1909 fallenden Vorkommnisse unmittelbar und nicht bloß gemäß § 1573 BGB. in Betracht kämen, ist allerdings rechtsirrtümlich. Unterstellt man, wie es das OLG. tut, daß in der am 21. August 1909 erfolgten Übersiedelung des Beklagten nach M. eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft lag, so war die vorher vom Beklagten an die Klägerin erlassene Aufforderung auf den Lauf der Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 1 BGB. bereits aus dem Grunde ohne Einfluß, weil sie inhaltlich der Vorschrift in § 1571 Abs. 2 Satz 2 BGB. nicht entsprach. Denn sie enthielt nur das Verlangen, dem Beklagten nach M. zu folgen, während sie dahin hätte ergehen müssen, **entweder** die häusliche Ge-

meinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. H. c. H., U. v. 27. Febr. 11, 558/10 IV. — Colmar.

Zivilprozeßordnung.

22. §§ 239, 242, 326 ZPO.]

Der mit § 326 Abs. 2 im engsten Zusammenhange stehende § 242 ZPO. durchbricht den Grundsatz des § 239, wonach im Falle des Todes einer Partei ihre Rechtsnachfolger, im Streitfalle die gesetzlichen Erben des Vorerben, zur Aufnahme des Rechtsstreites verpflichtet sind. Obwohl der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers ist, soll er dennoch, falls während des Rechtsstreites der Fall der Nacherbfolge eintritt, zur Aufnahme verpflichtet sein, wenn der Rechtsstreit „über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand" geführt wird, und zwar über einen Gegenstand, „über den zu verfügen der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben befugt war". Offensichtlich knüpft damit die Prozeßvorschrift an die Grundsätze des materiellen Rechts an, wonach der Vorerbe grundsätzlich frei und mit Wirkung auch gegenüber dem Nacherben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände verfügen darf (§ 2112 BGB.), während in den besonderen Fällen der §§ 2113 bis 2115 gewissen Verfügungen des Vorerben die Wirksamkeit gegenüber dem Nacherben abgesprochen ist. In diesen Fällen versagt konsequenterweise § 326 Abs. 2 ZPO. auch dem Urteil, das zwischen dem Vorerben und einem Dritten über einen der Verfügungsmacht des Vorerben nicht unterliegenden Gegenstand ergangen ist, die Wirkung gegen den Nacherben. Den Rechten des Nacherben kann mithin durch einen hierüber geführten Rechtsstreit niemals Eintrag geschehen und deshalb wäre es nicht gerechtfertigt, bei Wegfall des Vorerben ihn an seiner Stelle zum Eintritt in den Rechtsstreit nötigen zu wollen. Anders, wenn es sich dabei um einen Gegenstand handelt, welcher der freien Verfügungsmacht des Vorerben unterliegt. (Wird ausgeführt.) W. c. W., U. v. 9. März 11, 552/10 IV. — Breslau.

23. § 256 ZPO. Feststellungsklage.]

Der jetzt erkennende Senat hat bereits in dem von der Revision zitierten Urteil vom 9. Juni 1910, IV 492/09, die Zulässigkeit der Feststellungsklage in einem gleichliegenden Falle anerkannt. Es wird in diesem Urteile ausgeführt, daß, wenn in einem Testamente einer juristischen Person ein der Königlichen Genehmigung bedürftiges Vermächtnis ausgesetzt sei, schon vor Erteilung dieser Genehmigung zwischen dem Erben und der Vermächtnisnehmerin rechtliche Beziehungen beständen. Der Erbe sei an die zugunsten der juristischen Person getroffene letztwillige Verfügung rechtlich gebunden. Ungewiß sei allerdings, ob die juristische Person die zugewendete Summe erwerben könne. Aber unwirksam sei die Zuwendung vor Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung nicht. Werde die Genehmigung erteilt, so gelte sie als vor dem Erbfall erteilt; werde die Genehmigung verweigert, so gelte die juristische Person in Ansehung des Anfalls als nicht vorhanden (Art. 86 Satz 2 EGBGB.). Die Entscheidung verweist auf das Urteil des RG. vom 21. Oktober 1898 — JW. 639[4] —, in welchem für das Preußische Gesetz vom 23. Februar 1870 — Gesetzsamml. S. 118 — angenommen ist, es handle sich bei der Zuwendung vor der Erteilung der Genehmigung um ein suspensiv bedingtes Recht, das erst mit der Erfüllung der Bedingung in Wirksamkeit trete. Sie läßt es aber auf sich beruhen, ob für das neue Recht, dem beizutreten sei, oder ob, wie das KG. am 25. Januar 1906 — Recht 1906 S. 959 Nr. 2330 — angenommen habe, der Anfall der Zuwendung durch die Verweigerung der Genehmigung auflösend bedingt sei, oder ob die Anwendung der Normen über rechtsgeschäftliche Bedingungen ganz abzulehnen sei, da jedenfalls schon vor der Erteilung der Genehmigung ein Rechtsverhältnis zwischen der bedachten juristischen Person und dem Erben bestehe. An dieser Entscheidung ist festzuhalten. (Wird ausgeführt.) M. c. Z., U. v. 2. März 11, 653/10 IV. — Berlin.

24. § 268 ZPO. Antrag gegen den Unternehmer im Enteignungsverfahren auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens. Antrag auf Entschädigung.]

Angesichts der unstreitigen Tatsache, daß die Parteien den Kauf vom 27./31. Mai 1907 nach erfolgter Planfeststellung gemäß dem § 16 EnteignG. abgeschlossen haben, ist nicht zweifelhaft, daß der Beklagte für die den Feldweg Nr. 232 durchschneidende Bahnstrecke das Eigentumsrecht erlangt und daß zum Zwecke der Enteignung auch das Planfeststellungsverfahren stattgefunden hat. In einem solchen Falle findet die Feststellung der Entschädigung der gemäß dem festgestellten Plane von der Enteignung Betroffenen in dem durch die §§ 24 ff. EnteignG. geordneten Verfahren durch die Verwaltungsbehörde mit der Maßgabe statt, daß gegen deren Entscheidung innerhalb gewisser Frist der Rechtsweg beschritten werden kann. Die Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens ist nach dem § 24 jedoch von einem Antrage des Unternehmers abhängig. Stellt dieser den Antrag nicht, so kann um deswillen der Enteignete nicht um seinen Entschädigungsanspruch kommen; er kann diesen aber auch nicht unter Umgehung jenes Verfahrens gleich im Rechtswege geltend machen; eine ständige Rechtsprechung gibt ihm in diesem Falle vielmehr eine Klage auf Stellung des gedachten Antrages (vgl. RG. 1 Nr. 64; 55 Nr. 3 auf S. 13; ferner bei Gruchot 46 auf S. 1165; 54 auf S. 1189). Die Grundlage dieser Klage ist die auf Grund des dem Beklagten verliehenen Enteignungsrechts gemäß dem festgestellten Plane zu erduldende Rechtsentziehung wie bei der unmittelbar auf die Entschädigung gerichteten Klage, und ihr Ziel ist ebenfalls das gleiche, wie bei dieser: die Erlangung der Entschädigung. Die Verschiedenheit liegt nur im Klageantrage. Dabei stellt der Antrag auf Verurteilung zur Stellung jenes Antrages gegenüber dem Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der Entschädigungssumme einen auf dem Wege zu dem bezeichneten Ziele weiter zurückliegenden Schritt dar. Das Verhältnis der beiden Anträge zueinander ist kein wesentlich anderes, wie das des Antrages auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses zum Antrage auf Verurteilung zu der gemäß diesem Rechtsverhältnisse geschuldeten Leistung oder wie das des Antrages auf Verurteilung zur Rechnungslegung zu dem Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der durch die Rechnungslegung zu ermittelnden Summe. Und in diesen und ähnlichen Fällen hat das RG. den Übergang vom einen Antrage zum anderen bei unverändertem Klagegrunde in ständiger Rechtsprechung auf Grund der Ziff. 2 des § 268 ZPO. gegenüber dem Widerspruche des Beklagten zugelassen, weil die Worte „erweitern" und „beschränken" darin auch eine qualitative Erweiterung und

Beschränkung im Sinne eines Fortschreitens oder Zurückgehens auf dem Wege zur Verwirklichung des gleichen materiellen Anspruchs begreifen (RG. 14 Nr. 120; 23 Nr. 81 und 98; 40 Nr. 3 auf S. 9/10; ferner bei Gruchot 32 auf S. 412/3; 47 auf S. 1175). In Übereinstimmung hiermit hat der erkennende Senat denn auch angenommen, daß der dem vorliegenden Fall entgegengesetzte des Überganges vom Antrage auf Verurteilung zur Stellung des Antrages auf Einleitung des Enteignungsverfahrens zum Antrage auf Verurteilung zur Zahlung der Entschädigungssumme keine unzulässige Klageänderung darstelle (s. RG. 72 Nr. 84 auf S. 358/9). Die dem widersprechende Annahme des BG. verletzt die Ziff. 2 des § 268 ZPO. H. c. S., U. v. 20. Febr. 11, 270/10 V. — Stettin.

25. § 313 ZPO. Bezugnahme auf einen Schriftsatz ohne dessen Anlage.]

Die Revision rügt Verletzung des § 313 ZPO. In dem Tatbestand des angefochtenen Urteils wird auf den „vorgetragenen Inhalt des Schriftsatzes vom 2. Dezember 1909 verwiesen". Mit diesem Schriftsatz wurde gleichzeitig eine Abschrift des in der Prozeßsache der gleichen Parteien 40 O. 438/08 gefertigten Schriftsatzes vom 23. November 1909 eingereicht und in dem ersteren ist erklärt, daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers auch den Inhalt des letzteren in der mündlichen Verhandlung vortragen werde. Die Revision macht es dem angefochtenen Urteil zum Vorwurf, daß sein Tatbestand nicht erkennen lasse, ob nur der Schriftsatz vom 2. Dezember 1909 oder auch der Schriftsatz vom 23. November 1909 vorgetragen ist. Die Rüge ist nicht begründet: Nach dem Tatbestand ist nur der Schriftsatz vom 2. Dezember 1909 vorgetragen. Wäre auch der Inhalt des zirka 60 Seiten langen Schriftsatzes des Beklagten aus dem Prozeß 40 O. 438/08 vorgetragen worden, so hätte dies in dem Tatbestand des angefochtenen Urteils beurkundet werden müssen. Eventuell hätte der Beklagte eine Ergänzung des Tatbestandes beantragen können; vgl. § 320 ZPO. Dagegen war das KG. nicht verpflichtet, in dem Tatbestand die negative Tatsache zu beurkunden, daß der für den anderen Prozeß verfaßte Schriftsatz nicht vorgetragen worden ist. Eine Unklarheit entstand in dem vorliegenden Falle nicht, wenn das KG. lediglich auf den Inhalt des vorgetragenen Schriftsatzes verwies und diesen als den Schriftsatz vom 2. Dezember 1909 bezeichnete. T. c. B., U. v. 15. Febr. 11, 68/10 I. — Berlin.

26. § 529 ZPO. Materielle Entscheidung über einen erst in der Berufungsinstanz geltend gemachten Einwand.]

Was den erst in der Berufungsinstanz aufrechnungsweise geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen schuldhaft mangelhafter Erfüllung betrifft, so hat das BG. zwar angenommen, daß Beklagter diesen neuen Anspruch, dessen Geltendmachung Klägerin widersprochen hat, schon in I. Instanz hätte geltend machen können. Es hat aber gleichwohl über diese Gegenforderung ohne weiteres in der Sache selbst entschieden mit der Begründung, die Zurückweisung der auf Aufrechnung gegründeten Einwendung sei im § 529 Abs. 3 ZPO. nur zur Verhütung einer Prozeßverschleppung vorgeschrieben, daher dann nicht geboten, wenn die Einwendung ohne weiteres sich als spruchreif darstelle. Dieser Auffassung kann nach Grund und Zweck des § 529 Abs. 3 ZPO. nur beigetreten werden. Übrigens würde Beklagter durch die Entscheidung auch keinenfalls beschwert sein, da im Falle der Zurückweisung der Einwendung der Rechtsstreit insoweit gemäß § 541 ZPO. in der Berufungsinstanz anhängig geblieben wäre und Beklagter, der seine Gegenforderung sachlich zu rechtfertigen versucht hatte, an einer Hinausschiebung der Entscheidung kein berechtigtes Interesse haben konnte. F. c. G., U. v. 10. Febr. 11, 170/10 II. — Cöln.

Gerichtsverfassungsgesetz.

27. § 13 GVG. in Verb. mit § 15 der Bremischen Verfassung vom 1. Januar 1894.]

Die Klägerin ist Eigentümerin eines in Bremen an der Brückenstraße belegenen Grundstücks, auf dem sie die Häuser Nr. 25, 27, 29/31, 37/39/41/43 erbaut hat. Die Polizeidirektion hatte unterm 7. Mai 1909 die Genehmigung zu dem Bau der Häuser erteilt, jedoch die Errichtung mehrerer nach der Hofseite zu projektierten Balkone nicht genehmigt. Der Bremische Senat hat die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde am 20. Juli 1909 als unbegründet verworfen. Die Klägerin führte dessenungeachtet den Bau nach ihrem Plane aus. Die Polizeidirektion befahl darauf unter Androhung einer Strafe von 1000 ℳ die Beseitigung der Balkone und forderte durch Verfügung vom 18. Oktober 1909 die Klägerin nochmals auf, die Balkone zu entfernen, unter der Androhung, daß andernfalls die Sistierung aller Bauarbeiten und der Abbruch der Balkone auf Kosten der Klägerin erfolgen werde. Nunmehr erhob die Klägerin Klage gegen den Bremischen Staat mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die Genehmigung zur Anbringung der Balkone zu erteilen und die bisherige Weigerung des Beklagten zur Erteilung der Genehmigung für ungerechtfertigt zu erklären. Das LG. zu Bremen erkannte durch Urteil vom 13. Oktober 1910: Unter Abweisung des weitergehenden Klageantrags werden die Bescheide der Baupolizei vom 7. Mai 1909, wodurch die Genehmigung für die Neubauten Brückenstraße Nr. 25, 27, 29/31, 37/39/41/43 von der Beseitigung der in jedem Stockwerk wiederkehrenden, nach der Hofseite zu belegenen Balkone abhängig gemacht wird, außer Kraft gesetzt. Inzwischen hatte die Klägerin eine zweite Klage erhoben mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die Genehmigung zur Anbringung von Balkonen an den Häusern Brückenstraße 16 und 18 so wie beantragt zu erteilen, und die bisherige Weigerung des Beklagten zur Erteilung der Genehmigung für ungerechtfertigt zu erklären. Am 1. November 1910 beschloß der Senat auf Antrag der Polizeidirektion, daß in den beiden Streitsachen der Kompetenzkonflikt zu erheben sei. Gründe: Das RG. ist nach § 17 Abs. 1 EGGVG. in Verbindung mit der KVO. vom 26. September 1879 für die Entscheidung zuständig. Der Rechtsweg ist für die von der Klägerin erhobenen Rechtsstreite zulässig. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rechtsstreite nach Reichsrecht als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anzusehen sind. Das GVG. hat in § 13 den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit offengelassen und seine nähere Bestimmung den Landesrechten freigegeben. Die Landesgesetzgebung ist auch nach § 4 EGGVG. nicht gehindert, den Landesbehörden jede andere Art der Gerichtsbarkeit zu übertragen. Für den Staat Bremen bestimmt § 15 der Verfassung vom

1. Januar 1894: „Jedem, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaubt, steht der Rechtsweg offen." Diese Bestimmung ist nicht etwa nur eine Anweisung an die gesetzgebende Gewalt, den Rechtsweg zuzulassen, sie ist vielmehr ein Rechtssatz, der unmittelbar bindet. Diese Bedeutung ist, wie das Hanseatische OLG. in der Entscheidung vom 15. Dezember 1908 (HansGZ. 1909 Beiblatt Nr. 161) anführt, dem § 15 auch stets von den Gerichten und den Verwaltungsbehörden Bremens beigelegt worden. Das steht in Einklang mit der Entstehungsgeschichte des § 15. (Wird ausgeführt.) Durch die Bestimmung, es stehe der Rechtsweg jedem offen, der sich durch eine Verwaltungsmaßregel in seinen Privatrechten gekränkt glaube, ist den Gerichten die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsmaßregel insoweit überlassen, als Privatrechte in Frage kommen. Wenn damit auch eine Rechtskontrolle der Gerichte gegenüber Maßregeln der Verwaltung gegeben ist, so bleibt doch die Verwaltungsbehörde, soweit sie innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse handelt, von den Gerichten unabhängig. Über die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßregel zu entscheiden, steht den Gerichten nicht zu. Der Streit darüber, ob die Maßregeln, durch die sich die Klägerin in ihrem Eigentum gekränkt fühlt, gesetzwidrig sind, gehört hiernach zur Zuständigkeit der Gerichte. W. c. Bremisch. Staat, U. v. 4. März 11, IV. 1.

Handelsgesetzbuch.

28. § 252 HGB. verb. mit § 626 BGB. Entlassung von Vorstandsmitgliedern in einer Generalversammlung unter Stimmenabgabe dieser Personen. Verstoß gegen die guten Sitten.]

1. Das RG. hat in RG. 60, 172 ausgesprochen, daß ein Aktionär nicht gehindert sei, bei seiner eigenen Wahl als Mitglied des Aufsichtsrates mitzuwirken, weil es sich dabei vorwiegend um Bildung eines Gesellschaftsorgans handle und regelmäßig ein Widerstreit der wechselseitigen Interessen nicht bestehe. Dasselbe wird von der Wahl zum Mitgliede des Vorstandes gelten müssen (vgl. Urteil des RG. II. ZS. vom 18. Oktober 1910 betr. Wahl zum Geschäftsführer der G. m. b. H., JW. 10, 65[70]). Ob aber auch dann, wenn es sich darum handelt, ein Mitglied des Vorstandes in Gemäßheit des § 231 HGB. vor Ablauf der vertragsmäßigen Amtsdauer abzurufen, ist schon zweifelhaft. In der Regel wird dann das betreffende Vorstandsmitglied nicht mit der Amtsniederlegung einverstanden sein, während von der anderen Seite behauptet wird, daß diese im Interesse der Gesellschaft geboten sei. Ein mindestens moralisches Interesse des Vorstandsmitgliedes an Behauptung seiner Stellung wird bei solcher Sachlage nicht zu leugnen sein, und damit wird wohl regelmäßig derjenige Interessenkonflikt vorliegen, dessen bestimmenden Einfluß auf das Wahlergebnis eben der § 252 Abs. 3 HGB. auszuschließen bezweckt. Indessen bedarf es der Entscheidung eines solchen Falles hier nicht. Nach der Feststellung des OLG. handelte es sich hier um die Frage, ob das Dienstverhältnis der beiden Beklagten wegen wichtiger Gründe, nämlich auf Grund schwerer Pflichtverletzungen, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist aufgehoben werden sollte, und es war bereits ein Antrag der Gesellschaft auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, wonach aus diesem Grunde die Amtsverrichtungen der Beklagten suspendiert wurden, gestellt worden. Es konnte auch nach Lage der Sache nicht zweifelhaft sein, daß der Aufsichtsrat und diejenigen Aktionäre, welche die sofortige Amtsniederlegung der Beklagten forderten, dies in dem Sinne taten, daß das Dienstverhältnis ohne Schadloshaltung der Beklagten aufzuheben sei, und daß die Beklagten sich dieser Forderung entschieden widersetzten. Materiell handelte es sich somit um die Frage, ob der bereits gegen die Beklagten von der Gesellschaft im Wege eines Antrages auf einstweilige Verfügung anhängig gemachte Rechtsstreit, in dem es sich um sehr erhebliche Vermögensinteressen beider Teile handelte, weiter verfolgt oder fallen gelassen werden sollte. Die Beschlußfassung betraf daher nicht nur ein mit den Beklagten vorzunehmendes Rechtsgeschäft — Kündigung auf sofort —, sondern auch die Einleitung eines Rechtsstreites zwischen ihnen und der Gesellschaft, und es bestand in dieser Beziehung ein sehr erheblicher Konflikt der beiderseitigen Interessen. 2. Ebenso ist den Erwägungen des OLG., aus denen die streitige Klausel des Anstellungsvertrages für unwirksam erklärt wurde, im wesentlichen beizustimmen. Der Senat hat bereits einmal, nämlich RG. 69, 365, den absoluten Charakter des § 626 BGB. betont. (Wird weiter ausgeführt.) Auch wenn die Parteien darüber einig waren, daß gewisse Gründe zur Aufhebung nicht berechtigen sollten, so kann dies doch nicht ausschließen, daß bei besonderer Gestaltung der Verhältnisse auch solche Gründe die Aufhebung herbeiführen; die Vereinbarung kann nur als Moment bei der Entscheidung über die Frage der Wichtigkeit in Betracht gezogen werden. (In der Literatur sind allerdings vielfach andere Ansichten vertreten: vgl. Staub-Könige § 70 Anm. 10; Staudinger § 626 Anm. 8; Lotmar Arbeitsvertrag 1, 616 ff.; Planck § 626 Anm. 3 a. E.) Nun hat allerdings der Anstellungsvertrag der Beklagten das sofortige Kündigungsrecht wegen wichtiger Gründe nicht direkt ausgeschlossen; er hat es aber dadurch in unzulässiger Weise beschränkt, daß er der Gesellschaft für die wichtigsten Fälle der Ausübung eine Vertragsstrafe auferlegte, welche bei beiden Beklagten insgesamt fast einem Drittel ihres Aktienkapitals gleichkommen konnte. Daß auch eine solche Beschränkung der Freiheit der Entschließung, welche das Gesetz gewahrt wissen will, nichtig ist, hat der Senat bereits für den ähnlich liegenden Fall des § 723 Abs. 3 BGB. in RG. 61, 328 ausgesprochen. Dem BG. muß aber auch beigestimmt werden, daß die streitige Klausel gegen die guten Sitten verstößt und daher auch nach § 138 BGB. nichtig ist. Indem die Beklagten sich das Recht ausbedangen, im Falle ihrer Entlassung aus wichtigen Gründen für die ganze Vertragszeit, welche von vornherein auf 10 Jahre vereinbart war, ihr volles Gehalt weiter zu beziehen, sofern sie nur nicht Handlungen begingen, die mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bedroht waren, ließen sie sich gewissermaßen im voraus einen Freibrief für alle denkbaren Pflichtverletzungen, auch gröblichster Art, mit Ausnahme der erwähnten Handlungen, ausstellen, der nicht nur ihr Verantwortungsgefühl erheblich schwächen mußte, sondern sie unter Umständen sogar dafür belohnte, daß durch ihre Schuld das Dienstverhältnis für die Klägerin unerträglich wurde. Eine solche mit der verantwortungsvollen Stellung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft unvereinbare Vertragsbestimmung muß als unsittlich bezeichnet werden. (Hier folgt die Feststellung, daß die Spekulation der Beklagten durch eine vorgeschobene Person

eine dem Interesse der Klägerin entgegengesetzte Tendenz hatte, und ihre Handlungsweise einen so groben Vertrauensbruch in ihrer Eigenschaft als Vorstandsmitglieder der Klägerin darstellt, daß danach ihre sofortige Entlassung ohne Entschädigung gerechtfertigt erschien.) B. und Gen. c. B., U. v. 15. Febr. 11, 387/10 I. — Hamburg.

29. §§ 259, 271 HGB. Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit eines Generalversammlungsbeschlusses?]

Über die Frage, ob ein Generalversammlungsbeschluß anfechtbar oder nichtig ist, für den, statt der gesetzlich vorgeschriebenen erhöhten Mehrheit, nur die einfache Majorität gestimmt hat, herrscht in Theorie und Praxis Streit. Der erkennende Senat hat in dem Urteile Bd. 60 S. 409 der Sammlung mit Bezug auf § 51 GenG. bloße Anfechtbarkeit angenommen. Die gegenteilige Ansicht ist mit besonderem Nachdruck ausgeführt in der Entscheidung des preußischen KG., OLG. 16, 93. Gewiß ist zuzugeben, daß bei der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft oder einer Genossenschaft so flagrante Verstöße im Verfahren möglich sind, daß das Abstimmungsergebnis nicht mehr unter den Begriff eines „Beschlusses der Generalversammlung" gebracht werden kann. So z. B. wenn die Versammlung überhaupt nicht oder von offensichtlich unbefugten Personen berufen ist, bei der Aktiengesellschaft auch, wenn es an der vom HGB. § 259 verlangten Protokollierung fehlt. Wo die Umstände sich so verhalten, ist für die Anfechtungsklage des HGB. § 271 (GenG. § 51), die ausdrücklich einen, wenn auch mangelhaften, Beschluß voraussetzt, kein Raum. Hier trifft die Charakterisierung des Abstimmungsergebnisses als Scheinbeschluß zu, und die Scheinnatur des Ergebnisses kann von jedermann jederzeit durch Klage oder Einwendung geltend gemacht werden. Anders indes, wenn die Formen gewahrt sind. Hat in einer im wesentlichen ordnungsmäßig berufenen Generalversammlung einer Aktiengesellschaft eine Abstimmung stattgefunden und ist als Ergebnis der Abstimmung ein bestimmter Beschluß vom Vorsitzenden verkündet und vom Protokollführer gebucht, so ist damit freilich, wenn eine höhere Majorität als die erzielte vom Gesetz gefordert war, kein gültiger d. h. unanfechtbarer Beschluß erzeugt. Aber die Tatsache, daß die zuständigen Personen — Versammlungsleiter und Protokollführer — das Ergebnis unter Beobachtung der gesetzlichen Formen für einen gültigen Beschluß erklärt haben, darf doch nicht einfach ignoriert werden. Die Ungültigkeit des Beschlusses muß im Wege der Anfechtungsklage dargetan werden; geschieht dies nicht, so bleibt der äußerlich gültige Beschluß bei Bestand. Allerdings wird vielfach der Satz aufgestellt, daß Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstoßen, unheilbar nichtig sind und durch Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung keine Gültigkeit erlangen. Dabei ist jedoch nur an solche Beschlüsse gedacht, deren Inhalt einer Zwangsvorschrift zuwiderläuft (vgl. § 144 Abs. 2 FGG.). Nur in diesem Sinne ist der Satz in der Denkschrift S. 153 gemeint, die ihn andernfalls nicht hätte als selbstverständlich bezeichnen können. S. c. C. (A.-G.), U. v. 18. Febr. 11, 227/10 I. — Kiel.

Wechselordnung.

30. Art. 13, 16, 17 WO.]

Obwohl der Inkassoindossant, an den der Wechsel vom Inkassoindossatar zurückgelangt, nicht dessen Rechtsnachfolger ist und daher die Vorschrift des § 325 ZPO. nicht Platz greift, so kann sich doch der Wechselschuldner auf das zwischen ihm und dem Inkassoindossatar vorher ergangene, dessen Wechselklage abweisende rechtskräftige Urteil auch dem Inkassoindossanten gegenüber berufen. An diesem in der Rechtsprechung des RG. im Gegensatz zur Rechtsprechung des ROHG. anerkannten Grundsatze wird festgehalten (vgl. RG. 36, 55; 43, 42). Der Indossant, der lediglich in seinem Interesse an der Bezahlung der Wechselsumme für eigene Rechnung durch eine vorgeschobene Person, den durch Vollindossament legitimierten Inkassoindossatar, den Wechsel einklagen läßt, muß auch ein ungünstiges Urteil als gegen sich wirksam anerkennen und kann sich nicht darauf berufen, daß er an dem Rechtsstreite nicht als Partei beteiligt gewesen sei (vgl. auch RG. 73, 309). M. c. K., U. v. 25. Febr. 11, 12/10 I. — Berlin.

Patentrecht.

31. § 2 PatG.]

Zwar kann die Auslegung, welche der Vorderrichter dem Patente 107 905 gegeben hat, auf Grund des amerikanischen Patentes 498 617 und des deutschen Patentes 96 512 nicht beanstandet werden. Der Vorderrichter stellt fest, daß bei dem amerikanischen Patente nicht ein stoßweises Hämmern stattfindet, sondern daß die Verdichtung hier erfolgt durch den Druck einer beständig kreisenden Rolle. Mit Recht bezeichnet er dies als eine Arbeitsweise, welche von der des klägerischen Patentes wesentlich verschieden ist. Ebenso besteht aber auch eine wesentliche Verschiedenheit gegenüber der Arbeitsweise des deutschen Patentes 96 512, obwohl hier auch ein Hämmern erfolgt. Die Auslegung des Patentes und die Bestimmung des Schutzbereiches könnte sich aber dadurch ändern, daß nachgewiesen würde, daß die vorbezeichnete Arbeitsweise tatsächlich zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Patentes im Sinne des § 2 PatG. nicht mehr neu gewesen ist. Darauf scheint die unter Beweis gestellte Behauptung der Beklagten hinauszulaufen, daß schon vor dieser Anmeldung das Patent 96 512 stets mit der Maßgabe ausgeführt sei, daß in der Brandsohle ein Riß in voller Tiefe (mindestens von 3 bis 8 mm) vorgearbeitet worden sei und daß der Stößer mit abgeschrägter Spitze nach Art einer Pflugschar wie der Auffalzer des gegnerischen Patentes gearbeitet habe. Das BG. stellt nicht fest, daß auch diese Arbeitsweise sich wesentlich von der des Patentes 107 905 unterscheiden würde, sondern es hält die Behauptung der Beklagten deshalb für unerheblich, weil die angeblich offenkundige Vorbenutzung im Inlande dem PatA. bei der Patenterteilung nicht bekannt gewesen sei. Diese Begründung ist aber rechtsirrtümlich. Bei der Patenterteilung ist lediglich unter Schutz gestellt die in der Patentschrift näher bezeichnete Maschine, es ist aber nichts darüber gesagt, wie weit sich der Patentschutz erstreckt, ob er sich auf die spezielle Konstruktion beschränkt, oder ob er alle Maschinen erfaßt, denen die oben bezeichnete Arbeitsweise eigen ist. Hierüber haben die Gerichte nach Maßgabe des Standes der Technik zur Zeit der Anmeldung nach dem Grundsatze zu entscheiden, daß dem Erfinder im Zweifel derjenige Schutz zusteht, der ihm nach der technischen Bedeutung der Erfindung zukommt. Darauf, ob dem PatA. bei der Erteilung etwaige diese Bedeutung herabmindernde Vorveröffentlichungen oder Vorbenutzungen bekannt gewesen sind

oder nicht, kommt nichts an, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat. (Siehe besonders RG. I, Urteil vom 9. Februar 1910, abgedruckt in JW. 299[37], sowie im PatMustZeichBl. S. 157 und im Markenschutz und Wettbewerb S. 303, und andere dort zitierte Erkenntnisse.) M. c. B., U. v. 27. Febr. 11, 203/10 I. — Berlin.

32. § 5 PatG. Recht des Vorbenutzers.]

Die Revision bekämpft die Ansicht des Vorderrichters, daß das Recht des Vorbenutzers gemäß § 5 Abs. 1 PatG. dann versagt, wenn zwar die Erfindung vor Anmeldung des Patentes einmal in Benutzung genommen war, diese Benutzung aber inzwischen endgültig wieder aufgegeben war. Die Ansicht des Vorderrichters entspricht der herrschenden Meinung. (Abweichend Seligsohn PatG. zu § 5 Note 3.) Sie steht auch allein im Einklange mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., obwohl dieses die Frage bislang noch nicht ausdrücklich beantwortet hat. (Wird ausgeführt.) W. c. R., U. v. 25. Febr. 11, 558/09 I. — Düsseldorf.

Versicherungsrecht.

33. Zur unrichtigen Beantwortung von im Antrag gestellten Fragen. Erklärungen des Versicherungsagenten.]

Die Frage 16 des Versicherungsantrags „Haben Sie eine Lebens- oder Volksversicherung beantragt? Bei wem? Mit welchem Erfolge?“ ist im Antrage verneint worden, obwohl Kläger früher jahrelang bei einer Münchener Lebensversicherungsgesellschaft versichert war. Allein die Frage weicht in ihrer Fassung auffallend von den vorangehenden Fragen 14, 15 ab, in welchen letzteren ihre Mitbeziehung auf die Vergangenheit besonders zum Ausdruck gebracht ist. Wenn daher das BG. dem Kläger, welcher hierauf schon in I. Instanz hingewiesen hatte, zugegeben hat, er habe sehr wohl annehmen können, daß sich die Frage 16 nur auf etwaige zur Zeit des Antrags vom 16. Juli 1906 noch nicht erledigte Anträge beziehen sollte, so ist hierin ein Rechtsverstoß nicht zu finden. Die Meinung der von der Gesellschaft eingelegten Revision, solche Deutung sei ausgeschlossen, weil nach dem Erfolge des gestellten Antrags gefragt sei, trifft nicht zu. Hätte ein Antrag des Klägers zu einer am 16. Juli 1906 noch bestehenden Lebensversicherung geführt, so ließe sich ein solcher tatsächlich erfolgreicher Antrag sprachlich sehr wohl als noch nicht erledigt bezeichnen, weil das begründete Rechtsverhältnis noch lief. Zu der ferner in Betracht kommenden Frage 15a des Antragsformulars: „Sind oder waren Sie Mitglied einer Krankenkasse oder sind oder waren Sie bei einer Berufsgenossenschaft versichert?“ lautet die schriftliche Antwort: „Süddeutsche Eisen- und Stahlberufsgenossenschaft.“ Das BG. rechnet insofern mit einer Unvollständigkeit der Antwort, als Kläger tatsächlich bei der früher bestehenden Krankenkasse „Hilfe“ im Jahre 1899 kurze Zeit versichert gewesen ist, nimmt aber an, daß Kläger dem Agenten K. habe vertrauen dürfen, welcher jenes ihm mündlich mitgeteilte Versicherungsverhältnis für den beabsichtigten Unfallversicherungsabschluß als belanglos bezeichnet hat. Tatsächlich trägt der Fall, daß der Versicherungsnehmer sieben Jahre vor seinem Versicherungsantrage kurze Zeit bei einer inzwischen eingegangenen Krankenkasse versichert gewesen ist, in so hohem Grade die Merkzeichen eines Ausnahmefalles an sich, daß der Kläger in diesem Punkte durch die erwähnte Auskunft K.s entlastet erscheint. Er durfte aus der Auskunft K.s ohne Fahrlässigkeit entnehmen, daß die Frage 15a des Antragsformulars auf seinem von der regelmäßigen Gestaltung einer Krankenkassenversicherung wesentlich abweichenden, unbedeutenden Versicherungsfall bei der „Hilfe“ nicht mitzubeziehen war. Nun sind aber im Antrage des Klägers vom 16. Juli 1906 die Fragen 14a: „Haben Sie bei einer anderen Gesellschaft jetzt oder früher Unfallversicherungsanträge gestellt? eventuell bei welcher und mit welchem Erfolg?“, 14b: „Bestehen diese Versicherungen noch, oder wurden sie aufgehoben oder gekündigt? von wem?“, 14c: „Haben Sie wegen erlittener Unfälle von einer Versicherungsgesellschaft oder Berufsgenossenschaft eine Entschädigung beansprucht oder erhalten? Zu welchen Zeiten? Von wem?“ insgesamt verneint worden, obwohl Kläger im Mai 1901 beim Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart einen nicht zur Annahme gelangten Versicherungsantrag gegen Unfälle beim Radfahren gestellt hatte und von der Süddeutschen Eisen- und Stahlberufsgenossenschaft eine Unfallrente bezog oder bezogen hat. K. hat, als ihm Kläger am 16. Juni 1906 von dem Versicherungsantrage beim Stuttgarter Verein und von dem Bezug einer Unfallrente Mitteilung machte, erklärt, das diese Mitteilungen für den beabsichtigten Abschluß der Unfallversicherung belanglos seien, und auf den Vorhalt des Zeugen M., daß es nötig sein werde, die erfolgte Zahlung einer Unfallrente in den Antrag aufzunehmen, geäußert, Kläger und M. sollten nur ruhig sein, er trüge alles ein, was nötig sei. Tatsächlich sind aber die Formularfragen 14a, c schriftlich unrichtig beantwortet. Nach Inhalt des Zwischenurteils ist davon auszugehen, daß die zu den Fragen unrichtig angegebenen oder verschwiegenen Umstände auf den Entschluß der Beklagten, sich überhaupt oder bedungenermaßen auf die Versicherung einzulassen, von Einfluß sein konnten, und daß die Fragestellung im Antragsformular klar und unzweideutig war. Insoweit konnten auch irgendwelche rechtliche Bedenken nicht entstehen. Es fragte sich nun noch, ob Kläger bei der durch seine Unterschrift vollzogenen unrichtigen Beantwortung der Fragen 14a, c absichtlich oder fahrlässig gehandelt hat. Das BG. hat die Frage verneint. Aber die hierfür maßgebenden Erwägungen konnten nicht gebilligt werden. Um Ausnahmefälle, die mit dem Versicherungsfalle bei der Krankenkasse „Hilfe“ auf gleiche Linie gestellt werden könnten, handelte es sich bei dem Unfallrentenbezug des Klägers und bei seinem an den Stuttgarter Versicherungsverein gerichteten Antrage **nicht**, auch war zwischen diesem Antrag bis in den Juli 1906 kein so weiter Zeitraum verstrichen, daß die Vermutung hätte Platz greifen dürfen, die Beklagte würde sich keinesfalls veranlaßt fühlen, wegen des Geschäftsverkehrs des Klägers mit dem Stuttgarter Verein bei letzterem Nachfrage zu halten. Wenn also das BG. darauf hingewiesen hat, daß der Antrag auf Versicherung gegen Unfälle beim Radfahren bereits im Jahre 1901 gestellt war, so ist zu entgegnen, daß dieser Umstand für die Frage der Entlastung des Klägers ohne weiteres ausscheiden muß. Im übrigen bemerkt das Zwischenurteil, Kläger habe dem Agenten glauben dürfen, daß die Angabe des Versicherungsantrages vom Jahre 1901 vom Standpunkt der Beklagten für den Abschluß der in Aussicht genommenen Versicherung bedeutungslos sei. Bei dieser Erwägung hat sich das BG. nicht gegenwärtig gehalten, daß

der Versicherungsnehmer den Angaben des von der Versicherungsgesellschaft angestellten Agenten nicht ohne jede Schranke vertrauen darf. Der Agent ist berufen, für die Gesellschaft mit dem Publikum den unmittelbaren mündlichen Verkehr zu pflegen und den Versicherungsnehmern die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und der Fragen der Gesellschaft zu gewähren. In dieser Beziehung darf der Versicherungsnehmer dem Agenten vertrauen, und insoweit muß die Gesellschaft für die Erklärungen des Agenten einstehen. Hier handelt es sich aber insbesondere bei Nr. 14 a, c des Antragsformulars um einfache, klare und unzweideutige Fragen, bei denen für eine Belehrung über ihren Sinn überhaupt kein Raum geboten war. Kläger ersah aus dem Antragsformular, daß die Beklagte auf die darin enthaltenen Fragen Antwort wünschte, und daß ihm als Antragsteller die vollständige und gewissenhafte Beantwortung der Fragen und auch für den Fall, wenn der Versicherungsvermittler die Antworten niederschreiben sollte, die persönliche Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Antworten zugemutet wurde. Er verletzte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, wenn er einen Antrag unterschrieb und abgehen ließ, in welchem eine der Fragen Nr. 14 ihm bewußt unrichtig beantwortet war. Dieser Fall ist im Rahmen der Feststellungen, auf denen das Zwischenurteil beruht, zunächst zur Frage 14 a für vorliegend zu halten, da hier die verneinende Antwort im Gegensatz und Widerspruch zur Wahrheit stand. Wenn der Kläger hier den erwähnten Äußerungen K.s vertraute, so hat er mindestens fahrlässig den offenbaren Zwiespalt unberücksichtigt gelassen, der zwischen den Äußerungen und dem durch Vorlegung des Fragebogens bekundeten Willen der Gesellschaft, über frühere Anträge auf Unfallversicherung vollständig und wahrheitsgemäß unterrichtet zu werden, bestand. Ebenso liegt die Sache bei der der Wahrheit zuwiderlaufenden Verneinung der Frage 14c. Insoweit kommt nur noch die Erwägung des Zwischenurteils in Frage, Kläger habe sich darauf verlassen dürfen, daß die Angabe der bezogenen Unfallrente nicht erforderlich sei, um so mehr als die Beklagte aus der Beantwortung der Fragen unter 12 und 15 habe entnehmen können und müssen, daß Kläger aller Wahrscheinlichkeit nach eine Unfallrente bezog oder bezogen hatte, und der Kläger hiernach habe annehmen können, daß Beklagte, falls sie auf die Beantwortung der Frage 14c besonderes Gewicht legte, vor dem Abschlusse der Versicherung zu diesem Punkte Aufklärung verlangen werde. Diese Erwägung könnte vielleicht zutreffen, wenn die Frage 14c unbeantwortet geblieben wäre. Tatsächlich hat aber die Frage klar und bestimmt eine verneinende Antwort erhalten. Demgegenüber blieb für Wahrscheinlichkeitsschlüsse aus Antworten zu andern Fragen ein Raum. Das BG. hat für die Auffassung, daß Kläger als entschuldigt gelten dürfe, einige Urteile des RG. angezogen, aber nicht genügend der Eigenart der Einzelfälle Rechnung getragen. Bei Berücksichtigung der einschlägigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung im weiteren Umfange (vgl. RG. 39, 177; 46, 188; 66, 275; JW. 99, 104[47]; 03, 402[16]; 04, 576[11]; 06, 145[23]; 07, 183[27]; 08, 410[12]; 09, 504[37]; 10, 760[29]) kann man im Rahmen des im Zwischenurteil benutzten Tatsachenmaterials nicht dahin gelangen, den Kläger wegen der unrichtigen Beantwortung der Fragen 14a, c für entschuldigt zu halten. Wenn die Revisionsbeantwortung insbesondere auf die auch im Zwischenurteil angezogene in JW. 06, 145[23] abgedruckte Entscheidung hinwies, wo die Möglichkeit, daß der Versicherungsnehmer durch eine unrichtige Belehrung des von ihm für sachkundig gehaltenen Agenten geradezu irregeführt wird, auch bei der Beantwortung an sich klarer Fragen angenommen ist, so ist doch dabei, wie auch das hinzugefügte Beispiel ungenügender Sprachkunde des Versicherungsnehmers ersehen läßt, nur an einen vom Agenten bei gebotenem Anlaß zur Belehrung herbeigeführten Irrtum über den Sinn der Fragen gedacht. Dieser Gesichtspunkt muß vorliegend wenigstens zurzeit ausscheiden. Nach dem dem Zwischenurteil zugrunde liegenden sachlichen Material blieb bei der Einfachheit und Klarheit der Fragen 14a, c für eine Belehrung über ihren Sinn, wie schon bemerkt, kein Raum. A. c. G., U. v. 7. Febr. 11, 352/10 VII. — Cassel.

34. Bedeutung der Unfallsanzeige.]

Die bei allen Unfallversicherungen wiederkehrende Vereinbarung, wonach der eingetretene Unfall in kurzer Frist zur Kenntnis des Versicherers gebracht werden soll, gehört zu den Vertragsbestimmungen, deren Zweck es ist, den Interessen des Versicherers zu dienen. Dieser will und soll in die Lage gesetzt werden, möglichst bald die etwa angezeigt erscheinenden Ermittlungen über den behaupteten Vorgang zu veranlassen und die ihm im Rahmen des Vertrags zustehenden Anordnungen über ärztliche Behandlung und dergleichen zu treffen. Mit der Übernahme jener Obliegenheit stellt sich also der Versicherungsnehmer insoweit in den Dienst der Interessen des Versicherers. Das liegt so sehr auf der Hand, daß es bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dem Versicherungsnehmer nicht entgehen kann. Von diesem Gesichtspunkte muß er sich deshalb eintretendenfalls leiten lassen. Daraus aber folgt, daß die Unterlassung der Anzeige nicht schon darum als entschuldigt gelten kann, weil der Versicherungsnehmer, dem die Anzeige oblag, nicht das Wissen, nicht die Überzeugung davon hatte, daß ein den Voraussetzungen der Versicherung entsprechender Tatbestand vorliege. Zum Ausschlusse der Entschuldigungsannahme auf dieser Grundlage ist nicht einmal erforderlich, daß er den Eintritt der Folgen voraussehen konnte, die demnächst wirklich eingetreten sind; es genügt vielmehr, wenn er bei verständiger, von einem besonnenen Menschen zu erwartender Erwägung aller Umstände mit der Möglichkeit des Vorhandenseins irgendeiner die Entschädigungspflicht begründenden Körperbeschädigung ernstlich zu rechnen veranlaßt ist. Das ist die Auffassung, der auch das RG. schon öfter Ausdruck gegeben hat, vgl. zum Beispiel das Urteil vom 8. Februar 1910 VII 522/09. Abweichendes ist auch in dem vom BG. angeführten Urteile vom 19. November 1909 VII 26/09 (auszugsweise mitgeteilt in JW. 10, 33) nicht ausgesprochen. Wenn dort davon ausgegangen wird, daß die Überzeugung des Versicherten von dem Nichtbestehen eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Unfall und dem Leiden als Entschuldigung für die Unterlassung der Anzeige dienen kann, so folgt daraus nicht, daß diese Unterlassung als entschuldbar anzusehen sei, wenn die Überzeugung von dem Bestehen jenes Zusammenhangs nicht vorhanden war. T. c. S., U. v. 17. Febr. 11, 304/10 VII. — Cöln.

35. Schiedsgutachten.]

Für die Form des Schiedsgutachtens sind in erster Linie die Allgemeinen Bedingungen maßgebend. Wenn nun der § 6 Abs. 4 vorschreibt, daß der Ausspruch schriftlich zu begründen ist, so folgt daraus ohne weiteres, daß er auch von allen Mitgliedern, die an der Feststellung mitgewirkt haben, unterschrieben werden muß und daß er, solange auch nur eine Unterschrift fehlt, eine rechtliche Existenz überhaupt nicht hat. Der BerR. verweist auf die §§ 317, 318 BGB., die den Fall betreffen, wenn bei Verträgen die Bestimmung der Leistung einem Dritten überlassen ist. Allein von der Form ist hier überhaupt keine Rede. Von der Schriftform handeln die §§ 126, 127, und diese stehen dem BerR. nicht zur Seite. H. c. M., U. v. 21. Febr. 11, 200/10 VII. — Hamm.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

36. § 1 HaftpflG.]

Das BG. hat ohne Rechtsirrtum verneint, daß der Kläger seinen Unfall beim Betrieb der Eisenbahn im Sinne des § 1 HaftpflG. erlitten habe. Das Entladen stillstehender Eisenbahnwagen gehört an sich nach anerkannter Rechtsprechung nicht zum Betrieb der Eisenbahn, und eine Ausnahme hiervon gilt nicht für den Fall, daß, wie im vorliegenden Fall, die Eisenbahnverwaltung besondere Hebevorrichtungen oder ähnliches für das Entladegeschäft zur Verfügung stellt. Auch die weitere Feststellung des BG., daß keine durch die Eigenart des Eisenbahnbetriebs verursachte Eile beim Unfall mitgewirkt habe, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen (vgl. RG. 3, 20; 6, 37; 14, 26; JW. 07, 276; Bolze 13 Nr. 222). G. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 27. Febr. 11, 690/09 VI. — Stettin.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste vom 9. Januar 1876.

37. § 14 KunstUrhG. in Verb. mit § 2 der Berner Konvention.]

Es ist freilich nicht unbestritten, ob das Recht, welches der Art. 2 der Berner Konvention von 1886 dem Ausländer verleiht, sich nach dem Recht des Ursprungslandes oder nach dem des Einfuhrlandes bestimmt. Das RG. hat aber bereits mit eingehender Begründung — und zwar gerade auch in Beziehung auf den Schutz von Erzeugnissen des Kunstgewerbes — in letzterem Sinne entschieden (RG. 71, 148 ff.) und es liegt keine Veranlassung vor, davon abzugehen. Danach ist die Lage des französischen Künstlers in Deutschland eine andere, je nachdem, ob es sich um ein Werk der reinen Kunst oder des Kunstgewerbes handelt. So ist es wenigstens in der hier fraglichen Zeit und bis zum Erlaß des Gesetzes vom 9. Januar 1907 gewesen. Und die Frage, ob das Werk der einen oder der anderen Gattung angehört, ist nach deutschem Recht zu unterscheiden. Das hat der erkennende Senat in dem genannten Urteil gelegentlich eines Falles entschieden, wo die Unterscheidung auf rein objektiven Momenten beruhte. Hier fragt es sich, welche Bedeutung der Vorschrift des § 14 KunstUrhG. in einem solchen Fall zukommt. Nach diesem § 14 benimmt die Nachbildung an Werken der Industrie usw. dem Kunstwerk nicht etwa den Schutz, den es als Werk der reinen Kunst genießt. Sie beschränkt nur den Geltungsbereich dieses Schutzes auf das Gebiet der reinen Kunst. Es beschränkt also der § 14 die Intensität des dem Kunstwerk zukommenden Schutzes und richten sich nach Art. 2 der Berner Konvention von 1886 die Rechte der Ausländer inhaltlich nach dem Recht des Inlandes, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß auch auf sie der § 14 anzuwenden ist. Wenn nach Abs. 2 des Art. 2 der Berner Konvention die Bedingungen und Förmlichkeiten, von welchen der Schutz abhängig ist, nach dem Rechte des Ursprungslandes zu erfüllen sind, so ist es klar, daß der § 14 cit. von anderen Dingen redet, der den Umfang des vom Gesetz gewährten Schutzes einschränkend bestimmt, von den Bedingungen und Förmlichkeiten aber, von denen der Schutz, sei es des Kunstwerkes, sei es des Geschmacksmusters, abhängt, überall nichts besagt. Das verkennt denn auch der Vorderrichter nicht. Er will aber nur einer innerhalb Deutschlands sich vollziehenden kunstgewerblichen Verwendung oder einer auf Deutschland sich beziehenden Genehmigung hierzu Bedeutung beimessen. Das ist eine nicht zu begründende Einschränkung. Im Gesetz steht nichts davon, und der Zweck des Gesetzes führt gewiß nicht dahin. (Wird ausgeführt.) L. c. T., U. v. 25. Febr. 11, 20/10 I. — Berlin.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

38. §§ 2, 9, 12 WarenZG.]

Es kam in erster Linie auf die Frage an, ob die Beklagte nach der Art ihres Geschäftsbetriebes und dem bei der Anmeldung des Zeichens verfolgten Zwecke den Zeichenschutz für die fraglichen Verpackungsmittel als selbständige Waren oder bloß als Hilfsartikel mit Beziehung auf Präparate für Pharmazie, Photographie und künstliche Riechstoffe erwirkt hat.... Die Wirkung des Warenzeichens erstreckt sich notwendig auch auf die Verpackung oder Umhüllung der Ware, für die es eingetragen ist, und damit ist der akzessorische Charakter des Zeichenrechtes in Beziehung auf die Verpackung oder Umhüllung anerkannt. Ob nun solche Gegenstände, die lediglich als Verpackungs- oder Umhüllungsmittel zu dienen bestimmt sind, selbst überhaupt als Waren im Sinne des § 2 WarenZG. in Betracht kommen und deshalb auch für sie in den betreffenden Warenklassen des amtlichen Verzeichnisses für die Zeichenanmeldungen (Holzwaren, Glaswaren usw.) Warenzeichen eingetragen werden können, diese Frage bedarf nach Lage des Falles der Entscheidung nicht. In neuerer Zeit hat das PatA. aus den §§ 12 und 14 des Gesetzes gefolgert, daß auch in den §§ 1 und 2 die Waren in einem Sinne zu verstehen sind, der Verpackungsmittel aller Art und Drucksachen ausschließt. (Vgl. PatMustZeichBl. 10, 141 u. flg.) Wie dem auch sei, im vorliegenden Falle hat das BG. als unstreitige Tatsache festgestellt, daß die Beklagte die fraglichen Verpackungsmittel nicht als selbständige Waren herstellt oder vertreibt, sondern daß diese nur dem Vertriebe ihrer Farbwaren dienen. Es hat selbst die fraglichen Gegenstände als „Hilfswaren" bezeichnet und ausgeführt, die Beklagte sei nicht berechtigt, wie sie es tue, ihre Farbstoffe und chemischen Produkte für die Färberei mit einer mit dem Zeichen versehenen Verpackung in den Handel zu bringen. Auf Grund dieser tatsächlichen Feststellungen und der weiterhin festgestellten Tatsache, daß das Warenzeichen der Beklagten für die fraglichen Verpackungsmittel in Klasse 2 des Warenzeichenregisters zugleich für Präparate für Pharmazie usw. eingetragen ist, erscheint rechtlich

die Annahme unabweisbar, daß das Zeichen für die Verpackungsmittel nicht einen selbständigen Gegenstand und Zweck haben sollte, sondern daß diese Gegenstände nur als Hilfsartikel für den eigentlichen Geschäftsbetrieb der Beklagten an dem für die Waren dieses Betriebes eingetragenen Zeichen teilnehmen sollten. War dies aber der Fall, das Zeichen bezüglich der Verpackungsmittel also gleichsam Zubehör zu dem den eigentlichen Geschäftsbetrieb der Beklagten betreffenden Zeichen, so muß es auch dessen Schicksal teilen, mithin gleichmäßig mit diesem der Löschung unterliegen. W. c. K., U. v. 3. März 11, 172/10 II. — Düsseldorf.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

39. §§ 37, 92 ZVG.]

Zutreffend ist es zwar, wenn der BerR. angenommen hat, daß nach dem Verlauf des ersten Zwangsversteigerungs-Verfahrens gemäß § 1181 Abs. 2 BGB. zwar nicht der dort zur Hebung gekommene Betrag der Post Abt. 3 Nr. 16, wohl aber der dort ausgefallene Betrag der Post Abt. 3 Nr. 17 zur Eigentümergrundschuld geworden ist, und daß deshalb an sich die früheren Grundstückseigentümer und nicht etwa der Beklagte, wie dieser eventuell geltend gemacht hat, mit seiner in Abt. 3 Nr. 20 nacheingetragenen Hypothek auf den Rest des Versteigerungserlöses Anspruch hatten. Richtig ist es auch, daß mit dem Zuschlag am 3. Oktober 1908 die Eigentümergrundschuld als solche erloschen war und daß es deshalb richtiger gewesen wäre, in der Pfändungsankündigung der Beklagten und in dem Pfändungsbeschlusse nicht die Eigentümergrundschuld, sondern das Recht auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse als gepfändet zu bezeichnen. Man kann auch nicht, wie es die Revision will, für die Zeit zwischen der Verkündung und der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses (§§ 90, 91 ZVG.) eine Ausnahme machen, denn die Wirkungen des Zuschlags treten nach § 89 a. a. O. schon mit der Verkündung ein (vgl. Jäckel Anm. 1 zu § 89, Anm. 3 zu § 90 ZVG.). Der BerR. geht aber zu weit, wenn er mit Rücksicht hierauf einer nach dem Zuschlag vorgenommenen Pfändung der Eigentümergrundschuld jede Bedeutung abspricht. Denn Hypotheken und Grundschulden erlöschen mit dem Zuschlag nur insoweit, als sie das Grundstück belasten. An Stelle dieses Grundstücks tritt als Surrogat der Versteigerungserlös und an diesem dauern die Rechte und die früheren Rechtsbeziehungen fort. (RG. 40, 397; 43, 427; 55, 223; 63, 216; 65, 418, auch JW. 10, 806[18]). R. c. R., U. v. 22. Febr. 11, 186/10 V. — Hamm.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1906.

40. §§ 1, 2, 3 GewUVG.]

Der Revisionsangriff kann keinen Erfolg haben. Läge die Sache freilich so, wie sie die Revision hinstellt, wäre wirklich der Verletzte bei seinem Vater hauptsächlich kaufmännisch und nur ausnahmsweise auch im gewerblichen Betriebe beschäftigt worden, so würde die Annahme eines Betriebsunfalls allerdings erheblichen Bedenken unterliegen. Denn an sich sind Arbeiter und Betriebsbeamte nur gegen die Folgen von Unfällen versichert, die sich bei dem versicherungspflichtigen Betriebe ereignen, und gemäß § 3 GewUVG. können (vgl. den Beschluß des RVA. vom 14. November 1901 Nr. 1905, Amtl. Nachr. 18 S. 186, sowie die Rekursentscheidung vom 26. März 1904 Nr. 2046, Amtl. Nachr. 20 S. 411) bei der Verrichtung häuslicher und anderer Dienste auch bloß solche Personen als versichert gelten, die in den nach den §§ 1 und 2 GewUVG. versicherten Betrieben der sie zu jenem Dienste heranziehenden Unternehmer hauptsächlich, vorwiegend beschäftigt werden, so daß in dieser Beziehung dem § 3 GewUVG. keine andere Bedeutung beizumessen ist, als sie der entsprechenden Bestimmung in § 2 LwUVG. zukommt. Diesen Bedenken braucht jedoch im vorliegenden Falle nicht näher nachgegangen zu werden. Denn aus den tatsächlichen Feststellungen, die das OLG. getroffen hat, darf unbedenklich entnommen werden, daß die rein kaufmännische Tätigkeit, für die nicht einmal besondere Leute angestellt waren, in dem Geschäfte des Vaters des Verletzten gegenüber der gewerblichen Tätigkeit nur eine ganz untergeordnete Bedeutung hatte, und daß auch der Verletzte überwiegend gewerbliche und nur nebenher auch kaufmännische Dienste zu leisten hatte. Ist dem aber so, dann steht die Anwendbarkeit des § 3 GewUVG. und damit das Vorliegen eines Betriebsunfalls außer allem Zweifel, zumal wenn man berücksichtigt (vgl. Handbuch der Unfallversicherung (3) Bd. I Anm. 7 zu § 2 des GewUVG. S. 187 und 188), daß in den Fällen der vorliegenden Art die — nicht bloß vorübergehende — Verwendung eines durch Dampf bewegten Triebwerks die Versicherungspflicht des ganzen gewerblichen Betriebs begründet (§ 2 GewUVG.), einerlei, ob der einzelne Arbeiter mit dem Triebwerke in Berührung kommt oder nicht. L. c. Lederindustrieberufsgenossenschaft zu M., U. v. 25. Febr. 11, 312/10 IV. — Hamburg.

II. Gemeines Recht.

41. Entschädigungspflicht einer örtlichen Allgemeinheit im Gemeindeverband.]

Das LG. erkennt an, daß „unter Umständen" die Frage entstehen könne, „ob etwa ... derjenige den Schaden zu tragen hat, zu dessen Gunsten die Verwaltungsmaßregel vorgenommen ist"; es meint aber, diese Frage könne im gegenwärtigen Falle nicht in Betracht kommen, „weil hier die Maßregel zugunsten der Allgemeinheit erfolgt ist, die von keinem andern Rechtssubjekt als dem Staate repräsentiert werden kann". Auch das BG. beschränkt sich in diesem Punkte auf die Bemerkung, der Ersatzanspruch richte sich „mit Fug gegen den Beklagten, da die Entziehung aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten im Interesse der Allgemeinheit erfolgt ist". Hierbei ist rechtlich verkannt, daß es neben der Allgemeinheit im ganzen Staatsverband auch eine örtliche Allgemeinheit im Gemeindeverbande gibt. Wenn die Ortspolizei aus Gesundheitsrücksichten eine durch das Stadtgebiet geführte Wasserleitung sperrt, so mag der hierdurch bewirkte Schutz auch Personen, die nicht dem städtischen Gemeindeverband angehören (auswärtigen Gästen, Reisenden u. dgl.), zugute kommen. Das ist aber nur eine Nebenwirkung, die bei der Beurteilung zurücktreten muß. Das Interesse, dem jene Verwaltungsmaßregel dienen will und in der Hauptsache auch dient, ist das der städtischen Bevölkerung, also nicht der staatlichen, sondern der örtlichen Allgemeinheit. Hieran kann selbstverständlich der Umstand nichts ändern, daß in Cassel die Ortspolizei durch eine Königliche Behörde verwaltet wird. Ob ausnahmsweise unter ganz besonderen Umständen eine Maßregel der vorliegenden Art als im Interesse einer weiteren als der

örtlichen Allgemeinheit getroffen angesehen werden könnte, bedarf nicht der Erörterung, weil der gegenwärtige Fall solche besonderen Umstände nicht aufweist. Daß die Entschädigungspflicht, sofern sie lediglich auf dem Eingriff als solchem beruht, dieser aber nicht im Interesse der staatlichen Allgemeinheit, sondern eines einzelnen oder eines engeren Verbandes erfolgt ist, nicht den Staat, sondern diesen einzelnen oder diesen engeren Verband trifft, ist, wie es für das Anwendungsgebiet des § 75 Einl. zum ALR. in der Rechtsprechung feststeht, auch für das Anwendungsgebiet des gemeinen Rechts anzuerkennen (vgl. das Urteil des RG. vom 20. Oktober 1909). Kgl. Preuß. Fiskus c. L., U. v. 28. Febr. 11, 424/10 VII. — Cassel.

III. Das preußische Recht.

Allgemeines Landrecht.

42. §§ 485 II, 1, 587 I, 12 ALR. in Verb. mit § 2231 Nr. 2 BGB.]

Die Rüge der Verletzung des § 485 ALR. II, 1 trifft nicht zu. Die Ausführungen des BG. hinsichtlich des Widerrufs stehen im Einklange mit dem Urteile des erkennenden Senats in RG. 50, 316 (vgl. auch KGJ. 22, A 25). Allerdings ist der vorliegende Streitfall insofern anders geartet, als hier der Widerruf in einem eigenhändigen Testamente geschehen ist, während er in jenem Falle durch ein notariell übergebenes Testament, also in einer vom Landrechte zugelassenen Testamentsform erfolgte. Dieser Unterschied ist jedoch für die Entscheidung ohne Bedeutung. Ein von Ehegatten unter der Herrschaft des PrALR. errichtetes wechselseitiges Testament, also ein Testament, in dem ein Ehegatte den anderen Ehegatten mit Rücksicht auf die geschehene Erbeinsetzung zum Erben einsetzt (§ 614 ALR. I, 12), kann nach § 485 II, 1 einseitig widerrufen werden. Der Widerruf hatte während der Geltung des Landrechts nach § 587 I, 12 in derselben Form zu erfolgen, die für die Testamentserrichtung selbst vorgeschrieben war, also in der Regel in gerichtlicher oder notarieller Urkunde. Die erleichterte Form des eigenhändigen Testaments (§ 2231 Nr. 2 BGB.) war dem Landrecht unbekannt. Sie ist erst durch das BGB. eingeführt worden. Wenn nun unter der Herrschaft des BGB. ein unter der Herrschaft des Landrechts errichtetes wechselseitiges Testament widerrufen werden soll, so kommt es nur darauf an, daß der Widerruf in derjenigen Form geschieht, die zur Zeit des Widerrufs für die Testamentserrichtung vorgeschrieben ist. Im Sinne des Landrechts kann demzufolge der Widerruf auch in einem eigenhändigen Testament erfolgen. Die jetzt geltenden strengeren Vorschriften des BGB. über den Widerruf gemeinschaftlicher Testamente von Ehegatten (§§ 2270, 2271, 2296) können auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden, weil sie auf einer vom Landrecht abweichenden Rechtsauffassung beruhen. Denn während das Landrecht jedem Ehegatten volle und uneingeschränkte Widerrufsfreiheit einräumt und nur für die äußere Form des Widerrufs Vorschriften erteilt, vertritt das BGB., wie die §§ 2271, 2296 ergeben, einen abweichenden Standpunkt und erschwert den Widerruf durch die sachliche Vorschrift, daß es verlangt, der Widerruf solle dem andern Teile gegenüber erklärt werden. Dem Geiste des Landrechts entspricht es also nur, den Widerruf durch eigenhändiges Testament jedem Ehegatten frei zu lassen. In der Rechtslehre hat diese Streitfrage bisher wenig Beachtung gefunden. Planck behandelt sie in Anm. 4d β zu Art. 214 EG. und erachtet gleichfalls die Beobachtung der vom BGB. zugelassenen Testamentsform zum Widerruf für genügend. S. c. Z., U. v. 6. März 11, 155/10 IV. — Berlin.

Allgemeines Berggesetz.

43. Sitz der Gewerkschaft.]

Für Aktiengesellschaften schreibt das HGB. — § 209 a. F., § 182 n. F. — vor, daß der Gesellschaftsvertrag über den „Sitz" der Gesellschaft und über die Form, in der die Berufung der Generalversammlung zu geschehen hat, Bestimmung treffen muß. Der I. ZS. des RG. hat in dem Urteile Bd. 44 S. 10 ausgesprochen, daß durch den „Sitz" der Gesellschaft auch der Ort für die Tagung der Generalversammlung gegeben sei. Dabei ist zugleich ausgeführt worden, daß die jedesmalige Wahl des Versammlungsorts dem Belieben des Vorstandes oder Aufsichtsrats nicht überlassen werden könne, ohne daß die Ausübung der Rechte der Aktionäre erschwert und beeinträchtigt werde. — In der Bergrechtslehre — Westhoff, Gewerkschaftsrecht Erl. 2 zu § 113 ABG.; Westhoff-Schlüter, Komm., Anm. III 1 zu § 111 flg. — wird die Ansicht vertreten, daß jener für Aktiengesellschaften anerkannte Grundsatz entsprechend auch für Gewerkschaften zu gelten habe. — Allein dem ist nicht beizupflichten. (Wird ausgeführt.) E. c. Z., U. v. 25. Febr. 11, 294/10 V. — Düsseldorf.

Gesetz betr. die Tagegelder usw. der Beamten vom 24. März 1873.

44. § 3 des Gesetzes.]

Der Kläger stützt seinen Anspruch und das BG. die Verurteilung auf den § 3 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes vom 24. März 1873 betr. die Tagegelder und die Reisekosten der Staatsbeamten. Es sind dem Kläger auf Grund dieser Gesetzesvorschrift neben der festen Vergütung von jährlich 1800 ℳ die von ihm beanspruchten Tagegelder als Aufwandsentschädigung zuerkannt. Allein die gesetzliche Bestimmung findet Anwendung nur auf die nicht etatsmäßig angestellten Beamten, welche „außerhalb ihres Wohnorts" „vorübergehend" bei einer Behörde beschäftigt werden, und an dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Die dem Kläger übertragene Verwaltung der erledigten Kreissekretärstelle in F. war keine Beschäftigung außerhalb seines Wohnorts. Sie war zwar nicht auf die Dauer berechnet, aber doch keine „vorübergehende" Beschäftigung im Sinne des § 3 Abs. 2, d. h. keine Beauftragung mit der Wirkung, daß der Beauftragte seinen Wohnort in B. behielt. Er hatte sich in B. nicht ständig niedergelassen, als ihn, den nicht etatsmäßigen Beamten, die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 10. Oktober 1903 (Bl. 51 d. A.) dorthin „versetzt" hatte. B. war sein Wohnort nur so lange, als er dort beschäftigt war. Die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 25. Februar 1905 (Bl. 5 d. A.), die ihn mit Verwaltung der Stelle in F. betraute, gab ihm, die Beschäftigung in B. beendigend, eine „neue Dienststellung". Mit der Beendigung seiner dortigen Tätigkeit hörte B. auf, sein Wohnort zu sein, mit dem Beginne der Stellenverwaltung in F. wurde dieser Ort sein Wohnort. Hatte seine Beschäftigung daselbst geendet, ohne daß ihm die dortige Kreissekretärstelle endgültig übertragen wurde, dann wäre nicht etwa seine Rückkehr nach B. selbstverständlich gewesen, seine fernere Tätigkeit und sein fernerer Wohnort

hingen vielmehr von der anderweiten Auftragserteilung durch die vorgesetzte Behörde ab. Solange er als nicht etatsmäßiger Beamter in F. den Dienst der erledigten Stelle versah, war er an seinem Wohnorte tätig. Preuß. Staatsfiskus c. P., U. v. 28. Febr. 11, 317/10 III. — Celle.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Dittenberger.

Zu §§ 99 Abs. 1, 104 Abs. 3 ZPO. erklärt das Landgericht Plauen i. V. mit eingehender Begründung die Anfechtung des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Gerichtsschreibers auch dann für zulässig, wenn die Anfechtung sich auf die Kosten der Festsetzung beschränkt, ein Angriff wegen der festgesetzten Kosten aber nicht erfolgt (§ 99 Abs. 1 ZPO.). Ebenso: Stein, Novelle S. 14; Freudenthal, ZPO. S. 112; a. A. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren S. 91, und anscheinend Sydow-Busch, ZPO. S. 139.

128. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Plauen i. V., II. Zivilkammer, vom 7. Februar 1911 (2 Cg. 113/09).

Der Prozeßbevollmächtigte der Kläger in I. Instanz hat, nachdem die Berufung des Beklagten Z. durch Versäumnisurteil des Kgl. Oberlandesgerichts Dresden vom 11. November 1910 auf seine Kosten zurückgewiesen worden war und der Prozeßbevollmächtigte der Kläger in der Berufungsinstanz die bei ihm entstandenen Kosten bereits durch Kostenfestsetzungsbeschluß vom 12. Dezember 1910 hatte festsetzen lassen, mittelst Antrags vom 11. Januar 1911 noch die Festsetzung der durch seine eigene Tätigkeit während des Verfahrens in II. Instanz entstandenen Kosten in Höhe von 2 ℳ 95 ₰ und weiterer 1 ℳ 50 ₰ als der ihm nach den §§ 23 und 76 RAGO. für die Betreibung dieses neueren Festsetzungsverfahrens zustehenden Gebühren begehrt. Der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts hat mit Beschluß vom 12. Januar 1911 jene 2 ℳ 95 ₰ zwar festgesetzt, die 1 ℳ 50 ₰ Festsetzungsgebühren aber abgestrichen, ebenso auch die gerichtlichen Kosten dieser neueren Festsetzung den Klägern auferlegt mit der Begründung, die Kosten dieser Festsetzung hätten dadurch, daß die Festsetzung der gesamten den Klägern in der Berufungsinstanz erwachsenen Kosten gleichzeitig beantragt worden wäre, erspart werden können. Mit der form- und fristgemäß gegen diesen Beschluß erhobenen Erinnerung begehren die Kläger die Festsetzung auch der abgestrichenen 1 ℳ 50 ₰ und die Belastung des Beklagten Z. mit den gerichtlichen Kosten des Kostenfestsetzungsbeschlusses.

Das Landgericht ist entgegen der bisher von ihm als Beschwerdegericht vertretenen Auffassung auf Grund erneuter Prüfung zu der Ansicht gelangt, daß der Rechtsbehelf der Erinnerung im Sinne des § 104 Abs. 3 ZPO., selbst wenn er, wie im vorliegenden Falle, eine Änderung der Entscheidung des Gerichtsschreibers lediglich im Kostenpunkte bezweckt, trotz der Vorschrift in § 99 Abs. 1 ZPO. zuzulassen sei. Allerdings bezeichnet diese Gesetzesbestimmung schlechtweg jede „Anfechtung" einer Entscheidung lediglich im Kostenpunkte als unzulässig, und es kann kaum zweifelhaft sein, daß auch die „Erinnerung" des § 104 Abs. 3 ZPO., insofern sie die Abänderung einer Entscheidung bezweckt, eine „Anfechtung" der Entscheidung enthält. Das Gericht meint indes, den Begriff der „Anfechtung" einer Entscheidung im Sinne jener Gesetzesvorschrift nicht im weitesten Sinne, sondern im Sinne einer solchen Bekämpfung verstehen zu sollen, die die Nachprüfung der Entscheidung durch ein höheres Gericht herbeiführen soll, d. h. im Sinne der ordentlichen Rechtsmittel der Berufung, der Revision und der Beschwerde. Diese Auffassung rechtfertigen auch die Gründe, die zurzeit dazu geführt haben, in dem (dem jetzigen § 99 entsprechenden) § 94 ZPO. die Anfechtung eines Erkenntnisses lediglich im Kostenpunkte auszuschließen. Die dem Entwurfe der erwähnten Gesetzesvorschrift (dort § 92) beigegebene Begründung sprach sich u. a. dahin aus, daß es mißlich sei, „Rechtsmittel" — also Rechtsbehelfe mit der oben bezeichneten Wirkung — wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes allein zuzulassen, und zwar insbesondere aus den Gründen, weil die Entscheidung über den Kostenpunkt mit der über die Hauptsache so eng zusammenhänge, daß die Nachprüfung der ersteren ohne gleichzeitige Nachprüfung der letzteren meist nicht möglich sei, so aber das höhere Gericht — was eben zu vermeiden sei — häufig in die Lage kommen würde, die Sachentscheidung um des Kostenpunktes willen für unrichtig erklären zu müssen, ohne jedoch diese Unrichtigkeit selbst beseitigen zu können (vgl. Hahn, Materialien zur ZPO. Bd. I S. 200, 201). Mit Rücksicht auf diese Begründung des früheren § 94 hat auch das Reichsgericht im Urteile vom 31. Januar 1885 (RG. 13, 327) den lediglich um des Kostenpunktes willen eingelegten Einspruch gegen ein Versäumnisurteil für zulässig befunden, und andere Gerichte haben die Zulässigkeit des im gleichen Umfange eingelegten Widerspruchs im Arrestverfahren anerkannt (so insbesondere OLGRspr. 17, 119 und SeuffArch. 64 Nr. 178). Wenn nun auch die rechtliche Natur des Einspruchs sowie des Widerspruchs im Arrestverfahren (wie auch des Widerspruchs im Mahnverfahren) von der der Erinnerung insofern eine etwas verschiedene ist, als jene Rechtsbehelfe im Gegensatze zu dieser weniger eine eigentliche Anfechtung als vielmehr ein Mittel darstellen, dem durch die Entscheidung Beschwerten behufs Erlangung einer anderweiten Entscheidung nachträglich zu rechtlichem Gehöre zu verhelfen, während der rechtliche Charakter der Erinnerung in der Tat, vom Mangel des Devolutiveffektes abgesehen, dem der ordentlichen Rechtsmittel, insbesondere der Beschwerde, nahekommt, so glaubt das Gericht doch mit Rücksicht auf die oben erwähnte Begründung des Entwurfs zur Zivilprozeßordnung, die für den Umfang der Geltung der Vorschrift in § 99 Abs. 1 ZPO. maßgebende Grenzlinie zwischen den ordentlichen Rechtsmitteln einerseits und allen sonstigen Rechtsbehelfen andererseits suchen zu müssen (gleicher Meinung auch Stein, ZPO. 10. Aufl. Anm. III zu § 99 S. 297 und Anm. V, 2 zu § 104 S. 315). Für die Auffassung des Gerichts, daß die Erinnerung im Sinne des § 104 Abs. 3 ZPO. auch unter Beschränkung auf den Kostenpunkt zulässig sei, war auch die Erwägung nicht ganz ohne Einfluß, daß es bedenklich fallen muß, dem Gerichtsschreiber in gewissem Umfange die letzte, unanfechtbare Entscheidung in Rechtssachen zu überlassen.

Die Erinnerung der Kläger ist aber auch sachlich begründet. Zwar haben sowohl deren Prozeßbevollmächtigter in I. Instanz, als auch ihr Berufungsanwalt die Festsetzung ihrer Kosten im Namen der Kläger betrieben. Beide hätten jedoch nach § 124 Abs. 1 ZPO. auch das Recht gehabt, ihre Gebühren und Auslagen im eigenen Namen festsetzen zu lassen; sie wären dann dem Beklagten Z. selbst als Gegner im Kostenfestsetzungsverfahren gegenübergetreten und hätten demzufolge auch ohne weiteres die Festsetzung der ihnen für die Betreibung jenes Verfahrens zustehenden Gebühren fordern können. Dem Beklagten würden in diesem Falle die gleichen Kosten erwachsen sein, als solche durch die getrennten Kostenfestsetzungen tatsächlich entstanden sind; diese Kosten müssen daher selbst insoweit für erstattungsfähig angesehen werden, als sie den Kostenbetrag, der durch einheitliche Kostenfestsetzung erwachsen sein würde, übersteigen.

Wie das Landgericht Heilbronn (Entsch. Nr. 122 S. 124 f.), so erklärt auch das Landgericht Würzburg (Strafkammer, Beschluß vom 14. Oktober 1910, Beschw.-Reg. 125/10) für die Kostenfestsetzung im Strafverfahren das Gericht für

zuständig, während das Landgericht Cottbus (II. Strafkammer, Beschluß vom 27. September 1910, 4b Q. 97/10) den Gerichtsschreiber für zuständig hält. —

Zu §§ 696, 697 ZPO. vertritt eine Entscheidung des Landgerichts Naumburg die Ansicht, daß das Amtsgericht auch nach vorangegangenem Mahnverfahren beim Ausbleiben des Beklagten seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und bei sachlicher Unzuständigkeit beim Antrag des Klägers auf Erlassung des Versäumnisurteils die Klage abzuweisen hat. Derselben Ansicht ist, außer den in dem Urteil zitierten, offenbar auch Seuffert, ZPO. Bd. II S. 291 f. Abweichend die S. 125 dieser Berichte erwähnte Entscheidung.

129. Urteil

des Kgl. Landgerichts Naumburg a. S., III. Zivilkammer, vom 28. Februar 1911.

Von der Klägerin ist zunächst ein Zahlungsbefehl über einen die Zuständigkeit des Amtsgerichts übersteigenden Anspruch erwirkt worden. Der Beklagte hat Widerspruch erhoben. Da keine der Parteien gemäß § 697 ZPO. den Antrag gestellt hat, daß das Amtsgericht sich durch Beschluß für unzuständig erkläre und den Rechtsstreit an das Landgericht verweise, hat das Amtsgericht zufolge § 696 Abs. 2 Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. Die entscheidende Frage ist nun die, ob das Amtsgericht in diesem Termin, in welchem der Beklagte nicht erschienen ist, gegen diesen auf Antrag der Klägerin das Versäumnisurteil zu erlassen hatte.

Das Amtsgericht hat diese Frage mit Recht in verneinendem Sinne entschieden; es hatte seine sachliche Zuständigkeit ebenso wie im gewöhnlichen Verfahren beim Ausbleiben des Beklagten von Amts wegen zu prüfen.

Wenn § 697 Abs. 1 bestimmt, daß das Amtsgericht bei vorausgegangenem Mahnverfahren sich durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen hat, wenn eine Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, so folgt hieraus nicht, daß es sich nur in diesem Falle für unzuständig zu erklären habe (so Sydow-Busch Anm. 2 zu § 696, Fromuth, JW. 10, 986, Lewison daselbst), daß ihm aber bei Nichtstellung eines solchen Antrages die Prüfung seiner Zuständigkeit überhaupt entzogen sein solle. Kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß es z. B. seine Unzuständigkeit durch Urteil auszusprechen hat, wenn diese vom Beklagten geltend gemacht wird, ohne daß eine Partei die Verweisung an das Landgericht beantragt (Schröder, JW. 10, 987).

Dafür, daß die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung der sachlichen Zuständigkeit bei vorausgegangenem Mahnverfahren nicht ausgeschaltet sein soll, spricht auch die Entstehungsgeschichte der §§ 696, 697 ZPO. Ursprünglich war eine solche Ausschaltung beabsichtigt; denn im Regierungsentwurf enthielt § 696 als Absatz 3 die Bestimmung: „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt" und gleichzeitig war in Aussicht genommen, den Absatz 2 § 504, wonach das Amtsgericht vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache diesen auf die sachliche Unzuständigkeit aufmerksam zu machen hat, zu streichen. Bei den Kommissionsberatungen wurde jedoch in zweiter Lesung jener Absatz 3 zu § 696 gestrichen, der Absatz 2 des § 504 aber wiederhergestellt. Hauptsächlich maßgebend für diese Ablehnung der von der Regierung vorgeschlagenen Änderungen war aber gerade die Erwägung, daß, wenn die Änderungen Gesetz würden, beim Nichterscheinen des Beklagten im Termin vor dem Amtsgericht ohne Rücksicht auf die Höhe des Anspruches Versäumnisurteil würde ergehen können. Dadurch, daß man in der Kommission den in Betracht kommenden Bestimmungen ihre dann nicht mehr abgeänderte jetzige Fassung gab, glaubte man, wie es in dem Kommissionsbericht (S. 65) heißt, ganz klar ausgesprochen zu haben, „daß im Mahnverfahren auf Widerspruch hin der Anspruch zwar ohne Rücksicht auf seine Höhe beim Amtsgerichte verbleibe, daß das Amtsgericht aber seine Zuständigkeit zu prüfen und im Falle seiner Unzuständigkeit den Beklagten hierauf hinzuweisen und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe. Der Rechtsstreit könne dann ohne Willen des Schuldners beim Amtsgerichte nicht durchgeführt werden, und damit seien die berechtigten Interessen des Schuldners voll gewahrt." (Vgl. auch Stein, Novelle Anm. II 1, zu § 697 S. 145; Rieß, JW. 10, 796).

Diesen klar ausgesprochenen Gesichtspunkten gegenüber, welche den hier einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegen, kann aus der allgemeinen Tendenz der Novelle, die Zuständigkeit der Amtsgerichte zu erweitern und insbesondere das Mahnverfahren zu verallgemeinern, nichts gefolgert werden.

Davon, daß im Falle des Ausbleibens des Beklagten im Termine nach vorausgegangenem Mahnverfahren die Zuständigkeit des Amtsgerichts als im Sinne des § 39 ZPO. stillschweigend vereinbart anzusehen sei, kann keine Rede sein, weil der Beklagte nicht mündlich zur Hauptsache verhandelt hat.

Dem Vorderrichter ist demnach zuzustimmen, wenn er entgegen dem Antrage der Klägerin kein Versäumnisurteil erlassen hat. Auch darin ist ihm beizutreten, daß er nicht etwa den Antrag durch Beschluß zurückgewiesen, sondern die Klage durch Urteil abgewiesen hat, denn die Fälle, in denen ersteres zu geschehen hat, sind im § 335 ZPO. erschöpfend aufgeführt. Außerdem handelt es sich in diesen Fällen stets um Mängel des Verfahrens, welche der Kläger alsbald beseitigen kann. Ein Mangel dieser Art ist jedoch die sachliche Unzuständigkeit nicht.

Die Berufung war demgemäß zurückzuweisen.

Die Verbindung des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls mit dem Mahngesuch erklären für unzulässig: das Landgericht Frankfurt a. M. (IX. Zivilkammer, Beschluß vom 9. November 1910, 9 T. 521/10) und das Landgericht Hanau (II. Zivilkammer, Beschluß vom 2. Dezember 1910, 3 T. 67/10). Vgl. JW. 10 S. 636, 689, 727 ff., 773 f.; 11, 125. —

In einem vom Landgericht Freiberg (I. Zivilkammer, Beschluß vom 19. November 1910, B C. 114/10) entschiedenen Falle hatte das Amtsgericht Termin auf den 10. September 1910 bestimmt. Nach Zustellung der Terminsbestimmung beantragte die Klägerin, die Sache zur Feriensache zu erklären und den angesetzten Termin zurückzuverlegen, welchem Antrage das Amtsgericht stattgab. Für die beiden Ausfertigungen des Terminsverlegungsbeschlusses, die zur Zustellung an die Parteien benutzt wurden, berechnete der Gerichtsschreiber der Klägerin Schreibgebühren, was das Amtsgericht billigte. Das Landgericht erklärte dies für ungerechtfertigt, indem es unter anderem bemerkte: „Was das Amtsgericht unter Berufung auf die in JW. 10, 774 abgedruckte Entscheidung des Kgl. Landgerichts München II ausführt, ist nicht richtig. Allerdings ist es zutreffend, daß es sich bei der Ausfertigung des Terminsverlegungsbeschlusses um Schreibwerk handelt, das durch den nachträglichen Antrag der Partei erforderlich geworden und in ihrem einseitigen Interesse vorgenommen ist. Auslagen nach § 79 Ziff. 1 GKG. werden aber nicht schon für Schreibwerk erhoben, das durch den Antrag einer Partei erforderlich oder in ihrem einseitigen Interesse vorgenommen wird, vielmehr

ist Voraussetzung für die Entstehung einer nicht durch den Pauschsatz gedeckten Schreibgebühr, daß sichs um Ausfertigungen und Abschriften handelt, die selbst nur auf Antrag erteilt werden. Eine durch einen Parteiantrag notwendig gewordene, aber von Amts wegen hergestellte Ausfertigung ist noch keine nur auf Antrag erteilte Ausfertigung." Dieselbe Ansicht vertreten: Landgericht Gießen (I. Zivilkammer, Beschluß vom 19. November 1910, T. 305/10), Landgericht Zwickau (I. Zivilkammer, Beschluß vom 10. Dezember 1910, I B C. 82/10), Landgericht Landshut (I. Zivilkammer, Beschluß vom 5. Januar 1911, L. c. A.). A. A.: Amtsgericht Ettenheim-Baden (Beschluß vom 23. Dezember 1910). — Vgl. auch Entsch. Nr. 123 (S. 125). —

In Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung befindet sich das Amtsgericht Hamburg (7. Zivilabteilung, Beschluß vom 19. Dezember 1910, VII Z. 3592/10), wenn es die vom Gerichtsschreiber vorgenommene Beglaubigung der zum Zwecke der Ausfertigung des Urteils eingereichten Klageabschrift für gemäß §§ 79 Abs. 1, 80 GKG. schreibgebührenpflichtig erklärt. —

Zu §§ 79 ff. GKG., 104 ZPO. entscheidet das Landgericht Braunsberg (II. Zivilkammer, Beschluß vom 14. November 1910, 2 T. 97/10) zutreffend, daß bei nicht förmlicher Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an den Antragsteller diesem Porto nicht berechnet werden darf. Ebenso Entsch. Nr. 39 (1910, 729). —

Zu § 80b GKG. hat das Landgericht Freiberg (I. Zivilkammer, Beschluß vom 14. Dezember 1910, B C. 127/10) ausgesprochen, daß die Erhebung des Auslagenpauschsatzes von der wirklichen Entstehung solcher Auslagen unabhängig sei, da die Pauschsätze im Interesse der Geschäftsvereinfachung eigens zu dem Zwecke eingeführt worden seien, die Beteiligten der Prüfung zu überheben, ob und in welcher Höhe Auslagen entstanden sind. In dem entschiedenen Falle hatte die Klägerin einen Kostenfestsetzungsantrag zurückgenommen, „indem sie in die kurzer Hand vorgelegten Akten einen entsprechenden Vermerk machte". Hierfür berechnete der Gerichtsschreiber neben der Rücknahmegebühr von 10 ₰ noch 10 ₰ Pauschsatz, was auch vom Beschwerdegericht gebilligt wurde. Die Entscheidung ist richtig und zutreffend begründet. (Vgl. auch die unten mitgeteilte Verfügung des preußischen Justizministers zu § 76 RAGO.). —

Zu § 19 RAGO. vertritt das Oberlandesgericht Posen (IV. Zivilsenat, Beschluß vom 1. Dezember 1910, 10 W. 187/10) die Ansicht, daß der zweitinstanzliche Anwalt die vollen Gebühren nur dann zu beanspruchen hat, wenn es auch in zweiter Instanz zur kontradiktorischen Verhandlung gekommen ist. Die gute Begründung mit der namentlich Flechtheim (JW. 09, 378) den gegenteiligen Standpunkt vertritt, wird durch die Entscheidung nicht entkräftet. Dieser letzteren Ansicht sind auch: Fürst-Roth, Gebührenordnung S. 73; Rieß-Binder, Das neue Prozeß- und Kostenrecht S. 70; Jehle, Novelle S. 30; Mand, Änderungen S. 34 f. A. A.: Sydow-Busch, RAGO. S. 105; Pfafferoth, Novelle S. 6. —

Das Landgericht Frankfurt a. M. (IX. Zivilkammer, Beschluß vom 8. November 1910, 9 T. 460/10) stellt zu § 19 RAGO. im Gegensatz zu der abweichenden Anschauung des Amtsgerichts zutreffend fest, daß auf Grund dieser Bestimmung unter den angegebenen Voraussetzungen nur die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr zu ermäßigen ist, daß dagegen die Vergleichs- und die Beweisgebühr stets unvermindert bleiben. Vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, Anm. 1 zu § 19 RAGO.; Merzbacher, RAGO. Anm. 7 zu § 19; Pfafferoth, Novelle S. 6; Rieß, Prozeßgesetze S. 43. —

Die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. auf die dem beklagten Ehemann die Zahlung eines Kostenvorschusses aufgebende einstweilige Verfügung verneint mit Recht das Kammergericht (XII. Zivilsenat, Beschluß vom 21. Dezember 1910, 12. W. 3941. 10/37). „Ob der Beklagte zur Zahlung des Kostenvorschusses an seine Ehefrau verpflichtet ist, ist eine nach materiellem Recht zu beantwortende Frage, welche nichts mit den Prozeßkosten zu tun hat. Da somit der durch die einstweilige Verfügung anerkannte Anspruch der Klägerin auf den Kostenvorschuß nicht zugleich Gegenstand des Verfahrens über die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsgeldern bildete, wenn er auch durch letzteres Verfahren veranlaßt ist, so steht dem Anwalt für seine Tätigkeit in dem einstweiligen Verfügungsverfahren die volle Gebühr zu, und ist für eine Anwendung des letzten Satzes des § 28 RAGO. kein Raum, weil der Rechtsstreit über die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Unterhaltsgeldern und Tragung der Prozeßkosten nicht als Hauptsache im Sinne des § 23 a. a. O. anzusehen ist." —

Die Ansicht, daß von der Gebühr des § 65 RAGO. für die Beweisaufnahme im Privatklageverfahren ein besonderer Auslagenpauschsatz nicht zuzubilligen ist, weil die Gebühr des § 65 keine selbständige Gebühr darstelle, wird noch von folgenden Gerichten vertreten: Landgericht Hamburg (V. Strafkammer, Beschluß vom 23. Januar 1911, 4 T. 236/10), Landgericht Lyck (II. Strafkammer, Beschluß vom 3. Februar 1911, 4 Q. 11/11), Landgericht Altona (III. Strafkammer, Beschluß vom 20. Februar 1911, 6 Q. 12/11), Landgericht Aachen (III. Strafkammer, Beschluß vom 3. April 1911, 4 Q 51/11). Vgl. die Entscheidungen 1910 S. 775, 1911 S. 126. Das Landgericht Hamburg begründet seinen Standpunkt unter anderem auch mit dem Hinweis darauf, daß ja für die Beweisaufnahme besondere Auslagen nicht entstehen. Dieses Argument ist sicher verfehlt, wie aus den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts Freiberg (s. o.) und der unten mitgeteilten Verfügung des preußischen Justizministers zu entnehmen ist. —

Der preußische Justizminister vertritt in einer Verfügung vom 20. Februar 1911 (JMBl. 11, 115) die richtige Ansicht, daß dem Verteidiger die Pauschsätze des § 76 RAGO. auch dann zustehen, wenn im einzelnen Falle Schreibwerk nicht entstanden ist und Auslagen nicht erwachsen sind. „Die Beschwerde ist für begründet zu erachten. Die durch § 76 RAGO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführten Pauschsätze stehen den zu Verteidigern bestellten Rechtsanwälten, welche Anspruch auf die Gebühren der §§ 63 ff. a. a. O. haben, auch dann zu, wenn im einzelnen Falle Schreibwerk nicht entstanden ist und Auslagen für Postgebühren nicht erwachsen sind. Die in der Verfügung des Landgerichtspräsidenten in J. angezogenen Worte des § 76 Abs. 1 a. a. O. „soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflich-

tigen Tätigkeit vorkommen" bedeuten nicht, daß der Rechtsanwalt die Pauschsätze nur unter der Voraussetzung erhält, daß in der einzelnen Sache Schreibwerk und Postgebühren entstanden sind. Sie dienen vielmehr dazu, den Umfang der durch die Pauschsätze zu deckenden Auslagen an Schreibwerk und Porto zu bestimmen. Demgemäß haben sie die Bedeutung, daß Auslagen an Schreibwerk und Porto nur so weit durch die Pauschsätze gedeckt werden, als sie innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstehen, daß sie aber im übrigen besonders zu vergüten sind (vgl. S. 82 bis 84 des Kommissionsberichts — Drucks. des RT. 12. LP. I. Sess. 1907/1909 Nr. 1322)." — Ebenso hat das Kgl. Preußische Kriegsministerium entschieden: „Den als Verteidiger vor den Militärgerichten auftretenden Rechtsanwälten sind die im § 76 RAGO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführten Pauschsätze auch dann zuzubilligen, wenn tatsächlich Schreibwerk nicht entstanden ist und Ausgaben für Postgebühren nicht erwachsen sind" (Verf. vom 21. Februar 1911, Nr. 221/2 11 C. 3). —

Das Landgericht Straßburg (Beschluß vom 14. Januar 1911, II T. 2/11) spricht aus, daß es nicht angängig sei, dem Prozeßagenten ohne weiteres die vollen Pauschsätze des § 76 RAGO. zuzubilligen. In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte das Amtsgericht dem durch einen Prozeßagenten vertretenen Kläger gemäß § 76 einen Pauschsatz von 6 ℳ, sowie 2,80 ℳ Schreibgebühr für eine Urteilsabschrift und 50 ₰ Schreibgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren zugebilligt. Das Landgericht ermäßigt auf 6 ℳ mit folgender Begründung: „Die genannte Bestimmung des § 76 RAGO., die für die Herstellung des Schreibwerks und zum Ersatze der Postgebühren für Sendungen Pauschsätze vorschreibt, die in einem Zuschlag zu jeder in Ansatz gelangenden Gebühr bestehen, gilt nur für Rechtsanwälte. Der in dieser Vorschrift enthaltene Gedanke der Vereinfachung der Festsetzung kann sinnmäßig auch auf die Bemessung des Auslagenansatzes von Prozeßvertretern Anwendung finden, die nicht Rechtsanwälte sind; die Zubilligung von Pauschsätzen ist somit an sich nicht zu beanstanden. Diese Zubilligung kann sich jedoch nur im Rahmen des Angemessenen bewegen; der Grundsatz des § 91 ZPO., daß die Prüfung sich darauf zu erstrecken hat, ob diese Auslagen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, darf dabei nicht außer acht gelassen werden. Daher erscheint es nicht angängig, dem Prozeßvertreter ohne weiteres die vollen Sätze der Auslagenpauschale für Anwälte (§ 76 Abs. 2, 3 RAGO.) zu gewähren. Für den vorliegenden Fall erscheint die Zubilligung der Auslagenpauschale von 6 ℳ bei Würdigung der etwa in Betracht kommenden Auslagen vollkommen ausreichend; die beanstandeten Mehrbeträge sind als übersetzt anzusehen." — Sachlich im wesentlichen auf demselben Standpunkt steht das Landgericht Schwerin (I. Zivilkammer, Beschluß vom 4. Februar 1911, 2 T. 2/11). In diesem Falle hatte sich der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt einen Prozeßagenten gemäß § 45 RAGO. substituiert und dann neben dem ihm zustehenden Mindestpauschsatz von 4 ℳ noch 50 ₰ Pauschsatz für den Prozeßagenten berechnet. Die Absetzung des letzteren Betrages wurde vom Amtsgericht mit der Begründung gebilligt, daß nach dem Sinne von § 76 Abs. 3, 4 RAGO. diese Bestimmungen auch im Verhältnis des prozeßbevollmächtigten Anwalts zum Prozeßagenten bei entsprechender Sachlage in Anwendung zu bringen seien. Das Landgericht erklärt diese Ansicht für irrig: „Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte ist für Laienvertreter in keiner Weise maßgebend und kann weder unmittelbar noch entsprechend auf sie angewendet werden. Ebenso wie der Laienvertreter für die Terminsbeziehung eine dem unterliegenden Gegner zur Last fallende Vergütung erhält, gleichviel, welche Gebühren dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt zustehen, müssen ihm auch seine Auslagen vergütet werden ohne Rücksicht auf den dem Anwalte zustehenden Auslagenpauschsatz. Andererseits sind aber für die Auslagen des Laienvertreters keine Pauschsätze zu gewähren, sondern es ist in jedem Falle außer dem aufgewendeten Porto eine angemessene Vergütung für das tatsächlich geleistete Schreibwerk zu entrichten. Im vorliegenden Falle, wo der Laienvertreter nur einen Brief (zwei Normalseiten) aufgewendet hat, erscheint eine Vergütung von 30 ₰ angemessen und ausreichend. Die Beschwerde ist also in Höhe dieses Betrages begründet, in Höhe von 20 ₰ unbegründet." — Auch das Landgericht Darmstadt (III. Zivilkammer, Beschluß vom 16. März 1911, T. 107/11) verneint die Anwendbarkeit der Pauschsatzbestimmungen der Rechtsanwaltsgebührenordnung auf Rechtskonsulenten. „Diese Pauschsätze, die sich nach dem Werte des Streitgegenstandes richten, stehen vielfach in keinem Verhältnis zu den tatsächlich erwachsenen Auslagen für Schreibwerk und Postgebühren; sie wurden vom Gesetz mit Rücksicht auf die erheblichen Bureaukosten der Rechtsanwälte eingeführt und sind deshalb bei Rechtskonsulenten, die ein kostspieliges Bureau durchgängig nicht bedürfen, schon aus diesem Grunde nicht anwendbar." —

Zu § 76 RAGO. stellt das Oberlandesgericht Jena (Beschluß vom 13. Februar 1911 i. S. S. & H. c. B.) zutreffend fest, daß die Kosten der Zustellung der Klage und des Urteils, die der Anwalt an den Gerichtsvollzieher gezahlt hat, durch den Pauschsatz des § 76 nicht abgegolten sind, da es sich hierbei nicht um Auslagen des Anwalts, sondern um solche des Gerichtsvollziehers handelt. —

Das Landgericht Cassel (I. Zivilkammer, Beschluß vom 13. Dezember 1910, 1 T. 315/10) ist der Ansicht, daß es nach Einführung der Pauschsätze des § 76 Abs. 1 RAGO. zur Kostenfestsetzung der Übersendung der Handakten des Anwalts regelmäßig nicht bedarf. Das Landgericht führt zur Begründung aus:

Nach § 104 Abs. 2 ZPO. genügt es bei Berücksichtigung eines Ansatzes, daß dieser glaubhaft gemacht ist. Darin liegt eine Einschränkung der Vorschrift des § 103 Abs. 2, wonach dem Kostenfestsetzungsgesuch die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege beizufügen sind.

Die Beifügung der Handakten war daher vorliegend nicht etwa deshalb erforderlich, um den Ansatz 9 der Kostenrechnung „Zustellungskosten des Urteils und Nachnahme 1,50 ℳ" zu rechtfertigen, weder in Hinsicht auf die Glaubhaftmachung wirklich stattgehabter Zustellung noch in Hinsicht auf die Höhe des eingestellten Betrages. Denn die erstere ist durch die in der Einstellung des Postens in die Rechnung liegende Behauptung des Rechtsanwalts, daß die Zustellung stattgefunden habe, genügend glaubhaft gemacht, und der Rechtsanwalt durfte gar nicht annehmen, daß ihm seine Behauptung nicht würde geglaubt werden; die Höhe des liquidierten Betrages aber war durch

eine einfache Berechnung auf Grund des bei den Gerichtsakten befindlichen Materials und der gerichtsbekannten Postgebühren bei Gericht unschwer festzustellen.

Mit Recht hat deshalb der angefochtene Beschluß die für Rücksendung der nicht einverlangten Handakten des Anwalts eingestellte Portogebühr von 20 ℔ schon aus diesem Grunde gestrichen, ohne daß auf die Frage einzugehen gewesen wäre, ob die Liquidation nicht schon durch den bewilligten Pauschsatz von 6 ℳ aus § 76 RAGO. abgegolten war.

Das Landgericht Göttingen (III. Strafkammer, Beschluß vom 28. November 1910, Q. 20/10) billigt dem Vertreter des Privatklägers für die durch das Urteil gestattete Veröffentlichung die Gebühr des § 23 Ziff. 2 RAGO. und den Pauschsatz für die Zwangsvollstreckungsinstanz des § 76 Abs. 2 daselbst zu. „Die Bewirkung der Veröffentlichung ist ein Akt der Vollstreckungsinstanz, für den nach der herrschenden Ansicht (vgl. Merzbacher, RAGO. § 70 Anm. 3c) die Gebühr der §§ 75 Ziff. 2, 23 Ziff. 2 RAGO. zu berechnen ist. Gleichzeitig mit dieser Gebühr ist aber nach § 76 Abs. 2 RAGO. ein Pauschsatz für die Herstellung des Schreibwerks usw. in Ansatz zu bringen, der für das Zwangsvollstreckungsverfahren 2 ℳ beträgt." —

Den Schlußsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. (Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren) legen richtig aus: Kammergericht (XVII. Zivilsenat, Beschluß vom 5. Oktober 1910, 12 W. 2974/10), Landgericht Stade (I. Zivilkammer, 19. Januar 1911, T. 8/11), Landgericht Konitz (II. Zivilkammer, Beschluß vom 2. Februar 1911, 2 T. 16/10), Landgericht II Berlin (XII. Zivilkammer, Beschluß vom 16. Febr. 1911, 23 T. 40/10, und XIX. Zivilkammer, Beschluß vom 18. Januar 1911, 8 O. 504/10). Unrichtig immer noch: Landgericht I Berlin (XXXVI. Zivilkammer, Beschluß vom 25. November 1910, 71 T. 634/10). Vgl. JW. 10, S. 692 f., 732, 776 f., 874 ff., 925; 11, 127. —

Über die Frage, ob das Porto des Prozeßbevollmächtigten für die Übersendung der Kosten an den Unterbevollmächtigten nach § 76 Abs. 6 RAGO. besonders zu berechnen oder als durch den Pauschsatz abgegolten zu betrachten ist, herrscht noch immer keine Klarheit. Daß ersteres der Fall ist, weil es sich um eine Sendung der Partei und nicht des Anwalts handelt, erkennen richtig die Landgerichte Dessau und Schwerin (I. Zivilkammer, Beschluß vom 4. Februar 1911, 2 T. 2/11). Die andere Ansicht vertreten die Landgerichte Bremen (IV. Zivilkammer, Beschluß vom 30. Januar 1911, T. 5/11) und Altona (V. Zivilkammer, Beschluß vom 14. Februar 1911, 5 T. 59/11). Vgl. JW. 10 S. 776, 926; 11, 127. —

Über die Erstattungsfähigkeit der Schreibgebühren für die auf besonderes Verlangen der Partei gefertigten Schriftsatzabschriften (§ 76 Abs. 6 Ziff. 1 RAGO.) spricht sich das Oberlandesgericht Naumburg (II. Zivilsenat, Beschluß vom 24. Februar 1911, 2 W. 28/11) dahin aus, daß diese Schreibgebühren nur unter besonderen tatsächlichen Umständen als erstattungsfähig anzusehen sind, so z. B. dann, wenn es sich im Prozesse um schwierige technische Fragen handelt und die Abschriftserteilung erfolgt ist, um der Partei die Nachprüfung zu ermöglichen, ob die technischen Ausdrücke überall richtig gewählt waren. Unter diesen Gesichtspunkten sind u. a. als nicht erstattungsfähig angesehen worden: die Abschrift eines Schriftsatzes, mit dem nur eine Zeitung überreicht worden ist, und die Abschrift eines Schriftsatzes, der nur eine erteilte kurze Information fast wörtlich weitergegeben hat. Diese Entscheidung entspricht zweifellos dem Sinne der Bestimmung, wie er schon in den Verhandlungen der Reichstagskommission angedeutet ist und wie er allgemein verstanden wird. Vgl. insbesondere Siecke, Änderungen im Gebührenwesen S. 24 f.; ferner: Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren S. 57; Pfafferoth, Novelle zur RAGO S. 30; Becker, Gebühren der Rechtsanwälte S. 52; Merzbacher, RAGO. S. 216; Rieß, Die neuen Prozeßgesetze S. 50. —

Zu § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. billigen das Landgericht Güstrow (I. Zivilkammer, Beschluß vom 23. Dezember 1910) und das Amtsgericht Zeitz (Beschluß vom 9. April 1911) die besondere Schreibgebühr für die zur Urteilszustellung verwendete Klageabschrift zu; die gegenteilige Ansicht vertritt das Landgericht Elberfeld (VI. Zivilkammer, Beschluß vom 14. Januar 1911, 6 T. 39/11). Das Kammergericht (XI. Zivilsenat, Beschluß vom 7. April 1911, 11 W. 1130/11) und das Oberlandesgericht Cöln (V. Zivilsenat, Beschluß vom 26. Januar 1911, 5 W. 4/11) verneinen die Erstattungsfähigkeit der Schreibgebühr, die für die vom Gerichtsschreiber gefertigte zur Zustellung bestimmte Urteilsabschrift gezahlt ist. Das Oberlandesgericht Cöln führt zur Begründung aus, daß dieser Betrag an sich bereits durch den Pauschsatz abgegolten ist und der Gegner zur Erstattung nur verpflichtet sein würde, wenn besondere, regelmäßig nicht vorliegende Gründe die Anfertigung der Urteilsabschrift durch das Gericht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erscheinen lassen würden. Vgl. die Entscheidungen: 1910 S. 598, 638 ff., 694, 733 ff., 777 ff., 925; 1911 S. 163 ff., insbesondere Entsch. Nr. 51 (1910 S. 733) und Nr. 125 (1911 S. 163 f.). —

In einem vom Landgericht Karlsruhe (I. Zivilkammer, Beschluß vom 3. Januar 1911, Nr. I 38) entschiedenen Falle hatte der Rechtsanwalt als Vertreter des Klägers zwei Ausfertigungen eines Versäumnisurteils verlangt und erhalten. Das Amtsgericht hatte die Schreibgebühr für die zweite zur Zustellung bestimmte Ausfertigung von dem Anwalt persönlich erhoben mit der Begründung, daß das zur Urteilszustellung gehörige Schreibwerk durch den Pauschsatz von der Prozeßgebühr abgegolten sei und der Anwalt deshalb, wenn er die Ausfertigung von der Gerichtsschreiberei herstellen lasse, die Schreibgebühr von seinem Pauschsatz selbst decken müsse. Das Landgericht hat zwar ebenfalls die Erstattungsfähigkeit der Schreibgebühr verneint, im übrigen aber den Beschluß aufgehoben mit folgender zutreffender Begründung: „Die hier hervorgehobenen Gesichtspunkte können lediglich für das innere Verhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber oder für das Kostenfestsetzungsverfahren Bedeutung haben, sie können aber niemals gegen den Willen des Anwalts eine Beziehung desselben zur Staatskasse herstellen, welche den Ansatz von Kosten auf ihn persönlich rechtfertigen würde. Schuldner der Schreibgebühr ist nach § 86 Abs. 2 GKG. (n. F.) der Antragsteller; die Erklärung des Prozeßbevollmächtigten, durch welche er die Erteilung der Abschriften oder Ausfertigungen verlangt, wirkt unmittelbar für und gegen die von ihm vertretene Partei; sie ist Antragstellerin im Sinne des § 86 Abs. 2 GKG. Weder ist aus der Erklärung

des Beschwerdeführers vom 28. November 1910, dem Ersuchen um die zwei Ausfertigungen, zu entnehmen, daß er hier ausnahmsweise im eigenen Namen handeln wollte, noch kann die Rede davon sein, daß er auf Grund seiner Prozeßvollmacht nicht zu dem betreffenden Antrage ermächtigt gewesen wäre." —

Die richtige Ansicht, daß die Schreibgebühren für die zur Urteilsausfertigung verwendete Klageabschrift zuzubilligen sind, auch soweit sie die Kosten der formularmäßigen Ausfertigung übersteigen, setzt sich mehr und mehr durch. In diesem Sinne entscheiden die Landgerichte Darmstadt (III. Zivilkammer, Beschluß vom 23. Dezember 1910, T. 604/10), München I (VI. Zivilkammer, Beschluß vom 30. Januar 1911, Beschw.-Reg. 24/11 VI), Freiberg (I. Zivilkammer, Beschluß vom 26. November 1910, B C. 116/10), dieses unter Berufung auf die in unseren früheren Berichten mitgeteilten Entscheidungen. Anderer Ansicht nur: Landgericht München I (II. Kammer für Handelssachen, Beschluß vom 20. Dezember 1910, Beschw.-Reg. Nr. 13/10). Vgl. die in JW. 10, 925 f. und 11, 165 zitierten Entscheidungen. —

Den Art. X der Novelle legt das Kammergericht dahin aus, daß unter den „vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen" nicht nur solche zu verstehen sind, in denen die Klage vor diesem Zeitpunkt zugestellt ist, sondern sämtliche Rechtssachen, mit denen ein Gericht vor dem Inkrafttreten des Gesetzes befaßt worden ist. Ist also die Klage vor dem 1. April 1910 bei Gericht eingegangen und nach diesem Zeitpunkt zugestellt, so kommen für die Berechnung die Vorschriften des alten Rechts zur Anwendung. Vgl. die abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe (Nr. 112c, JW. 10, 876).

130. Beschluß

des Kgl. Kammergerichts Berlin, XXIII. Zivilsenat, vom 22. November 1910 (23 W. 2333).

Die Beschwerde bezweckt hinsichtlich der Schreibgebühren und Porti die Anwendung des § 76 RAGO. in dessen neuer Fassung, erscheint aber nicht begründet. Sie wird in erster Linie darauf gestützt, daß zwischen „Rechtshängigkeit" und „Anhängigkeit" kein Unterschied bestehe, daß vielmehr in den sonstigen Prozeßgesetzen, insbesondere in der Zivilprozeßordnung z. B. in §§ 271 Abs. 3, 276 Abs. 2 das. und in der Literatur die beiden Ausdrücke „rechtshängig" und „anhängig" als gleichbedeutend angewendet werden. Ob dies zutrifft, braucht nicht erörtert zu werden, weil es wesentlich darauf ankommt, ob im Sinne der auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhenden Übergangsbestimmung des Art. X der Novelle vom 1. Juni 1909 das Wort „anhängig" als gleichbedeutend mit dem Worte „rechtshängig" gebraucht ist, und weil sich aus anderen Gründen ergibt, daß dies nicht der Fall ist. Im Übrigen mag darauf hingewiesen werden, daß in den angezogenen §§ 271, 276 ZPO. von Anhängigkeit des Rechtsstreits, dagegen in § 263 ZPO. von Rechtshängigkeit der Streitsache die Rede ist. Nach der dem Regierungsentwurf des Gesetzes beigegebenen Begründung erscheint es nicht zweifelhaft, daß im Sinne des zweiten Satzes des Art. X des Entwurfs, welcher, abgesehen von einer unwesentlichen redaktionellen Änderung, wörtlich mit dem jetzigen Art. X des Gesetzes übereinstimmt, unter den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen sämtliche Rechtssachen, mit denen ein Gericht vor dem Inkrafttreten des Gesetzes befaßt worden ist, nicht nur solche, in denen die Klage vor diesem Zeitpunkt zugestellt ist, zu verstehen sind. In der Regierungsbegründung zu Art. VI—X heißt es wörtlich:

„Auf die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten ist die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ohne Einfluß. Denn nach den aus § 263 ZPO. sich ergebenden Grundsätzen verliert das Prozeßgericht, wenn es zur Zeit der Erhebung der Klage zuständig war, durch eine spätere Änderung der Zuständigkeitsnormen seine Zuständigkeit nicht."

und ferner:

„Durch die Anwendung der neuen Vorschriften auf die bereits anhängigen Sachen werden sich auch hier Schwierigkeiten nicht ergeben. Wird eine Klage oder der Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingereicht, erfolgt aber die Terminsbestimmung oder die Erlassung eines Zahlungsbefehls erst nach dem bezeichneten Zeitpunkt, so richtet sich das weitere Verfahren nach den neuen Vorschriften, während die Wirkungen der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Prozeßakte nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen sind."

In den beiden ersten Sätzen sind mit den bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten offenbar diejenigen gemeint, in denen die Rechtshängigkeit durch Zustellung der Klage bewirkt ist. Dagegen ergibt sich aus den letzten beiden Sätzen deutlich, daß als bereits anhängig im Sinne des Entwurfs auch diejenigen Rechtssachen zu verstehen sind, in denen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Klage oder der Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls eingereicht ist. Eine abweichende Auffassung ist in den späteren gesetzgeberischen Verhandlungen ausweislich des Kommissionsberichts und der Reichstagsprotokolle nicht hervorgetreten. — Außerdem wird nur die Auslegung des Wortes „anhängig" in dem angegebenen weiteren Sinne der Bedeutung des Art. X als einer allgemeinen Übergangsvorschrift gerecht. Endlich würde die von der Beschwerdeführerin vertretene einschränkende Auslegung, daß unter den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen nur diejenigen zu verstehen seien, in denen die Klage vor diesem Zeitpunkt zugestellt ist, zu dem, dem angedeuteten Zweck der Vorschrift zuwiderlaufenden Ergebnis führen, daß es für Sachen betreffend Arreste und einstweilige Verfügungen — durch deren Beantragung oder Erlassung eine Rechtshängigkeit im Sinne des § 263 ZPO. nicht begründet wird: RG. 13, 363 — an einer Übergangsvorschrift fehlen würde.

Demnach erscheint der vom Gerichtsschreiber des Landgerichts und von der Kammer für Handelssachen vertretene Rechtsstandpunkt gerechtfertigt. Der angefochtene Beschluß verstößt auch nicht gegen den Grundsatz des § 267 ZPO. Denn dieser Paragraph handelt von den nach bürgerlichem Recht eintretenden Wirkungen der Rechtshängigkeit, während die in Rede stehende Sondervorschrift des Art. X die Anwendung von bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf bereits anhängige Rechtssachen zum Gegenstande hat.

Literaturbesprechungen.

Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts von Dr. Carl Stooß, Professor der Rechte in Wien. Erste Lieferung: Allgemeiner Teil. Erste Hälfte. Zweite Lieferung: Schluß des allgemeinen Teils. Besonderer Teil. Erste Hälfte. Wien und Leipzig, Deuticke. 1909.

Allein die Geistesgemeinschaft der österreichischen und deutschen Rechtswissenschaft würde es nicht nur rechtfertigen, sondern geradezu gebieten, auf ein so bedeutsames Werk des hervorragenden Kriminalisten unsere Leser hinzuweisen. Wenn es auch die erste Aufgabe des Werkes ist, in das geltende

österreichische Strafrecht einzuführen, so ist doch dem Verfasser darin ohne weiteres beizutreten, daß die Wissenschaft des Strafrechts die Probleme darzustellen hat, die jedes Strafgesetzbuch zu lösen hat. Und gerade die präzise und doch großzügige Darstellung dieser Probleme ist es, die auch den deutschen Juristen anziehen und ihm die Lektüre des Buches als Quelle der Belehrung und des Genusses erscheinen lassen wird.

Handbuch des geltenden Öffentlichen und **Bürgerlichen Rechts von R. Zelle, weiland Oberbürgermeister von Berlin.** Sechste Auflage, neu bearbeitet und **herausgegeben von R. Korn, Regierungsrat am Königlichen Polizeipräsidium Berlin, Dr. jur. K. Gordan, Magistratsrat zu Berlin, Dr. jur. W. Lehmann, Magistratsassessor zu Berlin. Springer, Berlin 1911.**

Nach einer sehr knappen Darstellung des Bürgerlichen Rechts und Handelsrechts wird das öffentliche Recht etwas ausführlicher behandelt. Das Werk soll sich wohl in erster Linie an die Beamten der Stadtgemeinde wenden. Dem entspricht, daß als einziges Gesetz die Preußische Städteordnung von 1853 in der jetzt geltenden Fassung mit Anmerkungen abgedruckt ist. Das Buch hat für den Juristen den Wert eines etwas ausführlicher gehaltenen Registers, zumal es in der Mitteilung der Gesetze auf dem Laufenden ist. Allerdings, unsere Gesetzgebung ist noch schneller als Herausgeber und Drucker: die kurzen Bemerkungen über die Wertzuwachssteuer konnten nur noch unter den Berichtigungen untergebracht werden.

Die Strafbarkeit des bucket-shop-Systems. Von **Dr. jur. W. Schütze. Berlin. Heymann. 1911. 88 S. 3 M.**

Das bucket-shop-System wird vom Verfasser dargestellt als ein Bauernfang (er übersetzt es mit Bauerfängerladen), der sich in der Form eines Vorprämiengeschäfts abspielt. Der Bauernfänger, ein mittelloser „Bankier", veranlaßt das Opfer, bei ihm eine Vorprämie zu kaufen auf ein Papier, von dem der Winkelbankier hofft, daß es keiner sprunghaften Steigerung des Kurses ausgesetzt sei, so daß der Kunde möglichst kein Interesse daran hat, das Papier am Stichtage zu beziehen. Der Pseudobankier führt das Geschäft grundsätzlich nicht aus. Hat er richtig kalkuliert, so wird die Lieferung der Papiere vom Kunden nicht verlangt, dieser „abandonniert" vielmehr die Prämie und zahlt das natürlich pränumerando zu entrichtende Reugeld. Der „Bankier" hat Prämie, Stempel, Courtage und Provision verdient. Steigt der Kurs des Papiers, so wird der Kunde zu einer neuen Spekulation veranlaßt, in der er den gewonnenen Betrag wieder zur Bezahlung der Prämie nebst Nebenkosten verwendet. Der Verfasser bejaht an der Hand des StGB. sowie des Börsen- und Depotgesetzes die Strafbarkeit dieses Verfahrens und die Schadensersatzpflicht nach BGB. — Übrigens wird mir der bucket-shop in seiner Heimat Amerika anders geschildert als dies seitens des Verfassers geschieht; nach dieser Schilderung soll es sich um Differenzgeschäfte handeln, die während der Ansetzung der Kurse des betreffenden Tages während der Börsenzeit sich vollziehen. Das Schützesche Buch ist interessant geschrieben und hat jedenfalls das Verdienst, diese neue wirtschaftliche Erscheinung weiteren Kreisen bekannt gemacht zu haben. R.

Zum Zeugnisverweigerungsrecht der Ärzte und Rechtsanwälte. Ich habe die Ausführungen des Herrn Reichsgerichtsrats Ebermayer in der DJZ. 10, 1219/1220 keineswegs mißverstanden. Ich wollte die äußersten Konsequenzen seiner Auffassung zeigen. Daß diese Herrn Reichsgerichtsrat Ebermayer unmöglich erscheinen, ist eine dankenswerte Anerkennung der Notwendigkeit unabhängiger Berufsausübung durch die Ärzte und Rechtsanwälte. Doch hilft solche Anerkennung nicht darüber hinweg, daß das von Herrn Reichsgerichtsrat Ebermayer aufgestellte Prinzip die Unabhängigkeit der genannten Berufe bedroht und darum zu bekämpfen ist. Daß er als gefestigte, vertrauenswürdige, erfahrene Persönlichkeit unabhängig seinen Beruf ausübe, erfordert das nobile officium vom Arzt und vom Rechtsanwalt. Die ihrem Inhalt nach in den Dienst des Individuums gestellten Berufe des Arztes und des Rechtsanwalts fördern die Gesamtheitsinteressen in der Pflege der Individualinteressen. Die den Berufsständen der Ärzte und Rechtsanwälte gezollte öffentlich-rechtliche Anerkennung kann sonach alles eher als eine besondere Ehrenpflicht zur Unterstützung der Staatsgewalt begründen, wenn diese dem Individuum, das sich dem Arzte oder Rechtsanwalt anvertraut hat, feindlich entgegentritt. Ein nobile officium des Arztes oder des Rechtsanwalts, von Berufs wegen dem Staatsinteresse besondere Förderung angedeihen zu lassen, kann nur für die Fälle bestehen, in denen sich die Förderung der Individualinteressen mit den Gesamtheitsinteressen deckt. Eine darüber hinausgehende Ehrenpflicht der Ärzte und Rechtsanwälte zur Unterstützung der Staatsgewalt würde die Quelle steter Konfliktsfälle zwischen den von der Behörde verfolgten Interessen der Staatsgewalt und den dem Arzte und dem Rechtsanwalt anvertrauten Individualinteressen werden, wodurch die starken Persönlichkeiten des ärztlichen und des anwaltschaftlichen Berufsstandes in einen unerwünschten, stets aus latenter Zurückhaltung hervorzubrechen, drohenden Gegensatz zur Staatsgewalt kämen, schwächere berufswidrig zu nahezu willenlosen Werkzeugen der staatlichen Behörden gegen die ihnen anvertrauten Individualinteressen werden müßten. Wenn, auch nach der Ansicht des Herrn Reichsgerichtsrats Ebermayer, Interessenkonflikte nur ganz ausnahmsweise zum Bruch des Berufsgeheimnisses führen dürfen, so ist zu bedenken, daß jeder Akt der Staatsgewalt nur zu sehr eine schwer zu bekämpfende Vermutung der Förderung des allgemeinen Besten und damit des höheren die Privatinteressen überragenden Interesses beansprucht. Dafür, wann der Ausnahmefall vorliegt, in dem ein Arzt oder Rechtsanwalt zugunsten der Staatsgewalt seine berufliche Schweigepflicht brechen soll, wäre schließlich die gerichtliche und Verwaltungspraxis entscheidend, nicht der Geschmack des einzelnen Arztes oder Rechtsanwalts. Denn deren „Geschmack" unterliegt der Standesdisziplin. Nun haben aber Gerichte und Verwaltungsbehörden sehr viel Geschmack daran gefunden, den Bruch der Schweigepflicht gutzuheißen. Für die Rechtsprechung der ärztlichen und anwaltschaftlichen Disziplinargerichte ist aber die staatliche Praxis schon darum von großer Bedeutung, weil sie — leider — nicht reine Standessache ist. Ich fasse meine weniger im augenblicklichen Endeffekt als — der möglichen Konsequenzen wegen — schon im Ausgangspunkte zu den Ausführungen des Reichsgerichtsrats Ebermayer gegensätzliche Stellungnahme dahin zusammen: Gerade die

berufliche Ehrenpflicht verbietet dem Arzt und dem Rechtsanwalt, ihm anvertraute bestimmte Individualinteressen der diesen feindlich gegenübertretenden Staatsgewalt auszuliefern; die Mißbilligung des Arztes und Rechtsanwalts gegenüber Individualinteressen, die sich ihm nachträglich als dem Wohl der Gesamtheit abträgliche herausstellen, kann nur in der Versagung weiteren Schutzes bestehen. Ich wiederhole aus meinen Ausführungen in Nr. 3 dieses Blattes: Der Beruf fordert vom Arzte und vom Rechtsanwalte die Selbstzucht, daß er ihn höher stellt als die ihm nicht zur Wahrnehmung anvertrauten Bedürfnisse der Strafverfolgung, wenn er auch wie jeder Staatsbürger an der öffentlichen Ordnung interessiert ist. Abgesehen von besonderen gesetzlichen Vorschriften, kann nur der Gegensatz mehrerer gleichmäßig berechtigterweise dem Arzte oder dem Rechtsanwalt anvertrauter Individualinteressen den Bruch der Schweigepflicht zur Pflicht machen. Beispielsweise, daß Arzt, welchen der geschlechtskranke A konsultiert hat, hinterher entdeckt, daß dieser die B, der er als Hausarzt verpflichtet ist, zu ehelichen gedenkt.

Rechtsanwalt Dr. Roth, Heidelberg.

* * *

Vorsicht im Hypothekenverkehr! Nach § 1163 BGB. fällt beim Erlöschen der Forderung, für die eine Hypothek bestellt ist, die Hypothek dem Grundstückseigentümer zu.

Diese Hypothek verwandelt sich in eine Grundschuld. Nimmt also der Eigentümer eines Grundstücks eine neue Hypothek auf sein Grundstück auf, aus deren Valuta die vorgehenden Hypotheken gedeckt und zur Löschung gebracht werden sollen, so ist die Möglichkeit vorhanden, daß trotz Zahlung der vorgehenden Hypotheken gegen Aushändigung der Löschungsbewilligungen der neue Hypothekargläubiger die bedungene Rangstelle nicht erhält, indem die Löschung der vorgehenden Hypotheken nicht erfolgen kann, weil bereits vorher diese in Eigentümergrundschulden umgewandelten Hypotheken von Gläubigern des Eigentümers gepfändet sind oder der Eigentümer selbst über diese Eigentümergrundschulden in doloser Weise zum Schaden des neuen Hypothekargläubigers anderweitig durch Abtretung oder Verpfändung verfügt hat.

Um diese den neuen Hypothekargläubiger bedrohende Gefahr abzuschwächen, sind von juristischer Seite bereits verschiedene Vorsichtsmaßregeln bei Aufnahme einer neuen Hypothek, mit deren Valuta die Vorhypotheken zur Löschung zu bringen sind, vorgeschlagen worden.

Die an sich geeignetste Vorsichtsmaßregel gegen Entstehung von Eigentümergrundschulden ist die: Bei Eintragung der neuen Hypothek gleichzeitig zugunsten des neuen Hypothekargläubigers eine Vormerkung des Inhalts in das Grundbuch eintragen zu lassen, daß die vorgehenden Hypotheken zu löschen sind, soweit sie sich mit dem Eigentume in einer Person vereinigen.

Die Eintragung einer solchen Vormerkung ist jedoch häufig mit Schwierigkeiten verbunden, weil zu einer solchen Eintragung die Hypothekenbriefe über die später zur Löschung kommenden Posten vorgelegt werden müssen.

Weiterhin ist empfohlen worden, entweder in dem Akt, betreffend die Aufnahme einer neuen Hypothek den Eigentümer dem neuen Hypothekargläubiger gegenüber sich verpflichten zu lassen, die Vorhypotheken zur Löschung zu bringen und dieser Löschung zugunsten des neuen Gläubigers zuzustimmen oder eine Verzichtserklärung auf die entstehenden Eigentümergrundschulden nebst Löschungsantrag seitens des Eigentümers vor der Auszahlung der neuen Hypothek zu den Grundakten einzureichen.

Diese Maßregeln sollen den neuen Hypothekargläubiger zur Stellung eines selbständigen Antrages auf Löschung der Vorhypotheken legitimieren und Schutz gewähren gegen einen etwaigen Ausbruch des Konkurses auf seiten des Grundstückseigentümers und gegen zwangsweise Pfändung der in Eigentümergrundschulden verwandelten Hypotheken für die Zeit zwischen der Auszahlung der Vorhypotheken und des Einganges der Löschungen beim Grundbuche.

Die Furcht vor den entstehenden Eigentümergrundschulden ist noch vermehrt worden durch die im 66. Bande S. 285 enthaltene Reichsgerichtsentscheidung.

In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle hatte ein Grundstückseigentümer seinen früher gestellten Löschungsantrag zurückgezogen, und es waren daraufhin die Eigentümergrundschulden teilweise gepfändet worden, teilweise waren dieselben vom Eigentümer abgetreten worden, was beides vom Reichsgericht als zulässig angenommen wurde, weil die Aufhebungserklärung des Eigentümers gemäß § 875 BGB. nur unter den Parteien unwiderruflich sei und nicht die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung habe, auf die sich auch dritte Personen zu berufen in der Lage wären.

Diese Entscheidung des Reichsgerichts enthält meines Erachtens nichts Auffallendes.

Zur Löschung einer Hypothek ist nämlich zunächst erforderlich die Löschungsbewilligung des Hypothekargläubigers und die Zustimmungserklärung des Eigentümers gemäß § 875 BGB.

Dies genügt jedoch allein noch nicht, sondern um die Tätigkeit des Grundbuchamts zu veranlassen, bedarf es noch eines Antrages auf Löschung gemäß § 13 GBO.

In dem der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde gelegenen Falle war offenbar, wie dies vielfach geschieht, die Zustimmungserklärung des Eigentümers zur Löschung in die Form eines Löschungsantrages gekleidet, so daß diese Zustimmungserklärung zugleich den Antrag gemäß § 13 GBO. enthielt.

Dieser letztere Antrag ist seitens des Antragstellers widerruflich, solange der Richter noch nicht darüber verfügt hat.

Wird also vom Eigentümer seine bereits beim Grundbuchamt liegende Zustimmungserklärung zur Löschung wiederrufen, so kann dieser Widerruf für den Grundbuchrichter nur insofern Bedeutung haben, als damit gleichzeitig der Antrag gemäß § 13 GBO. widerrufen ist.

Liegt aber ein Antrag auf Löschung von anderer Seite als der des Grundstückseigentümers vor, so hat ein Widerruf der Zustimmungserklärung zur Löschung seitens des Eigentümers auf die Vollziehung der Löschung im Grundbuche keinen Einfluß mehr.

In dem vorerwähnten Falle wäre somit der neue Hypothekargläubiger nicht zu Schaden gekommen, wenn neben dem Löschungsantrag des Eigentümers noch ein von anderer Seite gestellter Antrag auf Löschung der Vorhypotheken dem Grundbuchrichter vorgelegen hätte.

Es ist also bei der Auszahlung der neuen Hypothek und Deckung der Vorhypotheken darauf zu achten, daß der Eigentümer nicht allein die Löschung der Vorhypotheken beantragt.

Einen solchen Antrag kann der neue Hypothekargläubiger stellen, falls zu seinen Gunsten in der Schuldurkunde über die neue Hypothek oder in einer späteren Erklärung der Eigentümer auf die Entstehung der Eigentümergrundschulden verzichtet hat, es kann einen solchen Antrag auf Löschung aber auch der befriedigte Hypothekargläubiger und in seinem Namen desgleichen der mit der Regulierung der Auszahlung beauftragte Notar stellen, welcher die Löschungsbewilligungen beglaubigt hat (§ 15 GBO.).

Reicht also der Notar die Löschungsbewilligungen mit der Zustimmungserklärung des Eigentümers zur Löschung bei dem Grundbuchamt ein und beantragt namens des Eigentümers und des befriedigten Hypothekargläubigers die Löschungen, so ist eine Zurückziehung des Antrages auf Löschung gemäß § 13 GBO. seitens

des Eigentümers auf die Vollziehung der Löschung im Grundbuche ohne Einfluß.

Stellt der Notar den Löschungsantrag ohne Angabe, in wessen Namen dies geschieht, so ist nach einer Entscheidung des Kammergerichts im Zweifel anzunehmen, daß er den Antrag namens sämtlicher nach § 13 Abs. 2 GBO. zum Antrage Berechtigten, also auch namens des befriedigten Hypothekargläubigers stellt.

Es kann nun noch die Frage in Betracht kommen, ob der neue Hypothekargläubiger für die Zeit, welche zwischen der Abgabe der Löschungsbewilligungen und deren Eingang beim Grundbuchamt liegt, eines besonderen Schutzes noch bedarf gegen einen etwaigen Ausbruch des Konkurses auf seiten des Eigentümers oder gegen Abtretung und Pfändung der entstehenden Eigentümergrundschulden.

Würde eine Löschungsvormerkung zugunsten des neuen Hypothekgläubigers nicht der Vorlage der Hypothekenbriefe bedürfen, wäre eine Verpflichtung zur Löschung der Vorhypotheken seitens des Eigentümers und Eintragung einer diesbezüglichen Vormerkung zugunsten des neuen Hypothekgläubigers durchaus zu empfehlen.

Indessen vor der Auszahlung des neuen Hypothekenkapitals eine Verzichtleistung des Eigentümers auf die durch Auszahlung zur Entstehung gelangenden Eigentümergrundschulden nebst Löschungsantrag zum Grundbuchamt einzureichen, halte ich nicht für geboten, falls die Löschungsbewilligungen nebst Zustimmungserklärung des Eigentümers in kürzester Frist nach deren Abgabe zum Grundbuchamt gelangen. Was soll auch der Grundbuchrichter mit einem solchen Löschungsantrag anfangen, dem noch nicht die Löschungsbewilligung beiliegt?

Es muß gemäß § 18 GBO. entweder der Antrag zurückgewiesen oder dem Antragsteller eine angemessene Frist zur Hebung des Hindernisses, also zur Beibringung der Löschungsbewilligung, bestimmt werden. Im Grundbuchverkehr sollte auch nur ausnahmsweise ein Antrag eingereicht werden, dem wegen Fehlen sonstiger notwendiger Erklärungen nicht sofort stattgegeben werden kann.

Und eine solche Ausnahme begründet die Furcht vor der entstehenden Eigentümergrundschuld doch nicht. Bei allen Rechtsänderungen die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung im Grundbuche bedürfen, liegt die Gefahr vor, daß vor Eintragung im Grundbuch dieser Eintragung durch doloses Handeln der Parteien und Einwirkung Dritter Hindernisse geschaffen werden können.

Zum Beispiel bei Verkauf eines Grundstücks im Gebiet des ehemaligen rheinischen Rechts kann der Verkäufer, nachdem er vor dem Notar den Kaufakt nebst Auflassung vollzogen und den Kaufpreis erhalten hat, vor Eingang des Aktes beim Grundbuchamt das Grundstück nochmals an einen gutgläubigen Dritten rechtsgültig veräußern und es kann auf diese Weise der erste Ankäufer zu großem Schaden kommen.

Im Grundbuchverkehr herrscht eben der Hauptgrundsatz:

Schnelle Besorgung der notariellen Akte zum Grundbuch.

Dieser Grundsatz wird auch genügend gegen die Entstehung von Eigentümergrundschulden schützen.

Zudem bin ich der Meinung, daß in vielen Fällen, in denen mit der Valuta einer neuen Hypothek vorgehende Hypotheken gedeckt werden sollen, durch die Auszahlung der letzteren keine Eigentümergrundschulden entstehen.

Verlangt nämlich der Hypothekargläubiger Befriedigung aus dem Grundstück, so ist nach §§ 1150, 268 BGB. jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen.

Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über.

Voraussetzung des Ablösungsrechts bildet demnach nur, daß der Hypothekengläubiger gerichtlich oder außergerichtlich Befriedigung aus dem Grundstück verlangt. Es genügt also zum Beispiel auch der Eintritt der Fälligkeit der Forderung auf Grund einer Kündigung des Gläubigers.

In solchen Fällen entstehen keine Eigentümergrundschulden, welche gepfändet oder abgetreten werden können. Die Auszahlung der Vorhypotheken erfolgt nicht für Rechnung des Eigentümers, sondern für Rechnung des neuen Hypothekargläubigers, welcher die bezahlten Hypotheken erwirbt.

Der durch den neuen Hypothekgläubiger bzw. durch dessen Beauftragten, den Notar, befriedigte voreingetragene Gläubiger dürfte deshalb meines Erachtens dem Grundstückseigentümer eine Quittung dahin, daß er durch denselben befriedigt worden sei, nicht ausstellen, ohne sich bei etwaigem Mißbrauch dieser Quittung dem neuen Hypothekargläubiger gegenüber schadenersatzpflichtig zu machen.

Es dürfte sich deshalb auch empfehlen die Vorhypothekargläubiger bei Auszahlung der Hypotheken neben den zu beglaubigenden Löschungsbewilligungen eine Quittung dahin ausstellen zu lassen, daß sie bekennen, durch den Notar von der Sparkasse oder der Bank X die von dem Grundstückseigentümer Y geschuldeten Hypothekenkapitalien ausgezahlt erhalten zu haben.

Wenn also die Regulierung der neuen Hypothekenaufnahme durch einen Notar erfolgt, der im Gefühl seiner großen Verantwortung die Löschungsbewilligungen der Vorhypothekargläubiger nebst Zustimmungserklärung des Eigentümers unverzüglich nach Abgabe zum Grundbuch schickt und dabei die Löschung namens der sämtlichen Beteiligten beantragt, so verliert das Schreckgespenst der Eigentümergrundschuld viel von seiner Gruseligkeit.

Notar Josef Peusquens, Cöln.

* * *

Konkurrenz des Vermieterpfandrechts mit dem durch Pfändung entstandenen Pfändungspfandrechte. § 559 BGB. räumt dem Vermieter von Grundstücken und Räumen ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters ein, und § 805 ZPO. bestimmt — auf diesen Fall angewandt —, daß der Vermieter einer Pfändung der seinem Pfandrechte unterworfenen Sachen nicht widersprechen, jedoch einen Anspruch „auf vorzugsweise Befriedigung" (übrigens wegen der Verbindung des Adverbs mit einem Substantivum gerade kein einwandfreier Gesetzausdruck) geltend machen kann. Ist nun vom Augenblicke der Pfändung an das dem Vermieter gemäß den §§ 1233 ff. BGB. jedenfalls bis dahin zustehende Recht, den Pfandverkauf zu betreiben, durch § 805 ZPO. genommen, oder steht ihm dieses Recht nach wie vor zu?

In der Rechtsprechung und Literatur finden sich vielfach Ausführungen des Inhalts, daß, sobald eine Pfändung erfolgt sei, der Vermieter nur Vorzugsbefriedigung verlangen könne.

So heißt es in RG. 51, 189 Zeile 28 ff.:

„sie befanden sich nicht im Besitze der Sachen, konnten also der Pfändung nicht widersprechen, sondern gemäß § 805 ZPO. nur ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen."

Auch andere Gerichte haben in diesem Sinne schon entschieden. So ist in einem Falle, in welchem die Zwangsvollstreckung eines Gläubigers auf Betreiben eines aus § 771 ZPO. intervenierenden Dritten eingestellt war, von dem zuständigen Amts- und übergeordneten Landgerichte dahin erkannt worden, daß der Vermieter trotzdem nicht das Recht habe, aus §§ 1233 ff. BGB. den Pfandverkauf zu betreiben.

Gaupp-Stein sagt in Anm. I zu § 805 ZPO. „Sie" (die besser Berechtigten) „können vielmehr kraft ihres Rechtes nur die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verlangen."

Brückner führt im „Recht" 1905, 180 folgendes aus: „Er" (der Vermieter) „kann aber dasselbe" (das Pfandrecht) „dem Pfändungsgläubiger gegenüber nicht mehr in der unter a und b angegebenen

Weise geltend machen, sondern nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse der (nach der Pfändung versteigerten) Sachen mittels Klage gegen jenen Gläubiger bei dem Vollstreckungsgerichte oder (je nach dem Streitwert) bei dem ihm vorgeordneten Landgericht erheben, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht, mit andern Worten: Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen setzt sich in ein Vorzugsrecht an dem Erlöse daraus um."

Auch **Metzges** scheint in Gruchot 49, 507 den gleichen Standpunkt zu vertreten.

Emmerich („Pfandrechtskonkurrenzen") führt auf S. 12 aus: „Da nämlich die alten Pfandgläubiger das Zwangsvollstreckungsverfahren nicht mehr hindern können, sind ihre Verkaufsrechte und alle damit verbundenen Rechte, insbesondere ihre Besitzrechte verloren" und auf S. 314 sagt er: „denn ein Pfandgläubiger, der der Pfändung mangels Besitzes nicht widersprechen konnte, kann das Pfändungspfandrecht auch später nicht mehr zum Erlöschen bringen und behält nur sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 I ZPO.)."

Meines Erachtens ist die in den erwähnten Entscheidungen und sonstigen obigen Zitaten zum Ausdruck gelangte Ansicht, der Vermieter habe gemäß § 805 ZPO. nur das Recht auf Vorzugsbefriedigung aus dem Versteigerungserlöse, unbegründet. Das Gesetz spricht weder im § 805 ZPO. noch an irgendeiner anderen Stelle dem Vermieter das ihm in den §§ 559, 1233 ff. BGB. eingeräumte Recht zum Pfandverkaufe ab. § 805 ZPO. gibt lediglich eine prozessuale Vorschrift, durch welche die Berechtigung zur Hinderung der Pfändung und des Verkaufs durch andere beseitigt und an Stelle davon ein Ersatz gesetzt wird, dagegen beseitigt § 805 ZPO. andere Berechtigungen des Vermieters nicht, also namentlich nicht das Recht zum Pfandverkaufe. Das Recht zum Widerspruche gegen die Vornahme der Zwangsvollstreckung ist ein Teil des Pfandrechts, ein Ausfluß des Gesamtrechts, und es darf nicht als zulässig erachtet werden, aus der ausdrücklichen Beseitigung des Teilrechts den Wegfall des Gesamtrechts folgern zu wollen, besonders da § 805 ZPO. eine Ausnahmebestimmung ist, die ohnedies eine ausdehnende Auslegung nicht verträgt. Auch aus den nachstehenden Ausführungen in den Motiven zu dem früheren § 710 ZPO. (jetzt § 805):

> „Soweit sich dagegen der Pfändungsgläubiger nicht im Besitze befindet, fordert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen darf. Der Entwurf hat daher in Übereinstimmung mit dem norddeutschen Entwurfe § 972 dem nicht besitzenden Pfandgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandelt,"

läßt sich nicht die Richtigkeit der hier bekämpften Ansicht herleiten; denn mit dem letzten Teile jener Ausführung in den Motiven, die in dem ersten Teile immer nur von dem Ausschlusse des Widerspruchsrechts spricht, sollte vielleicht doch nur gesagt sein, daß lediglich für die Versagung des Widerspruchs die Gewährung des Anspruchs auf Vorzugsbefriedigung der Ersatz sein solle. Selbst wenn aber dieses nicht der Sinn jener Schlußausführung sein sollte, so ist der etwa darin liegende entgegengesetzte Gedanke doch nicht maßgebend, da er im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gelangt ist, insofern nämlich, als in § 805 ZPO. nicht gesagt ist, daß der Anspruch auf Vorzugsbefriedigung der Ersatz für alle bisherigen Rechte des Pfandgläubigers (Vermieters) sein solle. Er setzt lediglich an Stelle des Widerspruchsrechts den Anspruch auf Vorzugsbefriedigung.

Es wäre auch eine Härte, dem Vermieter und gleichstehenden Berechtigten das Recht auf Betreibung des Pfandverkaufs abzusprechen, da sie ja durch fortgesetzt sich wiederholende — vielleicht vom Schuldner selbst in doloser Weise herbeigeführte — Pfändungen und sich anschließende Interventionsprozesse in die unangenehme Lage versetzt werden könnten, jahrelang auf ihr Geld warten zu müssen, auch noch angesichts der Tatsache, daß der Wert der Pfandstücke immer geringer wird. Rechtsanwalt Carl Stern, Düsseldorf.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltsverein. Im Berliner Anwaltsverein sprach am 6. April d. J. Rechtsanwalt Dr. Hans Simon, Berlin, über das neue Zuwachssteuergesetz. Der Vortragende legte nach einigen einleitenden Worten über den Begriff Steuer und Stempel, insbesondere über den Gegensatz der Umsatzsteuer zur Zuwachssteuer, den Grund für die Besteuerung des Wertzuwachses an Grund und Boden dar, wobei er die geschichtliche Entwicklung dieser Steuer streifte. Alsdann besprach der Vortragende die wesentlichen Bestimmungen des Reichsgesetzes, vor allem die Art der Berechnung des Erwerbs- und des Veräußerungspreises zwecks Ermittlung des steuerpflichtigen unverdienten Wertzuwachses. Mit Rücksicht auf die zur Versammlung eingeladenen Mitglieder des Berliner Notarvereins erörterte Dr. Simon ausführlicher die den Notaren durch das Gesetz auferlegten Pflichten, wobei er auf die jüngst erschienenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrates Bezug nahm. Nach dem mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Vortrag entspann sich eine Diskussion, in der von einzelnen Mitgliedern der Versammlung Anfragen an den Vortragenden gerichtet wurden und Ergänzungen des Gehörten zur Sprache kamen.

Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte in Düsseldorf.

(Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.)

Das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung in Berlin hatte bekanntlich die Inbetriebnahme der Sterbekasse u. a. von dem Beitritt von mindestens 200 Kollegen abhängig gemacht. Diese Mindestzahl ist bereits erheblich überschritten: — 243 bindende Versicherungsanträge liegen mir vor. Gemäß der weiteren Vorschrift des Kaiserlichen Aufsichtsamtes ergeht daher die Einladung zur 1. Mitgliederversammlung am 18. Mai d. Js. mit der aus der Annonce ersichtlichen Tagesordnung.

Welches Interesse die Sterbekasse schon jetzt gefunden, geht am besten daraus hervor, daß die allermeisten Anträge auf die höheren Summen lauten, nämlich:

5	auf	500 ℳ	Sterbegeld	=	2 500 ℳ
3	„	600 „	„	=	1 800 „
1	„	700 „	„	=	700 „
65	„	1 000 „	„	=	65 000 „
170	„	1 500 „	„	=	255 000 „
				Summe	325 000 ℳ

Das ist doch wahrlich kein Pappenstiel, und die Kasse befindet sich doch erst in ihrem allerersten Anfangsstadium. Daß sie daher bei weiterer Entwicklung wohl geeignet ist, neben unserer nicht weniger zu empfehlenden Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, unsere Hülfskasse zu entlasten und zur Sicherung unserer Hinterbliebenen beizutragen, dürfte füglich einem Zweifel nicht mehr begegnen. Darum bitte ich nochmals herzlichst um weitere, recht zahlreiche Beteiligung. Satzungen usw. übersende ich auf Postkarte hin umgehend.

Heyne, Justizrat.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Hamm haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 M und 3000 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Die Strafprozeßordnung in der zweiten Lesung.

Von Rechtsanwalt Ch. Storz, M. d. R., Stuttgart.

Der Gesetzentwurf betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und betr. eine Strafprozeßordnung wurde nach der ersten Lesung im Reichstag einer den Sommer über tagenden Kommission übertragen, deren Bericht gedruckt vorliegt. Die zweite Lesung begann am 6. Februar 1911 und wurde schon am 10. Februar 1911 abgebrochen, da die Beschlußfassung über den Etat nicht länger aufgeschoben werden konnte. In diesen 5 Tagen kam der Reichstag nur bis zu § 118[4] GVG. (jetzt § 34). Wenn dasselbe Tempo beibehalten wird, kann dieser Reichstag den Entwurf nicht mehr zur Verabschiedung bringen und wird dann wieder einmal viele Arbeit fruchtlos vertan sein.

Die Kommission hatte dem jetzt geltenden § 3 GVG. als ersten Absatz beigefügt: „Die Zulassung zur Vorbereitung für den Justizdienst darf nicht vom Nachweis eines bestimmten Vermögens oder Einkommens abhängig gemacht werden.“ Hierzu beantragte die sozialdemokratische Fraktion, noch folgenden Absatz zuzufügen: „Ebensowenig darf die Zulassung von der politischen oder konfessionellen Gesinnung oder Betätigung des sich zur Aufnahme in den Vorbereitungsdienst Meldenden abhängig gemacht werden“, und in § 3a beantragte diese Partei einzuschalten: „die Entfernung aus dem Vorbereitungsdienst darf nur auf Grund eines Disziplinargesetzes erfolgen.“ Diese Anträge wurden von der fortschrittlichen Volkspartei und von den Polen unterstützt, von der Mehrheit aber abgelehnt und nur in der Kommissionsfassung das Wort „bestimmt“ gestrichen. Redner der Mehrheit meinten, das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 sei ein hinreichender Schutz gegen vexatorische Maßnahmen aus konfessionellen oder politischen Gründen. Dieses Gesetz sagt: „Alle bestehenden aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte werden hierdurch aufgehoben. Insbesondere soll die Befähigung zur Teilnahme an der Gemeinde- und Landesvertretung und zur Bekleidung öffentlicher Ämter vom religiösen Bekenntnis unabhängig sein.“

Gegen den Antrag über das Entlassungsverfahren wurde mit Recht eingewendet, daß ein Disziplinargesetz allein noch kein Disziplinarverfahren voraussetze.

Zu § 8 GVG. stellte die sozialdemokratische Fraktion folgende Anträge:

§ 8 ist zu fassen wie folgt:

Richter können wider ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung und nur aus den Gründen dauernd oder zeitweise ihres Amtes enthoben oder in den Ruhestand versetzt werden, die in dem gleichzeitig mit diesem Gesetz zu verabschiedenden Reichsdisziplinargesetz für Richter enthalten sind. Die von Einzelstaaten erlassenen Disziplinargesetze für Richter werden aufgehoben.

4. Nach § 8 werden folgende Paragraphen eingeschaltet:

§ 8a.

Zum Richter darf nicht ernannt werden, wer länger als 5 Jahre ein Verwaltungsamt oder das Amt eines Staatsanwalts bekleidet hat.

Richtern ist die Annahme von Orden und Titulaturen verboten.

Eventuell: an Stelle des Abs. 2 des § 8a wird gesetzt:

Richter dürfen, solange sie im richterlichen Amt stehen, nur solche Titel führen, welche mit ihrem Amt als solchem verbunden sind, und Orden und Ehrenzeichen nicht annehmen.

Die Fortführung von Titeln und das Tragen von Orden und Ehrenzeichen, welche vor Eintritt in das Richteramt oder vor Geltung dieses Gesetzes erworben waren, und die Annahme der für kriegerische Verdienste verliehenen Orden oder Ehrenzeichen werden hierdurch nicht berührt.

§ 8b.

Die dauernde oder zeitweise Enthebung vom Amt, sowie die Versetzung in den Ruhestand wider den Willen des Richters kann nur durch Zweidrittelmehrheit des Plenum des Amts-, Land- oder Oberlandesgerichts ausgesprochen werden, dem der Betreffende als Mitglied angehört. An Stelle derjenigen Amtsgerichte, die aus weniger als neun Mitgliedern bestehen, tritt das Landgericht.

§ 8c.

Der Richter ist in seinen Amtsverrichtungen von keiner Behörde abhängig. Das Recht, Entscheidungen des Gerichts durch Rechtsmittel anzugreifen, steht keiner Behörde zu.

§ 8d.

Für das Gehalt des Richters ist ohne Rücksicht auf seine Stellung sein Dienstalter maßgebend.

Diese Anträge der Sozialdemokratie fanden bei der Volkspartei teilweise Unterstützung. Diese Partei beantragte, Richtern die Annahme von Orden- und Ehrenzeichen zu verbieten, wobei jedoch Orden für kriegerische Verdienste und Rettungsmedaillen von dieser Vorschrift nicht berührt werden sollen. Alle Anträge zu § 8 wurden abgelehnt.

Von volksparteilicher Seite wurde ein energischer Vorstoß gegen die Verwendung von Hilfsrichtern gemacht und der Antrag gestellt, § 10 GVG. so zu fassen:

> Die landesgesetzlichen Bestimmungen über die Befähigung zur zeitweiligen Wahrnehmung richterlicher Geschäfte im Fall eines vorübergehenden Bedürfnisses bleiben unberührt. Ein Bedürfnis gilt nicht als vorübergehend, wenn es länger als 1 Jahr dauert.

Dem Abgeordneten Dr. Müller-Meiningen, der diesen Antrag begründete, hielt der Staatssekretär Dr. Lisco entgegen, § 10 beziehe sich nur auf Referendare. Dagegen zitierte Abgeordneter Dr. Müller die Autorität des Professor Dr. Kitzinger, er hätte auch beifügen können Sydows Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 13. Auflage. Der Antrag wurde gegen die Stimmen der Linken abgelehnt. Als § 22a wurde von volksparteilicher Seite folgende Bestimmung beantragt: „Das Amt eines in Strafsachen erkennenden Amtsrichters sowie eines Vorsitzenden des Schöffengerichts darf nur von einem ständig angestellten Richter wahrgenommen werden.“ Mit der Tendenz dieses Antrags erklärte sich der Staatssekretär einverstanden, bezeichnete aber als Folge der Annahme des Antrags bei kleinen Amtsgerichten einen häufigen Ausfall von Verhandlungsterminen, ein Justitium.

In diesem Zusammenhang kam das bayrische Institut des Richters extra statum zur Sprache, der sein Gehalt im Gegensatz zum Assessor fortbezieht, auch wenn er kein neues Kommissorium bekommt.

Der volksparteiliche Antrag wurde von den Abgeordneten Bassermann und Groeber unterstützt und fand eine Mehrheit. In Konsequenz hiervon beschloß in der Folge der Reichstag, daß in der Hauptverhandlung bei der Strafkammer und beim Schwurgericht nur ständig angestellte Richter funktionieren dürfen. Damit ist auch den Vorschlägen des Deutschen Anwaltvereins Rechnung getragen.

Die Sozialdemokratie bemühte sich, Ausnahmegerichte vollständig zu beseitigen, und beantragte deshalb, im § 16 GVG. den Satz 3 zu streichen. Die Frage ist auch juristisch nicht ohne Interesse, sofern der Zusammenhang des § 16 GVG. mit § 68 der Reichsverfassung unverkennbar ist. Die Annahme des sozialdemokratischen Antrags hätte einen Zwiespalt zwischen dem Gerichtsverfassungsgesetz und der mit besonderen gesetzlichen Garantien ausgestatteten Reichsverfassung geschaffen, eine praktische Wirkung aber nicht gehabt. Auch die Bestimmung des § 4 EGStGB. betr. Androhung der Todesstrafe für einige Reate über die Dauer des Kriegszustandes wäre hiervon ebensowenig berührt worden, wie die in der Militär-Strafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 erwähnten Kriegs- und Standgerichte.

Zu § 17 beantragte die Sozialdemokratie Streichung des Absatzes 2. Danach hätten die Gerichte ausschließlich über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu entscheiden. Der Abgeordnete Zietsch beschränkte sich auf einige wenige Ausführungen, die übrigens sachlich unrichtig waren, sofern er den Kompetenzkonflikt als Mittel bezeichnete, Beamte dem Strafrichter zu entziehen und dem Disziplinarverfahren zu unterwerfen. Der Reichstag zeigte keine Lust, dieses schwierige Gebiet zu betreten und lehnte den Antrag ab. Der Kommission hatte dieser Antrag noch nicht vorgelegen.

Der Regierungsentwurf hatte vorgeschlagen, den Strafkammern das Überweisungsverfahren abzunehmen und für eine Reihe bestimmter Delikte die Staatsanwaltschaft zu ermächtigen, an Stelle der Strafkammer die Zuständigkeit des Amtsgerichts zu begründen. Die Kommission ging noch etwas weiter und beschloß zu § 23² folgende Fassung:

> Die Zuständigkeit des Amtsgerichts kann dadurch begründet werden, daß der Staatsanwalt bei ihm Klage wegen eines zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Verbrechens oder Vergehens erhebt.
>
> Bei Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle kann die Zuständigkeit des Amtsgerichts auch dadurch begründet werden, daß die Verwaltungsbehörde bei ihm Klage erhebt.
>
> Die Klage soll bei dem Amtsgerichte nur erhoben werden, wenn wegen der strafbaren Handlung keine schwerere Strafe als Gefängnis und Festungshaft von sechs Monaten oder Geldstrafe von eintausendfünfhundert Mark allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen, und keine höhere Buße als eintausendfünfhundert Mark zu erwarten ist.

Hingegen fordert ein volksparteilicher Antrag für die Begründung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit einen Beschluß der Strafkammer.

Die Vertreter der Regierung und der Kommissionsmehrheit bezeichneten das gegenwärtige Überweisungsverfahren als zwecklose Belastung der Strafkammern, wogegen die Opposition ihre prinzipielle Abneigung gegen eine Verstärkung der staatsanwaltlichen Macht zum Ausdruck brachte.

Einen Vermittlungsantrag stellte Abgeordneter Dr. Ablaß zum Kommissionsbeschluß dahin, daß der Angeklagte binnen 3 Tagen nach Zustellung der Anklage die Verhandlung vor

der Strafkammer verlangen dürfe. Dieser Antrag deckt sich mit dem Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins.

Beide Anträge wurden gegen die Stimmen der Linken abgelehnt und der Kommissionsbeschluß angenommen.

Die Kommission hatte im Gegensatz zur Regierungsvorlage die Aburteilung von Strafsachen durch den Amtsrichter ohne Schöffen beschränkt auf die Übertretungen des § 361 Nr. 3—8 StGB. Ein sozialdemokratischer Antrag verlangte ausnahmslose Zuziehung der Schöffen. Aus der Begründung des Redners ergab sich aber, daß der Antrag sich in Wirklichkeit nur gegen die schon erledigte Regierungsvorlage wendete. Der Kommissionsbeschluß fand daher eine große Mehrheit.

Die Sozialdemokratie beantragte zu § 60, die Bestellung des Untersuchungsrichters solle nicht wie bisher durch die Landesjustizverwaltung, sondern durch das Plenum des Landgerichts erfolgen; ferner zu § 63, die Geschäfte sollen nicht durch das Präsidium, sondern durch das Plenum unter die einzelnen Kammern verteilt werden. Der Zentrumsabgeordnete Dr. Dahlem beantragte zu § 63 Abs. 1 die Worte hinzuzusetzen: „in gemeinsamer Sitzung", um die Geschäftsverteilung durch das Präsidium auf schriftlichem Weg unmöglich zu machen. Dieser Antrag wurde gegen den Wunsch der Regierung, die übrigens seine Tendenz als richtig anerkannte, angenommen. Der sozialdemokratische Redner begründete die Anträge seiner Partei mit einem Artikel aus der Deutschen Richterzeitung und führte als Beispiele der Unfreiheit des preußischen Richters an, Landgerichtsdirektor Alexander Schmidt, dessen Kammer den Schriftsteller Harden von der Anklage der Majestätsbeleidigung freigesprochen habe, sei infolge hiervon gegen seinen Willen von der Strafkammer zur Zivilkammer versetzt worden, auch sei Kammergerichtsrat Havenstein gegen seinen Willen in den Zivilsenat versetzt worden, weil er die sogenannten Verfrommungsverordnungen zum Ärger der Polizeiverwaltung als rechtsunverbindlich erachtet habe. Ferner wurde vorgetragen, daß die Strafkammer Königsberg in einem Urteil es als Pflicht eines Präsidiums bezeichnet habe, Strafrichter, die eine falsche politische Überzeugung vertreten, zu entfernen. Was seitens der Regierung hiergegen vorgebracht wurde, war keine entschiedene Zurückweisung dieser Behauptungen. Die Anträge der Sozialdemokratie wurden abgelehnt.

In der Kommission hatte § 61 Abs. 1 GVG. folgende Fassung erhalten: Den Vorsitz im Plenum führt der Präsident, den Vorsitz in den Kammern der Präsident und die Direktoren. Die Landgerichte müssen so besetzt sein, daß der Vorsitz in jeder Kammer vom Präsidenten oder von einem Direktor geführt werden kann, soweit nicht aus besonderen Gründen vorübergehend eine Abweichung erforderlich ist.

Hierzu bemerkte der Regierungsvertreter Geheimrat von Tischendorf, es sei die einmütige Auffassung der Redaktionskommission, daß die Entscheidung im einzelnen Fall dem pflichtmäßigen Ermessen der Justizverwaltung zustehe, und ein neuer Revisionsgrund nicht habe geschaffen werden sollen.

Der Berichterstatter Abgeordneter Dr. Heinze schloß sich dieser Ausführung an; dieses Müssen sei nur ein verstärktes Sollen. Ein Protest gegen diese authentische Interpretation erfolgte nicht.

Zu § 62 beantragte die sozialdemokratische Partei, hinter Absatz 1 folgenden neuen Absatz hinzuzufügen: Die Geschäftsverteilung muß so geregelt sein, daß die Zuständigkeit der Strafkammern nach den Anfangsbuchstaben des Namens der Angeklagten und bei mehreren Angeklagten nach dem Anfangsbuchstaben des Namens des ältesten Angeklagten bestimmt ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Einreichung der Anklageschrift. Für nachträglich verbundene Strafsachen bestimmt sich von der Verbindung an die Zuständigkeit so, als wenn sie von vornherein als eine einheitliche Anklage erhoben wären. Dieser Antrag wurde mit Erfahrungen aus dem Moabiter Aufruhrprozeß begründet und sollte einen Einfluß der Staatsanwaltschaft auf die Wahl einer einzelnen Strafkammer verhindern. Der Antrag wurde abgelehnt.

Der von der Kommission genehmigte Versuch der Regierung, den Schwurgerichten die Entscheidung über Urkundenfälschungen, Amtsverbrechen und Bankrott abzunehmen, führte zu einer sehr ausgedehnten Debatte über die Berechtigung der Schwurgerichte. Hauptsächlich die Redner der Linken wandten sich gegen diesen „Abbröckelungsversuch", während der Vertreter der Regierung und Redner verschiedener Parteien aus „Freundschaft für die Schwurgerichte" diese von der Entscheidung über Reate befreien wollen, zu deren Beurteilung kaufmännische, verwaltungstechnische und juristische Detailkenntnisse gehören.

Offen bezeichnete sich der Abgeordnete Gräf als Gegner der Schwurgerichte und Abgeordneter Dr. Müller-Iserlohn warnte vor übertriebener Kritik der Berufsrichter, nachdem u. a. ein Redner die Verantwortung für den Fehlspruch der Essener Geschworenen gegen den Bergmann Schröder den Richtern zugeschoben hatte. Bei der Abstimmung ergab sich eine erhebliche Mehrheit für die erwähnte Einschränkung des Wirkungskreises der Schwurgerichte. Auch der Versuch des Abgeordneten Dr. Müller-Meiningen und der Sozialdemokratie, Verbrechen und Vergehen durch die Presse allgemein oder unter Beiseitelassung von Privatbeleidigungsklagen den Schwurgerichten zuzuweisen, mißlang, weil das Zentrum verschiedene Urteile bayrischer Schwurgerichte über Preßvergehen gegen § 166 StGB. u. a. mißbilligt.

Dagegen wurde trotz des lebhaftesten Widerstands der Regierung im Gegensatz zum Kommissionsbeschluß II. Lesung ein Antrag angenommen, wonach die Strafkammern in der Hauptverhandlung mit 2 Richtern und 3 Schöffen zu besetzen sind. Ebenso wurde beschlossen die Berufungssenate gegen Urteile der Strafkammern in I. Instanz bei den Landgerichten einzuführen und mit 2 Richtern und 3 Schöffen zu besetzen. Der Antrag, Berufungssenate bei den Oberlandesgerichten einzuführen, wurde abgelehnt.

Ohne Kompensation will die Regiernng, welche in der Kommission den in erster Lesung gefaßten Beschluß, die Berufungssenate mit Schöffen zu besetzen, für unannehmbar erklärt hatte, nicht zurückweichen, und so ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Reichstag um die Berufung gegen Strafkammerurteile und ausnahmslose Mitwirkung von Volksrichtern bei der Strafrechtsjustiz (natürlich abgesehen von der Revisionsinstanz) zu erreichen, die Schwurgerichte opfern muß. Viele Politiker haben eine übertriebene Vorstellung von der Popularität der Schwurgerichte. Gerade die intelligentesten und gewissenhaftesten Geschworenen vermissen bei aller Selbständigkeit des Denkens eine rechtskundige Unterstützung während der Urteilsfällung und be-

dauern gleichzeitig, daß sie bei der Strafausmessung nicht mitwirken dürfen. Nicht die geltende Organisation des Schwurgerichts ist populär, sondern die Mitwirkung der Volksgenossen bei der Strafrechtspflege im allgemeinen. Dieselbe Stimmung besteht auch im Reichstag, freilich ohne bis jetzt deutlich zum Ausdruck zu kommen. Redner, wie Bassermann und Groeber, die mit besonderem Elan sich für die Beiziehung von Schöffen in der Berufungsinstanz gegen Strafkammerurteile eingesetzt haben, beurteilen, wie es scheint, die Einrichtung kühl, sie achten eben die öffentliche Meinung, wie sie in der Presse und in Parteiprogrammen zum Ausdruck kommt. Man spricht von einer rührenden Anhänglichkeit des Volkes an die Schwurgerichte, die sich mit elementarer Gewalt geltend gemacht habe gegen den einstimmigen Beschluß der früheren Justizkommission auf Einführung großer Schöffengerichte. Da aber die Sentimentalität den Gesetzgeber nicht hemmen darf, das Bessere für das Gute einzutauschen, wenn er nicht beides haben kann, wird vielleicht erwogen werden, ob nicht die Übertragung der Bezeichnung Schwurgerichte auf die neuzuschaffenden großen Schöffengerichte einen befriedigenden Ausweg ermöglicht.

Ein Antrag der Sozialdemokratie, den Titel 7a „Volksrichter" zu überschreiben statt „Schöffen und Geschworene", wurde abgelehnt, obgleich diese Bezeichnung vom Deutschen Anwaltverein empfohlen und im öffentlichen Leben vielfach gebräuchlich ist.

Von sozialdemokratischer Seite lagen ferner Anträge vor auf Zulassung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenendienst. Diese Partei beantragte auch die Bestimmung, daß Dienstboten nicht zum Schöffen- und Geschworenendienst berufen werden sollen, zu streichen.

Ferner verlangt sie, daß auf Grund allgemeiner, geheimer, gleicher und direkter Wahl der volljährigen Gerichtsbezirkseinwohner nach den Grundsätzen der Verhältniswahl die Schöffen bestimmt und die Vertrauensmänner aufgestellt werden sollen, welche die Urliste für die Geschworenen fertigen sollen. Diese Anträge wurden nach kurzer Debatte abgelehnt.

Die Kommission hatte beschlossen, Volksschullehrer sollen nur zum Amt eines Schöffen bei den Jugendgerichten zugelassen werden. Die Lehrerschaft empfindet diese Beschränkung als eine Zurücksetzung, sie fordert seit Jahren mit Entschiedenheit die Beseitigung von § 34 Z. 8 GVG. Der Kommissionsbeschluß war durch die Parteien der Rechten, des Zentrums und der Polen zustande gekommen. Die politische Macht der Lehrerschaft zeigte sich nun in überraschender Weise in der vollständigen Desorganisation der Regierungsmehrheit, wie sie sich in der Kommission gebildet hatte. Der Redner der konservativen Partei trat im Plenum mit voller Entschiedenheit für den Wunsch der Lehrerschaft ein und nur die Polen beharrten bei ihrer in diesem Fall regierungsfreundlichen Haltung.

Ein von mir entsprechend dem Vorschlag des Deutschen Anwaltvereins in der Kommission gestellter Antrag, den Rechtsanwälten das Ablehnungsrecht vom Schöffen- und Geschworenendienst zu gewähren, hatte dort keinen Erfolg und wurde im Plenum nicht wieder aufgenommen.

Daß bei Abänderung des auf die Strafgerichte bezüglichen Teils des Gerichtsverfassungsgesetzes auch zwei Redaktionsversehen aus der Zivilprozeßnovelle vom 1. Juli 1909 bei § 101 GVG. korrigiert werden müssen,*) ist kennzeichnend für die Überlastung der gesetzgebenden Faktoren, die durch die Länge der Debatten über sachlich unerhebliche, aber agitatorisch wirksame Fragen künftig immer mehr in die Erscheinung treten wird.

Die Rechtsbelehrung des Schwurgerichtsvorsitzenden.

Ein Vorschlag zur Strafprozeßreform.

Von Justizrat Paul Aron, Elbing.

Im heutigen Strafverfahren bildet in der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht den Abschluß derjenigen Verhandlung, die als Grundlage für den Wahrspruch der Geschworenen zu dienen hat, eine Belehrung des Vorsitzenden an die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, welche sie bei der Lösung der ihnen gestellten Aufgabe, d. h. bei der Beantwortung der ihnen gestellten Fragen, in Betracht zu ziehen haben. Diese Belehrung hat sich nur auf die rechtlichen Gesichtspunkte zu erstrecken, denn dem Vorsitzenden ist ein Eingehen auf eine Würdigung der Beweise ausdrücklich verwehrt, und sie unterliegt keiner Erörterung von irgendeiner Seite (§ 300 StPO.).

Diese Einrichtung, die mit Rücksicht auf die Natur des Schwurgerichts, als eines Laiengerichts, eigens für dieses geschaffen worden ist, gibt nun in der Praxis zu erheblichen Bedenken Veranlassung. Es erscheint deshalb wohl angezeigt, zu untersuchen, ob und nach welcher Richtung die Reform des Strafverfahrens sich auch auf das Institut der Rechtsbelehrung des Schwurgerichtsvorsitzenden erstrecken könnte.

Man braucht dabei nicht so radikal zu Werke zu gehen, daß man diese Rechtsbelehrung ganz beseitigte. Obwohl auch für diesen Weg genügend gewichtige Gründe gegeben wären.

Zunächst gehört zu einer wirksamen Rechtsbelehrung der Geschworenen nicht bloß tüchtiges juristisches Wissen und Können. Es gehört dazu eine besondere Begabung zur „Belehrung" d. h. die besondere Fähigkeit, den theoretischen Stoff in einer klaren und dabei für Laien leicht faßlichen Weise, also in populärer Form darzustellen. Diese Gabe ist nicht gar vielen Juristen und wohl auch nicht allen Schwurgerichtsvorsitzenden eigen. Wo sie aber fehlt, da liegt die Gefahr vor, nicht nur daß der Zweck der theoretischen Aufklärung der Geschworenen nicht vollkommen erreicht werde, sondern sogar, daß der Vortrag des Vorsitzenden geradezu zu einer mißverständlichen Auffassung bei den Geschworenen führen könne. Dann ist es aber besser, sie ganz fortzulassen.

Ferner wird auch nicht immer von dem Vorsitzenden die im Gesetze für die Rechtsbelehrung gezogene Grenze völlig respektiert. Es kommen Abschweifungen ins tatsächliche Gebiet der Beweisaufnahme vor, die zuweilen — auch das ist schon vorgekommen — so weit gingen, daß die „Rechtsbelehrung" dem Plaidoyer eines Staatsanwalts verzweifelt ähnlich sah.

---

*) In § 101 GVG. erhalten die Nummern 2 und 4 folgende Fassung: aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung, aus einem Scheck im Sinne des Scheckgesetzes oder aus einer der im § 363 HGB. bezeichneten Urkunden;

4. auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Weder nach der einen, noch nach der anderen Richtung ist dann aber eine Abhilfe tunlich. Denn da die Rechtsbelehrung, mag sie dem gesetzgeberischen Ideal dieser Einrichtung noch so wenig entsprochen haben, „keiner Erörterung von irgendeiner Seite“ unterliegt, so sind die Parteien, die an einer Beseitigung etwaiger rechtlicher Mißverständnisse der Geschworenen und an einer Erwiderung auf eine einseitige tatsächliche Darlegung das dringendste Interesse haben, nämlich Staatsanwalt und Verteidiger, außerstand gesetzt, ihrerseits noch einmal zu den erwähnten Zwecken einzugreifen. Die Erfahrung lehrt, daß die Vorsitzenden eifersüchtig darüber zu wachen pflegen, daß nach der Rechtsbelehrung jede Erörterung unterbleibt.

Aber ich will einmal von diesen Bedenken absehen und von der idealen Voraussetzung ausgehen, daß die Rechtsbelehrung in der denkbar klarsten und faßlichsten Weise vorgetragen wird und streng innerhalb der ihr nach der tatsächlichen Seite zu gezogenen Grenzen bleibt. Auch dann erscheint diese Einrichtung der Reform bedürftig.

Denn sie steht jetzt an einer unrichtigen Stelle.

Der Zweck der Rechtsbelehrung soll sein, den Geschworenen als Nichtrechtsverständigen die rechtlichen Gesichtspunkte für ihren Wahrspruch klar zu machen. Dabei muß dann also vorausgesetzt werden, daß sie den tatsächlichen Stoff auf Grund der vorangegangenen mündlichen Verhandlung insbesondere auf Grund der Beweisaufnahme klar erfaßt haben, oder daß sie wenigstens auf Grund der bei ihrer Beratung stattfindenden Erörterung zu dieser Klarheit gelangen werden. Zugegeben selbst, daß diese Voraussetzung in der Regel zutrifft, so wird doch nicht geleugnet werden können, daß dies — nämlich die Beherrschung des vorgeführten tatsächlichen Materials — den Geschworenen im gegenwärtigen Verfahren erheblich erschwert wird.

Denn es wird doch zugegeben werden müssen, daß, abgesehen von ganz einfach liegenden Tatbeständen, die Beurteilung des tatsächlichen Stoffes ganz wesentlich demjenigen erleichtert werden wird, der zuvor über die rechtlichen Gesichtspunkte im klaren ist, die bei der Beurteilung des Tatbestandes als solchen in Betracht zu ziehen sind.

Es kommt folgendes hinzu:

Im gegenwärtigen Verfahren erfahren die Geschworenen das Thema der vor ihnen aufzurollenden Verhandlung lediglich durch die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Das ist ein völlig unzureichendes Mittel zur Erreichung dieses Zweckes. Denn selbst wenn die Verlesung dieses Beschlusses genügend langsam und mit genügender Deutlichkeit geschieht, so werden die Geschworenen auch nach dieser Verlesung häufig entweder nicht oder doch nicht genügend deutlich wissen, welcher strafbaren Handlung der Angeklagte denn eigentlich bezichtigt wird. Ich erinnere nur an die Fassung, die der Versuch in einem solchen Beschlusse zu erfahren hat, und gar an die des versuchten Betruges, der ja nicht selten idealiter oder realiter mit einem zur Zuständigkeit des Schwurgerichts gehörenden Verbrechen konkurriert. Ich halte es für ganz ausgeschlossen, daß ein noch so scharf denkender und schnell auffassender Laie am Ende dieses Satzbandwurms noch dessen Anfang behalten oder daß er gar seinen Sinn erfaßt hat.

Hier müßte darum die Belehrung des Vorsitzenden eingreifen: hierher setze man deshalb die Rechtsbelehrung, unmittelbar hinter die Verlesung des Eröffnungsbeschlusses.

Die, wie erwähnt, für den Laien mehr oder minder oder auch gar nicht verständliche, durch den Wortlaut des materiellen Strafgesetzes bedingte Fassung des Eröffnungsbeschlusses als das, was ich als Thema der bevorstehenden Verhandlung und der Beweisaufnahme bezeichnet habe, muß an dieser Stelle zum Gegenstand der Erörterung durch den Vorsitzenden soweit gemacht werden, als den Geschworenen diejenigen Rechtsbegriffe erklärt werden, die für die Erfüllung des demnächst festzustellenden Tatbestandes in Betracht kommen.

Das würde folgende Vorteile gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustande bringen:

Die Geschworenen werden sofort darüber aufgeklärt, um was es sich überhaupt handelt. Noch mehr, sie wissen sofort, worauf es bei der Beweisaufnahme ankommt, was für die Feststellung des Tatbestandes wesentlich, was unwesentlich ist. Sie werden deshalb viel besser imstande sein, einer wenn auch noch so ausgedehnten Verhandlung, einer noch so umfangreichen Beweisaufnahme zu folgen.

Sie werden aber auch für die Rechtsbelehrung selbst viel aufnahmefähiger sein, als es jetzt sehr häufig der Fall ist. Dem Geschworenen, als einem an die Behandlung eines umfangreichen tatsächlichen Materials nicht gewöhnten Laien, wird die Bewältigung eines solchen tatsächlichen Stoffes in langwieriger Verhandlung meist nicht leicht werden, er wird am Ende der Verhandlung körperlich und geistig ermüdet sein. (Die Juristen sind es ja auch.) Dann aber wird ihm noch zugemutet, der theoretischen Erörterung des spröden Rechtsstoffs mit genügender Aufmerksamkeit zu folgen, um ermessen zu können, welche rechtlichen Gesichtspunkte er bei der Lösung der ihm gestellten, verantwortungsvollen Aufgabe in Betracht zu ziehen hat. Dazu wird er sehr oft nur unvollkommen imstande sein.

Dieses doch wohl „beachtliche“ Bedenken fällt fort, wenn die Rechtsbelehrung an den Beginn der Verhandlung gesetzt wird.

Selbstverständlich wird sich die Rechtsbelehrung ebenso, wie bisher, auf die rechtlichen Gesichtspunkte zu beschränken haben. Eine Abschweifung ins tatsächliche Gebiet müßte, wie jetzt, ausgeschlossen sein. Aber eine solche Abschweifung ist bei der veränderten Sachlage auch viel weniger zu befürchten. Denn der Vorsitzende wird (trotz seiner Kenntnis der Akten) dann viel weniger die Neigung empfinden, in eine Erörterung des Tatbestandes einzutreten, weil ihm in diesem Stadium der Verhandlung von keiner Seite ein Anlaß dazu gegeben sein wird. Geschieht es gleichwohl, so ist es vom Gesichtspunkte einer gleichmäßigen Verteilung von Licht und Schatten auf die gegeneinander streitenden Parteien weniger nachteilig, als im gegenwärtigen Verfahren. Denn selbst die einseitige Auffassung des Vorsitzenden könnte ja im Laufe der folgenden Verhandlung und durch diese korrigiert werden.

Nun wird man mir einwerfen: ja, die objektive und richtige Auffassung des Vorsitzenden könnte aber auch im Laufe der Verhandlung und durch diese — etwa von seiten eines geschickten und pflichtvergessenen Verteidigers — mit Erfolg entstellt und verdreht werden.

Auch das wäre denkbar. Hiergegen würde aber leicht Abhilfe zu schaffen sein.

Es muß dem Vorsitzenden unbenommen bleiben, in jeder Lage der Verhandlung und auch an deren Schlusse seiner Rechtsauffassung Ausdruck zu verleihen. Dadurch würde er in den Stand gesetzt, die Wirkung derartiger Einflüsse auf die Geschworenen zu beseitigen. Allerdings müßte es den Parteien, Staatsanwalt und Verteidiger, gestattet sein, gegen eine nach ihrer Ansicht offenbar unrichtige Rechtsauffassung des Vorsitzenden, die dieser zur Widerlegung der Rechtsanschauung des Staatsanwalts oder des Verteidigers zum Ausdruck bringt, den Beschluß des Gerichtshofes herbeizuführen.

Eine wiederholte Belehrung des Vorsitzenden wird ohnedies dann erforderlich werden, wenn sich im Laufe der Verhandlung neue rechtliche Gesichtspunkte für die der Beurteilung der Geschworenen unterliegende Tat ergeben. Eine solche Belehrung wird sich unschwer an die im § 264 StPO. vorgeschriebene Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes anknüpfen lassen und müßte daran angeknüpft werden.

Ich fasse meinen Vorschlag dahin zusammen:

Nach der Beeidigung der Geschworenen erfolgt die Verhandlung in der Sache selbst. Diese beginnt mit dem Aufrufe der Zeugen und Sachverständigen. Hieran schließt sich die Vernehmung des Angeklagten und die Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (selbstverständlich, wie bisher, in Abwesenheit der zu vernehmenden Zeugen).

Unmittelbar nach der Verlesung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens belehrt der Vorsitzende, ohne in eine Würdigung des in dem Verfahren gesammelten tatsächlichen Stoffes einzugehen, die Geschworenen über die rechtlichen Gesichtspunkte, die sie bei Lösung der ihnen gestellten Aufgabe in Betracht zu ziehen haben.

Der Vorsitzende kann in jeder Lage der Verhandlung die Geschworenen über die erwähnten rechtlichen Gesichtspunkte belehren. Er muß dies tun im Anschluß an eine gemäß § 264 StPO. erfolgende Hinweisung des Angeklagten auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes.

Auf Antrag des Staatsanwalts oder des Verteidigers entscheidet über die Richtigkeit einer nach der Vernehmung des Angeklagten zur Hauptsache erfolgenden Rechtsbelehrung des Vorsitzenden das Gericht.

Ausschließung eines Gesellschafters während der Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft.

Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

Das RG. hat mit Urteil vom 22. Juni 1910 (RGZ. 74, 62) die Klage eines Gesellschafters auf Ausschließung des andern im Stadium der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft abgewiesen. Flechtheim (JW. 11, 176 ff.) bekämpft das Erkenntnis. Mir scheint es richtig. Dies mitzuteilen würde nicht die Berechtigung zu einem zweiten Aufsatze liefern. Daß man verschiedener Meinung ist, wird bestehen bleiben, solange sich Menschen mit der Rechtspflege befassen. Aber Flechtheim gibt seiner Abhandlung den Untertitel: „Ein praktischer Beitrag zum Methodenstreit." Er bezeichnet das Urteil als eines der „unerfreulichsten" der letzten Zeit. Er will seine Polemik nicht nur als die Nachprüfung des besonderen Falles betrachtet sehen. Sie soll ein Stück des großen Streites um das moderne Recht bilden. Flechtheim nimmt zwar zu keiner der um die Führung ringenden Schulen Stellung. Der Gang seiner Kritik wird ihn vielleicht in die Gruppe der „Soziologen" weisen. Nun ist es sicherlich ein Glück, wenn Richter und Rechtsanwälte nicht jeden Ausspruch des RG. unbesehen hinnehmen. Aus dem Besprechen und Widersprechen erwächst Anregung. Und diese kann auch der oberste Gerichtshof nicht entbehren. Aber ein anderes ist es, den Einzelfall nachzuprüfen, ein anderes, grundsätzlich die Methode anzugreifen. Heilsam ist die Abwägung der Gründe. Schädlich ist es, die Meinung zu erwecken, als ob ein unrichtiges Erkenntnis in der Unfähigkeit des Gerichts oder in dem falschen Wege, auf dem es wandelt, seine Ursache habe. Diese Prämisse ist ja ein gutes Sprungbrett zum Angriffe. Ist die Bevölkerung, die rechtsuchende und die rechtfindende, einmal mißtrauisch gemacht, so ist es leichter, die Entscheidung als falsch zu beweisen, als wenn sie losgelöst und auf sich allein gestellt beurteilt wird. Darum liegt die Versuchung nahe, in den Schlachtruf gegen die Methode des RG. einzustimmen, um dadurch der Kritik einen besseren Hintergrund zu schaffen. Darum kann aber nicht eindringlich genug vor dieser Art Vorgehen gewarnt werden. Sie ist eine Gefahr für die deutsche Rechtspflege und ihr Ansehen im eigenen Volke und im Auslande. Darum schien es mir geboten, die Flechtheimsche Kritik nachzuprüfen. Denn wenn sich zeigt, daß das Urteil wirtschaftlich, zivilpolitisch oder meinethalb auch „soziologisch" das Richtige traf, so ist damit auch gezeigt, daß meine Warnung vor der Vermischung der Kritik des Urteils mit den allgemeinen Angriffen auf die Methode zutrifft.

Die Begründung des RG. ist kurz. Ich drucke die Stelle zur Bequemlichkeit des Lesers nochmals ab:

> „Zwar wird auch die in Liquidation befindliche Gesellschaft als fortbestehend behandelt, aber nur insoweit, als dies für den Liquidationszweck erforderlich ist. Sie ist gleichwohl eine aufgelöste Gesellschaft; die Anwendung des § 142 Abs. 1 setzt aber eine noch bestehende Gesellschaft voraus. Der Antrag nach § 142 Abs. 1 HGB. ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen zulässig, um eine Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses herbeizuführen und die Fortsetzung des Geschäfts unter Ausschluß einer Liquidation zu ermöglichen. Weder der eine noch der andere Zweck kann noch weiter in Frage kommen, wenn die Gesellschaft bereits aufgelöst und in das Liquidationsstadium getreten ist."

Flechtheim findet die Gründe knapp. Ich will mit ihm hierüber nicht streiten. Mir ist ein Urteil aus drei Sätzen viel lieber als eines von drei Seiten. Es ist auch schwerer kurz als ausführlich zu sein.

Flechtheim sieht in den angeführten Stellen eine doppelte Begründung, eine „verbalistische", eine andere, die „wenigstens die aufgestellte Rechtsregel als innerlich gerechtfertigt nachweisen zu wollen" scheine. Die Polemik wendet sich daher zuerst gegen die angeblich rein aus dem Wortlaute gefolgerten Gründe. Der Schluß des RG., der § 142 HGB. setzt eine bestehende Gesellschaft voraus, eine in Liquidation befindliche Ge-

sellschaft bestehe nicht mehr, also ist auch die Ausschließungsklage im Liquidationsverfahren unzulässig, wird bekämpft. Es frage sich, ob die Gesellschaft in Liquidation nicht mehr bestehe. Ich glaube nicht, daß das RG. zwei Gründe, den wörtlichen und den inhaltlichen nebeneinander stellen wollte. Wer die oben abgedruckten Sätze unbefangen liest, erkennt den innerlichen Zusammenhang derselben. Das RG. verneint aus dem Wesen der Liquidation die Anwendung der Bestimmung über das Recht der Ausschließung. Die Gesellschaft besteht nur für den Zweck der Liquidation oder, wie es Flechtheim negativ ausdrückt, „unter Ausschaltung der produktiven Seite". Es hat also zweifellos die Tatsache der Kündigung der Gesellschaft ihre Folgen. Aus diesen wieder ergibt sich für das RG., daß die Zwecke, die das Gesetz mit seiner Vorschrift des § 142 Abs. 1 HGB. verfolgt, nicht in Frage kommen. Schon darin, daß das RG. einen „verbalistischen" Grund gebrauche, erblickt Flechtheim einen Vorwurf. Man sieht aber schon hier, daß das RG. nicht, wie es der Angriff erscheinen ließ, formalistisch, rein logisch folgernd ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Bedürfnisse vorging.

Der Streit dreht sich mithin lediglich um die materielle Frage. Flechtheim bestimmt ihren Inhalt dahin, ob die Klage die Aufrechterhaltung der produktiven Seite voraussetze. Sein Standpunkt ist dem des RG. entgegengesetzt. Das RG. habe zwar recht, daß in dem Antrage auf Ausschließung ein Doppeltes liege, die Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses und die Fortsetzung des Geschäfts unter Ausschluß der Liquidation. Auch darin, daß bei einer aufgelösten Gesellschaft die Ausschließungsklage „in ihrer allgemeinen Funktion als Kündigungsklage hinfällig geworden" sei. Dann bleibe aber die zweite Funktion. Denn wenn auch die produktive Seite der Gesellschaft ihr Ende erreiche, so sei damit „doch durchaus nicht der in dem Geschäfte als solchem liegende wirtschaftliche Wert aufgegeben". Er belegt dies durch die Möglichkeit der Zurückverwandlung in eine offene Handelsgesellschaft und den Verkauf des Geschäftes als Ganzes durch den Liquidator. Deshalb dürfe es auch nicht „begrifflich" unmöglich sein, denselben wirtschaftlichen Erfolg durch die Ausschließungs- und Übernahmeklage einzuführen. Die Versagung dieser Klage wäre auch in vielen Fällen eine „harte Unbilligkeit". Flechtheim gibt als Beispiel den Fall, daß ein gutes Geschäft aus unerklärlichen Gründen zurückgeht und deshalb aufgelöst wird. Bei der Liquidation erst stellt sich heraus, daß ein Gesellschafter es durch Unterschlagung und sonstige Untreue um große Summen schädigte und hierdurch die Verluste herbeiführte. „Sollen nun die andern Gesellschafter zu dem ohnehin schon erlittenen Schaden auch noch mit gebundenen Händen zusehen müssen, wie das mühsam aufgebaute Geschäft durch Liquidation zertrümmert wird?"

Das Beispiel Flechtheims ist nicht glücklich gewählt. In der Absicht, den Fall recht eindringlich darzustellen, hat er etwas zuviel in ihn hineingelegt. Wenn ein Geschäft zurückgeht, so sucht man nach den Gründen. Sind sie „unerklärlich", so wird revidiert. Wer die Schicksale von zurückgehenden Geschäften miterlebt, weiß, wie der Kaufmann rechnet und forscht. Dabei sollte man annehmen, daß er auch die Unterschlagungen findet. Bei einer wegen schlechten Geschäftsgangs aufgelösten Gesellschaft hat aber der Gesellschafter kein Interesse an der Übernahme. Der wirtschaftliche Wert ist ja vernichtet. Sonst hätte man weitergemacht. Was in solchen krassen Fällen dem andern Gesellschafter zusteht, und was er will, ist Geldentschädigung für die Ruinierung des Geschäfts. Praktisch wird der Anspruch auf Ausschließung und Übernahme aber in den Fällen, in denen das Geschäft gut geht. Hier wäre die Zertrümmerung ein wirtschaftlicher Nachteil. In den Gesellschaftsverträgen wird der Fall der Auflösung durch Kündigung eingehend geregelt. Er bildet bei den Unterhandlungen einen Grund lebhafter Erwägungen. Man sucht die Liquidation als das äußerste Mittel zu vermeiden. Man gibt oft dem Empfänger der Kündigung ein Vorrecht auf das Geschäft oder dem Meistbietenden unter den Gesellschaftern. Wo eine solche Bestimmung oder überhaupt eine Regelung der Gesellschaftsverhältnisse im besonderen Vertrage fehlt, wo ein Gesellschafter kündigen aber die vertragsmäßige Folge des Übergangs des Geschäfts auf den andern vermeiden will, da entsteht das Ringen um das Geschäft. Der Kaufmann hängt mit großer Zähigkeit an dem Unternehmen, in dem seine Arbeit steckt. Es widerstrebt ihm, daß er von neuem anfangen soll, wenn er auch seine Tüchtigkeit und seinen Einfluß auf die Kunden noch so hoch einschätzt. Hier bietet ihm das Recht auf die Ausschließung des andern Gesellschafters die Handhabe. Weiter mit diesem arbeiten will er nicht. So versucht er, ihm das Geschäft zu entreißen. Man beachte, daß für unsere ganze Frage nicht der Fall in Betracht kommt, in dem ein Gesellschafter durch das Verhalten des andern genötigt war, ihn auszuschließen. Denn dann ist ja nie die Rede von einer vorherigen Auflösung. Stets muß die Gesellschaft durch einen freiwilligen Akt eines der beiden Gesellschafter aus Gründen, die nicht zur Ausschließung führen, aufgekündigt sein. Es kann sich also nur darum handeln, daß ein Gesellschafter bei Kenntnis bestimmter Tatsachen (Untreue, unerlaubter Konkurrenz, verbotenes Börsenspiel, Beleidigung des Sozius usw.) das Recht gehabt hätte, statt der Liquidation die Übernahme des Geschäfts zu fordern, und daß durch seine Unkenntnis ihm diese Möglichkeit genommen war.

Wie gestaltete sich nun hier die Sachlage auf Grund der Tatsache der vorherigen Auflösung der Gesellschaft? Man kann nicht nur nicht „begrifflich", sondern man kann tatsächlich den Gesellschafter nicht mehr ausschließen, wenn die Gesellschaft schon aufgelöst ist, sowenig man jemand, der schon auf der Straße ist, noch aus dem Hause hinauswerfen kann. Das, was Flechtheim will, ist etwas ganz anderes als eine Durchführung dieses Gedankens der Ausschließung. Er will jedem Gesellschafter im Liquidationsstadium ein Recht auf den Erwerb des Gesellschaftsvermögens als Einheit geben, wenn in der Person eines andern Gesellschafters Umstände bekannt werden oder sich ereignen, welche bei bestehender Gesellschaft einen Anspruch auf Ausschließung begründet hätten. Man müßte folgerichtig dieses Recht auch auf solche Fälle ausdehnen, in denen der Umstand in der Person eines Gesellschafters erst nach der Auflösung eintritt. Eine Unterschlagung durch einen liquidierenden Gesellschafter muß einer durch den geschäftsführenden gleichstehen. Man sieht dann besonders klar, wie sich an die Stelle der Auflösung der Gesellschaft und deren besonderen Folgen ein völlig selbständiges Recht stellt. Es ist aber etwas ganz

anderes, einem Gesellschafter das Recht zu geben die Gesellschaft zu lösen und das Gesellschaftsvermögen ohne Teilung zu behalten, ein anderes das Recht, das Vermögen nach der Auflösung für sich zu verlangen. Der Nachdruck liegt im ersteren Falle auf der Aufhebung der Gesellschaft. Es entstünde für die Gesellschafter das Dilemma, entweder die Gesellschaft fortzuführen oder ihr Geschäft zu zerschlagen. Aus diesem müssen sie befreit werden. Dem dient die gesetzliche Vorschrift. Sie soll den Gesellschafter aus einer Gesellschaft entfernen, ohne das bestehende Geschäft zu vernichten. Im anderen Falle ist das Geschäft bereits der Auflösung verfallen. Es mag wieder aufleben können. Aber es ist und bleibt auch dann etwas völlig Neues, daß man bei aufgelöster Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen einem der Gesellschafter das Recht auf den Erwerb des Anteils des andern Gesellschafters gibt. Die Situation ist kaufmännisch und rechtlich eine völlig verschiedene.

Nun dürfte man, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis vorläge, auch nicht davor zurückschrecken, diesen Gedanken aus dem Gesetze herauszulesen. Man kann das im Wege einer erweiternden Auslegung der §§ 140 und 142 HGB. tun. Man kann einen Analogieschluß ziehen. Man kann eine Lücke im Gesetz nach dem Zwecke des Gesellschaftsrechts ausfüllen. Die Konstruktion ist hier einerlei. Auch das RG. pflegt in solchen Fällen nicht zu versagen. Es fragt sich aber nur, ob für die Gesellschaft in Liquidation ein solches Verlangen begründet, ob es wirtschaftlich wünschenswert ist. Für Flechtheim spielt der zweifellos richtige Gedanke, daß jede Liquidation ein Übel ist, eine Hauptrolle. Er will dem einen Teile die Möglichkeit lassen, das Geschäft vor der Zertrümmerung zu hüten. Der andere, der sich ja eine Ausschließung gefallen lassen müßte, kann sich dann nicht beklagen, wenn er in diesem Stadium seinen Anteil an dem Geschäfte verliert. Aber hier übersieht Flechtheim, daß doch nicht jeder Antrag des Gesellschafters gerechtfertigt ist und daß der Gegner in der Regel nicht nachgibt. Die Notwendigkeit, daß über die Ausschließung im Liquidationsverfahren lange und mühsam prozessiert wird, muß beachtet werden. Bei der Klage auf Ausschließung nach § 142 HGB. besteht die Gesellschaft. Ihr Geschäft geht weiter. Die Störung durch den Prozeß ist keine andere als die bei jedem Streite unter den Gesellschaftern eintretende. Anders in dem Stadium der Liquidation. Es gibt dabei zwei Möglichkeiten. Entweder der Kläger erwirkt eine einstweilige Verfügung auf Sistierung der Liquidation. Dann bleibt diese liegen, bis der Prozeß aus ist. Der Schaden wird unübersehbar sein. Für beide Gesellschafter. Auch für den Kläger, der gewinnt. Es ist ein Irrtum Flechtheims, wenn er annimmt, man entspreche dem kaufmännischen Bedürfnisse nach der Erhaltung des Geschäfts, wenn man die Ausschließungsklage im Liquidationsstadium gewährt. Das Gegenteil ist der Fall. Der Kläger erhält, selbst wenn die Verfügung zu seinen Gunsten ergeht und er den Prozeß gewinnt, ein zusammengefallenes Geschäft. Im Prozeßstadium kann es nicht aufleben. Die Kundschaft verläuft sich. Das Personal kündigt. Die Vorräte müssen, wenn sie nicht verderben sollen, veräußert werden. Die Maschinen stehen still. Man male sich das Bild der Gesellschaft in Liquidation während dieses Prozeßes beliebig aus. Es wird stets dasselbe Ergebnis zeigen. Verliert der Kläger den Prozeß, so hat man den Gegner geschädigt. Die Gelegenheit zur ruhigen Liquidation ist versäumt. Nun beginnt der Schadensersatzprozeß wegen des Verlustes durch das Aufhalten der Versilberung des Geschäfts. Wie schwer ist's nachzuweisen, welche Verluste sich auf dieses Moment zurückführen lassen. Die andere Möglichkeit ist, daß der Prozeß ohne solche Verfügung sich abspielt. Dann nützt das Urteil dem Kläger nichts. Die Liquidation geht ja weiter. Er findet beim Ausgange des Prozesses deren Ergebnisse vor. Nun wird er auf Ersatz seines Schadens klagen. Und es wird sich fragen, ob ihm ein solches Recht überhaupt zusteht. Man sieht, daß gerade, wenn man das Recht der Übernahme praktisch und nicht begrifflich betrachtet, es unbrauchbar ist. Mit Recht kommt daher das RG. zu dem Ergebnisse, daß der Zweck des Gesetzes, die Fortführung des Geschäfts zu ermöglichen, nach der Auflösung der Gesellschaft nicht „weiter in Frage kommen kann".

Der Unterschied zwischen der bestehenden und der aufgelösten Gesellschaft ist nicht nur ein juristischer. Er ist ein wirtschaftlich tief begründeter. Er äußert seine Folgen für die Möglichkeit der Gewährung eines Rechts auf Übernahme des Geschäfts. Solange die Gesellschaft besteht, wirkt es wirtschaftlich günstig. Es verhütet die Vernichtung eines Unternehmens und den Zwang auf die Gesellschafter, bei Zerrüttung ihrer Beziehungen weiterzuarbeiten. Das Geschäft geht dabei weiter. Ist die Gesellschaft aufgelöst, so wird das Recht auf Übernahme wirtschaftlich schädlich. Es hemmt die Liquidation, ohne das Geschäft zu erhalten. Deshalb mußte aus der Würdigung der Interessen der Handelsgesellschaften heraus die Klage im Liquidationsstadium abgelehnt werden.

Ganz ohne Bedeutung wird die Entdeckung oder das Auftreten eines Vertragsbruchs durch einen Gesellschafter nicht sein. Es wird zu einer Abberufung des Gesellschafters als Liquidator führen. (§ 147 HGB.) Das Gericht ernennt einen andern an seiner Stelle. Mit diesem mögen die übrigen Gesellschafter über die Überlassung des Geschäfts als Ganzes verhandeln. Das kann in wenigen Tagen geschehen. Ein Recht auf Übernahme haben sie nicht. Aber die Möglichkeit, die ihnen bisher der ausgesperrte Gesellschafter versagte. Für die Liquidatoren können die Billigkeitsmomente eine Rolle spielen. Ausschlaggebend dürfen diese natürlich nicht sein. Mit dieser Möglichkeit müssen sich die Gesellschafter begnügen.

Und nun sehe man das Urteil des RG. nochmals durch. Was ich im vorstehenden eingehend und umständlich ausführte, steht in seinen Gründen, nur kürzer und prägnanter. Ich habe nichts hineingelesen. Ich habe nur gefragt, weshalb der Zweck der Fortführung eines Geschäfts für das Liquidationsstadium nicht mehr entscheidend sein kann. Das zu finden durfte das RG. aber jedem Beurteiler selbst überlassen. Die Gründe drängen sich von selbst auf. Mit dem Methodenstreit haben sie nichts zu tun.

Zivilprozeß der Zukunft?

(JW. 11, 267.)

Von Justizrat *Zelter*, Stettin.

Der Zivilprozeß der Zukunft, ein stolzes Wort, um so stolzer, als der Verfasser von schweren Mißständen spricht, die mit Stumpf und Stiel ausgerottet werden müssen. Welche Mißstände es sind, die der Verfasser beseitigen will, kann man freilich nur ahnen. Er deutet also solche nur an: das Vertagungsunwesen, das Herabsinken der Mündlichkeit zur Fiktion, das Verschwinden der Unmittelbarkeit. Mündlichkeit und Unmittelbarkeit will er durch seine Mittel beleben.

Er schafft als neue Errungenschaft ein Verfahren, das sich zusammensetzt aus dem bekannten Vortermin, einem vom Richter angeordneten Schriftsatzwechsel und Eventualmaxime, einer weiteren schriftlichen Instruktion mit Frageverfahren und einer mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht, die im wesentlichen ähnlich geordnet zu sein scheint wie die Verhandlung in der österreichischen Zivilprozeßordnung. Die Erzwingung der rechtzeitigen schriftlichen Vorbereitung wird im Detail nicht nur durch Eventualmaxime, sondern auch durch Strafen oder Beschränkung in bezug auf einzelne Verteidigungsmittel, durch Kostennachteile bezüglich des neuen Vorbringens in der Berufungsinstanz ermöglicht.

Dieser Zivilprozeß der Zukunft ist das Ideal eines jungen Richters. Er ist freilich nicht neu, wenn man von einzelnen modernen Ausgestaltungen absieht, wie z. B. der empfehlenswerten Vernehmung der Parteien an Stelle des Parteieids. Er ist im wesentlichen bis zur Schlußverhandlung weiter nichts als ein Spiegelbild des altpreußischen Prozesses, nachdem dessen ursprüngliche Schriftlichkeit durch die Novellen einen mündlichen Verhandlungsabschluß erhalten hatte. Er zeigt nur insofern Abweichungen nichtprinzipieller Natur, als er die Eventualmaxime vielleicht noch schärfer faßt, und als er andererseits Schlußverhandlung und Beweisaufnahme im Anschluß an die österreichischen Prinzipien etwas konzentrieren will.

Nicht einen dicken Band von Motiven würde ich zu diesem Vorschlag schreiben. Die Erkennungsmarke scheint lediglich die eine zu sein: der Prozeß muß so umgestaltet werden, daß die Bearbeitung dem Richter erleichtert wird, und daß diesem Hauptinteresse die Partei als Objekt des Prozesses und als Objekt der Wahrheitsermittelung sich zu fügen habe. Damit wäre eigentlich schon alles gesagt, wenn nicht noch zu prüfen wäre, ob gerade *diese* Schöpfung uns vor den vom Verfasser erwähnten Mißständen retten kann.

Zunächst glaube ich nicht, daß die communis opinio der Praktiker dahin geht, dem Prozeßsystem hier einen Vorwurf zu machen, daß es die scharfen Mißstände herbeiführe, und verweise auf die Verhandlungen der Juristentage von Berlin und Karlsruhe. Die einzelnen vom Verfasser gerügten Nachteile sind nicht durch das Prinzip geschaffen, sondern durch die tatsächliche Handhabung, und deshalb ist dieser Schluß unrichtig. Über das Schlagwort des Vertagungsunwesens dürften die Akten geschlossen sein.[1] Wenn im Kollegialgericht erster Instanz zwei Richter die Akten vor der Verhandlung kennen und deshalb die Behandlung im Interesse der Ersparung richterlicher Kraft gekürzt wird, so mag man dem Verfasser zugeben, daß solche Abkürzung mit dem Sinn der jetzigen Zivilprozeßordnung nicht verträglich ist, aber daß das jetzige *Prozeßsystem selbst* die Mündlichkeit zu einer Fiktion macht, ist nicht anzunehmen. Lediglich die gesteigerte Belastung der Richter, der Zwang, in kurzer Zeit mehr Verhandlungen zu leisten, setzt tatsächlich das Prinzip außer Anwendung. Sollte der Herr Verfasser niemals ein wirklich mündliches Verfahren, nicht z. B. am Oberlandesgericht, kennengelernt haben? Ich darf vielleicht hinweisen auf die von Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Vierhaus im Karlsruher Juristentage mitgeteilten Erfahrungen; glaube auch selbst am Oberlandesgericht in den letzten 20 Jahren erfahren zu haben, daß ein vollständig mündliches Verfahren im Sinne der jetzigen Zivilprozeßordnung möglich und allein dem Prozeßzweck vorteilhaft ist.

Und die Unmittelbarkeit! Am OLG. Stettin kennen wir vor einem Senat die Durchführung der Beweisverhandlung, die Gegenüberstellung der Parteien seit 10 Jahren. Die Erfahrung dieser Praxis hier zu besprechen, dürfte zuweit führen. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Resultate den gesteigerten Anforderungen an Richterkraft und Anwaltsarbeit in *jedem einzelnen Fall* entsprechend sind, es ist auch anzuerkennen, daß in manchen Streitfällen die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung nicht nötig ist, aber daß die Unmittelbarkeit, die das Prinzip des jetzigen Zivilprozesses ist, die nur tatsächlich aus Rücksicht auf Zeit und Kosten nicht überall angewandt wird, erst durch das Verfahren des Herrn Verfassers belebt werden muß, vermag ich nicht einzusehen. Schriftwechselzwang und Eventualmaxime sind also als Arkanum für die Belebung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit nicht nötig.

Aber man darf weitergehen. Die Konstruktion des Herrn Verfassers ist in sich widerspruchsvoll. Sie sucht zwei Momente zu verschmelzen, die so verschieden sind wie Feuer und Wasser.

Der Siegeszug des mündlichen Verfahrens ging vom rheinischen Prozeß in der Mitte des vorigen Jahrhunderts aus. Über die Vorteile und Nachteile jedes einzelnen Prinzips geben die Motive des preußischen Entwurfs von 1864 ein noch jetzt vollkommen zutreffendes, in knapper vortrefflicher Kürze gefaßtes Bild; schon damals erkannte man, daß die Eventualmaxime mit einem wirklichen mündlichen Verfahren nicht zu vereinbaren ist. Die Eventualmaxime hat ihre Vorteile darin, daß sie einen uferlosen Schriftsatzwechsel, in den alle schriftlichen Verfahren ausarten, abschneidet, und dann ein für eine Entscheidung reifes, aber beschränktes Tatbestandsbild gewährt. Sie läßt aber ein wirkliches mündliches Verfahren gar nicht zu, weil sie den Parteien den Mund zum Teil verbietet, und sie beschränkt die Erforschung der vielgerühmten, aber selten gefundenen objektiven Wahrheit, weil die Parteien über eine bestimmte Grenze hinaus keine Ausführungen machen dürften. Sie beschränkt also nicht nur die Parteien, sondern auch den Richter.

Wenn nach dem Schriftsatzwechsel ein von der Eventualmaxime betroffenes neues Moment zufällig erscheint, dann soll sich erst ein Prozeß im Prozeß darüber entspinnen, ob dies Moment Aufnahme finden kann; und wenn es ausscheiden soll, welch unbefriedigendes Gefühl für den Richter, der entscheiden

[1] Zur Ersparung nutzloser Vorbereitung gebe man nur der Partei einen Anspruch auf kontradiktorische Verhandlung, die dies acht Tage vorher angezeigt hat.

muß, obwohl er weiß, daß die Gründe seiner Entscheidung in der zweiten Instanz wieder umgestoßen werden!

Wie in diese Verschmelzung die Fragetätigkeit des Richters einzuschieben ist, ist nicht näher dargelegt. Soll nur Fragerecht oder auch Fragepflicht vorhanden sein? Wenn auch Fragepflicht, wie verträgt sich dies mit der Eventualmaxime? Oder soll die Fragepflicht durch Eventualmaxime selbst beschränkt sein? Und wenn das nicht der Fall ist, wenn ein wirklich freies Fragerecht des Richters gegeben ist über die Grenzen der Eventualmaxime hinaus, sind dann die Antworten der Parteien über diese Grenze hinaus zu beachten, soweit der Richter seine Fragen stellt? Dann kommt man ja dahin, daß es lediglich vom Richter abhängt, wieweit er das Tatbestandsbild gezogen haben will. In den von ihm mit Hilfe der Eventualmaxime und seines Fragerechts gezogenen Grenzen haben die Parteien ihre Aufgabe zu lösen; der Richter wird zum technischen Leiter eines Prozeßkriegspiels.

So kann also der Zivilprozeß der Zukunft nicht aussehen. Wer an eine organische Gestaltung denkt, muß sich stets vor Augen halten, daß die Entwicklung des Prozesses in gewisser Übereinstimmung mit der Fortbildung des materiellen Rechts gehen muß. Als das Rechtsideal dahin ging, durch eine möglichst ausgebildete Kasuistik dem Richter für alle Fälle die Entscheidung fertig in die Hand zu drücken, da entsprachen dem materiellen Recht die festen Beweisregeln und die durch Eventualmaxime abgegrenzte Schriftlichkeit. Mit der sich steigernden Befreiung des Richters trat die freie Beweiswürdigung und die Ausschöpfung des gesamten Tatsachenmaterials durch die mündliche Verhandlung auf den Platz. Von Gesetz zu Gesetz hat man die Rechte des Richters erweitert. In vielen Gebieten waltet jetzt sein freies Ermessen unumschränkt, und es ist selbstverständlich, daß dies freie Ermessen nur dann segensreich wirken kann, wenn es alle einzelnen Momente des Falles in seinen Kreis ziehen darf. Stellt man den Richter auf die höchste Warte, so darf man die Parteien nicht beschränken. Jedes Verfahren hat seine Nachteile. Wo das Ermessen des Richters entscheidet, vermehrt sich naturgemäß die Zahl der Rechtsmittel. Wo das Ermessen des Richters entscheidet, bietet nicht die Kenntnis des Rechts und juristische Logik allein Sicherheit dafür, daß die Entscheidung von den Parteien als richtig empfunden anerkannt wird, daß sie didaktisch und nationalökonomisch wirkt, zur Verminderung weiterer Prozesse beiträgt. Dort fällt vielmehr hauptsächlich die Summe von Lebenserfahrung und Kenntnis aller Lebens- und Verkehrsverhältnisse ins Gewicht. Ihre Spitze hat diese Entwicklung in England gefunden. Dort ist der Richter infolge der Eigenart des materiellen Rechtssystems so frei wie möglich, doch wird er dagegen erst Richter nach vieljähriger, verantwortlicher Tätigkeit.

Schreiten wir nun weiter auf dem Wege der Erweiterung des Ermessens für das Urteil, so werden wir auch das Problem lösen müssen, ob wir dem Richter schon bei seinem Eintritt in sein Amt diejenige Summe an Lebenserfahrungen mitgeben können, die nicht in theoretischer Vorbildung, sondern nur in selbständig verantwortlicher Tätigkeit erworben werden kann. Nicht das prozessuale Imperium gibt dem Richter seine Stärke, sondern seine innere Größe verleiht ihm das geistige Imperium über die Parteien.

Daß an dem jetzigen Prozeßbild manches zu bessern und zu vereinfachen ist, mag zugegeben werden; wir haben auch eine Reihe beachtenswerter Vorschläge erfahrener Praktiker empfangen (vgl. Stein, Jastrow); aber die Beseitigung der großen Prinzipien der Prozeßordnung wird hoffentlich noch Zukunftsmusik bleiben, und um so mehr dann, wenn wir alle Gegenwartsjuristen werden sollten.

Die preußische Kostenmarke.

Von Rechtsanwalt **Werner**, Magdeburg.

Wenn die Berliner Firma dem Anwalt in Magdeburg die Einklagung einer Forderung von 100 ℳ übertragen hat, Versäumnisurteil ergangen ist und dann der Anwalt die Festsetzung seiner Kosten mit 11 ℳ betreibt, so berechnet das Gericht 30 ₰ Festsetzungsgebühr. Die Einziehung dieser 30 ₰ bringt dann mit sich:

1. Der Gerichtsschreiber fertigt die Rechnung und gibt eine Abschrift an die Gerichtskasse.
2. Die Gerichtskasse zieht die 30 ₰ durch Nachnahme von der Berliner Firma ein.
3. Die Berliner Firma sendet den Belag an den Magdeburger Anwalt.
4. Der Anwalt erstattet nach Zahlung des Betrages durch den Schuldner die 30 ₰ an die Partei.

Die hiermit verknüpfte Arbeit ist nicht unbedeutend, so fertigt der Gerichtsschreiber z. B. nicht selbst die Abschrift für die Gerichtskasse, er muß hierfür die Kanzlei in Anspruch nehmen. Die Gerichtskasse muß die Kostenschuld und den Eingang des Betrages buchen. Nicht selten geht der Betrag nicht freiwillig ein, es muß die zwangsweise Beitreibung versucht werden. Der Gläubiger und auch der Anwalt muß nicht allein Porto aufwenden, sondern auch Buchungen vornehmen.

Das Verfahren ist jedenfalls so umständlich wie möglich. Einige Anwälte vereinfachen es, indem sie die Festsetzungsgebühr in der Regel, falls die Partei oder der Gegner zahlungsfähig ist, direkt an die Gerichtskasse zahlen. Aber das entlastet die Gerichtskasse nur wenig und auch für die Anwälte bleibt die Einziehung unbequem. Die Rechnung geht erst nach etwa zwei Wochen ein, nachdem die Kosten vom Gegner bereits längst eingezogen, die Akten weggelegt sind. Die Akten müssen wieder herausgesucht werden, es wird eine neue Buchung erforderlich und die erneute Weglage der Akten.

Die seit 1. April 1910 eingeführte preußische Kostenmarke beseitigt diese Schwierigkeiten mit einem Schlage. Der Anwalt kann seinem Festsetzungsantrage die 30 ₰ Gerichtsgebühr in einer Kostenmarke aufkleben. Der Gerichtsschreiber stellt zwar die Rechnung auf, aber erklärt sie sofort als durch die Kostenmarke beglichen. Weder die Kanzlei, noch die Gerichtskasse, noch die Partei, noch der Anwalt wird weiter mit den 30 ₰ behelligt. Der Anwalt zieht mit den anderen Kosten auch diese 30 ₰ von dem Gegner ein. Ist das nicht möglich, so stellt er seiner Partei die 30 ₰ in Rechnung.

Rechnet man, daß jeder Anwalt, der an einem erstinstanzlichen preußischen Gericht zugelassen ist, 100 Festsetzungsanträge stellt, so würde es bei den 5000 in Preußen zugelassenen An-

wälten für die Gerichtskassen den Wegfall von 500000 Rechnungen und der damit verknüpften Arbeit bedeuten, wenn die Gebühr, wie angeregt, regelmäßig durch Marken sofort beglichen wird. Den Parteien und den Anwälten würden ebenfalls erhebliche Arbeit und Portoauslagen erspart. Aber die Zahl der Buchungen und ebenso die Arbeitslast der Anwälte und Parteien läßt sich noch erheblich vermindern, wenn nicht bloß die Festsetzungsgebühr, sondern eine Reihe anderer Gerichtsgebühren durch Marken beglichen werden. Es erscheint zweckmäßig, für die Anwaltskanzleien die Fälle, in denen das sachgemäß ist, zusammenzustellen:

1. Klagezurücknahme:

a) Häufig zahlt der Beklagte nach Klageeinreichung den Streitbetrag und die Kosten an den Anwalt des Klägers. Die Klage wird zurückgenommen. Die Gerichtsgebühr wird vom Beklagten an den Anwalt gezahlt. Dieser beantragt, die Gebühr von ihm einzuziehen. Aber die Akten können, obwohl die Angelegenheit erledigt ist, nicht weggelegt werden, weil die Gerichtskostenrechnung noch aussteht.

Das ändert sich bei Verwendung der Kostenmarken. Zweckmäßig ist es, wenn jeder Bureauvorsteher eine Tabelle für die zu verwendenden Marken zur Hand hat. Dabei ist zu beachten, daß meist nur im Amtsgerichtsprozeß Vollmacht verwendet wird, daß bei einem Streitwert von 150 M an die Vollmacht stempelpflichtig ist, daß ferner bei der Vollmacht von 3000 M Streitwert an die Höhe des Stempels verschieden ist, je nachdem die Vollmacht zum Geldempfang ermächtigt oder nicht. Bei Berücksichtigung dessen ist bei der Klagezurücknahme an Gerichtsgebühr zu zahlen:

Wert	ordentliches Verfahren		beim Wechselprozeß	
	ohne Vollmacht	mit Vollmacht	ohne Vollmacht	mit Vollmacht
M	M	M	M	M
1— 20	0,70	0,70	0,70	—
20— 60	0,80	0,80	0,70	—
60— 120	1,00	1,00	0,80	—
120— 150	1,30	1,30	1,00	—
150— 200	1,30	1,80	1,00	1,50
200— 300	1,60	2,10	1,20	1,70
300— 450	2,00	2,50	1,40	1,90
450— 500	2,50	3,00	1,70	2,20
500— 650	2,50	3,50	1,70	2,70
650— 900	3,10	4,10	2,10	3,10
900—1000	3,70	4,70	2,50	3,50
1000—1200	3,70	5,20	2,50	4,00
1200—1600	4,30	5,80	2,80	4,30
1600—2100	4,90	6,40	3,20	4,70
2100—2700	5,50	7,00	3,50	5,00
2700—3000	6,20	7,70	3,90	5,40

Wert	ordentliches Verfahren	die Vollmacht ermächtigt		b. Wechselprozeß	die Vollmacht ermächtigt	
	ohne Vollmacht	nicht zur Geldannahme	zur Geldannahme	ohne Vollmacht	nicht zur Geldannahme	zur Geldannahme
M	M	M	M	M	M	M
3000— 3400	6,20	8,20	9,20	3,90	5,90	6,90
3400— 4300	6,90	8,90	9,90	4,30	6,30	7,30
4300— 5400	7,50	9,50	10,50	4,60	6,60	7,60
5400— 6000	8,20	10,20	11,20	5,00	7,00	8,00
6000— 6700	8,20	11,20	13,20	5,00	8,00	10,00
6700— 8200	9,00	12,00	14,00	5,40	8,40	10,40
8200—10000	9,90	12,90	14,90	6,00	9,00	11,00

b) Bleibt ein Amtsgerichtsprozeß liegen, so wird regelmäßig nur die Klagezurücknahmegebühr erhoben, nicht der volle Gerichtskostenvorschuß. Es ist demnach bei allen auswärtigen Prozessen zweckmäßig, gleich die Rücknahmegebühr mit der Klage in Marken einzureichen. Zahlt der Beklagte oder bleibt der Prozeß aus irgendeinem Grunde liegen, so bedarf es irgendeiner Nachricht an das auswärtige Amtsgericht nicht. Der Anwalt erspart so Porto und Arbeit.

Der Gerichtsschreiber legt einen Monat nach dem Termin dann die Akten weg und braucht eine Rechnung an die Gerichtskasse nicht herüber zu geben.

Für die Prozesse, die am Sitze des Anwalts schweben, empfiehlt sich die sofortige Einzahlung der Rücknahmegebühr nicht, da die Gebühr später gleichzeitig mit anderen Eingaben ohne besonderes Porto eingereicht werden kann.

c) Im Landgerichtsprozeß wird, wenn der Prozeß liegen bleibt, stets die volle Gerichtsgebühr einschließlich des Pauschsatzes erhoben. Es erscheint also die Einreichung der Klagerücknahmegebühr im Landgerichtsprozeß nicht sachgemäß, wenn der Prozeß liegen bleibt.

2. Die Festsetzungsgebühr beträgt $1/_{10}$ der vollen Gebühr, berechnet nach dem Betrage der Kosten, mindestens 20 Pf, und ferner hiervon $1/_{10}$ als Pauschsatz, mindestens 10 Pf. Dabei ist aber zu beachten, daß, wenn die sonstigen Prozeßpauschsätze nicht 50 Pf betragen, doch ein Mindestpauschsatz von 50 Pf gefordert wird, daß dann aber kein besonderer Festsetzungspauschsatz berechnet wird. Also wenn 50 M durch Versäumnisurteil zugesprochen sind, so beträgt die Gerichtsgebühr 2 M 40 Pf, der Pauschsatz 30 Pf, erhoben werden jedoch als Pauschsatz 50 Pf. Beantragt dann der Anwalt die Festsetzung der Kosten mit 9 M 50 Pf, so sind an Marken nur 20 Pf zu verwenden. Wird das beachtet, so läßt sich die Gerichtsgebühr so leicht berechnen, daß die Aufstellung einer Tabelle nicht geboten ist. Die Verwendung der Festsetzungsgebühr ist durch Marken aber nur sachgemäß, wenn der Festsetzungsantrag nicht vor dem Termin gestellt wird. Wird der Antrag gleichzeitig mit der Klage eingereicht, so ist die Verwendung der Marken zu unterlassen, weil ja nicht feststeht, daß es zum Urteil und zur Festsetzung kommt. Wird letztere aber gleichzeitig mit der Urteilsausfertigung bewirkt, so empfiehlt sich die Zahlung der Festsetzungs- mit der Urteilsgebühr (Siehe zu 4).

3. Zweckmäßig ist die Verwendung der Marken, wenn das Gericht Auslagenvorschuß erfordert.

4. In einer Reihe von Fällen läßt sich die Gerichtsgebühr nicht genau berechnen. Z. B. es ist Versäumnisurteil ergangen und Urteilsausfertigung beantragt. Hier sind die Gebühren leicht zu berechnen; aber vielfach benutzt der Gerichtsschreiber die eingereichte beglaubigte Abschrift, für die nichts berechnet wird, in anderen Fällen wieder erteilt er selbst die Ausfertigung, welche Schreibgebühren verursacht. Die Höhe der Gerichtskosten wechselt also. Mit Rücksicht hierauf empfiehlt sich die Benutzung folgenden Formulars für die Gerichtsschreibereien:

Herrn Rechtsanwalt .... ins Fach.

In Sachen .... C. /11 sind an Kostenmarken zu zahlen .... Wenn die Abgabe einer Rechnung an die Gerichtskasse vermieden werden soll, müssen die Marken innerhalb drei Tagen von heute eingereicht sein.

Magdeburg, den /11.

Gerichtsschreiberei des Königlichen Amtsgerichts Abt. ......

Verwendet dann der Anwalt in dieser kurzen Zeit die Kostenmarken, so kann die Ausfertigung einer förmlichen Rechnung für die Gerichtskasse und die Einziehung der Kosten durch diese unterbleiben.

5. Fraglich ist, ob die Verwendung der Kostenmarken bei Zahlungs- und Vollstreckungsbefehlen sachgemäß ist. Ich möchte hiervon zurzeit abraten. Zahlungsbefehle sind doch nicht so häufig, daß die Bureauvorsteher die Gerichtsgebühr genau kennen und Fehler bei der Berechnung, namentlich hinsichtlich des Pauschsatzes, vermeiden. Ebensowenig möchte ich zur Verwendung der Marken bei Pfändungsbeschlüssen raten.

Es handelt sich vorerst um die Einführung der Kostenmarken. Sind diese erst längere Zeit im Gebrauch, so mag eine weitere Verwendung wohl sachgemäß sein. Einstweilen empfiehlt es sich, in den weniger häufigen Fällen es bei der alten schwerfälligen Kostenzahlung zu belassen, um die Bureauvorsteher nicht zu verwirren und ihnen die Kostenmarke zu verleiden. Nach einiger Zeit werden die Bureauvorsteher von selbst der Berechnung dieser Gerichtskosten sich unterziehen und darauf die Verwendung der Marken ausdehnen. In dem Rahmen der hier gemachten Vorschläge habe ich seit 1. April 1910, d. i. Einführung der Kostenmarken, diese verwendet und glaube, sie auf Grund der gemachten Erfahrungen dringend empfehlen zu sollen.

Eine umfassende Verwendung wird allerdings nur in den Anwaltskanzleien möglich sein, in denen der Anwalt wenigstens bis zum Betrage von 10 ℳ Gerichtskosten für zahlungsfähige Klienten verauslagt. Die Gefahr, hierdurch zu Schaden zu kommen, ist bei einiger Vorsicht nicht groß, und die Arbeitsentlastung wiegt diese Gefahr und etwaige Verluste weit auf, zumal ja durch das empfohlene Verfahren vielfach Portoauslagen und Schreibgebühren vermieden werden, welche zu Lasten des Anwalts gehen. Ich selbst zahle für zahlungsfähige Auftraggeber auch vielfach bei höheren Beträgen die Kosten, ohne je nennenswerten Schaden dadurch erlitten zu haben. Wünschenswert wäre es, wenn die Justizverwaltung sich erbieten würde, Anwälten, die so die Kosten für die Parteien verauslagen, etwaige Verluste, die innerhalb bestimmter Zeit, etwa drei Monaten, anzumelden wären, zu ersetzen. Das würde manchen Anwalt veranlassen, unter ausgedehnter Verwendung der Kostenmarke die Einziehung der Kosten zu erleichtern. Die Gerichtskassen würden dadurch sicher im Ergebnis nicht zu Schaden kommen. Beträge, die der Anwalt nicht einziehen kann, wird die Gerichtskasse nur selten einziehen.

Aber die Hoffnung, daß die Justizverwaltung sich bereit erklärt, einen Betrag, der einmal vereinnahmt ist, zurückzuzahlen, ist wohl nur gering, und so wird die Zahl der Anwälte, die bereit sind, durch Kostenmarken für die Partei die Kosten zu verauslagen, erheblich herabgedrückt. Die durch die Kostenmarke herbeizuführende wesentliche Vereinfachung der Kosteneinziehung wird so nicht die Ausdehnung finden, welche sie verdient.

Beschränkungen der Lotterieerlaubnis.

Von Landgerichtsrat a. D. Dr. Rönnberg.

Man muß bei der Lotterieerlaubnis scharf unterscheiden zwischen Genehmigung und Zulassung. Diese Unterscheidung entspricht der modernen Gesetzesterminologie. Genehmigung bezieht sich nur auf einheimische Lotterien und ist die Erlaubnis zur Veranstaltung derselben. Zwar gebraucht das StGB. im § 286 für die Veranstaltung noch den weiteren Ausdruck „Erlaubnis“, aber das BGB. schon verwendet im § 763 den engeren Begriff „Genehmigung“. Demgegenüber wird „Zulassung“, seiner sprachlichen Bedeutung entsprechend, in den meisten modernen Lotteriegesetzen nur für die Erlaubnis des Losevertriebs und des Spielens in auswärtigen Lotterien angewendet.

Es kommt nun häufig vor, besonders in den größeren Bundesstaaten, daß Genehmigung und Zulassung einer Lotterie beschränkt werden auf Teile des Landes, auf Provinzen, oder auch auf eine bestimmte Anzahl von Losen. Von solcher Beschränkung sprechen auch einzelne der von Preußen abgeschlossenen Lotteriestaatsverträge. So heißt es im Art. IV des mit Lübeck abgeschlossenen Vertrages vom 7. Dezember 1904: „Sie (das ist die freie Stadt Lübeck) verpflichtet sich aber andererseits, derartige Lotterien, welche für das preußische Staatsgebiet oder einen Teil desselben von der Königlich preußischen Regierung zugelassen sind, auf Verlangen der letzteren in gleicher Weise auch innerhalb des Lübeckischen Staatsgebietes zuzulassen.“ Es fragt sich, welche Bedeutung solche Beschränkung hat, ob insbesondere die Nichtbeachtung der Beschränkung die Bestrafung aus dem Lotteriegesetz[1]) nach sich ziehen kann.

Was die Beschränkung der Veranstaltungsgenehmigung auf eine bestimmte Anzahl von Losen anbelangt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Ausgabe von Losen über die genehmigte Zahl hinaus den Veranstalter aus § 286 StGB. strafbar macht. Überschreitung der staatlichen Genehmigung ist, soweit dadurch das Unternehmen ein anderes wird, Veranstaltung einer ungenehmigten Lotterie.

Anders dagegen liegt es bei der Beschränkung der Genehmigung auf einzelne Landesteile. Die Lotterie, die in einem Bundesstaat genehmigt ist, gilt im ganzen Deutschen Reiche als genehmigte Lotterie. Das ergibt sich sowohl strafrechtlich aus § 286 StGB. als auch zivilrechtlich aus § 763 BGB. (vgl. auch mein Reichs- und Landesglücksspielstrafrecht S. 507 f.). Wäre das nicht der Fall, so wäre auch eine „Zulassung“ in den andern Staaten weder erforderlich noch möglich. Eine in

---

[1]) Hierunter verstehe ich das in den einzelnen Bundesstaaten bestehende Gesetz über die Bestrafung des Spiels in auswärtigen Lotterien, für Preußen also das Gesetz vom 29 August 1904.

Bayern genehmigte Lotterie, die für Preußen als ungenehmigt gelten würde, könnte selbstverständlich als ungenehmigte gar nicht zugelassen werden. Wollte man aber in der preußischerseits erfolgten Zulassung dieser bayrischen Lotterie eine preußischerseits erfolgte Veranstaltungsgenehmigung erblicken, so wäre die Lotterie dann keine bayrische mehr, sondern, für Preußen wenigstens, eine preußische Lotterie.

Davon also ist unbedingt auszugehen: Die in einem Staate genehmigte Lotterie gilt in jedem andern Bundesstaat als eine genehmigte Lotterie. Ist das aber richtig, so gilt die für die Provinz eines Landes genehmigte Lotterie erst recht in diesem ganzen Lande als eine genehmigte Lotterie. Die Folge ist, daß auf den Vertrieb von Losen in den Landesteilen außerhalb jener Provinz der § 286 StGB. nicht Anwendung finden kann, wie er ja auch nicht auf den Vertrieb von Losen auswärtiger genehmigter Lotterien anwendbar ist. Auf einem andern Standpunkt steht allerdings das Reichsgericht in einem Urteil vom 23. November 1881, RGRspr. 3, 728 f., wo ausgeführt ist, daß der Unternehmer einer Lotterie, deren Veranstaltung nur für eine preußische Provinz genehmigt wurde, als Veranstalter einer obrigkeitlich nicht erlaubten Lotterie aus § 286 StGB. zu bestrafen ist, wenn er in einer anderen preußischen Provinz Lose dieser Lotterie verkaufen läßt.[2]) Diese Auffassung ist meines Erachtens völlig unhaltbar. Die Folge wäre, daß der Absatz von Losen solcher Lotterie in einem andern Bundesstaat erst recht als Veranstaltung einer ungenehmigten Lotterie anzusehen wäre und hierauf nicht das Lotteriegesetz, sondern der § 286 StGB. (eventuell auch § 49) anwendbar wäre und zwar unter gänzlichem Ausschluß des § 2 des Lotteriegesetzes, da Idealkonkurrenz zwischen beiden Strafgesetzen rechtlich unmöglich ist (vgl. Kammergericht vom 26. April 1909 in den Jahrb. Bd. 19 C. 63). Die weitere Folge wäre die fast gänzliche Ausschaltung überhaupt der Landeslotteriegesetze bei Vertrieb von Losen auswärtiger genehmigter, aber nicht zugelassener Lotterien in Maßgabe des § 2 der RV. bzw. des § 2 EGStGB. (vgl. auch mein Reichs- und Landesglückspielstrafrecht S. 112 f. und 297 f.)

Es liegt nun aber weiter klar auf der Hand, daß der Vertrieb von Losen solcher für eine Landesprovinz genehmigten Lotterie in anderen Provinzen überall da auch unter das Lotteriegesetz nicht fällt, wo — wie in den meisten deutschen Bundesstaaten — das Lotteriegesetz sich nur auf auswärtige Lotterien bezieht. Auf diesen Standpunkt hat sich denn auch für Bayern das oberste Landesgericht daselbst in einem Urteil aus dem Jahre 1908 gestellt.

Wie steht es nun in denjenigen Staaten, in denen etwa der Vertrieb von Losen einer für eine bestimmte Provinz genehmigten Lotterie in den anderen Landesteilen von besonderer Erlaubnis abhängig gemacht ist? In dem preußischen Lotteriegesetzentwurf war eine solche Vorschrift vorgesehen. Der § 8 des Entwurfs, auf den ich nachher noch zurückkommen muß, lautete: „Die Strafbestimmungen in den §§ 2 bis 5 finden bei außerpreußischen und preußischen Lotterien und Ausspielungen, welche nur für einen Teil der preußischen Monarchie erlaubt worden sind, in dem von der Genehmigung nicht umfaßten Teile der Monarchie entsprechende Anwendung." Dieser § 8 des Entwurfs wurde in der zweiten Lesung abgelehnt. Damit ist für Preußen und diejenigen Staaten der Lotteriegemeinschaft, die auch insoweit dem preußischen Gesetz vom 29. August 1904 sich angeschlossen haben — das sind fast alle Gemeinschaftsstaaten —, die Frage im Sinne des vorhergehenden Absatzes erledigt.

Ausdrückliche Vorschriften in der eben angegebenen Richtung haben aber Meiningen und Sachsen-Koburg-Gotha in ihren Lotteriegesetzen aufgenommen. Im Art. 2 Abs. 3 des Meiningischen Lotteriegesetzes vom 2. November 1905 z. B. heißt es: „Sollen Lose in einem anderen Kreis als demjenigen verkauft werden, in welchem die Verlosung stattfindet, so muß hierzu — neben der nach Abs. 1 erforderlichen Erlaubnis (nämlich der Erlaubnis zur Veranstaltung einer Ausspielung von Waren und anderen beweglichen Gegenständen, deren Gesamtwert 1000 ℳ nicht übersteigt) — die Erlaubnis des Landrats des ersten Kreises eingeholt werden." In den Art. 4 und 5 sind dann Strafbestimmungen gegen den Losevertrieb und gegen das Spielen in solchen Lotterien aufgestellt, für die nicht noch die im Art. 2 Abs. 3 erwähnte besondere Vertriebserlaubnis eingeholt ist. Ich will annehmen, daß die Strafbestimmungen nur diejenigen treffen sollen, die in jenen „anderen Kreisen" spielen oder Lose vertreiben. Nach dem Wortlaut der Art. 4 und 5 muß allerdings auch derjenige, der in dem Verlosungskreise spielt oder kolligiert, bestraft werden, falls die Lose auch in anderen Kreisen, aber ohne besondere Erlaubnis, vertrieben werden.

Solche Strafbestimmungen sind nach meiner Ansicht ungültig. Das eine ergibt sich meines Erachtens mit unbedingter Notwendigkeit aus dem § 286 StGB., daß die Teilnahme an einer Lotterieveranstaltung, also der Vertrieb von Losen und erst recht das Spielen in solcher Lotterie, in dem Staate, der die Veranstaltung genehmigte, nicht minder straflos sein sollte als die Veranstaltung selbst. In der Genehmigung der Veranstaltung liegt ja gerade die Erlaubnis zum Vertriebe, dem wesentlichsten Bestandteil der Veranstaltungstätigkeit. Und insoweit hat ganz gewiß auch der § 286 StGB. die Materie der Lotterieveranstaltung geregelt. Ich verweise in dieser Beziehung auf den vielumstrittenen Ausspruch der Motive zum § 286 (§ 281 des Entwurfs) StGB.: „Die Vorschriften über das Spielen in ausländischen Lotterien und das Kollektieren für dieselben werden durch § 281 nicht berührt." Selbst wenn man den Verteidigern der Landeszuständigkeit in der Auslegung dieses Motivensatzes darin beipflichten wollte, daß „ausländisch" in dem Sinne von „auswärtig" zu verstehen sei, — das eine ergibt sich mit Evidenz selbst dann aus jenem Ausspruch, daß das Spielen in einheimischen genehmigten Lotterien und das Kollektieren für dieselben nicht mehr durch Landesgesetz solle unter Strafe gesetzt werden können.

Es fällt endlich doch auch jedes vernünftige gesetzgeberische Motiv für solche Strafandrohung fort. Denn wenn man überhaupt Spiel- und Kollekturverbote zulassen will, ihren Grund haben sie doch nur darin, daß durch sie — so behauptet man wenigstens immer an den maßgebenden Stellen — verhütet werden soll, daß den einheimischen Lotterien Konkurrenz gemacht wird. Das fällt doch bei einer einheimischen genehmigten Lotterie ganz

---

[2]) In seinem Urteil vom 5. Dezember 1910 scheint auch das Kammergericht mit der Möglichkeit solcher Auffassung zu rechnen.

hinweg. Oder ist es Staatsmoral, wenn der Staat sagt: Du darfst in unserem Lande eine Lotterie veranstalten, aber Konkurrenz darfst du den schon bestehenden Lotterien nicht machen!?

Ich komme also zu dem Resultat: Die Beschränkung der Veranstaltungsgenehmigung auf einzelne Teile des Landes hat strafrechtlich gar keine Bedeutung.

Schwieriger erscheint die Frage, welche Bedeutung der Beschränkung der Zulassung einer auswärtigen Lotterie beizumessen ist. Tatsächlich hat das Kammergericht in einem Urteil[3]) vom 5. Oktober 1898, also unter der Herrschaft des Gesetzes vom 29. Juli 1885, die Nichtbeachtung der Beschränkung für strafbar erklärt. Auch das Reichsgericht hat in einem meines Wissens ungedruckten Urteil vom 16. Januar 1896 (II. 1575/96) in demselben Sinne erkannt. Hier heißt es: „Endlich ist nicht erfindlich, weshalb es der preußischen Staatsregierung nicht zustehen sollte, den Vertrieb gewisser Lotterien in einzelnen Provinzen zuzulassen, für andere dagegen zu verbieten und mit Strafe zu bedrohen. Das tut sie aber, wenn sie dem im § 2 des Gesetzes vom 29. Juli 1885 enthaltenen allgemeinen Verbote gegenüber eine Lotterie für einzelne Teile des Landes zuläßt. Der Vertrieb von Losen einer solchen Lotterie bleibt nach einer derartigen Anordnung in den nicht freigegebenen Landesteilen der erwähnten Strafvorschrift nach wie vor unterworfen." Das ist eine Behauptung. An einer Begründung derselben fehlt es ganz.

Auch unter dem neuen Gesetz vom 29. August 1904 hat eine Reihe von Strafkammern nach dem Vorbild der kammergerichtlichen Entscheidung vom 5. Oktober 1898 erkannt. So noch neuestens die fünfte Strafkammer des Kgl. Landgerichts I in Berlin, gegen deren Urteil vom 27. Mai 1910 Revision beim Kammergericht eingelegt wurde. In seinem bisher ungedruckten Urteil vom 13. Oktober 1910 hat sich nun endlich dieser Gerichtshof wesentlich unter Hinweis auf das Schicksal des § 8 des Entwurfs zum preußischen Gesetz vom 29. August 1904 auf einen von seiner früheren Auffassung abweichenden Standpunkt gestellt, und diesen hat er auch in einem allerneuesten Urteil vom 5. Dezember 1910 beibehalten. Ich habe gegen jene Ansicht schon in meinem Glücksspielstrafrecht S. 305 f. energisch Front gemacht und muß sie auch heute noch ebenso energisch bekämpfen, und zwar halte ich sie nach dem älteren Gesetz für ebenso unrichtig wie nach dem neuen Gesetz. Der kleine Unterschied in der Fassung des § 1, der darin besteht, daß im Gesetz vom 29. Juli 1885 dem „zugelassen" die Worte „mit Königlicher Genehmigung" hinzugefügt waren, ist für die Entscheidung der Frage natürlich völlig gleichgültig. Es handelt sich lediglich um die Bedeutung der Worte: „die nicht im Königreiche Preußen zugelassen sind".

Dem Wortlaut nach könnte das bedeuten: die nicht in ganz Preußen, also in allen Provinzen, zugelassen sind. Dem steht aber der Sinn des Gesetzes völlig entgegen. Denn dann müßte ja auch Spiel und Vertrieb in dem Landesteil, für den die Zulassung erging, strafbar sein.

Also kann der Sinn nur sein: die in ganz Preußen nicht, also auch nicht wenigstens in einem Teile des Königreichs zugelassen sind. Die Worte so zu verstehen, daß Straflosigkeit nur in der Provinz eintrete, für welche die Zulassung erfolgte, ist mit dem Wortlaut absolut nicht zu vereinigen. Dann hätte notwendig der § 1 lauten müssen: wer in außerpreußischen Lotterien, soweit sie nicht im Königreiche Preußen zugelassen sind, spielt, wird . . . bestraft. Es bleibt mithin nur die Auslegung übrig, die mit Sinn und Wortlaut harmoniert: die überhaupt nicht, also auch nicht wenigstens in einem Teile Preußens zugelassen sind. Eine Lotterie, die für die Provinz Posen nur zugelassen wurde, ist ganz gewiß keine Lotterie, die in Preußen nicht zugelassen ist.

Daß der § 1 sich auch nach der Absicht des Gesetzgebers von 1904 nur auf Lotterien beziehen sollte, die überhaupt nicht in Preußen zugelassen seien, ergibt sich mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit daraus, daß im § 8 des Entwurfs eine Bestimmung vorgesehen war, nach welcher die §§ 2 bis 5 bei außerpreußischen und preußischen Lotterien und Ausspielungen, welche nur für einen Teil der Monarchie erlaubt seien, in dem von der Genehmigung nicht umfaßten Teile der Monarchie entsprechende Anwendung finden sollten, und daß in der Begründung zu diesem § 8 ausgeführt wurde, die Vorschrift vernotwendige sich deshalb, weil in den vom § 8 umfaßten Fällen bisher — was allerdings den Tatsachen nicht entspricht, wie die oben angeführten Urteile des Kammergerichts und bzw. des Reichsgerichts dartun — Freisprechung habe erfolgen müssen, da eine zutreffende Strafvorschrift nicht vorhanden sei. Nach der Auffassung der Regierung war also der § 1 des damals geltenden Gesetzes vom 29. Juli 1885 nicht eine solche zutreffende Strafvorschrift, und folglich sollte auch der gleichlautende § 1 des neuen Entwurfs in den Fällen teilweiser Zulassung keine Handhabe zur Bestrafung des Kontravenienten bieten. Diese Lücke sollte eben der § 8 des Entwurfs ausfüllen, jedoch nur, wenn ein Vertriebsdelikt in Frage kam.

Der § 8 des Entwurfs ist nicht Gesetz geworden, er ist bereits in der zweiten Lesung gestrichen, aber nicht etwa deshalb, weil der § 1 schon die vom § 8 bezielten Fälle umfasse, sondern weil, wie der Kommissionsberichterstatter Reinhard erklärte, die Kommission der Ansicht war, daß jener Paragraph mit dem Gesetz gar nichts zu tun habe, daß er in den Rahmen des Gesetzes nicht hineinpasse, und daß es nicht wünschenswert sei, nun auch noch die eine preußische Provinz gegen die andere auszuspielen, und diese Auffassung weder im Plenum noch bei der Regierung Widerspruch fand. Infolgedessen wurde denn auch der Titel des Gesetzentwurfs, der ursprünglich lautete: „betreffend die Bestrafung des Spiels in außerpreußischen Lotterien und des Vertriebs von Losen außerpreußischer oder solcher preußischer Lotterien, welche nur für einen Teil der Monarchie erlaubt sind," abgeändert in: „betreffend das Spiel in außerpreußischen Lotterien."

Mit dieser Entstehungsgeschichte ist für das Gesetz vom 29. August 1904 — und damit auch für alle gleichlautenden Lotteriegesetze der Staaten der Lotteriegemeinschaft — die aufgeworfene Frage erledigt. Ich will aber noch auf folgendes hinweisen, was auch in den Gründen des Kammerichtsurteils vom 13. Oktober 1910 zum Ausdruck gekommen ist. Nach dem § 8 des Entwurfs sollte nur der Losevertrieb in den von

[3]) Ebenso in einem anscheinend ungedruckten Urteile vom 24. Februar 1902.

der Zulassung nicht umfaßten Teilen der Monarchie strafbar sein, nur die §§ 2 bis 5 sollten entsprechend anwendbar sein, das Spielen und die Veröffentlichung der Gewinnergebnisse sollten in den Fällen nur teilweiser Zulassung also straflos bleiben. Wollte man den § 1 jetzt dahin verstehen, daß die auf Landesteile beschränkte Zulassung nur für diese Landesteile Straflosigkeit normiere, so würde man zu dem selbst von der Regierung nicht gewollten Ergebnis gelangen, daß in den übrigen Landesteilen sogar das Spielen und die Veröffentlichung der Gewinnergebnisse strafbar sei. Daß das vollends der Absicht der den Regierungsentwurf einschränkenden gesetzgebenden Körperschaften widerspricht, liegt auf der Hand.

Also: auch die Beschränkung der Zulassung auswärtiger Lotterien auf Teile eines Landes ist strafrechtlich ohne Bedeutung.

Wie steht es nun mit der Beschränkung der Zulassung solcher Lotterien auf eine bestimmte Anzahl von Losen? Angenommen z. B., in Bayern sei eine Lotterieveranstaltung mit Ausgabe von 100 000 Losen genehmigt, in Preußen sei sie zugelassen mit der Beschränkung, daß nur 10 000 Lose vertrieben werden dürften, etwa die Losnummern 50 001 bis 60 000. Hat das die Wirkung, daß, falls mehr als 10 000 Lose oder andere Nummern als die zugelassenen in Preußen vertrieben werden, Bestrafung aus dem Lotteriegesetz eintritt? In der Tat sollen Verurteilungen aus § 2 des Gesetzes bereits vorgekommen sein. Konsequenterweise müßte natürlich auch der § 1 anwendbar sein. Welch horrendes Ergebnis für die unglücklichen Spieler wäre das! Wie soll der Spieler, besonders wenn die Beschränkung nicht auf gewisse Nummern erfolgte, wissen, ob das von ihm erworbene Los innerhalb der zugelassenen Losezahl liegt oder nicht! Eine Berufung auf § 59 StGB. würde ihm aber in den wenigsten Fällen helfen. (Betreffs des Irrtums über die Zulassung vgl. mein Glücksspielstrafrecht S. 339 fg. und die dort angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts.)

Die Annahme, daß auch hier das Lotteriegesetz in Anwendung komme, ist ganz gewiß unrichtig. Das Gesetz spricht nicht von Losen sondern von auswärtigen Lotterien, die nicht zugelassen sind. Eine Lotterie aber, die auch nur mit beschränkter Losezahl zugelassen wurde, ist nicht eine Lotterie, „die nicht im Königreiche Preußen zugelassen" ist.

Vielleicht aber könnte man sagen: eine nur mit beschränkter Losezahl zugelassene Lotterie sei unter der Bedingung zugelassen, daß nicht mehr als die erlaubte Anzahl von Losen in den Verkehr gebracht werde, und folglich sei bei Überschreitung dieser Anzahl die Bedingung nicht erfüllt, die Lotterie also eine nicht zugelassene. Dann wäre ja aber die Folge, daß die Lotterie auch für die erlaubte Losezahl eine nicht zugelassene wäre, und es träte gerade das ein, was durch die Zulassung offenbar vermieden werden sollte. Und überdies kann doch unmöglich die Erlaubtheit des Vertriebes und also der Vertrieb selbst von einer Bedingung abhängig gemacht werden, deren Erfüllung oder Nichterfüllung sich erst nach Beendigung des Vertriebes entscheiden kann!

Mithin ist auch die Zulassungsbeschränkung auf eine bestimmte Anzahl von Losen strafrechtlich bedeutungslos. Übrigens würden sich, wenn nicht etwa nur bestimmte Losnummern zugelassen waren, auch tatsächliche Schwierigkeiten ergeben, da ja kaum kontrollierbar ist, ob die Beschränkung beachtet ist oder nicht. Allerdings wird aus diesem Grunde vielfach bei derartig beschränkten Zulassungen vorgeschrieben, daß die Lose von der Polizeibehörde abgestempelt werden sollen, die dann ja die Kontrolle ausüben kann. Eine solche Anordnung würde der Vorschrift des Reichsstempelgesetzes, daß Lotterien, für welche die Reichsstempelabgabe zu entrichten ist, in den einzelnen Bundesstaaten keiner weiteren Stempelabgabe, Taxe, Sportel usw. unterliegen, nicht widersprechen, da es sich ja nicht um einen Finanzstempel, sondern um einen Kontrollstempel handelt. Auch hier würde aber wieder die Frage entstehen, welche Bedeutung die Nichtbeachtung jener Zulassungsvorschrift hat, und auch hier kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Lotteriegesetz keine Anwendung findet. Die Lose sind, auch wenn sie nicht mit dem Kontrollstempel der Polizeibehörde versehen sind, Lose einer zugelassenen Lotterie, die auch nicht etwa nur unter der Bedingung der Abstempelung zugelassen war. Erst nach vollständig beendigtem Vertriebe würde sich entscheiden, ob die Bedingung erfüllt sei oder nicht, und wenn auch nur ein unabgestempeltes Los in den Verkehr gebracht wäre, so wäre die ganze Lotterie mangels Erfüllung der Bedingung eine nicht zugelassene. Das kann und darf natürlich nicht der Wille des die Zulassung mit jener Beschränkung verfügenden Staatsverwaltungsaktes sein.

Selbstverständlich ist die Landesgesetzgebung nicht gehindert, anzuordnen, daß Lose zugelassener auswärtiger Lotterien mit dem Kontrollstempel einer bestimmten Behörde versehen sein müssen, und die Nichtbeachtung dieser Vorschrift mit Strafe — Übertretungsstrafe — zu bedrohen. Die Lotteriegesetze jedenfalls finden keine Anwendung; denn sie handeln von der Zulassung von Lotterien, nicht von der Zulassung von Losen oder gar bestimmt qualifizierten Losen.

Neuestens hat auch das Kammergericht diese Auffassung vertreten. In einem Urteil vom 5. Dezember 1910 hat es auf die Revision des Angeklagten gegen ein Urteil der Strafkammer zu Cöln vom 10. September 1910 das letztere aufgehoben und den Angeklagten, der entgegen der Zulassungsbeschränkung unabgestempelte Lose einer mit noch anderen Beschränkungen zugelassenen auswärtigen Lotterie vertrieben hatte, freigesprochen. Die Gründe dieser Entscheidung scheinen mir insofern nicht zutreffend, als sie unter Hinweis auf das Schicksal des § 8 des Entwurfs in dem Satze gipfeln: „Wenn selbst der Regierungsentwurf, welcher die Verbotsnormen hier weiter ausdehnen wollte als dies später im Gesetz geschehen ist, den von den betreffenden Personen verhältnismäßig leicht festzustellenden örtlichen Beschränkungen keine Wirkung zuungunsten des Spielers und des Redakteurs (?) beilegen wollte, so ist es ganz undenkbar, daß der Gesetzgeber eine derartige Wirkung bei sachlichen Beschränkungen gewollt haben kann, deren Feststellung für die Betreffenden vielfach schwierig ist." Der § 8 des Entwurfs hat an sachliche Beschränkungen der Zulassung nicht gedacht, mithin auch nicht in dieser Beziehung an eine Einschränkung der durch diesen § 8 selbst vorgesehenen Erweiterung der Bestimmungen der §§ 2—5, und wenn der § 8 Gesetz geworden, so wäre dadurch die Streitfrage, ob die Nichtbeachtung sachlicher Zulassungsbeschränkungen unter das Lotteriegesetz fällt, um kein Haar breit ihrer Lösung nähergebracht. Nur das eine kann

man sagen: aus dem § 8 des Entwurfs ergibt sich, daß selbst die Regierung, welche die Anwendbarkeit des Gesetzes erweitern wollte, die §§ 2—5 nur auf örtliche Beschränkungen der Zulassung hat ausdehnen wollen. Endlich ist es für den Spieler und den Veröffentlicher von Gewinnergebnissen genau so leicht und schwer, festzustellen, ob nur abgestempelte Lose zugelassen sind, wie es schwer und leicht ist, festzustellen, ob überhaupt die Lotterie zugelassen ist.

Im übrigen kann man diese neueste Entscheidung des Kammergerichts mit Freuden begrüßen.

Der Umschwung in der Auffassung des Kammergerichts hat eine eigenartige Maßnahme von Verwaltungsbehörden gezeitigt. Nach der „Lotteriepost“ vom 25. Januar 1911 ist die Zulassung einer Lotterie in einigen preußischen Provinzen von der Stellung einer Kaution von 3000 ℳ abhängig gemacht, die verfallen sein soll, wenn Lose in anderen Provinzen verkauft werden, — ein schneidiger aber auch zweischneidiger Akt der Selbsthilfe, der hoffentlich an zuständiger Stelle seine gebührende Reprobation finden wird.

In letzter Stunde nach der Drucklegung dieses Aufsatzes ist unter dem 29. März 1911 dem Preußischen Abgeordnetenhause ein Gesetzentwurf (Nr. 250) „betreffend die Losgesellschaften, die Veräußerung von Inhaberpapieren und den Handel mit Lotterielosen“ vorgelegt[4]) worden, der sich auch mit Zuwiderhandlungen gegen die Beschränkungen der Lotterieerlaubnis befaßt und deshalb auch hier berücksichtigt werden muß. Der § 9 dieses Entwurfs lautet:

> Wer bei dem öffentlichen Ankündigen, Anpreisen, Feilbieten oder Vertreiben von Losen oder Losabschnitten einer öffentlichen Lotterie oder Ausspielung den von der zuständigen Behörde bei Genehmigung der Lotterie oder Ausspielung festgesetzten, aus dem Lose ersichtlichen Vertriebsbedingungen zuwiderhandelt, wird mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ bestraft.

Nach S. 12 der Begründung soll diese Strafvorschrift insbesondere auch auf diejenigen Fälle sich beziehen, in denen Lose einer Lotterie, die wegen des beschränkten örtlichen Interesses, dem sie dient, oder wegen des beschränkten Interesses überhaupt nur in einer oder mehreren bestimmten Provinzen oder in einer nur begrenzten Anzahl abgestempelter Lose als auswärtige Lotterie zugelassen bzw. als einheimische Lotterie genehmigt ist, im ganzen Umfange der Monarchie oder über die Losezahl hinaus ohne den polizeilichen Stempel vertrieben werden. Daß der Entwurf, der nach der Begründung also auf die lokalen Beschränkungen nicht nur bei Erteilung der Veranstaltungsgenehmigung einheimischer, sondern auch bei Zulassung auswärtiger Lotterien sich beziehen will, nur von den „bei Genehmigung der Lotterie“ festgesetzten Bedingungen spricht, steht nicht im Einklang mit der modernen Terminologie. Es sollten dem Worte „Genehmigung“ die Worte „oder Zulassung“ hinzugefügt werden.

So sympathisch zum Teil die Tendenz der übrigen Hauptbestimmungen des Entwurfs — nicht z. B. die auch hier wieder beliebte Ausschaltung[5]) des Begriffs des fortgesetzten Vergehens — berühren mag, so wenig angebracht erscheint in ihrer Allgemeinheit und speziell hinsichtlich der örtlichen Beschränkungen der Lotterieerlaubnis die Vorschrift des § 9. Krankt unsere Zeit überhaupt schon an einer Überzahl von gesetzlichen Verboten und Strafandrohungen, so sollte man solche füglich da unterlassen, wo es an einem Bedürfnis für die Strafandrohung fehlt. Für den oben erwähnten abgelehnten § 8 des Entwurfs des Gesetzes vom 29. August 1904 war das gesetzgeberische Motiv ja ganz zweifellos Einschränkung der Konkurrenz der einheimischen Lotterie, über die ich mich ebenfalls schon oben ausgesprochen habe. Die Begründung des jetzigen Entwurfs hat wohlweislich ein anderes Motiv erfunden. „Das öffentliche Interesse,“ heißt es S. 12, „erfordert ..., daß nicht überwiegend örtliche Interessen zu einer Heranziehung der breiten Masse der Bevölkerung im Wege des Lotteriespiels im Umfange der gesamten Monarchie ausgenutzt werden.“ In der Begründung des Gesetzentwurfs von 1904[6]) erklärte die Regierung noch: „Das Vorgehen der Losehändler bleibt aber hier nicht minder strafwürdig, als in dem Falle, daß die Lotterie in Preußen überhaupt nicht zugelassen worden ist.“ Jetzt steht sie wenigstens schon auf dem Standpunkt, daß „die Strafe auf einen mäßigen Betrag hat bemessen werden können“ (Begr. S. 18) und daß die Zuwiderhandlung nur als Übertretung zu qualifizieren sei. Besteht aber wirklich jenes öffentliche Interesse und ist es derart, daß man die Nichtbeachtung der lokalen Beschränkung mit Strafe bedrohen, ja sogar jede einzelne Zuwiderhandlung als besonderes selbständiges Vergehen[7]) ahnden muß? Das bestreite ich ganz entschieden. Sind wirklich die „örtlichen Interessen“ so überwiegend, so wird das schon von selbst den Absatz der Lose in den nicht interessierten Gebieten regulieren und einschränken. Oder aber — und das ist wohl tatsächlich regelmäßig der Fall —: der gemeinnützige Zweck ist überhaupt nicht Motiv für den Loserwerb. Dann ist er es wahrscheinlich auch nicht in dem interessierten Gebiet, und man sollte dann entweder die Lotterie überhaupt nicht zulassen bzw. genehmigen oder aber zur Förderung des guten Zweckes von lokalen Beschränkungen ganz absehen. Vor allem aber steht jenem „öffentlichen Interesse“ an der Einschränkung des Losevertriebs das weit wichtigere öffentliche Interesse gegenüber, daß nicht in einem und demselben Staate an dem einen Orte eine Handlung mit Strafe bedroht ist, die an einem andern Orte dieses Staates straflos ist. Mit vollem Recht war deshalb bei Beratung des Entwurfes von 1904 jede Bestrafung abgelehnt, „weil es nicht wünschenswert sei, nun auch noch die eine preußische Provinz gegen die andere auszuspielen“.

Gegen die Zulässigkeit der Strafbestimmung des § 9, soweit sie hier interessiert, bestehen nur in einem Punkt Bedenken. Einerseits wird auf Grund der Autorität des Reichs-

---

[4]) Und Zeitungsberichten zufolge bereits am 3. April einer Kommission überwiesen worden.

[5]) Über die Unzulässigkeit solcher Ausschaltung durch Landesrecht habe ich mich in meinem Glücksspielstrafrecht S. 434 bis 457 eingehend ausgesprochen.

[6]) Vgl. mein Glückspielstrafrecht S. 308.

[7]) Wenn im § 10 auch von „Vergehen“ die Rede ist, so ist es doch zweifellos, daß der § 10 sich auch auf die Übertretungen des § 9 beziehen soll.

gerichts die Prüfung der Frage stets unvermeidlich sein, ob etwa mit der Entscheidung vom 23. November 1881 in Rechtspr. Bd. 3 S. 728 f. anzunehmen ist, daß der Unternehmer, der die örtlichen Lotteriebeschränkungen der Veranstaltungsgenehmigung bewußt übertritt, eines Vergehens gegen § 286 StGB. sich schuldig macht. Bejaht man gegen meine oben gemachten Ausführungen diese Frage, so muß man selbstverständlich die Bestimmung des § 9, soweit sie sich auf Zuwiderhandlungen der Veranstalter gegen die örtlichen Beschränkungen der Lotteriegenehmigung bezieht, für rechtlich unzulässig erachten, und das gleiche muß dann unzweifelhaft auch hinsichtlich der von Generaldebiteuren, Kollekteuren oder Losehändlern begangenen Zuwiderhandlungen gelten.

Aber auch wenn man mit der hier vertretenen Ansicht dem Reichsgericht nicht folgt, muß man die Strafvorschrift des § 9 in den angegebenen Grenzen für unzulässig halten. Ich kann hier nur auf das verweisen, was ich oben bez. der Meiningischen und Sachsen-Coburg-Gothaischen Strafandrohungen ausgeführt habe. Daß der Vertrieb von Losen einer obrigkeitlich ungenehmigten Lotterie landesrechtlich nicht mit Strafe bedroht werden kann, wird kaum Widerspruch finden; nur konsequent ist es, ebenso landesrechtliche Strafandrohungen des Genehmigungsstaates gegen den Vertrieb von Losen genehmigter Lotterien für rechtlich unmöglich zu erklären, wie dies auch die oben in Bezug genommene Motivenäußerung zum § 286 StGB. ergibt. Inwiefern die Bestimmungen des § 9 „inhaltlich als Ergänzungen der Vorschriften der Gewerbeordnung" sich darstellen sollen und von diesem Gesichtspunkt aus statthaft sein sollen (Begr. S. 14), ist mir nicht klar.

Auch die Frage, ob die Übertretung der örtlichen Zulassungsbeschränkungen unter das Lotteriegesetz vom 29. August 1904 fällt, wird nicht nur außerhalb Preußens in den Staaten, die dem jetzigen Entwurf nicht folgen, sondern auch, wenn der § 9 Gesetz werden sollte, in Preußen selber nach wie vor geprüft werden müssen. Käme ein Gericht in Anlehnung an die frühere Auffassung des KG. und an die Entscheidung des RG. vom 16. Januar 1896 zur Bejahung der Frage, so würde es ja Idealkonkurrenz mit der Übertretung des § 9 annehmen müssen. Der Entwurf des neuen Gesetzes steht natürlich auf dem Boden der Auffassung, daß eine Bestrafung aus dem Lotteriegesetz unmöglich ist. Auf Seite 11 der Begründung heißt es ausdrücklich: „Es fehlt bisher an einer strafrechtlichen Sicherung dagegen, daß die bei Genehmigung[8]) der Lotterie von der zuständigen Behörde festgesetzten Vertriebsbedingungen seitens der Veranstalter der Lotterie oder der den Losevertrieb bewirkenden Händler innegehalten werden." Das schließt aber ebensowenig zukünftige Verurteilungen aus dem Lotteriegesetz aus, wie solche durch das Ergebnis der Beratungen des Lotteriegesetzentwurfs von 1904 ausgeschlossen wurden. Soll vermieden werden, daß in Zukunft gar Verurteilung aus zwei Strafgesetzen erfolgt, so empfiehlt es sich, eine Bestimmung aufzunehmen, welche gleichsam als authentische Interpretation des Lotteriegesetzes vom 29. August 1904 dessen Anwendbarkeit auf die in Frage stehenden Tatbestände ausschließt.

[8]) Die dann folgenden Ausführungen der Begründung ergaben, daß das gleiche auch von der Zulassung angenommen wird

---

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 213, 214 EGBGB.]

Mit Recht geht das OLG. davon aus, daß sich, da Hermann P. erst nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, die Rechte der Beklagten gemäß Art. 213 und 214 EGBGB. grundsätzlich nach dem neuen Rechte bestimmen und daß deshalb der Beklagten an sich nicht nur das — jetzt nicht mehr streitige — Pflichtteilsrecht des § 2303 Abs. 2, sondern auch das Anfechtungsrecht des § 2079 BGB. zusteht, obwohl die angefochtenen gemeinschaftlichen Testamente des Erblassers und seiner verstorbenen ersten Ehefrau vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs errichtet sind. Zu den „erbrechtlichen Verhältnissen", für die im Streitfalle das neue Recht maßgebend ist, gehört eben auch die Frage, welche Rechtsbehelfe jemandem offenstehen, um sich von der ihm nachteiligen Wirkung letztwilliger Verfügungen des Erblassers zu befreien, und damit auch das Anfechtungsrecht eines übergangenen Pflichtteilsberechtigten. Allein es fragt sich, ob nicht dieses Anfechtungsrecht des Pflichtteilsberechtigten materiell eine Grenze in der Vorschrift des Art. 214 Abs. 2 EGBGB. findet, wonach die Bindung des Erblassers bei einem vor dem Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamente, auch wenn der Erblasser nach diesem Zeitpunkte stirbt, immer nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen ist. Der erkennende Senat hat diese Frage in seinem Urteil in RG. 62, 13 bereits auf Grund der Erwägung bejaht, daß zur Frage der Bindung begriffsmäßig auch die Frage der Lösbarkeit dieser Bindung gehöre und daß deshalb derjenige Rest von Bindung, der sich nach den Vorschriften des bisherigen Rechts in keinem Falle hinwegräumen ließ, auch mit Hilfe der vom neuen Gesetze gewährten Rechtsbehelfe nicht beseitigt werden könne. An dieser Ansicht, für die auch angeführt ist, daß sonst Inhalt und Tragweite der Bindung in Wahrheit nach den neueren statt nach den allein maßgeblichen älteren Gesetzen beurteilt würden, ist trotz der von der Revision dagegen erhobenen Bedenken mit dem OLG. festzuhalten. P. c. S., U. v. 16. März 11, 195/10 IV. — Celle.

2. §§ 123, 339 BGB. Mahnung trotz Vertragsanfechtung. Erfordernis des Verzugs bei einer auf ein Tun gerichteten Vertragsstrafe.]

Bei Verbindlichkeiten, die auf ein Tun gerichtet sind, setzt die Verwirkung der Vertragsstrafe den Verzug des Schuldners voraus. Der Schuldner kann aber nicht in Verzug kommen, wenn ihm der Gläubiger durch die Vertragsanfechtung erklärt, daß er den Vertrag seinerseits für nichtig ansehe, die Wiederherstellung des früheren Zustandes vor dem Vertragsabschluß und Schadensersatz verlange. Unerheblich ist es, daß Beklagter später im Laufe des Prozesses die Anfechtung zurückgenommen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

hat; denn als dies geschah, war die Zeit, innerhalb deren der Beklagte seine Vertragspflicht hätte erfüllen können und sollen, längst verstrichen. Nun hat der Beklagte allerdings Ende Februar und anfangs März 1905 den Kläger aufgefordert, der erwähnten Vertragsbestimmung gemäß ins Geschäft zu kommen. Die Revision erblickt hierin eine wirksame Mahnung. Allein wer einen gegenseitigen Vertrag gemäß § 123 BGB. anficht und von dem Gegenkontrahenten Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt, der kann nicht gleichzeitig durch eine rechtswirksame Mahnung von ihm Vertragserfüllung begehren. Man kann diesen Aufforderungen rechtliche Wirkung (Verzugsfolgen) auch nicht unter dem Gesichtspunkt beimessen, daß der Beklagte den Kläger nur bedingungsweise, nur für den Fall, wenn seine Vertragsanfechtung keinen Erfolg haben sollte, gemahnt habe. Der Rechtsverkehr erfordert klare und unzweideutige Erklärungen namentlich dann, wenn es sich um die Stellungnahme der Parteien zu einem über die Vertragserfüllung ausgebrochenen Streite handelt. Aus der Mahnung erfährt der angeblich säumige Teil, was sein Vertragsgegner von ihm verlangt, und muß damit rechnen. Aber auf widerspruchsvolle Erklärungen, auf eine an Bedingungen oder Eventualitäten geknüpfte Mahnung braucht er sich nicht einzurichten. Eine derartige Zumutung wird in der Regel wider Treu und Glauben verstoßen. Jedenfalls handelt der Schuldner nicht schon dadurch schuldhaft und vertragswidrig, daß er einer derartigen Mahnung keine Folge leistet. G. c. F., U. v. 1. Febr. 11, 574/09 I. — Berlin.

3. §§ 126, 766 BGB. Unterschrift einer Bürgschaftsurkunde seitens eines Bevollmächtigten oder als Schreibgehilfe.]

Es handelt sich darum, daß die Frau H., als eine der Erbinnen der Witwe S., verklagt ist auf Bezahlung einer Bürgschaftsschuld, welche die letztere durch eine Privaturkunde vom 25. Juni 1904 übernommen haben soll. Dieser Bürgschaftsschein ist mit dem Namen der Witwe S. unterzeichnet; seine Echtheit ist aber bestritten worden. Die Klägerin hat in der Berufungsinstanz auch zugestanden, daß die Unterschrift nicht von der eigenen Hand der Witwe S. herrühre, ist aber bei der Behauptung verblieben, daß die Frau W. die Urkunde im Auftrage oder mit Genehmigung der Witwe S. mit deren Namen unterzeichnet habe, und hat ferner behauptet, daß jene damals von der letzteren bevollmächtigt gewesen sei, alle Unterschriften für sie zu besorgen und „die Mieten einzuziehen". Das OLG. nimmt diese letztere Behauptung in dem Sinne, daß danach Frau W. eine Generalvollmacht von Frau S. gehabt haben solle, und geht davon aus, daß, wenn die erstere in ihrer Eigenschaft als Bevollmächtigte den Namen ihrer Vollmachtgeberin hingeschrieben hätte, damit die Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB. eingehalten, und also die Bürgschaft nach § 766 daselbst gültig gewesen sein würde. Letzteres ist nach dem für diese Sache maßgebenden Beschlusse der VerZS. vom 27. Juni 1910 (jetzt gedruckt RG. 74, 69 ff.) auch ganz richtig. Das BG. hat jedoch trotzdem die Unterschrift hier für formwidrig und wertlos erklärt, weil nach der eignen Darstellung der Klägerin Frau W. nicht als Bevollmächtigte die Unterschrift habe leisten wollen, sondern die Urkunde erst der Witwe S. vorgelesen und deren Zustimmung zu ihrer Unterschreibung eingeholt habe; sie habe daher hierbei nur als Schreibgehilfin der letzteren gedient, also keine eigenhändige Namensunterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 hergestellt. Auch dieses letzte trifft an sich wieder rechtlich zu; vgl. RG. 50, 55 und 58, 387 ff.; aber die Annahme, daß Frau W. nicht den Willen gehabt habe, als Bevollmächtigte zu handeln, beruht auf Rechtsirrtum. Das OLG. hat hier nämlich nicht etwa eine tatsächliche Feststellung getroffen, für die es auch an der nötigen Begründung fehlen würde, sondern hat nur eine rechtliche Folgerung ziehen wollen. Dabei hat es aber verkannt, daß ein Generalbevollmächtigter, wenn er es auch im einzelnen Fall in seinem innern Verhältnisse zum Vollmachtgeber für angemessen hält, erst dessen Willensmeinung einzuholen, darum doch nach außen hin recht wohl das fragliche Geschäft als Bevollmächtigter vollziehen kann. Im Zweifel würde auch wohl kaum anzunehmen sein, daß er, wenn er einfach mit dem Namen des Vollmachtgebers in einem Falle unterschreibt, wo die Schriftform wesentlich ist, nur als Schreibgehilfe habe handeln wollen, da dadurch ja gerade Nichtigkeit des Geschäfts bewirkt sein würde. V. c. H., U. v. 4. März 11, 297/08 VI. — Düsseldorf.

4. § 154 BGB. Auslegungsregel bezüglich der Einigung über alle Vertragspunkte.]

Nach der Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen, solange nicht die Parteien sich über alle Punkte des Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll. L. c. E., U. v. 14. März 11, 542/10 III. — Berlin.

5. §§ 157, 415 BGB. Zur Auslegung eines Vertrages nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte. — Schuldübernahme.]

Die beiden Vorinstanzen gehen mit Recht davon aus, daß es sich im vorliegenden Falle um die Entscheidung der Frage handle, ob der Kläger als Gläubiger die in Anrechnung auf den Kaufpreis erfolgte Übernahme der Restkaufschuld durch die Beklagten als die zweiten Abkäufer des Grundstücks auch dann noch mit der im BGB. § 415 vorgesehenen Wirkung genehmigen könne, wenn diese das Grundstück bereits an einen Dritten weiter veräußert haben und der Dritte seinerseits auch ihnen gegenüber die Restkaufschuld des Erstkäufers in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. Sie stimmen im Anschluß an Entscheidungen des RG. 58, 384 auch darin überein, daß das BGB. § 416 hier nicht Anwendung findet, weil für Ar. das Grundbuch noch nicht angelegt war. I. Die Übernahme einer Kaufpreisschuld des Verkäufers in Anrechnung auf den geschuldeten Kaufpreis des neuen Abkäufers kann an sich in verschiedenem Sinne erfolgen (vgl. Hallbauer im SächsArch. 1908, 97), sie kann eine befreiende (privative) Schuldübernahme bedeuten, sie kann auch nur eine neue Schuld neben die alte setzen (kumulative Schuldübernahme) oder sie kann endlich nur als Erfüllungsübernahme gewollt sein. Als solche läßt sie insbesondere auch das BGB. § 415 vor der Beitrittserklärung des Gläubigers gelten. Das LG. hat nun festgestellt, daß die Vertragschließenden, Frau T. und die Beklagten, eine befreiende Schuldübernahme gewollt haben, so daß jene von ihren Verbindlichkeiten dem Kläger gegenüber frei werde und an ihre Stelle die Beklagten in das Schuldverhältnis eintreten. Daß

dies im Zweifel bei Verträgen solcher Art der Wille der Vertragschließenden sei, ist auch bereits vom RG. ausgesprochen worden, RG. 56, 202. Das BG. will aber diesen befreienden Schuldübernahmevertrag abweichend vom LG. augenscheinlich dahin einschränken, daß es ihn nur für die Zeit wirken läßt, in der die beklagten Schuldübernehmer im Besitze des gekauften Grundstücks sind. Es nimmt also eine auf die Dauer der Besitzzeit befristete, gleichsam an das Grundstück gebundene Schuldübernahme an. Wäre das der erwiesene Wille der Vertragschließenden gewesen, so würde der Kläger auch nur einem so beschränkten Vertrage habe beitreten können und er vermöchte dann aus ihm über dessen Geltungsdauer, das ist über die Besitzzeit der Beklagten hinaus, keine Rechte für sich herzuleiten. Mit einer derartigen Feststellung würde aber ohne weiteres eine erst nach Ablauf der Besitzzeit erklärte Genehmigung der Schuldübernahme gegenstandslos sein, sie würde allein die Entscheidung tragen. Mit Recht greift jedoch die Revision die Feststellungen des BG. als unklar und nicht ausreichend begründet an. Wenn der in der schriftlichen Vertragsurkunde vom 25. Oktober 1905 nicht in diesem Sinne zum Ausdruck gekommene Wille der Vertragschließenden aus der allgemeinen Verkehrsauffassung heraus vom BG. gedeutet wird, so rechtfertigt sich dies allerdings nach dem BGB. § 157. Diese Verkehrsauffassung aber wird zunächst nur dahin festgestellt, „es sei die Absicht bei derartigen Verträgen, der Verkäufer solle aus dem Schuldverhältnisse ausscheiden und es solle eine privative Schuldübernahme des neuen Erwerbers stattfinden". Insoweit ist die befreiende Schuldübernahme an sich als Inhalt auch des vorliegenden Vertrags ausreichend dargetan. Dagegen läßt die weitere Annahme der zeitlichen Beschränkung dieser Schuldübernahme auf die Besitzzeit des Schuldübernehmers dem Zweifel Raum, ob sie nicht unzulängliche Folgerungen aus Grundlagen sind, die sie nicht notwendig erheischen. Die Annahme wird nämlich allein damit begründet, daß der Gläubiger nur den jeweiligen Eigentümer als seinen persönlichen Schuldner betrachte. Es kommt hier aber nicht auf den Willen des genehmigenden Gläubigers, sondern allein auf den Willen des die Schuldübernahme vereinbarenden alten und neuen Schuldners an. Die Auffassung des Gläubigers ist für den Inhalt dieses Vertrags nicht maßgebend und es fehlt der klare Ausdruck dafür, daß der alte und neue Schuldner selbst diese angebliche Auffassung des Gläubigers zum Inhalt ihres Vertrags erhoben haben. Aber selbst wenn man dies als die vom BG. gewollte Feststellung zugestehen könnte, so genügt doch nicht die Erklärung, daß dies „in der Regel" die Auffassung des Gläubigers — und somit auch der einen Schuldübernahmevertrag abschließenden Personen — sei. Damit enthält die Bezugnahme auf die allgemeine Verkehrsauffassung, die sich die Vertragschließenden angeeignet haben sollen, eine Lücke. Besteht eine allgemeine und ausnahmslose Verkehrsauffassung über die Bedeutung von Rechtshandlungen, so genügt im Zweifel die Bezugnahme auf sie zur Auslegung der Willenserklärung der Parteien. Wird eine Verkehrsauffassung aber nur als in der Regel vorhanden festgestellt und damit zugegeben, daß sich auch abweichende Auffassungen im Verkehr geltend machen, so reicht die bloße Bezugnahme auf die regelmäßige Verkehrsauffassung für die Feststellung des konkreten Vertragswillens nicht aus, es bedarf vielmehr eines unzweideutigen Ausspruchs dahin, daß die Parteien sich im vorliegenden Falle diese Regel zur Richtschnur haben dienen lassen. Diese unzweideutige Feststellung aber war hier um so mehr geboten, als die in Bezug genommene allgemeine Verkehrsauffassung der Darmstädter Gegend jedenfalls von der abweicht, die der Regelung des BGB. zugrunde liegt und möglicherweise bei den Vertragschließenden nur irrige und unklare Rechtsansichten darstellt. Insbesondere setzt die Annahme einer nur auf die Besitzzeit des Grundstücks beschränkten Schuldübernahme voraus, daß der alte Schuldner in dem ursprünglichen Schuldverhältnis allein verbleibt, wenn der Gläubiger seine Genehmigung versagt, falls mit dem Besitzwechsel und dem Ablauf der Schuldübernahme der etwaige neue Abkäufer seinerseits die Schuld nicht übernimmt, eine Möglichkeit, mit der immerhin gerechnet werden muß. Ob wirklich bei Frau T. ein solcher Wille, gegebenenfalls selbst wieder in das Schuldverhältnis einzutreten, vorhanden war, ist jedenfalls nicht ohne weiteres anzunehmen. Aus diesem Grunde mußte im vorliegenden Falle zweifelsfrei erkennbar sein, daß die angebliche Verkehrsansicht auch wirklich Inhalt des in Betracht kommenden Vertrags geworden sei, daß namentlich nicht nur der Wille des Beklagten, sondern auch der Wille der veräußernden Frau T. dahin ging. II. Als zweiten selbständigen Entscheidungsgrund führt das BG. an, daß der Kläger am 3. Februar 1908 nicht mehr mit rechtlicher Wirksamkeit die Genehmigung erteilen konnte, da dies ein arglistiges Verhalten darstelle. Dieser Grund kommt, wie bereits erwähnt, nur in Betracht, wenn die Schuldübernahme nicht, wie das BG. annimmt, zeitlich beschränkt war, also an sich überhaupt noch die Möglichkeit vorlag, einen bestehenden Schuldübernahmevertrag nach dem BGB. § 415 zu genehmigen. Würde dem Kläger bei dieser Genehmigung in der Tat Arglist zur Last fallen, so würden die Beklagten sie mit Recht einredeweise vorschützen können, denn es ist in der Wissenschaft und auch in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß diese Einrede (exceptio doli generalis) auch nach dem Rechte des BGB. zulässig ist, vgl. Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. S. 465 und RG. 58, 356. Das BG. entnimmt nun die Arglist aus dem Umstande, daß der Kläger, obwohl Frau T. ihn alsbald von der Schuldübernahme der Beklagten benachrichtigt habe, doch erst nach Ablauf von zwei Jahren seine Genehmigung erteilt habe, nachdem das Grundstück, wie er gewußt habe, bereits in dritte und vierte Hand übergegangen und es überdies zwangsweise versteigert worden sei. Diese Begründung greift mit Recht die Revision an. Daß die Genehmigung der Schuldübernahme an und für sich auch noch nach der Weiterveräußerung des Grundstücks und selbst noch nach dessen Zwangsversteigerung erteilt werden konnte, verkennt auch das BG. nicht und unterliegt im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG. keinem Bedenken, RG. 56, 202; JW. 08, 32[7]. Ist aber die spätere Genehmigung an sich rechtlich statthaft, so fehlen im vorliegenden Falle weitere Umstände, die sie zu einer arglistigen Rechtsausübung stempeln könnten und einen Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 oder ein schikanöses Handeln nach § 226 BGB. erkennen ließen. Der Kläger handelte vielmehr nur im wohlverstandenen eigenen Interesse. Es ist zu erwägen, daß er sich keinen anderen Schuldner gegen seinen Willen aufdrängen

zu lassen braucht, daß er nicht etwa eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten der Beklagten erlangt, sondern lediglich seinen ihm rechtlich zukommenden Kaufpreis beansprucht, wie andererseits auch die Beklagten nur die Gegenleistung für das gekaufte Grundstück entrichten. Hierzu kommt, daß die Beklagten um so weniger Anlaß haben, die erst in so später Zeit erfolgte Genehmigung dem Kläger als arglistig vorzuhalten, als sie selbst es nach dem BGB. § 415 Abs. 2 ja in der Hand hatten, durch eine Fristsetzung die Gewißheit darüber zu erlangen, ob der Kläger die Schuldübernahme genehmigen oder verweigern wolle. Sie tragen also selbst die Schuld daran, daß der Kläger auch nach dem Weiterverkauf des Grundstücks in der Lage blieb, sein Recht aus § 415 Abs. 1 ihnen gegenüber auszuüben. In der Revisionsverhandlung haben die Beklagten zum Nachweise der Rechtsunwirksamkeit der am 3. Februar 1908 erfolgten Genehmigung — auf die allein sich der Kläger stützt — noch folgendes ausgeführt: Nach der eigenen Darstellung des Klägers und wie sie selbst behaupteten, wären sie jedenfalls bis zum 3. Februar 1908 nicht in die Schuld der Frau T. mit befreiender Wirkung für diese eingetreten und nicht Schuldner des Klägers an deren Statt geworden. Da nun aber das BG. feststelle, daß der Kläger die nachfolgende Schuldübernahme des dritten Abkäufers G. genehmigt habe, so sei dadurch dieser gemäß des BGB. § 415 an Stelle der Beklagten Schuldner geworden, und es könne eine Genehmigung der Schuldübernahme der Beklagten nun überhaupt nicht mehr stattfinden. Diese Ausführungen verkennen die rechtliche Tragweite des Schuldübernahmevertrags vom 5. November 1906 zwischen G. und den Beklagten und der vom BG. für erwiesen angenommenen angeblichen Genehmigung dieser Schuldübernahme. Denn sollte der Schuldübernahmevertrag zwischen G. und den Beklagten nach § 415 BGB. die Wirkung haben können, daß durch die Genehmigung des Gläubigers G. an Stelle des Schuldners in das Schuldverhältnis eintrat, so hätten zuvor die Beklagten Schuldner des Klägers sein müssen. Der Vertrag im Sinne von BGB. § 415 ist stets ein solcher zwischen dem neuen (eintretenden) und dem alten (abtretenden) Schuldner. Nun behaupten aber die Revisionsbeklagten selbst, daß sie nicht Schuldner des Klägers geworden seien, und sie waren es auch in der Tat nicht, bevor dieser nicht seine Genehmigung zu ihrem Eintritt in die Schuld der Frau T. erteilt hatte. Dann konnte G. aber auch mit den Beklagten keinen Schuldübernahmevertrag im Sinne von BGB. § 415 schließen, sondern nur mit der Frau T., die vorläufig Schuldnerin des Klägers geblieben war, während die Beklagten ihr lediglich zur Erfüllung der bei ihr verbleibenden Schuld verpflichtet wurden. Mit Frau T. aber hat G. einen solchen Schuldübernahmevertrag nicht abgeschlossen. Er ist daher weder an Stelle der Frau T. noch an Stelle der Beklagten Schuldner des Klägers geworden. Jener gegenüber hat er sich nicht zum Eintritt verpflichtet, und diese waren überhaupt noch nicht Schuldner des Klägers, solange dessen Genehmigung fehlte. Wenn daher, wie das BG. annimmt, der Kläger wirklich den Schuldübernahmevertrag G.s mit den Beklagten genehmigt haben sollte, so würde diese Genehmigung ohne jede rechtliche Wirkung sein und einen Schuldeintritt G. nicht haben herbeiführen können. Dieser wäre höchstens durch einen Vertrag zwischen dem Kläger und G. im Sinne von BGB. § 414 zu ermöglichen gewesen. Daß ein solcher Vertrag abgeschlossen worden sei, ist aber nicht festgestellt. Der Kläger war hiernach nicht behindert, die Beklagten noch als Schuldner eintreten zu lassen. Wollte man das Schuldverhältnis der Beklagten dem Kläger gegenüber endlich als ein durch seine Genehmigung bedingtes auffassen und sie hiernach als bedingte Schuldner zum Abschluß eines Vertrags nach § 415 BGB. für befugt erachten, so fehlt im vorliegenden Falle doch jeder Anhalt dafür, daß G. in ein so bedingtes Schuldverhältnis habe eintreten, eine bedingte Schuld habe übernehmen wollen, und es ist ein solcher Inhalt des mit den Beklagten abgeschlossenen Schuldübernahmevertrags auch nicht vom BG. festgestellt worden. Vielmehr ging nach der Annahme des BG. der Wille beider Teile, G.s wie der Beklagten, bei der Schuldübernahme dahin, eine in ihrem Bestand sichere und unbedingte Schuld der Beklagten in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen. Insbesondere bot nur diese dem G. Gewähr dafür, den Kaufpreis nicht zu einem höheren Betrag bar zahlen zu müssen. Ein auf eine bedingte Schuld gerichteter Übernahmewille hat einen anderen Inhalt als ein solcher, der auf eine unbedingte Schuld gerichtet ist. Es fehlt somit für eine bloß bedingte Schuld der Beklagten überhaupt eine Willenseinigung zwischen ihnen und G. M. c. B., U. v. 17. Febr. 11, 211/10 II. — Darmstadt.

6. §§ 195, 635, 638 BGB. Werkvertrag. Unterschied hinsichtlich der Verjährungsfrist, je nachdem es sich um einen Mangel handelt, bezüglich dessen eine Garantie geleistet ist, oder um einen Mangel, der durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit (ohne Arglist) entstanden ist. Schadensersatzanspruch bei späterer Benutzung.]

Nach § 635 BGB. kann der Besteller wegen eines Mangels des Werks, der auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande beruht, statt Wandelung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Der Mangel des Werks beruht im Sinne dieser Vorschrift auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande, wenn der Unternehmer für die Fehlerfreiheit des Werks Garantie geleistet, oder wenn er den Mangel durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (§ 276 BGB.); vgl. RG. 58 S. 173, 180. Dieser Schadensersatzanspruch verjährt, sofern nicht der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat, der Regel nach in sechs Monaten von der Abnahme des Werks an gerechnet (§ 638 BGB.). Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß der Schaden, wegen dessen Ersatz gefordert wird, dem Werk selbst unmittelbar anhaftet und dem Besteller infolgedessen bereits in dem für den Beginn der kurzen Verjährung des § 638 maßgebenden Zeitpunkt der Abnahme des Werks derart erwachsen ist, daß es zu seiner Entstehung nicht noch des Hinzutritts eines besonderen selbständigen Ereignisses bedarf. Ein Schaden, der nicht aus der mangelhaften Beschaffenheit des gelieferten Werks selbst entspringt, sondern in der späteren Benutzung desselben und einem dabei vom Besteller erlittenen körperlichen Unfall seinen Grund hat, fällt aus dem Rahmen der in § 635 BGB. dem Unternehmer auferlegten Haftung für Schadensersatz wegen Nichterfüllung heraus. Ein aus einer solchen Schadenszufügung hergeleiteter Schadensersatzanspruch unterliegt nicht der kurzen Verjährung des § 638, sondern fällt unter die allgemeine Ver-

jährungsvorschrift des § 195 BGB. (Vgl. das in RG. 64, 41 abgedruckte Urteil des jetzt erkennenden Senats, dem die ebenda 71, 173 flg. abgedruckte Entscheidung desselben Senats nicht entgegensteht; vgl. auch die in RG. 66, 12 flg. abgedruckte Entscheidung des VI. ZS. [insbesondere S. 16 der letzteren].) K. c. B., U. v. 24. Febr. 11, 378/10 VII. — Cöln.

7. § 254 BGB. in Verb. mit § 304 ZPO.]

Unbegründet ist die Rüge der Revision, welche sich dagegen richtet, daß das BG. zur Verhandlung über die Höhe des Anspruchs auf die Frage verwiesen habe, inwieweit das eigene Verschulden des Klägers auf seine Erwerbsfähigkeit nachteilig eingewirkt habe. Nach der Rechtsprechung des RG. kann in solchen Fällen, in denen der Schadensersatzberechtigte es unterlassen hat, den entstandenen Schaden der Höhe nach zu mindern, vielmehr durch sein eigenes Verhalten die Fortdauer des Schadens in dem bisherigen Umfange bewirkt hat, der Einwand eigenen Verschuldens im Nachverfahren erledigt werden (vgl. Reichsgerichtsentscheidungen im „Recht" 1908 II, 273 Ziff. 1606, 1909 Ziff. 113). Fordert, wie hier, der Kläger eine Rente „bis auf weiteres", so kann die Dauer der Rente dem Nachverfahren über den Betrag überlassen bleiben (vgl. Urteil des RG. vom 14. Dezember 1908, VI 126/08 bei Warneyer Ergänzungsband II Ziff. 226 unter Hinweisung auf frühere Entscheidungen). Ist, wie hier, für einen Teil des im Klageantrage bezeichneten Zeitraums eine Unfallrente jedenfalls begründet, so darf die zeitliche Begrenzung dem Verfahren über den Betrag überlassen bleiben (vgl. RG. in JW. 1909, 225 Ziff. 21, auch RG. im „Recht" 1907 S. 1470 Ziff. 3686). Außerdem kommt in Betracht, daß hier die zur Entscheidung über die Zeitdauer, für welche eine Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers anzunehmen sein wird, erforderlichen Ermittelungen zweckmäßig mit denen über das Maß der Erwerbsverminderung verbunden werden können (vgl. RG. im „Recht" 1907 S. 981 Ziff. 2350). H. c. S., U. v. 10. März 11, 35/10 III. — Berlin.

8. §§ 254, 701 BGB. Zur Frage der Haftung des Gastwirts bei Diebstählen. Mitverschulden des Gastes.]

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß bei Schadenszufügungen, die in gewerblichen Betrieben eintreten, von höherer Gewalt nur da gesprochen werden kann, wo ein äußeres Ereignis sich vollzogen hat, das auch bei Anwendung aller Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht voraussehbar und selbst mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abzuwenden war. Wenn daher mit bestimmten Betrieben die Gefahr gewisser Arten von Zufällen schon der Natur der Sache nach verbunden ist, so ist ein Fall höherer Gewalt nur dann gegeben, wenn sich das Ereignis auch beim Bestehen der nach dem vorher Dargelegten gebotenen Sicherheitsvorkehrungen als ein außergewöhnliches darstellt. (Vgl. RG. 50, 92; 59, 407; 64, 404; ferner, Planck, 3. Aufl., Anm. 1 Abs. 4 zu § 203 BGB.; Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 2 zu § 203.) Mißt man aber an diesem Maßstabe den Vorfall, der dem gegenwärtigen Rechtsstreite zugrunde liegt, so ist zuvörderst dem BG. darin beizutreten, daß zu den trotz aller Vorsicht unabwendbaren Ereignissen in dem soeben erörterten Sinne Diebstähle in Gasthäusern, selbst solche von gewandten internationalen Hoteldieben, nicht gehören. Mindestens gilt dies von solchen Diebstählen, die während der Hauptreisezeiten in den Gasthäusern höheren Ranges an verkehrsreichen Orten verübt werden. Denn die Erfahrung hat gelehrt, daß mit der immer stärkeren Entwicklung des Reiseverkehrs auch die Zahl der in solchen Zeiten und an solchen Orten verübten Diebstähle ständig gewachsen ist. Damit ist demgemäß auch das Maß der Anforderungen, die an die Vorkehrungen zu stellen sind, die der Gastwirt gemäß § 701 BGB. zu treffen hat, um seiner Pflicht zur größtmöglichen Sicherung seiner Gäste gegen die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung der von ihnen eingebrachten Sachen zu genügen, gestiegen. Es ist deshalb im weiteren dem BG. auch darin beizupflichten, daß es, freilich in anderem Zusammenhange der Gründe des Urteils, angenommen hat, die Verschlußvorrichtung der Innentür habe dieser Anforderung nicht entsprochen, weil der Riegel an dieser Tür mit einem drehbaren Hebel vorwärts und rückwärts habe geschoben und deshalb leicht habe zurückgeschoben werden können, wenn man den an der Außenseite befindlichen Dorn gefaßt und umgedreht habe. Es kommt aber noch hinzu, daß die äußerste Vorsicht, die nach dem oben Ausgeführten von dem Beklagten in bezug auf die Anbringung von Verschlußvorrichtungen beobachtet werden mußte, wenn er sich bei einem trotzdem erfolgten Diebstahle mit Recht auf das Vorliegen höherer Gewalt berufen wollte, erfordert hätte — was das BG. nicht erwogen hat —, daß an der Innentür außer dem Riegel auch noch ein Schloß angebracht gewesen wäre, das neben jenem den Verschluß der Innentür hätte bewirken können. Dieser Umstand fällt um so mehr ins Gewicht, als nach den Feststellungen des BG. das an der Außentür befindliche Schloß mit einem Hauptschlüssel, der in eine zweite Öffnung am Schlosse eingeführt wurde, von den Angestellten des Gasthauses zu öffnen war und, wenn Kleider oder Schuhwerk sich in dem Zwischenraume befanden, an jedem Morgen geöffnet wurde, damit aber die Möglichkeit leichter Öffnung der Außentür mit Schließwerkzeugen durch Diebe gegeben war. Damit erledigt sich zugleich die besondere Rüge der Revision, das BG. habe die Verschlußvorrichtung der Außentür nicht beanstandet und schon deshalb hätte angenommen werden müssen, daß ein Fall höherer Gewalt gegeben gewesen sei. Daß der § 701 nicht verletzt worden ist, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die gänzliche Ausschließung der Haftung des Gastwirts, wie sie der Absatz 1 Satz 2 dieses Paragraphen bestimmt, nach Wortlaut oder Sinn des Gesetzes: . . . . „die Schadensersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste" . . . . „verursacht wird," vorausgesetzt, daß der Schaden nach den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang allein auf eine Handlung oder Unterlassung des Gastes zurückzuführen ist. Vgl. hierüber auch Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. 2, 402 ff.; Planck 3. Aufl. Anm. 3a Abs. 2 zu § 701 BGB. Davon kann nach dem vorher dargelegten nicht die Rede sein. Träfe der Gesichtspunkt zu, so würde es auf ein Verschulden des Klägers überhaupt nicht ankommen, sondern die objektive Verursachung durch diesen ausreichen. Dagegen liegt eine Verletzung des § 254 BGB. durch das BG. in der Tat vor. In rechtlicher Hinsicht ist hierbei davon auszugehen, daß neben der soeben er-

örterten Vorschrift des § 701 Abs. 1 Satz 2 auf das Rechtsverhältnis zwischen Gastwirt und Gast auch der § 254 BGB. Anwendung findet. Die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse, die in neuerer Zeit zu der Auffassung geführt hat, daß die den Gastwirten nach § 701 BGB. obliegende Fürsorge- und Sicherungspflicht mit dem häufigeren Auftreten gewerbsmäßiger Gasthausdiebe sich gegenüber den nach der früheren Lage der Dinge zu stellenden Anforderungen noch gesteigert habe, muß zur notwendigen Folge haben, daß auch die Anforderungen an die Aufmerksamkeit und Sorfalt, die der Gast während seines Aufenthalts im Gasthause in bezug auf die Sorge für die von ihm eingebrachten Sachen zu beobachten hat, entsprechend höher zu stellen sind. Der Gast muß sich bewußt sein, daß auch er an seinem Teile dazu beizutragen hat, daß der erhöhten Gefahr des Diebstahls mit erhöhten Sicherungsvorkehrungen begegnet werde, daß ihr eine erhöhte Sorgfalt in der Verhütung entspreche. Dieser Anforderung hat aber der Kläger nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnisse nicht genügt, indem er nur die eine der vorhandenen Verschlußvorrichtungen, den Riegel an der Innentür, benutzte, die andere aber, das Schloß an der Außentür unbenutzt ließ. Es braucht dabei der Wert, den der Verschluß der Außentür für die Sicherung gegen Diebstahl gewährte, nicht überschätzt zu werden. Diese Türen haben zugleich den Zweck, die von dem Flure kommenden Geräusche zu dämpfen, und jedenfalls bot der Verschluß der hier in Frage stehenden Tür allein keinen ausreichenden Schutz, weil er von außen durch eine zweite Öffnung mit einem Hauptschlüssel geöffnet werden konnte. Immerhin hätte, wenn der Dieb die Tür erst mit einem Dietrich wirklich hätte aufschließen müssen, dies mindestens einen Aufenthalt verursacht und damit die Gefahr der Überraschung für den Dieb erhöht. Daß die meisten Gäste sich, wie das BG. ausführt, damit begnügten, nur eine Verschlußart beim Vorhandensein von mehreren zu benutzen, und daß meist nur sehr vorsichtige oder ängstliche Leute beide Verschlußarten gebrauchten, kann höchstens für den Verkehr in einfachen Verhältnissen, in denen die Gefahr des Eindringens gewerbsmäßiger, namentlich internationaler Gasthausdiebe ausgeschlossen erscheint, als richtig zugegeben werden. Es würde aber, selbst wenn es in weiterem Umfange zuträfe, gegenüber den oben dargelegten, in den sog. Verkehrszentren tatsächlich bestehenden Verhältnissen nicht ausschlaggebend sein können. Als eine grobe Fahrlässigkeit aber muß es angesehen werden, daß der Kläger seine Brieftasche, in der sich die von ihm als Reisegeld mitgeführten Banknoten und Papiergeld im Betrage von weit mehr als 4000 ℳ befanden, auf einen Tisch in der Nähe des Fensters gelegt und nur mit seinem Hute zugedeckt, einen Brillantring aber im Werte von mehreren Tausend Mark auf das Nachttischchen gelegt hatte. Schon unter gewöhnlichen Verhältnissen erfordert die einfachste Vorsicht, daß, wer so hohe Beträge baren Geldes oder Geldeswerts und so bedeutende Kostbarkeiten bei sich führt, sie während des nächtlichen Aufenthalts in einem Gasthauszimmer nicht offen liegen läßt — daß das bloße Bedecken der Brieftasche mit einem leicht und geräuschlos zu entfernenden Hute dem offenen Liegenlassen gleich steht, bedarf keiner Ausführung —, sondern sie, wenn er sie nicht unmittelbar an seinem Körper verwahrt, in einem verschließbaren Gegenstande unterbringt. Das Verschließen in dem Kleiderschranke, dem Schubfache der Kommode oder im Koffer hätte aller Wahrscheinlichkeit nach genügt, um die Vollendung des Diebstahls zu verhindern; denn der Versuch der Öffnung eines dieser Behältnisse hätte zweifellos ein Geräusch verursacht, von dem der Kläger oder einer seiner Nachbarn erwacht wäre. Vgl. übrigens hierüber die gerade einen solchen Fall betreffenden Erwägungen über die Frage, ob dabei schon der ursächliche Zusammenhang zwischen der Einbringung der Sachen und dem eingetretenen Schaden durch die Handlung des Gastes aufgehoben sei, in den Protokollen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum BGB. 2 S. 403 und 404. P. c. E., U. v. 28. Febr. 11, 44/10 III. — München.

9. §§ 276, 823 BGB. Haftung der Eigentümerin einer Straße für Unfälle eines Passanten, der die Überbrückung eines zur Straße nicht gehörigen Grabens oder einen nicht zu ihr gehörigen Fußweg betritt.]

Die Revision ist nach beiden Richtungen hin begründet: Straßenpassanten, die die Straße verlassen und ihren eigenen Weg neben der Straße suchen, setzen sich damit außerhalb des Bereichs, innerhalb dessen sie Verkehrsicherheit der Straße erwarten können. So handelte hier der Kläger. Er betrat die Überbrückung, die über den nicht mehr zur Straße gehörigen Graben führt und nur den Zuweg zum Walzwerke der Nebenintervenientin bildet, und wollte, wie vielfach auch andere Fußgänger, wegen des Schmutzes auf der Straße einen ebenfalls nicht zur Straße gehörigen Fußweg jenseits des Grabens einschlagen. Er tat dies unbefugt und eigenmächtig, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. bei dieser Sachlage für die Beklagte aus ihrem Eigentume des an der Straße liegenden Grabens die Verpflichtung ableitet, auf diesem keinerlei Vorkehrungen zu dulden, die selbst einem mißbräuchlichen Betreten ihres Eigentums gefährlich werden könnten, und sogar die Überbrückung, die nur als Fabrikzuweg angelegt und geduldet war, auch für jeden unbefugten Straßenpassanten gefahrlos und wegesicher einzurichten. Insbesondere ist es hierfür rechtlich belanglos, wenn die Straßenpassanten ihr eigenmächtiges Betreten der anliegenden Grundstücke damit erklären, daß sie dem Straßenschmutz haben ausweichen wollen. Demgemäß hat das BG. die Tragweite der §§ 276, 823 Abs. 1 BGB. verkannt, wenn es angenommen hat, die Beklagte habe dem Straßenpublikum gegenüber dadurch ihre Sorgfaltspflicht verletzt, daß sie die Überbrückung in der damaligen Beschaffenheit geduldet habe. R. c. R., U. v. 9. März 11, 31/10 VI. — Düsseldorf.

10. § 276 BGB.]

Es ist zwar richtig, daß das BGB. in § 276 mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einen an sich allgemeinen und abstrakten Maßstab aufstellt. Allein unbeschadet dieses Grundsatzes kann doch unter Umständen das jugendliche Alter von Bedeutung für die Frage der Fahrlässigkeit sein; auch dann wenn der Täter die in § 828 BGB. bestimmte Einsicht für die Verantwortlichkeit besitzen würde. Die Festhaltung an jenem objektiven Maßstabe kann nicht dazu führen, daß alle Menschen in allen Lebenslagen der gleichen Beurteilung unterlägen. Die typische Verschiedenheit ganzer Gruppen von Menschen nach Alter, Bildung, Lebensstellung usw. führt notwendig zu einer Verschiedenheit des gemeinsamen Maßstabes,

der an bestimmte Menschen unter gewissen Verhältnissen bezüglich der Sorgfalt im Verkehr anzulegen ist. (Urteil des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1902 VI. 192/02; vgl. auch GruchotsBeitr. 48, 788; RG. 68, 423.) Dies ist etwas wesentlich anderes, als die Berücksichtigung der Individualität einer Einzelperson, die allerdings durch den Grundsatz des § 276 BGB. für die Frage des Verschuldens — abgesehen von der Abwägung des Maßes eines Verschuldens — im Falle von § 254 BGB. ausgeschlossen ist. (Vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 828 Anm. 4 S. 665 fl., § 254 Anm. 3 S. 239.) Es handelt sich hier vielmehr um die Eigenart der besonderen Personenklasse, möglicherweise auch um eine bestimmte Art des Verkehrs, in deren Bereich die betreffende Handlung gehört. — Bei Turnen, Schwimm- oder sonstigen Leibesübungen jugendlicher Personen im Knabenalter wird nicht schlechthin derselbe Maßstab der erforderlichen Sorgfalt angelegt werden dürfen wie bei gleichartigen Übungen erwachsener Männer. Von Schülern, die sich in einem Schwimmbade tummeln, kann nicht dasselbe Maß an Umsicht, Besonnenheit und Überlegung erwartet werden wie von älteren, erfahrenen Schwimmern. Jene werden im allgemeinen und gerade beim Abspringen ins Wasser, wofern sie — wie das für den vorliegenden Fall zu unterstellen ist — hierbei nicht speziell beaufsichtigt oder nicht entsprechend belehrt und gewarnt worden sind, im jugendlichen Eifer nicht immer der Möglichkeit einer Gefährdung des Schwimmgenossen sich bewußt bleiben, nicht peinlich genau die Richtung und die Abstände einhalten, wodurch die Ungefährlichkeit des Sprunges bedingt ist; überhaupt aber werden sie weniger in der Lage sein, die verschiedenen Voraussetzungen und Wirkungen im Hinblick auf ein gefährliches Tun jeweils zu übersehen und zu berechnen. Einigermaßen ist hierbei auch der vom ersten Richter verwendete Gesichtspunkt in Betracht zu nehmen, daß ein Zusammenstoß zweier Schwimmer im Wasser bei der größeren Beweglichkeit und Geschmeidigkeit jugendlicher Körper normalerweise minder gefährlich zu sein pflegt, als bei älteren Leuten. Die Erwägung des BG., es sei die Möglichkeit eines verletzenden Erfolges überaus naheliegend und leicht zu erkennen gewesen, vermag nach dem Ausgeführten die Entscheidung nicht selbständig zu tragen. Eine lediglich tatsächliche, der Nachprüfung entzogene Feststellung ist darin nicht zu erblicken; die Feststellung ist jedenfalls beeinflußt durch eine rechtlich unzutreffende Anwendung des § 276 BGB. auf die besonderen Verhältnisse des gegenwärtigen Falles. D. c. H., U. v. 6. März 11, 42/10 VI. — Cöln.

11. § 328 BGB.]

Es beruht die Ansicht des BG., daß die Klägerin zur Geltendmachung der Klaganspüche auf Grund der Lizenzverträge aktiv nicht legitimiert sei, auf rechtsirriger Beurteilung des Vertragsinhalts. In den Lizenzverträgen, welche die Klägerin als Bevollmächtigte des Patentinhabers J. abgeschlossen hat, sind zwar die eigentlichen Parteien der Patentinhaber J. und die Beklagte, Firma H. & Co. Nach dem in § 328 BGB. aufgestellten Grundsatze kann aber durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Ein solches Versprechen der Leistung an einen Dritten enthalten die Lizenzverträge vom 24./28. März 1904 zugunsten der Klägerin. Wenn nach § 4 alle aus den Verträgen resultierenden Zahlungen an die Firma N. zu entrichten sind, und § 7 bestimmt, daß die Preise der Steinmaschinen mit Zubehör und ebenso die Lizenzbeträge zu Händen dieser gleichen Firma zu zahlen seien, so kann dem in Verbindung mit der Bestimmung in § 10, wonach die Firma N. — obwohl Bevollmächtigte des Herrn J. — selbständig berechtigt sein soll, alle aus den Verträgen dem Patentinhaber zustehenden Rechte geltend zu machen, insbesondere Prozesse im eigenen Namen zu führen, ohne Willkür im Sinne der Kontrahenten keine andere Auslegung gegeben werden, als daß damit der Klägerin ein unmittelbares Forderungsrecht auf diese Leistungen des Lizenznehmers sollte eingeräumt sein. Daß im Vertrage und insbesondere auch in § 10 die Firma N. als Bevollmächtigte des J. bezeichnet wird, steht nicht, wie das BG. meint, der Anwendung des § 328 entgegen, sondern ist Voraussetzung davon, da sonst kein Raum für ein Versprechen an einen von den Kontrahenten verschiedenen Dritten vorhanden wäre. Der Umstand aber, daß die Leistungen des Lizenznehmers materiell dem Lizenzgeber J. zukommen sollten — was durch die Fassung des § 10: „obwohl Bevollmächtigte des Herrn J." deutlich eingeschärft worden ist —, schließt nicht aus, daß die Klägerin den Anspruch auf diese Leistungen für sich und im eigenen Namen gegen die beklagte Lizenznehmerin sollte geltend machen können. Die rechtliche Lage der Beklagten wird dadurch nicht verschlechtert; denn die Einwendungen, welche sie aus dem Vertrage dem J. gegenüber erheben könnte, würden ihr nach § 334 BGB. auch der Klägerin gegenüber zustehen. Hiernach ist die Aktivlegitimation der Klägerin gegeben. N. c. H. & Co., U. v. 8. März 11, 11/10 I. — Posen.

12. §§ 419, 765, 1967 BGB. verb. mit §§ 3, 67, 69 KO. Zur Lehre von der Kreditbürgschaft.]

Bei der Kreditbürgschaft liegt es in der Befugnis des Gläubigers, durch tatsächliche Gewährung des beanspruchten Kredits die Hauptschuld und damit die Bürgschaftsverpflichtung zur Existenz zu bringen, sofern nicht der Bürge vorher die Bürgschaft kündigt. Das letztere, eine Aufkündigung der Bürgschaft nach Verlauf eines angemessenen Zeitraumes, wird dem Bürgen in der Regel auf Grund des vermutlichen Parteiwillens zu verstatten sein (Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 765 Anm. 3b 3. Aufl. S. 936, Dernburg, das BürgR. Bd. II § 290 IV S. 409), falls die Bürgschaft ohne Festsetzung eines bestimmten Endzeitpunktes übernommen ist. Die Revision will mit Unrecht eine derartige Kündigung in der Tatsache der Schichtung zwischen den an der fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten erblicken. Die Schichtung beendigte die Verfügungsmacht der Witwe St. hinsichtlich des gemeinschaftlichen Vermögens, hatte aber nicht die Bedeutung, daß deren frühere Verfügungen von ihr oder von den abgeschichteten Töchtern widerrufen worden wären. Sodann lag hier die Sache auch nicht so, daß im Zeitpunkte der Schichtung noch gar keine Verbindlichkeit der Hauptschuldner bestanden hätte. Die Geschäftsverbindung und das Kreditverhältnis zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner hatte sich, wie die Verhandlungen der Vorinstanzen als unstreitig ergeben, von dem Jahre 1900 an fortgesetzt. Zweifellos waren aus diesem Verhältnisse bei Vornahme der Schichtung Forderungen der Klägerin

vorhanden, die der Bürgschaft einen bereits gegenwärtigen Inhalt gaben. Wenngleich die in der Folge eingeklagten Forderungen erst später entstanden sind, so waren das doch sachlich eben Forderungen, durch welche die vorhandenen, wie es bei einem derartigen laufenden Kredit die Regel ist, abgelöst wurden. Dem Wesen der auf unbestimmte Zeit geleisteten Kreditbürgschaft würde es entsprechen, daß die Verpflichtung des Bürgen selbst dann, wenn zeitweilig die Schuld des Hauptschuldners getilgt sein sollte, bis zum endgültigen Abschlusse des Kreditverhältnisses als fortbestehend gilt (vgl. auch Staub-Könige HGB. zu § 349 Anm. 31 S. 1189 der 8. Aufl.). Indes ist auch prinzipiell die Frage, ob durch eine Kreditbürgschaft eine Verpflichtung begründet werde, die in Ansehung erst später zur Existenz kommender Forderungen gegen den Hauptschuldner auf die Rechtsnachfolger des Bürgen und im besonderen auf Schichtungsbeteiligte übergehen kann, unbedenklich zu bejahen. Die Revision will dies für die Fälle, wenn der Gläubiger selbst dem Hauptschuldner durch gegenseitigen Vertrag zur Kreditgewährung verpflichtet ist, nicht schlechthin in Abrede stellen, doch ist es zweifelhaft, ob ein solcher Fall hier vorliegt. Allein auch in dem Falle, wenn es im Belieben des Gläubigers liegt, ob er Kredit gewähren will, wird doch immer durch Abschluß des Bürgschaftsvertrages ein Rechtsverhältnis begründet. Man kann zwar über Natur und Inhalt dieses Rechtsverhältnisses verschiedener Ansicht sein, eine durch das Entstehen der Verbindlichkeit des Schuldners bedingte, aber bedingt schon jetzt wirksame Bürgschaftsschuld annehmen oder ein noch in der Schwebe befindliches Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner. Gewiß ist ja, daß eine Leistungsverpflichtung des Bürgen aus einer Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten wie auch bei bedingten (§ 765 Abs. 1 BGB.; vgl. hierzu Kommentar von Reichsgerichtsräten A. 6 S. 575) erst mit der Begründung der Forderung des Gläubigers entsteht. Aber zuweit ginge es, wenn man mit Eccius — GruchotsBeitr. 46, 57 ff. — jegliche, selbst nur bedingte Gebundenheit des Bürgen verneinen wollte. Dazu würde auch nicht die Annahme (ebendort S. 59) nötigen, daß der Bürge vor dem Entstehen der prinzipalen Forderung seine Bürgschaft zurückziehen könne, denn wenn und solange eine solche Zurücknahme nicht erfolgt, bliebe eben die Bindung, soweit sie überhaupt durch den Bürgschaftsvertrag begründet wurde, bestehen. Ein freies Widerrufsrecht steht dem Bürgen als solchem nicht gleichermaßen wie dem Mandanten bei dem Kreditauftrage zu. (Vgl. Oertmann, Recht der Schuldverh. § 765 Anm. 3c 3. Aufl. S. 936; Dernburg, das BürgR. II § 285 Z. I S. 390 und Not. 5.) Das durch eine solche Kreditbürgschaft für den Gläubiger geschaffene Recht mag vor erfolgter Kreditgewährung noch keinen Vermögensanspruch, auch keinen bedingten, bzw. dem Betrag nach unbestimmten oder ungewissen Anspruch darstellen, der im Konkurse des Bürgen nach §§ 3, 67, 69 KO. geltend gemacht werden könnte (was übrigens kaum jemals praktisch werden dürfte). Aber das hieraus von der Revision unter Berufung auf Eccius a. a. O. entnommene Argument greift hier nicht durch. Die konkursrechtliche Begrenzung der Vermögensansprüche, zu deren gemeinschaftlicher Befriedigung die Konkursmasse zu dienen hat, könnte für die hier zu beantwortende Frage nicht maßgebend sein. Darüber, ob der Gemeinschuldner mit seinem nicht zur Masse gehörigen Vermögen für derartige Verbindlichkeiten haftet, wird durch die KO. nicht entschieden. Nahe liegt die Analogie der Rechtsnachfolge bei der Vermögensübernahme, § 419 BGB. (RG. Bd. 69 Nr. 96 S. 421), aber noch näher die der Gesamtrechtsnachfolge durch Erbgang. Die abschichtenden Kinder wurden zwar nicht Erben der Mutter, aber die Schichtteile sind nach der Feststellung der Vorinstanzen so auf die Schichtnehmerin übergegangen, daß diese sich die Befriedigung der Gläubiger aus dem vorhandenen, bisher gütergemeinschaftlichen Vermögen gefallen lassen müssen. Nun wird unbedenklich anzunehmen sein, daß zu den Erblasserschulden im Sinne von § 1967 Abs. 1 BGB. die Verpflichtung des Erblassers aus einer Kreditbürgschaft, wie sie hier in Frage steht, auch bezüglich des künftigen Kredits — bis zur Aufkündigung — zu rechnen wäre; denn der Entstehungsgrund (die causa) der Verpflichtung war schon zu Lebzeiten des Erblassers gegeben und damit ein Rechtsverhältnis, das auf den Erben übergeht, wenngleich der Erblasser vor der vollständigen Verwirklichung des Verpflichtungstatbestandes gestorben ist. (Vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 1967 Anm. 2 S. 437; Planck Kom. Anm. 2a zu § 1967 3. A. S. 96; Strohal Erbrecht II. S. 176 und Anm. 2; Kretschmar, das Erbrecht, § 3 S. 7 Z. 2a.) Nicht minder müssen hier die abschichtenden Töchter als haftbar für die Schulden angesehen werden, die sich aus der von der Mutter rechtsgeschäftlich und rechtswirksam eingegangenen Bindung, der Verbürgung für den künftigen Kredit späterhin entwickelt haben. B. c. W., U. v. 6. Febr. 11, 74/10 VI. — Hamm.

13. § 443 BGB. Kaufvertrag. Verschweigung einer Dienstbarkeit.]

Für einen Kaufliebhaber begründet es einen erheblichen Unterschied, ob er mit dem Bestehen einer Dienstbarkeit als sicherer Tatsache rechnen oder bloß die Möglichkeit ihres Bestehens in den Kauf nehmen muß, eine Möglichkeit, die mehr oder minder die Wahrscheinlichkeit bestehen läßt, daß diejenigen Handlungen, die als Ausübung einer Dienstbarkeit erscheinen können, bloß auf nachbarlicher Duldung beruhen. Auf den Käufer können bei Abwägung seiner Chancen gerade die Erklärungen des Verkäufers als eines mit den Verhältnissen Vertrauten über seine Kenntnis oder Unkenntnis von dem Bestehen einer Dienstbarkeit von bestimmendem Einflusse sein. Gibt sich der Verkäufer den Anschein, als ob er das Bestehen einer Dienstbarkeit für zweifelhaft halte, während er bestimmte Kenntnis von ihrem Bestehen hat, so verschweigt er dem Käufer einen wesentlichen, gerade das Bestehen der Dienstbarkeit betreffenden Umstand. Ein solches auf Täuschung berechnetes und hierzu geeignetes Verhalten des Verkäufers muß nach der Verkehrsauffassung und nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als gleichbedeutend mit arglistigem Verschweigen des Mangels im Rechte selbst angesehen werden und die im § 443 BGB. bestimmte Folge haben, daß der Verkäufer auf die vertragliche Ausschließung seiner Haftbarkeit für Mängel im Rechte sich nicht berufen kann. S. c. S., U. v. 17. März 11, 398/10 II. — Nürnberg.

14. § 505 BGB. Vorkaufsrecht.]

Nach § 505 Abs. 2 BGB. hat die Ausübung des persönlichen Vorkaufsrechts nur zur Folge, daß der Kauf zwischen

dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten vereinbarten Bedingungen zustande kommt; keineswegs hat sie aber auch die Folge, daß der Berechtigte an die Stelle des Dritten tritt und dieser sein Vertragsrecht einbüßt. Sein Vertragsrecht bleibt vielmehr völlig unberührt. Sieht sich daher der Verpflichtete, um nicht den Anspruch des Vorkaufsberechtigten zu verletzen, außerstand, den Vertrag seinem Käufer gegenüber erfüllen zu können, so ist er diesem eventuell wegen Nichterfüllung nach den §§ 325, 326 BGB. ersatzpflichtig. Hat er aber die Kaufsache dem Käufer ungeachtet des Vorkaufsrechtes eines andern einmal übereignet, dann hat er nur geleistet, was er zu leisten schuldig war, und der Käufer hat seinerseits ein Recht erworben, das ihm weder vom Vorkaufsverpflichteten, noch — sofern man vom dinglichen Vorkaufsrechte absieht — vom Vorkaufsberechtigten wieder entzogen werden kann, gleichgültig, wie sich demzufolge das Verhältnis zwischen den beiden Genannten gestaltet. Keine Bestimmung des Gesetzes deutet darauf hin, daß die Ausübung des Vorkaufs den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossenen und bestehenden Vertrag zum Erlöschen bringt, oder es müßte die Wirksamkeit des Kaufes von der Bedingung, daß das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt werde, abhängig gemacht sein. E. c. B, U. v. 4. März 11, 209/10 V. — Berlin.

15. §§ 678, 765, 2039 BGB. Haftung eines Erben, der für den Erblasser eine Bürgschaft übernommen hatte, gegenüber den Miterben.]

Wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, ist dadurch, daß die Beklagte als Miterbin ihres Mannes für die Hälfte des von diesem geschuldeten Betrags jetzt als Hauptschuldnerin haftet, an ihrer Verpflichtung als Bürgin nichts geändert worden. Das praktische Interesse, das der Gläubiger im Falle der Beerbung des Schuldners durch den Bürgen an dem Fortbestehen der Hauptschuld und der Bürgschaft hat (vgl. § 678 des 1. Entwurfs des BGB., Protokolle der Kommission für die 2. Lesung Bd. II S. 480 sub V), besteht darin, daß die ererbte Verbindlichkeit Nachlaßverbindlichkeit ist, die eigene (die Verbindlichkeit aus der Bürgschaft) dagegen nicht, daß daher der als Bürge in Anspruch genommene Erbe des Hauptschuldners auf die beschränkte Erbenhaftung sich nicht berufen darf (Planck Kommentar zum BGB. 3. Aufl. zu § 765 Anm. 8bβ). Dieser Vorteil kann dem Gläubiger nicht dadurch entzogen werden, daß sich die Hauptschuld und die Bürgschaftsschuld in einer Person vereinigen. Dem BG. ist weiter darin beizutreten, daß, weil der Nachlaß des Hauptschuldners noch ungeteilt ist, mit Rücksicht auf die zwischen den Miterben bestehende Gemeinschaft zur gesamten Hand die Bürgschaftsschuld der Beklagten auch teilweise nicht erloschen ist, obgleich sich in der Person der Kläger die Forderung und die Hauptschuld nach Höhe ihrer Erbteile vereinigt haben (Planck l. c. zu § 2039 Anm. 6). Hiernach müssen, wie das BG. an sich auch nicht verkennt, die Kläger für befugt angesehen werden, Zahlung der vollen dargeliehenen Summe von der Beklagten auf Grund der von ihr übernommenen Bürgschaft zu fordern. Das BG. ist aber unter entsprechender Anwendung der von Theorie und Praxis für die Auslegung des § 2039 BGB. Satz 2 anerkannten Grundsätze (RG. 65, 10 ff.) zur teilweisen Abweisung der Klage gelangt, weil es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn die Kläger jetzt von der Beklagten die Zahlung des Teils der Bürgschaftsschuld beanspruchten, den sie als Erben des Hauptschuldners selbst schulden, da sie bei der Erbteilung den Betrag von 2800 ℳ wieder einzahlen mußten. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden; jene Grundsätze kommen hier nach Lage der Sache überhaupt nicht in Frage. Das BG. verkennt, daß die Beklagte als Bürgin in Anspruch genommen wird. Wenn sie in dieser Eigenschaft die Kläger befriedigt, geht deren Forderung gegen den Hauptschuldner und nunmehr gegen dessen Nachlaß auf sie über (§ 774 BGB.). Sie hat daher dann eine Forderung gegen den Nachlaß; es haften ihr also allerdings ihre Miterben, darunter auch die Kläger, nach dem Verhältnis ihrer Erbteile, aber, wie die Revision mit Recht geltend macht, doch nur mit den Mitteln des Nachlasses, nicht mit ihrem eigenen Vermögen. Während sie selbst die ganze Darlehnsschuld an die Kläger aus ihrem eigenen Vermögen zahlen muß, müssen diese ihr den dritten Teil aus dem wiedergeben, was sie als Erben aus dem Nachlaß erhalten. R. c. R., U. v. 2. März 11, 56/10 VI. — Dresden.

16. § 761 BGB.]

Die Formvorschrift des § 761 BGB. ist nur für das Leibrentenversprechen und damit zugleich für den zur Erteilung des Versprechens verpflichtenden Vertrag (RG. 67, 211 fl.) gegeben. Ihre entsprechende Anwendung auf andere Verträge läßt sich nicht begründen. Namentlich kann aus der volkswirtschaftlichen Bedeutsamkeit der Unterhaltsverträge und aus dem Interesse der Allgemeinheit an einer rechtlichen Sicherheit der Ansprüche des Unterhaltsempfängers kein Anlaß entnommen werden, von dem Grundsatze der Formfreiheit abzuweichen und die Ausnahmevorschrift des § 761 über den begriffsmäßig streng begrenzten Fall des Leibrentenvertrages hinaus auf anders geartete Fälle auszudehnen. Wenn übrigens der BerR. als ein Beispiel der Rechtsprechung, bei dem eine Formvorschrift des Gesetzes analoge Anwendung gefunden hätte, den Fall der sog. kumulativen Schuldübernahme hervorhebt, so trifft auch dies nicht zu, da die neuere Rechtsprechung des RG. sich jedenfalls darin befestigt hat, die Vorschrift des § 766 BGB. auf ein derartiges Schuldversprechen nicht anzuwenden. Vgl. die in den Urteilen des Senats vom 11. Oktober 1909 (IV 686/08) und vom 6. Dezember 1909 (IV 91/09) sowie bei Oertmann 3./4. Aufl. Vorbem. 6 zu § 414 BGB. aufgeführten Entscheidungen des RG. K. c. A., U. v. 20. März 11, 448/10 IV. — Dresden.

17. §§ 823, 847 BGB. Haftung des Arztes wegen Kunstfehler zufolge Vertrages und unerlaubter Handlung.]

Der Hauptangriff des Beklagten richtet sich gegen die Anwendung der §§ 823, 847 BGB. Er meint, ihm könne, da er die damals noch minderjährige Klägerin mit Zustimmung ihrer Eltern behandelt habe, höchstens die Verletzung einer Vertragspflicht, nicht eine unerlaubte Handlung zur Last gelegt werden. Auch dieser Angriff geht fehl. Auf Grund der Sachverständigengutachten stellt das BG. als Kunstfehler, als Verstoß gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft fest, daß der Beklagte zur Heilung des an sich harmlosen Leidens der Klägerin eine ungeeignete Behandlungsmethode wählte, und, indem er mit der durch den elektrischen Strom glühend ge-

machten Punktionsnadel nicht nur die obere Gewebeschicht brannte, diese Methode in durchaus fehlerhafter Weise ausführte, obwohl er sich bei einiger Prüfung sagen mußte, daß eine Narbenbildung durch das tiefe Brennen verursacht werden müsse; dadurch habe er der Klägerin nutzloserweise Schmerzen bereitet und ihre Entstellung herbeigeführt. Durch diese Fahrlässigkeit hat der Beklagte nicht nur eine Vertragspflicht verletzt, sondern zugleich eine unerlaubte Handlung begangen. Der Arzt ist kraft seines Berufs verpflichtet, bei der Behandlung Kranker Kunstfehler, Verstöße gegen die Grundsätze der medizinischen Wissenschaft zu vermeiden, einerlei ob er in einem Vertragsverhältnisse zu dem behandelten Kranken steht oder nicht, und haftet, wie der Vorderrichter mit Recht angenommen hat, nach § 823 Abs. 1 BGB., wenn er unter Verletzung dieser Berufspflicht das Leben, den Körper oder die Gesundheit widerrechtlich verletzt, dem Verletzten auf Schadensersatz, insbesondere auch auf Ersatz des nichtvermögensrechtlichen Schadens gemäß § 847 BGB. Die Widerrechtlichkeit und damit die Haftbarkeit des Arztes aus § 823 ist nur ausgeschlossen, wenn und insoweit der Kranke oder sein gesetzlicher Vertreter in die Verletzung eingewilligt hat (vgl. RG. 68, 431; SeuffArch. 62, 450); mit dem zur Beseitigung der Talgdrüsenentzündung nicht erforderlichen, schmerzhaften zu tiefen Brennen und der dadurch verursachten Entstellung der Klägerin waren aber nach den Feststellungen des Vorderrichters die Klägerin und ihre Eltern nicht einverstanden. S. c. H., U. v. 14. März 11, 112/10 III. — München.

18. § 823 BGB. Unfall in den Bahnhofsbaulichkeiten. Wirkung regelmäßiger instruktionsmäßiger Baurevisionen.]

Für die Haftung des Beklagten nach §§ 823, 30, 31, 89 BGB. hat der Kläger ein Verschulden der Vertreter des Beklagten nachzuweisen. Nach Lage der Sache kann dieses Verschulden nur in einer mangelnden Sorgfalt in der Aufsicht über den baulichen Zustand des Gebäudes und der Treppe gefunden werden. Wenn das BG. in dieser Beziehung die Bahnhofsbaulichkeiten mit einem Privatwohnhause vergleicht und ausspricht, daß die Verpflichtungen des Hauseigentümers für einen verkehrssicheren Zustand der dem Publikum von ihm eröffneten Räume nicht überspannt werden dürfen, und daß im gegebenen Falle die regelmäßigen instruktionsmäßigen Baurevisionen genügten, auch wenn sie nur einmal im Jahre erfolgt wären, so kann dem nicht zugestimmt werden. Die Baulichkeiten einer öffentlichen Verkehrsanstalt sind nicht auf eine Linie mit einem Privatgebäude zu stellen; sie sind nicht einem Verkehre des Publikums in der Weise des Wohnhauses eröffnet, sondern dem öffentlichen Verkehrsdienste geradezu bestimmt. Die Zahl und die Art der zur fortdauernden Erhaltung der Gebäude in verkehrssicherem Zustand erforderlichen Revisionen haben sich nach den Verhältnissen des einzelnen Falles zu richten. Die Rampe eines Güterschuppens nebst der zu der Rampe gehörigen und zum Güterschuppen führenden Treppe in einer Anlage der hier vorliegenden Art sind Erschütterungen durch Fuhrwerke, die in unvorsichtiger Weise hart an die Rampe und Treppe anfahren, besonders ausgesetzt, und diese Erschütterungen können Lockerungen ihrer Verbindung mit dem Gebäude leicht herbeiführen. Es muß deshalb nicht nur von vornherein auf die Befestigung einer solchen Treppe besondere Sorgfalt verwendet werden, sondern auch fortdauernd in kurzen zeitlichen Zwischenräumen eine Nachprüfung des Befestigungszustandes vorgenommen werden. Bei den regelmäßigen Baurevisionen hat, wie aus der Aussage des Zeugen D. hervorgeht, eine Prüfung auf die Tauglichkeit der Treppe überhaupt nicht stattgefunden. Deshalb können auch die regelmäßigen instruktionsmäßigen Baurevisionen nicht, wie das BG. annimmt, dem Bedürfnisse genügt haben. Am Bahnhof Schönlanke wird freilich ein Vertreter des Eisenbahnfiskus nicht dauernd zur Stelle sein; der Bahnmeister, auch der Bahnhofsvorsteher sind nicht Vertreter (vgl. RG. 53, 276; 55, 229; JW. 03, Beil. Nr. 260), und wenn nicht der schadhafte Zustand so lange bestanden hat, daß er von einem Vertreter bei den gelegentlichen dienstlichen Besuchen des in Rede stehenden Bahnhofes hätte wahrgenommen werden müssen, kann ein Verschulden der Vertreter des Beklagten nicht darin gefunden werden, daß sie die Lockerung nicht bemerkt haben. Es fragt sich aber, ob nicht ein Verschulden nach der Richtung vorliegt, daß eine öftere Besichtigung solcher besonderen Erschütterungen ausgesetzter Bauanlagen, die durch die auf dem Bahnhofe stationierten Beamten auszuführen wäre, nicht angeordnet worden ist. Es mag sein, daß eine gewisse Kontrolle der Verkehrssicherheit in der täglichen Benutzung der Anlagen selbst liegt; sie ersetzt aber die methodische Kontrolle nicht, die ihr Augenmerk auf bestimmte Punkte richtet, die bei der gelegentlichen, wenn auch häufigen Benutzung als solcher gar nicht ins Auge gefaßt werden. G. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 13. März 11, 76/10 VI. — Posen.

19. § 826 BGB. Schadensersatz wegen Boykotts.]

Der Kläger war Pächter der der Gemeinde Z. gehörigen Gastwirtschaft „Fürstenhof". Zu der Wirtschaft gehörten eine an der Straße gelegene Stehbierhalle und ein Saal im obern Stock. Im Pachtvertrag war dem Pächter bei Strafe der Exmission untersagt, den Saal zu sozialdemokratischen Versammlungen herzugeben. Als die Gemeindevertretung eine Eingabe des sozialdemokratischen Wahlvereins und einer Reihe von Gewerkschaften um Aufhebung dieser Bedingung ablehnte, wurde von sozialdemokratischer Seite der Boykott über den Fürstenhof verhängt und mittels Versammlungen, Flugblättern, Artikeln in der im Verlag der Beklagten 7 erscheinenden Zeitung „Vorwärts" sowie durch Postenstehen vor der Wirtschaft und mündliche Abmahnungen vor ihrem Besuch durchgeführt. Der Kläger macht die Beklagten samtverbindlich für den ihm durch den Boykott entstandenen Schaden verantwortlich. Das LG. hat die Klage gegen die Beklagten 1—6 auf Ersatz des dem Kläger aus dem Boykott der Stehbierhalle erwachsenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß dem Kläger für die Zeit nach dem 31. Juli 1906 keine Schadensersatzansprüche zustehen. Das KG. hat den Klageanspruch im ganzen Umfang dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Das RG. hob auf: Die Ausführungen des BG. leiden von vornherein daran, daß das BG. der Verteidigung der Beklagten nicht völlig gerecht geworden ist. Die Erlangung des Saales war freilich das Endziel des Boykotts. Zuvörderst war es aber nach dem Vorbringen der Beklagten den organisierten Arbeitern darum zu tun, als steuerzahlende Glieder der Gemeinde die Gleichberechtigung mit den

übrigen Parteien und Vereinigungen zu erringen, denen der Saal des Fürstenhofs zu ihren Veranstaltungen überlassen worden ist. Insbesondere war der Boykott eine Maßnahme der Ab- und Gegenwehr gegen die Kränkung, die die organisierten Arbeiter deshalb empfunden haben wollen, weil sie allein von der Benutzung des der Gemeinde gehörigen Saals ausgeschlossen worden seien, obwohl der Pachtzins für den Gasthof in der Hauptsache aus dem Gewinn an der Stehbierhalle geflossen sei, die fast ausschließlich von Arbeitern, also ihren Gesinnungs- und Berufsgenossen, besucht worden sei. Durch alle Kundgebungen der Boykottleitung zieht sich der Gedanke, daß es ein Gebot der Selbstachtung für die Arbeiterschaft sei, sich eine so ungerechte, parteiische Behandlung nicht gefallen zu lassen, und daß, wenn die Gemeinde ihr den Saal nicht für ihre Versammlungen einräume, dann auch kein Bier aus der Stehbierhalle getrunken werden dürfe. 1. Das BG. erklärt den Boykott zunächst für sittenwidrig, weil er sich gegen den durch seinen Vertrag gebundenen Kläger, also einen unschuldigen Dritten, gerichtet habe. Der Kläger war kein „unschuldiger" Dritter im Sinne des BG. Er hat den Vertrag mit der Gemeinde geschlossen, war also persönlich damit einverstanden, daß der Saal nicht für sozialdemokratische Zwecke hergegeben werden solle, und gewillt, danach zu handeln, obgleich er, wenn Stehbierhalle und Saal auf den Besuch der Arbeiterschaft angewiesen waren, voraussehen konnte, daß diese, soweit sie zur Gefolgschaft der Organisationen gehörte, infolge solcher ungleichen Behandlung seine Wirtschaft meiden werde. Er hat auch nur behauptet, daß die Gemeindevertretung auf eine Aufhebung des Saalverbots für die Sozialdemokraten nicht eingegangen sein würde, nicht aber, daß er selbst irgendwelche Schritte zur Beseitigung des Verbots getan hätte. Indes, wenn selbst der Kläger gänzlich „unschuldig" gewesen wäre, so würde deshalb der Boykott noch nicht unerlaubt geworden sein. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise die Sperre des Fürstenhofs, die das BG. selbst an sich für berechtigt hält, durchführbar gewesen wäre, ohne daß der Kläger getroffen wurde. Ein Boykott ist aber auch nicht schlechthin unsittlich, weil er sich gegen unschuldige Dritte richtet, oder weil sie darunter leiden. Ist eine Handlung nicht widerrechtlich, so verstößt sie nicht schon deshalb wider die guten Sitten, weil derjenige, gegen den sie sich richtet, oder gar Dritte Schaden dabei nehmen. 2. Das BG. erachtet sodann den Boykott für sittenwidrig, weil er darauf angelegt gewesen sei und bezweckt habe, die wirtschaftliche Existenz des Klägers zu vernichten. Diese Annahme ist, wie der Revision zuzugeben ist, willkürlich und ungenügend begründet. Aus der Beweisaufnahme erhellt, daß der Fürstenhof nicht bloß aus Stehbierhalle und Saal, sondern auch aus andern Wirtschaftsräumen bestand, die von bürgerlichen Kreisen besucht wurden. Diese Kreise hatten es in der Hand, dem Kläger durch verstärkten Zuspruch zu Hilfe zu kommen. Zudem brauchte die Gemeindevertretung, wozu sie wohl Anlaß hatte, dem Kläger nur für die Dauer des Boykotts den Pachtzins entsprechend zu ermäßigen, um eine empfindliche Schädigung von ihm fernzuhalten. Solchen naheliegenden Erwägungen konnten sich auch die Veranstalter des Boykotts nicht verschließen. 3. Damit ist auch dem dritten Grund des BG. der Boden entzogen, daß das Mittel des Boykotts, der die Existenz des Klägers vernichten sollte, außer Verhältnis zu dem Ziel der Beklagten, der Gewinnung eines Saales, stand. Für die Veranstalter des Boykotts hat es sich ferner, wie bereits hervorgehoben wurde, nicht nur um den Saal, sondern um eine Gegenwehr gegen die in der Saalverweigerung liegende Nichtachtung ihrer Ansprüche auf gleichberechtigte Benutzung des Gemeindegrundstücks gehandelt. Dieser Gegenwehr kann vom Standpunkt der Beklagten die sittliche Berechtigung nicht abgesprochen werden. Die Beklagten verfuhren daher nicht sittenwidrig, wenn sie ohne Rücksicht darauf, ob und welcher Schaden dem Kläger daraus erwuchs, den Besuch des Fürstenhofs einstellten und ihre Gesinnungs- und Berufsgenossen aufforderten, sich ihnen anzuschließen und dadurch gegen die ihnen widerfahrene ungleiche Behandlung Einsprache zu erheben. 4. Das BG. sieht weiter den Boykott als sittenwidrig an, weil sich die Veranstalter bei ihren öffentlichen Kundgebungen nicht auf eine sachlich angemessene, objektiv gehaltene Rechtfertigung ihres Vorgehens beschränkt, sondern durch maßlose, aufreizende und gehässige Ausdrücke den Klassenhaß zu schüren, die Volksleidenschaften zu entfesseln und dadurch für ihre Sache zu wirken gesucht hätten. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen und hält daran fest, daß öffentliche Kundgebungen — in Versammlungen, Flugblättern, Zeitungsartikeln — einen an sich berechtigten Boykott zu einer unerlaubten Handlung machen können, wenn sie den Gegner in beschimpfender Weise angreifen oder mittels Unterdrückung oder Entstellung des wahren Sachverhalts in aufreizender Form die Leidenschaften der Volksklassen aufzustacheln suchen, an die sie sich wenden. So hat das RG. in dem Urteil vom 8. November 1909, Rep. VI 524/08 (Mannheimer Metzgerboykott) angenommen, daß ein an sich zulässiger Boykott durch den wahrheitswidrigen, aufwiegelnden und schmähenden Inhalt der Flugblätter, mittels welcher er ins Leben gerufen und aufrechterhalten wurde, zu einer unerlaubten Handlung werden kann. Dem BG. kann jedoch darin nicht beigepflichtet werden, daß die Flugblätter und Zeitungsartikel, soweit sie von ihm verwertet oder vorgetragen und zu den Akten gebracht worden sind, nach Ton und Inhalt im ganzen eine solche Kennzeichnung verdienen. (Wird weiter ausgeführt.) 5. Das KG. findet ferner in dem rücksichtslosen Parteiterrorismus, den die Veranstalter des Boykotts gegen die eigenen Parteigenossen ausgeübt hätten, ein Handeln wider die guten Sitten. Begründet wird der Tadel mit Veröffentlichungen vom 10. Februar und 21. September 1907 sowie damit, daß nur der Parteizwang selbst persönliche Freunde und Bekannte der Unternehmer des Tanzmusikbetriebes vom Besuch des Fürstenhofs abgehalten hätte. Es ist unverständlich, worin das sittlich Verwerfliche solcher oder ähnlicher Bekanntmachungen oder der darin angedeuteten Parteibeschlüsse liegen soll. Keine Partei oder andere Vereinigung, die auf straffe Zucht unter ihren Mitgliedern hält, kann es dulden, daß ihre Befehle oder Beschlüsse von diesen unbeachtet gelassen werden. Es ist nicht unerlaubt, wenn sie die Beobachtung der Beschlüsse den Mitgliedern einschärft und den Lässigen oder Zuwiderhandelnden mit Strafen droht, denen sie sich satzungsgemäß für den Fall des Ungehorsams unterworfen haben. 6. Zur Durchführung des Boykotts ist nach der Feststellung des BG. mindestens in den ersten Wochen das Mittel

angewandt worden, daß der Fürstenhof planmäßig durch Posten überwacht und an die Personen, die ihn besuchen wollten, oder von denen die Posten eine solche Absicht vermuteten, Flugblätter des Inhalts, daß die Wirtschaft gesperrt sei, verteilt oder ihnen die Sperre mündlich bekanntgegeben wurde. Das BG. hält dies Mittel schlechthin für unerlaubt. Dies kann zweifelhaft sein. Von dem Streikpostenstehen, das nicht strafbar (RGSt. 34, 12) und auch nicht sittenwidrig ist, unterscheidet es sich nicht unwesentlich. Die Posten zur Durchführung der Sperre über eine Wirtschaft oder einen Gewerbetreibenden, der Waren des täglichen und allgemeinsten Bedarfs feilhält, pflegen den Angehörigen ganzer Bevölkerungsklassen oder vielleicht jedem Vorübergehenden ihr Anliegen kundzutun. Damit ist, auch wenn die Posten sich einer gewissen Zurückhaltung befleißigen, fast unvermeidlich eine Belästigung des Gesamtpublikums verknüpft. Anderseits genügen zur Bekanntmachung der Sperre über eine Stehbierhalle, die hauptsächlich von den Arbeitern eines Ortes wie Z. besucht wird, die Veröffentlichung durch Versammlungen, Zeitungen, Flugblätter und durch die von Mund zu Mund gehenden Mitteilungen. Das Postenstehen ist dazu nicht unerläßlich. Wie die Vordergerichte für erwiesen halten, haben sich die Posten nicht darauf beschränkt, sich unauffällig in der Nähe des Gasthofs aufzuhalten und Vorübergehende durch Übergabe eines Flugblattes oder durch ein kurzes mündliches Wort von der Sperre in Kenntnis zu setzen. Sie sind vor dem Grundstück auf und ab gegangen und haben Personen von dem Betreten der Wirtschaft abgehalten. Sie sind Gästen die Treppe zu den oberen Räumen nachgegangen und haben sie zum Verlassen der Wirtschaft beredet. Sie haben schon am Bahnhof die Leute abgefangen und sie vom Besuch des Fürstenhofs zurückzuhalten gesucht. Ein Posten, der von der Polizei verwarnt worden war, hat sich breitbeinig vor die Türe der Stehbierhalle gestellt und Besucher abgehalten. Einem Selterswasserkutscher, der vor dem Fürstenhof vorfuhr, wurde zugerufen, er dürfe kein Selterswasser abladen, es sei gesperrt. Einem Besucher sind Schläge angedroht worden, weil er die Aufforderung, die Wirtschaft nicht zu betreten, nicht befolgte. Die Posten haben nicht nur solche Personen, die erkennbar dem Arbeiterstand angehörten oder von denen ihre Zugehörigkeit zur sozialdemokratischen Partei angenommen werden konnte, sondern auch Unbeteiligte, die den Fürstenhof aufsuchen zu wollen schienen, davon abzuhalten gesucht. Das BG. sagt weiter, es sei dabei zu vielfachen Zusammenstößen mit den Polizeiorganen, zu Polizeiübertretungen und sonstigen Ungehörigkeiten (unberechtigtem Eindringen in das Lokal, Anschlagen von Plakaten und dergl.) gekommen. Näher sind diese Vorkommnisse nicht festgestellt. Das BG. zieht aus der Beweisaufnahme den Schluß, daß eine regelrechte Belagerung des Fürstenhofs durch Beauftragte der sozialdemokratischen Organisationen stattgefunden habe. Eine solche wochenlange Belagerung bildet schon nach der Zahl und dem geschilderten Auftreten der Posten eine lebendige Einschüchterung für zahlreiche Besucher, die lieber einer Örtlichkeit fernbleiben, als sich durch ihr Betreten irgendwelcher Unannehmlichkeit aussetzen. Hierin wie in dem Eindringen in die Wirtschaft, in der Drohung mit Gewalt für den Fall ihres Betretens, in dem Aufpflanzen vor der Türe, endlich in jeder tätlichen Einwirkung auf die Besucher, um sie von dem Eintritt abzuhalten, ist unbedenklich ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers und, da zu dieser Beeinträchtigung kein Recht bestand, eine schon nach § 823 Abs. 1 zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu finden. (Vgl. RG. 58, 29 ff. und 64 S. 55, 156.) Das Postenstehen mit seinen Begleiterscheinungen, wie es nach der Feststellung der Vorinstanzen hier angewandt wurde, stellte weiterhin nicht nur eine Wochen hindurch andauernde und schon darum nicht zu ertragende Belästigung des Publikums und Behinderung des freien Verkehrs dar, sondern es war auch vermöge des mittelbaren und unmittelbaren Drucks, der auf öffentlicher Straße durch Einschüchterung und andere unzulässige Einwirkung auf die freie Entschließung der Besucher der Wirtschaft geübt wurde, geeignet, wie das LG. ganz richtig sagt, den Unmut und die Entrüstung selbst derjenigen hervorzurufen, die in der Sache selbst auf Seite der Arbeiter standen. Ein Kampfesmittel von dieser Art widerstrebt dem Empfinden jedes anständig, ruhig und billig denkenden Menschen, verstößt daher gegen die guten Sitten. Die Revision ist denn auch weder in der schriftlichen Begründung noch in dem mündlichen Vortrag für das Postenstehen eingetreten. Aus vorstehender Erörterung folgt indes nicht, daß wegen des Postenstehens der ganze Boykott sittenwidrig geworden ist, und daß die Teilnehmer an dem Postenstehen den ganzen dem Kläger entstandenen Schaden zu tragen haben. Das BG. hat nicht festgestellt, wie lange das Postenstehen gewährt hat. Es spricht davon nur als einer in den ersten Wochen durchgeführten Maßregel. Der Boykott selbst hat sich mindestens auf ein Jahr erstreckt; für diesen Zeitraum wird Schadensersatz verlangt. Ein Boykott von solcher Dauer wird nicht im ganzen unerlaubt, weil bei seiner Durchführung zu unzulässigen, in Anwendung und Wirkung jedoch zeitlich begrenzten Maßnahmen gegriffen wurde. Dagegen erzeugen diese Maßnahmen die Pflicht zum Schadensersatz. Es liegt nahe, daß der Boykott wesentlich auch durch die unter den sozialdemokratischen Organisationen herrschende Parteizucht und die Gemeinbürgschaft der Arbeiter den von dem Kläger behaupteten nachhaltigen Erfolg erzielt hat. Die Aufgabe des BG. wird es sein, an der Hand des § 287 ZPO. festzustellen, welcher Schaden auf das Postenstehen und seine Fernwirkung über die Zeit seiner Dauer hinaus zurückzuführen ist. S. und Gen. c. Sch., U. v. 13. Febr. 11, 652/09 IV. — Berlin.

20. § 839 BGB.]

Landwirt Franz Xaver E. und seine Ehefrau befanden sich Anfang des Jahres 1904 in schlechter Vermögenslage, bedurften eines Darlehns und sollten ein solches von der Klägerin erhalten, die dafür Bürgschaft verlangte. Am 3. März 1904 wurde ein Schuldschein über 5000 M, am 5. Oktober 1904 ein solcher über 2500 M gefertigt. Unterzeichnet haben jeweils die Eheleute E. als Schuldner. Außerdem tragen die Urkunden unter vorgedruckter Bürgschaftserklärung die Namen Johann W. und Thomas R., demnächst auch die „des Gemeinderats“, weitere fünf Namen, an der Spitze den des Beklagten B., denen das Gemeindesiegel beigesetzt und folgender Satz — in Vordruck — vorangestellt war: „Die Zahlungsfähigkeit obiger Schuldner und Bürgen sowie die Echtheit deren Unterschriften beurkundet und übernimmt der Unterzeichnete die Überbürgschaft.“

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen und eines hierwegen gepflogenen Strafverfahrens sind von diesen Unterschriften nur die der Eheleute E. und des Beklagten V. echt, alle übrigen von E. gefälscht. Auf Einsendung der Urkunden vom 3. März und 5. Oktober 1904 hat die Klägerin am 21. März und 29. Oktober gl. J. das Geld mittels Briefs an den Gemeinderat Z. gesandt; der Beklagte V. ließ die beiden Sendungen dem E. uneröffnet zugehen. In der Folge wurde über E.s Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Die gegen V. erhobene Klage wurde von den Vorinstanzen zurückgewiesen. RG. hob auf: Es liegt die Erwägung nahe, ob nicht der Beklagte, nachdem er eine solche Erklärung abgegeben hat, die die Klägerin dazu verleiten konnte, im Vertrauen darauf, daß dieselbe rechtlichen Bestand habe und ihr eine Sicherung gewähre, die beiden Darlehen an E. auszuzahlen, hierwegen aus § 839 BGB. auf Schadenersatz hafte. Dem steht nicht schon der Umstand entgegen, daß, wie von keiner Seite in Zweifel gezogen ist, der Beklagte in der Eigenschaft als Bürgermeister amtlich nicht berufen war, eine solche Überbürgschaftserklärung abzugeben. Wie der erkennende Senat bereits im Urteil vom 1. Juli 1909 in der Sache VI 301/1908 (abgedruckt bei Warneyer, Ergänzungsband 1909 Nr. 508) — vgl. auch das Urteil des III. ZS. RG. 71, 60 — ausgeführt hat, liegt ein objektiver Verstoß gegen eine Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB. auch dann vor, wenn ein dem Publikum gegenüber mit öffentlicher Autorität bekleideter Beamter unter Überschreitung seines Amtsbereichs eine urkundliche Erklärung abgibt, die nach ihrer Form beim Publikum den Anschein einer von zuständigen Beamten ausgestellten öffentlichen Urkunde, einer amtlichen Beurkundung zu erwecken und so irrezuführen, die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden, geeignet ist. Der Beklagte hätte hieraus zu haften, sofern er bei der Herstellung dieser Urkunde die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht ließ. . . . Es ist rechtsirrig, wenn die Art und Weise der Ausführung als nicht schuldhaft fahrlässig bezeichnet wird. Indem der Beklagte, wenngleich in Überschreitung seiner Amtsbefugnisse, so doch in seiner Eigenschaft als Beamter handelte, hatte er dabei die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu betätigen und muß in Fällen der gekennzeichneten Art für die Folgen der Vernachlässigung dieser Sorgfalt nach § 839 BGB. einstehen. Für den Beklagten konnte nicht zweifelhaft sein, daß der Zweck der Unterschriftenbeglaubigung der war, der Gläubigerin, die sich bezüglich der die Bürgen verpflichtenden Unterzeichnung der Urkunde nicht schlechthin auf die Versicherung des Hauptschuldners verlassen wollte, über die Echtheit dieser Unterschriften eine jeden Zweifel ausschließende Gewißheit zu verschaffen. Dazu konnte eine Beglaubigung, die sich wiederum nur auf die Angabe des Hauptschuldners gründete, offenbar nicht genügen. Und mochte sich auch dieser zur Zeit der Beglaubigung immer noch im Vollbesitz bürgerlichen Ansehens befinden, so konnte der Beklagte doch nicht verkennen, daß für E. die Erlangung der beiden Darlehen von großer Wichtigkeit und durch die Beibringung der Bürgenunterschriften bedingt war. Wollte er, dem Ansuchen der Klägerin willfahrend, die Echtheit dieser Unterschriften mit Amt und Siegel bestätigen, so mußte er zunächst sich davon gewissenhaft überzeugen, ob die in der Urkunde genannten Bürgen wirklich unterschrieben haben, und dafür war der nächstliegende Weg der, diese zu befragen. Daß er hierzu einen anderen Teil der Ortschaft aufsuchen oder die Bürgen hätte zu sich rufen lassen müssen, konnte nach der ganzen Sachlage nicht ins Gewicht fallen. Und ebensowenig kann es den Beklagten entlasten, wenn es zutrifft, was das BG. auf Grund eigener Kenntnis der Dinge aussprechen zu können glaubt, daß auf dem Lande in sehr vielen, vielleicht in den meisten Fällen nicht sorgsamer verfahren werde. Denn es kommt nicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen derart mißbräuchlicher Gepflogenheiten, sondern vielmehr darauf an, was die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gebietet. Daß den berechtigten Bedürfnissen des Verkehrs aber nicht genügt wäre, wenn derart unzuverlässige Beglaubigungen gestattet würden, bedarf keiner Ausführungen. Das vermochte auch ein Mann von der — im BU. geschilderten — Art des Beklagten zu erkennen. Auch in ländlichen Kreisen ist es bekannt, daß amtliche Beglaubigungen allgemein in dem Sinn verstanden werden, die Unterschrift sei entweder im Beisein des beglaubigenden Beamten beigesetzt oder doch ihm gegenüber von dem, von dem sie herrühren soll, ausdrücklich und bestimmt als von ihm bewirkt anerkannt. Hiernach und gemäß §§ 839, 276 BGB. hat der Beklagte der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr daraus erwachsen ist, daß er die angeblichen Bürgenunterschriften als echt beglaubigt hat. Daß dem Beklagten die insoweit verletzte Amtspflicht nicht nur E., sondern auch der Klägerin gegenüber oblag, hat das BG. zutreffend angenommen. [Vgl. RG. 72, 324; 58, 296 (299); Warneyer 1909 Nr. 180.] S. c. V., U. v. 16. März 11, 26/10 VI. — München.

21. § 852 BGB. Zur Frage von dem schuldhaften Verhalten einer haftpflichtigen Person, wenn die erforderliche Kenntnis von deren Haftung fehlt.]

Nach § 852 BGB. läuft die Verjährung nicht, solange nicht der Berechtigte von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt hat: Diese Kenntnis muß so weit reichen, daß der Beschädigte auf Grund des ihm bekannten Materials eine Klage gegen eine bestimmte Person zu begründen in der Lage ist. Dahin ist an erster Stelle zu zählen die Kenntnis von einem schuldhaften Verhalten, das den Schaden verursacht haben kann. Allerdings gehört in den Bereich dieser Kenntnis auch eine gewisse Rechtskenntnis, um die rechtlichen Voraussetzungen der Ersatzpflicht zu erkennen. Die bereits vom BG. angeführte Entscheidung des II. ZS. des RG. vom 26. November 1907 hat nun in der Tat — RG. 67 S. 141 ff. bes. 145 — ausgesprochen, daß der Berechtigte sich bei der Bestreitung der Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen nur auf eine Nichtkenntnis von Tatumständen, nicht auf Gesetzesunkenntnis berufen könne, die nach allgemeinen Grundsätzen schade. Ob dieser Rechtsansicht für die Fälle beizupflichten ist, wo die Person des Ersatzpflichtigen tatsächlich bekannt ist und zur Geltendmachung des Ersatzanspruchs nichts fehlt als die Kenntnis der Rechtsnorm, auf die er sich gründet, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls kann der Satz, daß auch im Bereich des § 852 BGB. Gesetzesunkenntnis schade, in seiner Anwendung auf den Fall nicht gebilligt werden, wo die Unkenntnis von Rechtssätzen und Rechtsgrundsätzen das Hindernis bildet, von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis zu erlangen. Wollte man in diesem Fall gegen den Berechtigten lediglich um

seiner Gesetzesunkenntnis willen, obwohl er tatsächlich die Person des Ersatzpflichtigen nicht kennt, die Verjährung beginnen lassen, so würde damit das Kennen dem Kennenmüssen gleichgestellt, obwohl das Gesetz dafür nach Sinn und Wortlaut des § 852 BGB. keinen Anhalt gibt. Daß der angeführten Entscheidung des II. ZS. eine auch diesen Fall treffende Tragweite beizumessen sei, ist nach dem Inhalt des dort beurteilten klägerischen Vorbringens nicht anzunehmen. B. c. E., U. v. 6. März 11, 70/10 VI. — Düsseldorf.

22. § 1487 BGB. Fortgesetzte Gütergemeinschaft.]

Die im BU. enthaltene materiellrechtliche Würdigung der Anteilsberechtigung des Beklagten an der fraglichen fortgesetzten Gütergemeinschaft — die nach § 21 des Hamburgischen Gesetzes vom 14. Juli 1899 betr. den Güterstand usw., seit dem 1. Januar 1900 nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen ist —, namentlich die Ansicht, daß es sich hierbei um „eine bloße Anwartschaft für den Fall der Auflösung der Gemeinschaft" handle, ist zu beanstanden. Schon der Umstand, daß in § 1487 BGB. die gemeinschaftlichen Abkömmlinge beider Ehegatten für „anteilsberechtigt" in Ansehung des Gesamtguts der fortgesetzten Gütergemeinschaft erklärt sind, spricht dafür, daß diese Berechtigung derselben während der Dauer dieser Gemeinschaft — obgleich sie vorerst nach §§ 1487, 1442 ff. BGB. nur in beschränkter Weise wirksam ist und obgleich nach § 1490 der Anteil des einzelnen Abkömmlings an dem Gesamtgut im Falle seines Tods nicht zu seinem Nachlaß gehört und beim Fehlen eigener Abkömmlinge den übrigen am Gesamtgut Beteiligten anwächst —, doch nicht als eine bloße Anwartschaft, sondern als ein festbegründetes, selbständiges Recht an dem Gesamtgut aufzufassen ist. Dies wird auch durch den Inhalt der schon während der Gemeinschaft den Abkömmlingen in bezug auf das Gesamtgut zustehenden einzelnen Rechte bestätigt. (Wird ausgeführt.) K. c. L., U. v. 10. März 11, 358/10 II. — Hamburg.

23. §§ 1578, 1579 BGB. §§ 139, 286, 551 ZPO. Einfluß nachträglich entstandener Umstände auf die Höhe der Unterhaltsgelder durch den für schuldig erklärten Ehemann. Angriff des Vermögens? Beweislast? Hinweis auf nicht erhobene prozessuale Angriffe.]

Mit Recht rügt die Revision die Übergehung des Beweisangebotes des Beklagten darüber, daß nach Scheidung der Ehe, nämlich durch einen am 8. Mai 1908 eingetretenen Unfall, seine Erwerbsfähigkeit auf 1/3 bis 1/2 herabgesetzt worden sei und daß die Folgen des Unfalls noch jetzt fortbestünden. Die Annahme, daß die körperliche Beschädigung von wesentlicher Bedeutung für die Erwerbsfähigkeit des Beklagten sei, konnte keineswegs ohne weiteres von der Hand gewiesen werden gegenüber der Tatsache, daß der Beklagte, wie er behauptet und wie der Zeuge R. bestätigt, schon seit Jahren Pferd und Wagen abgeschafft hat und seitdem die Besuche seiner Kunden zu Fuß ausführen muß, soweit er nicht die Bahn benützen kann. Warum das BG. glaubte, auf dieses Beweisangebot nicht eingehen zu sollen, ist vollständig unerörtert geblieben. Allerdings richtet sich die Höhe des Anspruchs der geschiedenen Frau an sich nach denjenigen Verhältnissen, unter welchen bei bestehender Ehe die Parteien gelebt haben; jedoch muß die Klägerin, wenn die Leistungsfähigkeit des Beklagten sich nach der Scheidung vermindert hat, die hierdurch herbeigeführte Minderung des Unterhalts sich ebenso gefallen lassen, wie dies der Fall wäre, wenn die Ehe noch bestünde (Entsch. des RG. vom 17. Oktober 1907, Warneyer Erg.-Bd. 1908 Nr. 68 a. E.). Es wird auch nicht etwa dadurch die Bedeutung der behaupteten Minderung der Erwerbsfähigkeit beseitigt, daß der Beklagte Vermögen besitzt; denn er ist nicht verpflichtet, den Stamm seines Vermögens für die auf Grund der §§ 1578, 1579 BGB. bestehende Unterhaltsverpflichtung anzugreifen. Dieser Mangel der Urteilsbegründung mußte nach § 551 Ziff. 7 mit § 286 ZPO. zur Aufhebung des Urteils führen. Auch im übrigen ist die Begründung des Urteils nicht bedenkenfrei. Wenn das Urteil sagt, es wäre Sache des Beklagten gewesen, darzutun, daß die Voraussetzungen des § 1579 BGB. vorliegen, so entspricht das nicht der Prozeßlage. Die Verteidigung des Beklagten ging im wesentlichen und jedenfalls in erster Linie dahin, daß der von der Klägerin verlangte Betrag zu hoch sei gegenüber den Verhältnissen, unter denen die Parteien während der Ehe gelebt hätten. Hiernach oblag die Beweispflicht für die Angemessenheit des Betrags der Klägerin. Die Einrede mangelnder Leistungsfähigkeit nach § 1579 BGB. hat der Beklagte, soweit die Akten ersehen lassen, erst in zweiter Linie und lediglich insoweit erhoben, als er die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit infolge des Unfalls vom 8. Mai 1908 geltend machte. In dieser Richtung traf allerdings ihn die Beweispflicht; er hatte den Beweis dafür aber auch angeboten. Nicht unbedenklich, aber nicht gerügt ist die Übergehung des Beweisantrages dafür, daß die Klägerin nicht einmal den Betrag von jährlich 1500 ℳ, den sie auf Grund einstweiliger Verfügung erhalte, für ihren standesmäßigen Unterhalt verbrauche, sondern zum Teil den Eheleuten R. zuwende. Ebenso verhält es sich mit der Zurückweisung der Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen T., Te. und J., durch welche der Beklagte den Gegenbeweis gegen die vom BerR. selbst als nicht völlig verlässig erachteten Angaben des Zeugen R. führen wollte; wenn das BG. hierzu nähere tatsächliche Angaben für erforderlich hielt, hätte es nach § 139 ZPO. verfahren müssen. W. c. W., U. v. 11. März 11, 313/10 IV. — Breslau.

24. §§ 1609, 1579 BGB.]

Einen unrichtigen Rechtsstandpunkt nimmt das OLG. darin ein, daß es die zum notdürftigen Unterhalt des Beklagten, seiner jetzigen Ehefrau und der vier minderjährigen unverheirateten Kinder für erforderlich erachteten Beträge von den Einkünften des Beklagten vorweg in Abzug bringt. Der in dem Abschnitt über die Unterhaltspflicht befindliche § 1609 trifft allerdings für den Fall, daß mehrere Bedürftige vorhanden sind und der Unterhaltspflichtige außerstande ist, allen Unterhalt zu gewähren, die allgemeine Bestimmung, daß der geschiedene Ehegatte den volljährigen oder verheirateten Kindern vorgehen soll, während die in demselben Paragraphen für den Ehegatten bei bestehender Ehe gegebene Bestimmung, daß er den minderjährigen unverheirateten Kindern gleichstehe, auf den geschiedenen Ehegatten nicht für anwendbar erklärt ist. Hieraus könnte gefolgert werden, daß der geschiedene Ehegatte den minderjährigen unverheirateten Kindern nachstehe. Diese Forderung muß indes mit dem größeren Teil der Rechtslehrer (vgl. namentlich Davidson, das Recht der Ehescheidung S. 134 f.; Planck, Anm. 2

zu § 1579; Staudinger Anm. 1bβ zu diesem Paragraph) abgelehnt werden. (Wird ausgeführt.) P. c. P., U. v. 13. März 11, 217/10 IV. — Breslau.

25. §§ 1621, 2333, 2336 BGB. Beweislast bezüglich der Gründe für die Entziehung des Aussteueranspruchs.]

Die inzwischen verwitwete Klägerin nahm ihren Vater auf Gewährung einer Aussteuer im Werte von 3000 ℳ in Anspruch. Der Beklagte wandte ein, daß er zur Gewährung einer Aussteuer nicht verpflichtet sei, da Klägerin wider seinen Willen einen ehrlosen und unsittlichen Lebenswandel geführt habe und noch führe. Die Klage wurde abgewiesen, das RG. hob auf: Nach § 1621 BGB. steht dem Vater gegenüber dem Aussteueranspruch der Tochter eine Einrede (das Recht zur Verweigerung der Leistung) in denjenigen Fällen zu, in welchen er berechtigt sein würde, ihr den Pflichtteil zu entziehen. Den zur Erhebung der Einrede erforderlichen Tatbestand hat der Einredeberechtigte in vollem Umfange zu beweisen. Dazu gehört auch die Tatsache, daß die Tochter noch zur Zeit der Eheschließung den ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel wider den Willen des Vaters führt. Denn nur unter der Voraussetzung, daß dieser Lebenswandel bis zur Zeit der Entziehung andauert, kann der Vater von dem Recht der Entziehung des Pflichtteils Gebrauch machen. Und nur unter der gleichen Voraussetzung, daß die Tochter in diesem Lebenswandel bis zur Zeit der Eheschließung beharrt, in welchem Zeitpunkt sie den Anspruch auf Aussteuer erwirbt, kann der Vater die Aussteuer verweigern. Keine Bedeutung kann in dieser Beziehung dem Umstande beigelegt werden, daß § 1621 das Recht zur Verweigerung der Aussteuer davon abhängig macht, daß sich die Tochter einer Verfehlung schuldig „gemacht hat", die zur Pflichtteilsentziehung berechtigt. Damit hat nicht die Berechtigung zur Verweigerung der Aussteuer sachlich in anderer Weise als die Berechtigung zur Pflichtteilsentziehung bestimmt werden sollen. Aus dem Gebrauche der Vergangenheitsform in § 1621, der sich daraus erklärt, daß streng genommen die Verfehlung dem Moment der Entziehung immer vorangegangen sein muß, läßt sich nicht herleiten, daß es zur Verweigerung der Aussteuer genüge, wenn früher einmal die Tochter zu irgendeiner Zeit — vielleicht ohne besonderes Verschulden, nur infolge vernachlässigter Erziehung — einen schimpflichen Lebenswandel geführt hat. Es liegt kein Grund vor, die bei der Regelung des Pflichtteilsanspruchs von dem Gesetz verfolgte wohltätige Absicht, daß die spätere Besserung des Lebenswandels, vorausgesetzt, daß sie eine nachhaltige ist, der Tochter zugute kommen soll, wodurch zugleich in wünschenswerter Weise auf die Abkehr von dem früheren Lebenswandel hingewirkt wird, bei dem Aussteueranspruch nicht zur Geltung gelangen zu lassen. Die in dem Aufsatz von Dr. Strauß in der Zeitschrift „Das Recht", Jahrgang 1909 S. 398 vertretene gegenteilige Auffassung kann nicht gebilligt werden. Kommt es hiernach für die Frage, ob der zur Verweigerung der Aussteuer berechtigende Grund aus § 2333 Nr. 5 gegeben ist, auf die Führung des Lebenswandels *zur Zeit der Eheschließung* an, so trifft den Beklagten die Beweislast dafür, daß bis zu dieser Zeit der schlechte Lebenswandel der Klägerin fortgedauert hat. Die abweichende Beweislastverteilung im Falle des § 2336 Abs. 4, die mit den besonderen erbrechtlichen Verhältnissen im Zusammenhang steht, kann auf das Recht der Aussteuer nicht übertragen werden. Ist die Besserung des Lebenswandels erst nach der Pflichtteilsentziehung eingetreten, so war die Entziehung wirksam angeordnet, und es ist erst nachträglich die Wirksamkeit weggefallen, was derjenige, der auf den Wegfall sich beruft, zu beweisen hat. Dagegen kommt bei der Aussteuer einzig und allein der Zeitpunkt der Eheschließung in Betracht, in welchem Zeitpunkt der Aussteueranspruch endgültig zur Entstehung gelangt. Daß zu dieser Zeit die Klägerin einen schimpflichen Lebenswandel geführt hat, hat deshalb nicht, wie der BerR. rechtsirrig meint, die Klägerin, sondern der Beklagte zu beweisen. M. c. R., U. v. 6. März 11, 206/10 IV. — Berlin.

26. §§ 1627, 1630, 1666, 1679, 1760, 1812, 1822, 1829 BGB. Verfügung des Vaters über das Vermögen der in seiner väterlichen Gewalt befindlichen Mündel.]

§ 1812 Abs. 1 BGB. verbietet dem Vormund die Verfügung über eine Mündelforderung ohne die Genehmigung des Gegenvormundes und verlangt im Falle des § 1822 Nr. 10 BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der Vater als Inhaber der elterlichen Gewalt dagegen ist freier gestellt. Der Gesetzgeber überließ die freie Verfügung über Mündelforderungen dem Inhaber der elterlichen Gewalt. Wohl wurde auch der Vater als Vormund der Beschränkung des § 1822 Nr. 10 BGB. unterworfen, wonach die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, insbesondere die Eingehung einer Bürgschaft, ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts keine Wirkung äußert (§§ 1643 Abs. 1 und 1829 BGB.); allein wenn man auch unter den Begriff der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit Interzessionen jeder Art, selbst die Pfandbestellung für eine fremde Verbindlichkeit (vgl. RG. 63, 76; JW. 06, 337 [15]), zu bringen hat, so liegt die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit doch nicht darin, wenn eine fremde *Verbindlichkeit aus dem Vermögen des Kindes getilgt* wird. Der gesetzgeberische Grund für die beschränkende Vorschrift des § 1822 Nr. 10 BGB. beruht in der Gefährlichkeit, welche Geschäfte, die nicht in einem Vermögensumsatz bestehen, sondern eine *Haftung* des Kindes, wenn auch nur mit einem Teil seines Vermögens, bedingen, in sich bergen (Mot. 4, 1144). Dieser gesetzgeberische Grund trifft nicht zu, wenn eine fremde Verbindlichkeit — sei es auch eine Verbindlichkeit des Vaters selbst — aus dem Mündelvermögen — sei es auch durch Abtretung einer Mündelforderung, Sparkassenforderung, wie im vorliegenden Falle — *getilgt* wird. Die Sachlage und die Wirkung ist dann keine andere, als wenn aus Mitteln des Kindes gezahlt würde. So hätte der Beklagte dieselbe Wirkung auch dadurch herbeiführen können, daß er die Sparkassenforderungen einzog oder sie an einen Dritten abtrat und das so erlangte Geld zur Zahlung seiner eigenen Schuld verwendete. Eine solche Handlung liegt in der Vertretungsmacht des Vater-Vormundes (§§ 1627, 1630 BGB.). Es kann dann nur, wenn er seine Vertretungsmacht mißbraucht, gegen ihn durch Entziehung der Vermögensverwaltung und der Vertretungsbefugnis in Vermögensangelegenheiten seiner minderjährigen Kinder nach Maßgabe der §§ 1666, 1679, 1760 Abs. 2 BGB. vorgegangen werden, wenn der Tatbestand dieser Gesetzesvorschriften erfüllt ist. S. c. N., U. v. 3. März 11, 334/10 II. — Berlin.

27. § 2242 BGB. und § 177 FGG.]

Die Revision wendet ein, daß das vom Beklagten zu vertretende Verschulden des Amtsrichters M. keinem Bedenken unterliegen könne, denn M. habe pflichtmäßig im Testament selbst zum Ausdruck bringen müssen, daß der Schlußvermerk verlesen sei, und das habe er nach dem für diesen Prozeß zuungunsten des Beklagten maßgebenden rechtskräftigen Urteile nicht getan. Dieser Einwand ist nicht begründet. Das BG. hat auf Grund der Zeugenaussagen festgestellt, daß die beiden Testamente ihrem ganzen Inhalt nach vorgelesen worden sind. Diese tatsächliche Feststellung ist für die Revisionsinstanz bindend. Nun ist allerdings in den Testamentsprotokollen die Vorlesung und Genehmigung des die Feststellung der Schreibensunfähigkeit enthaltenden Schlußvermerks nicht beurkundet worden und in dem Urteil des Vorprozesses vom 1. April 1909 wird ausgeführt: daraus allein, daß die Vorlesung und Genehmigung des Protokolls bezeugt ist, sei in dieser Beziehung nichts zu entnehmen; nach den Zeugenaussagen sei bei Aufnahme der Testamente in der Weise verfahren, daß das Protokoll bis zum Schlußvermerk vorgelesen und genehmigt, darauf der die Vorlesung und Genehmigung und die Schreibensunfähigkeit des Erblassers feststellende Schlußvermerk niedergeschrieben und dann dieser Vermerk ebenfalls vorgelesen und genehmigt sei; diese letztere Tatsache jedoch, daß nach der Niederschrift des Schlußvermerks mit der Vorlesung fortgefahren wurde, sei in den beiden Testamenten nicht festgestellt. Hieraus wurde die Folgerung gezogen, daß die beiden Testamente nichtig seien. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um die andere Frage, ob der Amtsrichter M. fahrlässig gehandelt hat, und diese Frage ist zu verneinen, wenn er bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, daß die Vorlesung und Genehmigung des Schlußvermerks in den Testamentsprotokollen zum Ausdruck gekommen sei. Dies hat das BG. mit Recht angenommen. Es stellt tatsächlich fest, daß die Vorlesung und Genehmigung des „Protokolles" beurkundet worden ist, und der Amtsrichter M. „als Protokoll" die gesamte protokollarische Niederschrift angesehen und demnach angenommen hat, daß das gesamte Protokoll infolge der festgestellten Vorlesung und Genehmigung vom Erblasser S. genehmigt, und diese Genehmigung im Protokoll festgestellt sei. Die Annahme des Amtsrichters M., daß unter „Protokoll" die gesamte protokollarische Niederschrift — einschließlich des Schlußvermerks — zu verstehen sei, entsprach der zur Zeit der Aufnahme der beiden Testamente in der Rechtslehre herrschenden und namentlich auch in dem Urteil des IV. ZS. des RG. vom 11. Juli 1905 IV. 100/05 (JW. 05, 541[33] — dort unrichtig als Urteil vom 29. Juni 1905 V. 100/05 bezeichnet —) ausgesprochenen Rechtsauffassung. Bereits in der Entscheidung vom 21. Dezember 1909, III. 38/09 (JW. 10, 150[17]) hat der erkennende Senat in einem mit dem vorliegenden übereinstimmenden Falle ausgeführt, daß jenes Urteil vom 11. Juli 1905 unter „Protokoll" im Sinne des § 177 FGG. und des § 2242 BGB. die ganze Niederschrift ohne Unterscheidung zwischen dem die Erklärungen der Beteiligten enthaltenden, ihnen vorzulesenden und von ihnen zu genehmigenden Teile und einem von diesen Anforderungen befreiten Feststellungsvermerk der Urkundspersonen verstehe, und von diesem Standpunkt aus sich ergab, daß durch die Beurkundung der Vorlesung und Genehmigung, auch wenn sie dem amtlichen Feststellungsvermerk vorausging, doch notwendig die Vorlesung und Genehmigung auch des Feststellungsvermerks im Protokoll beurkundet war. Dem Amtsrichter M. ist hiernach kein Vorwurf daraus zu machen, daß er von der gleichen Rechtsauffassung ausging. Die Revision will in jedem Falle eine Fahrlässigkeit des M. darin erblicken, daß er nicht einfach nach dem klaren Gesetzestext des § 2242 Abs. 2 BGB. die Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, im Protokoll festgestellt habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar hat nach der Rechtsprechung des IV. ZS. des RG. die Erklärung des Erblassers über sein Unvermögen, zu unterschreiben, und deren Feststellung im Protokoll als wesentliche Formvorschrift zu gelten (Urteil vom 1. Dezember 1902, IV. 248/02, JW. 03 Beil. 3 S. 30; vom 20. Februar 1902, IV. 370/01, RG. 50, 215; vom 7. Januar 1904, IV. 251/03, RG. 56, 366 ff.; ferner RG. 65, 372 ff.; 69, 79 und Urteil vom 1. April 1909, IV. 435/08, JW. 09, 314[13]), und es wird sich daher empfehlen, daß die Urkundspersonen sich an die Gesetzesworte des § 2242 Abs. 2 BGB. halten; aber es wird für genügend erachtet, wenn die Erklärung des Erblassers, nicht schreiben zu können, überhaupt in irgendeiner Weise aus dem Protokoll ersichtlich ist, und es wird namentlich angenommen, daß in der Genehmigung des Testamentstextes, der die objektive Feststellung der Schreibunfähigkeit des Erblassers enthält, die Feststellung gefunden werden kann, der Erblasser habe erklärt, nicht schreiben zu können. (RG. 56, S. 368, 369; 65, 375; 69, 83.) Hiernach durfte der Amtsrichter M. annehmen, daß durch die geschehene Vorlesung und Genehmigung der Testamentsprotokolle die Formvorschrift des § 2242 BGB. erfüllt sei. G. c. Staatsfiskus Sachsen-Coburg-Gotha, U. v. 14. März 11, 260/10 III. — Jena.

Zivilprozeßordnung.

28. § 23 ZPO. Vermögen.]

Die gegen die Ausführungen des BG. erhobene Rüge einer Verletzung des § 23 ZPO. erscheint begründet. Vor allem hat das BG. bei seiner einschränkenden Auslegung des Worts „Vermögen" den Zweck und die Bedeutung der fraglichen Vorschrift verkannt. Als allgemeiner Zweck derselben ist nämlich in den Motiven zu § 23 angegeben, durch sie sollten die Gläubiger der im Ausland wohnenden oder im Inland ohne Domizil sich umhertreibenden Schuldner geschützt werden. Dieser Zweck und die demselben entsprechende Fassung des § 23 weisen aber darauf hin, daß unter den darin bestimmten übrigen Voraussetzungen der in Frage stehende Gerichtsstand beim Vorhandensein von Vermögen im weitesten Sinne, das der Schuldner im Bezirk des mit der Klage zu befassenden Gerichts hat, gegeben sein soll. Es liegt daher kein Grund vor, bei Anwendung dieser Vorschrift in bezug auf das in Frage kommende Vermögen, das zur Zeit der Erhebung der Klage in dem Gerichtsbezirk vorhanden sein muß, außer dem sich aus dem Inhalt dieser Vorschrift selbst („Vermögen derselben") ergebenden Erfordernis, daß das Vermögen in irgendeiner Weise dem Schuldner gehöre, noch andere Erfordernisse aufzustellen, namentlich, daß dasselbe auch der Zwangsvollstreckung unterworfen sei und daß der Schuldner selbständig darüber verfügen könne. (Wird

ausgeführt.) Aber auch das weiter vom BG. für die Anwendung dieser Vorschrift aufgestellte, übrigens mit dem zuerst erörterten Grunde zusammenhängende Erfordernis, daß über die Gegenstände, durch die das Vermögen gebildet werde, in irgendeiner Weise, sei es durch Veräußerung, Nutzung oder sonst, von dem Inhaber selbständig verfügt werden könne, steht mit den oben dargelegten Grundsätzen, insbesondere mit den angeführten Urteilen (RG. 4, 409 und SeuffArch. Bd. 54 Nr. 46), im Widerspruch; denn auch nach dem letzteren Urteil ist es für die Anwendung des § 23 nicht erforderlich, daß das Vermögen zur Befriedigung des klagenden Gläubigers verwendbar sei. (Wird ausgeführt.) K. c. L., U. v. 10. März 11, 358/10 II. — Hamburg.

29. §§ 256 (767), 538 ZPO.]

Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung in der Revisionsinstanz ist lediglich der erste auf die Feststellung gerichtete Klagantrag, daß dem Beklagten aus dem Vergleiche eine Forderung gegen die Klägerin nicht zustehe und daß deshalb die Zwangsvollstreckung aus dem Vergleiche unzulässig sei. Die Revision führt mit Recht aus, daß der BerR. den rechtlichen Charakter dieses Antrages verkannt habe, wenn er demselben eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. entnahm. Es handelt sich bei dieser Klagbitte lediglich um die Einwendungsklage nach §§ 767, 794 Nr. 1, 795, 797 ZPO. Der erste Teil des Klagantrages hat nicht die Bedeutung eines selbständigen Anspruchs, er ist in die Klagbitte nur deshalb eingefügt, um den im zweiten Teile des Antrages enthaltenen Klaganspruch anschaulicher zu machen, indem vorbereitend auf die wesentlichste Voraussetzung des geltend gemachten Anspruchs hingewiesen wird. (Vgl. über solche nur vorbereitende Anträge die Entscheidung in RG. 72, 223.) Nicht weniger begründet ist die fernere Rüge der Revision, daß der BerR. seine prozessualen Befugnisse überschritten habe, wenn er diesen, von ihm als „Feststellungsklage“ aufgefaßten Antrag wegen mangelnden rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung des Anspruchs abgewiesen habe. Das mit der Berufung angefochtene Urteil hat lediglich über prozeßhindernde Einreden entschieden. Nach § 538 ZPO. gelangt in solchem Falle der Streit nur insoweit in die Berufungsinstanz, als er prozeßhindernde Einreden betrifft. Der BerR. mußte mithin, falls er die Einreden für unbegründet erachtete, sich auf die Zurückweisung derselben beschränken und sich einer Entscheidung zur Hauptsache enthalten, wie sie in der Abweisung der Feststellungsklage wegen mangelnden Rechtsschutzinteresses zu finden ist. S. c. R., U. v. 14. März 11, 497/10 VII. — Dresden.

30. § 268 Nr. 1 ZPO.]

Der BerR. will, wie er sagt, bezüglich des Begriffes „Klaggrund“ sich der Rechtsprechung des RG. anschließen. Wenn er aber als Begriffsmerkmal aufstellt, daß es auf die Summe derjenigen Tatsachen ankomme, die „in Verbindung mit einem bestimmten Rechtssatze“ zur Begründung des Anspruches geeignet und erforderlich seien, so wäre das unzutreffend, sofern damit etwa dem Gedanken Raum gegeben würde, daß es immer auch Sache des Klägers wäre, einen bestimmten (abstrakten) Rechtssatz, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, namhaft zu machen, oder daß durch den geltend gemachten Rechtssatz in diesem Sinne der Klaggrund gekennzeichnet werde. Eine derartige Begrenzung ist auch aus den im BU. angezogenen Entscheidungen des RG. 10, 434; 48, 372 gewiß nicht zu entnehmen. — Die Heranziehung der Rechtssätze, die rechtliche Würdigung des tatsächlichen Parteivorbringens ist an sich Aufgabe des Richters. RG. 71, 358 ff.; Urt. VI 136/10 vom 18. Februar 1911. Im übrigen bedarf es für den vorliegenden Fall keines näheren Eingehens auf die Streitfrage, ob das Wesen des Klaggrundes in der tatsächlichen Substantiierung des Klagvorbringens zu finden sei (vgl. Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. § 253 III S. 552, § 268 I S. 614 der 9. Aufl.), oder aber in der Individualisierung, der bestimmten Angabe des konkreten Rechtsverhältnisses, das der Kläger zum Gegenstand des Prozesses macht. (Vgl. Hellwig, Lehrb. des Zivilprozesses Bd. III [1], § 143 S. 15 ff., § 165 ff. S. 227 ff.; Seuffert, Komm. zu § 253, Anm. 4, 11. Aufl. S. 373.) Im gegenwärtigen Falle hatte die Klägerin zweifellos in I. Instanz sowohl die nach geltendem Rechte zur Entstehung eines Darlehnsanspruches dienlichen Tatsachen vorgebracht, wie auch dieses Rechtsverhältnis als existent geworden bezeichnet. Sie hat aber in I. Instanz die Erklärung beigefügt, daß sie den Darlehnsanspruch nicht mehr geltend machen könne. Das beruhte nach ihrer späteren Angabe auf einer, wie sie meint, rechtsirrigen Auffassung (wohl auf der Annahme, daß dem zivilrechtlichen Anspruche hier eine Einrede des Beklagten aus der Präjudizierung des Wechsels entgegenstände). Die Erklärungen der Klägerin in I. Instanz enthalten nun immerhin etwas mehr als die bloße Kundgebung einer Rechtsauffassung: die Klägerin hat damit zunächst das Rechtsverhältnis des Darlehens nicht, sondern nur die Wechselbereicherung, den Anspruch aus Art. 83 WO. (der bei einem fortbestehenden Darlehnsanspruche als ausgeschlossen erscheinen mochte) der richterlichen Kognition unterstellt, hat zum Ausdrucke gebracht, daß sie aus den, einen Darlehnsanspruch begründenden Tatsachen nicht die Konsequenz einer entsprechenden „Rechtsbehauptung“ ziehe. Es kann dem Vorderrichter auch zugegeben werden, daß dann, wenn die Erklärungen der Klägerin den Sinn hätten, es sei ihr Wille, das Rechtsverhältnis des Darlehns überhaupt als Prozeßgegenstand auszuschließen, in der späteren Geltendmachung des Darlehnsanspruches eine nach § 529 Abs. 2 ZPO. unzulässige Klagänderung zu erblicken wäre. Denn allerdings unterliegt es der Parteibestimmung, ob ein einzelnes, aus den vorgebrachten Tatsachen herzuleitendes Rechtsverhältnis von der richterlichen Würdigung und Entscheidung ausgeschlossen sein solle. Ein Rechtsschutz wird der Partei nicht gewährt, den sie selbst nicht will und nicht begehrt. Allein so lag die Sache hier doch nicht. Die fraglichen Anführungen der Klägerin mußten nicht als eine dispositive Willenserklärung in dem gedachten Sinne aufgefaßt werden. Sie lassen vielmehr die Auslegung zu, daß die Klägerin alle ihr auf Grund des vorgetragenen Tatbestandes zustehenden Rechtsbehelfe, soweit es rechtlich möglich sein würde, geltend zu machen gedachte, daß sie mit der Bemerkung, sie sei nicht in der Lage, den Beklagten aus dem Darlehn in Anspruch zu nehmen, nicht auf die Geltendmachung des Darlehnsanspruches im gegenwärtigen Prozesse, auch für den Fall, daß sich ihre Rechtsauffassung als irrig erweisen würde, hat verzichten wollen.

Alsdann dürfte der Klägerin unbedenklich gemäß § 268 Nr. 1 ZPO. verstattet werden, nachträglich, unter Berufung auf das tatsächliche Vorbringen in der Klage, das ja unverändert dasselbe geblieben ist, den Klaggrund des Darlehns heranzuholen und an erster Stelle geltend zu machen. — Für diese Anwendung des § 268 ZPO. auf den vorliegenden Fall spricht denn auch, wie die Anschlußrevision mit Recht betont, die Rücksichtnahme auf die in den Vorschriften der ZPO. über Klagänderung überall hervortretende Tendenz, einer unnötigen Vermehrung der Prozesse vorzubeugen. (Vgl. RG. 48, 374; 71, 360.) W. c. H., U. v. 16. März 11, 20/10 VI. — Kiel.

31. § 286 ZPO. Mangelnde Begründung.]

Das BU. entbehrt der hinreichenden Begründung, wenn davon ausgegangen wird, daß die Streitfläche schon zur Zeit der Auflassung der Parzelle 2138/600 an den Kläger nach der Katasterkarte innerhalb der Grenzen der jetzt dem Beklagten gehörigen Parzellen 2731/595 (früher 2168/595) gelegen hat. In diesem Falle würde zwar von einem vollendeten Eigentumserwerbe des Klägers nicht die Rede sein können, vielmehr würde das Vorbringen des Klägers rechtlich dahin aufzufassen sein, daß einer seiner Rechtsvorgänger das Eigentum an der Streitfläche durch Ersitzung erworben habe und daß der hierdurch begründete Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs durch die Auflassung vom 22. Oktober 1887 ihm übertragen worden sei. Der Hauptklageantrag, den Beklagten zu verurteilen, 1. anzuerkennen, daß der in der Klagezeichnung mit f, g, h, i, bezeichnete Teil des Grundstücks Flur 3 Nr. 2731/595 Duisburg im Eigentum des Klägers stehe, und daher 2. diesen Grundstücksteil nach erfolgter katastermäßiger Vermessung ihm unentgeltlich und lastenfrei aufzulassen, würde demgemäß dahin ausgelegt werden müssen, daß der Beklagte zu verurteilen sei, die Berichtigung des Grundbuches durch Umschreibung der Streitfläche auf den Namen des Klägers zu bewilligen. Diesem Verlangen gegenüber würde der Einwand des Beklagten in Betracht kommen, jedes fremde Eigentum an der Streitfläche sei dadurch untergegangen, daß im Jahre 1890 sein Vater Johann L. und im Jahre 1903 er selbst die Parzelle 2731/595 (früher 2168/595) im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs in ihrem katastermäßigen Umfange durch Auflassung und Eintragung erworben habe. Dem Einwande des Beklagten ist der Kläger mit der Behauptung begegnet, der Beklagte sei beim Erwerbe seines Grundstücks nicht in gutem Glauben gewesen, denn er habe, wie er selbst zugestehe, gewußt, daß die Streitfläche sich im Besitze des Klägers befinde und von diesem bebaut worden sei; noch weniger könne von einem gutgläubigen Erwerbe durch den Vater und (mittelbaren) Rechtsvorgänger des Beklagten die Rede sein, der sicherlich nicht nach der katastermäßigen Zeichnung, sondern nach dem offenbaren Besitzstande gekauft habe. Das BG. hat sich mit der behaupteten Bösgläubigkeit des Beklagten nicht weiter befaßt. Dagegen hat es das den Vater des Beklagten, Adolf L., betreffende Vorbringen dahin verstanden, daß beim Verkauf und der Auflassung an diesen der Veräußerungs- und Erwerbswille auf die Streitfläche nicht gerichtet gewesen sei, zugleich aber auch dahin, daß der Vater des Beklagten die Streitfläche in bösem Glauben erworben habe. Das BG. verneint die Schlechtgläubigkeit des Johann L. auf Grund der Erwägung, daß er mit einer dem Kläger an der Streitfläche zustehenden Grundgerechtigkeit gerechnet haben könne, wie sie der Kläger im gegenwärtigen Prozesse mittels des Eventualantrages in Anspruch nehme, und wie sie ihm in einem der Vorprozesse an der Grundfläche des Abortgebäudes zuerkannt worden sei. Es geht also offenbar davon aus, daß Johann L. beim Erwerbe der Parzelle 2168/595 die grundbuch- und katastermäßige Zugehörigkeit der Streitfläche zu ihr einerseits und die Bebauung der Streitfläche mit einem Teile des klägerischen Hinterhauses andererseits gekannt habe, und daß dieser Umstand an und für sich geeignet sein würde, die Schlechtgläubigkeit des Johann L. zu begründen. Folgt man indes dem BG. in dieser Annahme, so kann die Erwägung, daß Johann L. möglicherweise an eine Grundgerechtigkeit des Klägers an der Streitfläche gedacht habe, als stichhaltig nicht anerkannt werden. Denn es ist von keiner Seite behauptet worden und auch sonst nicht ersichtlich, daß schon zur Erwerbszeit des Johann L. von einer bloßen Grundgerechtigkeit des Klägers an der Abortfläche oder gar an der gegenwärtig streitigen Fläche irgendwie die Rede gewesen wäre. M. c. L., U. v. 8. März 11, 285/10 V. — Düsseldorf.

32. §§ 303, 318 ZPO. Anfechtung eines Zwischen- und späteren Endurteils, nachdem die Revision gegen das vorher erlassene Zwischenurteil als unzulässig zurückgewiesen worden war.]

Der Angriff der Revision, daß das BG. durch die Erlassung des Zwischenurteils vom 6. Februar 1908 den § 303 ZPO. verletzt habe, ist gerechtfertigt. Denn nach dem unzweifelhaften Wortlaut des § 303 kann ein Zwischenurteil über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel nur erlassen werden, wenn dasselbe zur Entscheidung reif ist. Der Beklagte hatte gegenüber der mit der Klage geltend gemachten Forderung des Klägers die Aufrechnungseinrede erhoben und diese Einrede auf Ansprüche gestützt, welche von seinem Gegner ebensowohl dem Grunde wie dem Betrage nach bestritten wurden. Die Voraussetzung des § 303, daß die Einrede im vollen Umfang, also auch hinsichtlich des Betrags, zur Entscheidung reif sei, lag demnach hier nicht vor. Die der gesetzlichen Vorschrift widerstreitende Erlassung des Zwischenurteils hat nun zwar die Folge gehabt, daß die gegen dasselbe eingelegte Revision als unzulässig hat verworfen werden müssen; es steht aber dem Kläger frei, mit der Revision gegen das nun erlassene Endurteil den prozessualen Verstoß geltend zu machen und sich darauf zu berufen, daß infolge der Anwendung des § 318 ZPO. die Würdigung des neuen tatsächlichen und rechtlichen Vorbringens des Beklagten, wie es im Tatbestand des nun angefochtenen Urteils berichtet ist, noch nicht stattgefunden hat. Dieses Vorbringen ist aber ebensowohl hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte bei Ausstellung des Anerkenntnisses vom 29. September 1905 die Ansprüche der Maschinenfabriken für die von ihnen gelieferten Maschinen, sowie die mit ihnen geschlossenen Inseratenverträge gekannt hat, erheblich, als auch hinsichtlich der Frage, ob dem Beklagten eine Schadensersatzforderung gegenüber dem Zedenten des Klägers zusteht. Nach beiden Richtungen hin ist der Beklagte durch die Erlassung des inkorrekten Zwischenurteils in seiner Verteidigung gegen die Klage beschränkt worden. Es mußte deshalb das angefochtene Urteil und damit zugleich das Zwischenurteil vom 6. Februar

1908 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden. S. c. U., U. v. 4. März 11, 239/10 I. — Berlin.

33. § 304 ZPO.]

Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs setzt nur voraus, daß der Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist. Eine streitige Betragsziffer braucht die Klage nicht zu enthalten. Es genügt, wenn der Betrag nach dem Antrage zusammen mit den Angaben über Grund und Gegenstand des Anspruchs auf Grund der tatsächlichen Unterlagen durch richterliches Ermessen ziffermäßig festgestellt werden kann (vgl. Urteil des RG. vom 28. April 1909, V 505/08, bei Warneyer II, 427, sowie vom 19. März 1908, VI 241/07). Preuß. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 20. März 11, 241/10 VI. — Frankfurt.

34. § 357 ZPO. Parteiöffentlichkeit bei der Eidesleistung.]

Für den Fall der Leistung eines Parteieides enthält das Gesetz keine Vorschrift über die dem Gegner des Schwurpflichtigen bei der Abnahme des Eides zustehenden Befugnisse. Die Natur der Sache ergibt aber, daß die Bedeutung der Zulassung des Gegners namentlich darin besteht, daß diesem Gelegenheit geboten wird, den Schwurpflichtigen auf Bedenken, die der Eidesleistung entgegenstehen, aufmerksam zu machen. Dagegen hat bei der Eidesabnahme selbst der Gegner des Schwurpflichtigen nicht mitzuwirken. Sie ist ausschließlich Sache des Richters und kann daher, anders als die Erhebung von Zeugen- oder Sachverständigenbeweis, auch ohne die Zulassung des Gegners in sich ordnungsmäßig vor sich gehen. Schon hieraus folgt, daß Verstöße gegen die sog. Parteiöffentlichkeit bei den beiden Arten der Beweisaufnahme nicht ohne weiteres einander gleichzustellen sind. (Wird weiter ausgeführt.) Danach erscheint es zunächst ausgeschlossen, bei der Eidesleistung an einen Verstoß gegen die Parteiöffentlichkeit, auch wenn er in der völligen Fernhaltung des Gegners des Schwurpflichtigen besteht, schlechthin die Folge zu knüpfen, daß der Gegner die Beweishandlung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, sondern die Wiederholung verlangen kann. . . . Überwiegende Gründe sprechen dafür, einem Verstoße gegen die Parteiöffentlichkeit allgemein die Wirkung zu versagen, daß der Gegner die Eidesleistung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Zwar ist nicht zu verkennen, daß Fälle eintreten können, in denen das Unterbleiben der Beiziehung zu einer Beeinträchtigung der Interessen des Gegners führt, und diese Möglichkeit wird namentlich auch nicht völlig beseitigt durch die nach § 580 Ziff. 1 ZPO. zulässige Restitutionsklage, da die Klage nur in beschränktem Umfange stattfindet und gegenüber der Möglichkeit, die Eidesleistung zu verhindern, schon deshalb mit einer Beschwerung des Gegners verbunden ist, weil sie ein neues Verfahren erfordert. Allein diese Bedenken müssen zurücktreten hinter der oben dargelegten besonderen Bedeutung der Eidesleistung und dem Umstande, daß nach der einmal geschehenen Leistung des Eides, schon wegen der strafrechtlichen Folgen, ein Zustand, wie er vor der Eidesleistung vorhanden war, überhaupt nicht mehr herstellbar ist und daß die Frage, welchen Einfluß in einem neuen Termine die Zulassung des Gegners auf die Entschließung des Schwurpflichtigen noch ausüben könnte, sich regelmäßig der sachgemäßen Beurteilung des Richters entziehen wird. v. M. c. C., U. v. 7. März 11, 419/10 II. — Cöln.

35. § 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme nicht nach dem gestellten Antrage, sondern auf Grund eines eine Ermäßigung herbeiführenden Vergleiches der Parteien.]

Der Vergleich, durch welchen im Laufe der Revisionsinstanz eine Herabsetzung des Werts des Streitgegenstandes unter den Betrag der Revisionssumme bewirkt wurde, ist von beiden Parteien geschlossen worden. Es liegt aber nicht im Sinne der eine Einschränkung des Rechtsmittels der Revision bezweckenden Vorschrift des § 546 ZPO., daß das Revisionsgericht im Falle einer solchen ihm bekanntgegebenen, die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache im wesentlichen in sich schließenden Vereinbarung der Parteien dennoch über die Hauptsache selbst eine Entscheidung erlassen soll, welche nach der zu dieser Zeit gegebenen Sachlage in Wirklichkeit keinen den Betrag der Revisionssumme erreichenden Wert zum Gegenstand haben kann. In einem solchen Falle ist der Wert, welchen die beantragte Entscheidung für den Revisionskläger hat, nicht ausschließlich nach dem Wortlaut des Revisionsantrags in Verbindung mit der den Revisionskläger beschwerenden angefochtenen Entscheidung, sondern auch unter Berücksichtigung der dem Revisionsgericht bekanntgegebenen Sachlage, aus der erst die wirkliche Bedeutung des Revisionsantrags erhellt, zu bestimmen. D. c. S., U. v. 24. Febr. 11, 518/10 II. — Hamburg.

36. § 547 ZPO. Zulässigkeit des Rechtswegs, wenn die Einrede der Unzulässigkeit bereits durch ein Zwischenurteil in dem nämlichen Prozeß zurückgewiesen worden war.]

Die Zulässigkeit der Revision war nicht zu beanstanden. Allerdings war die Revision nicht etwa, wie die Revisionskläger meinen, um deswillen zulässig, weil es sich in der Revisionsinstanz um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelte (§ 547 Nr. 1 ZPO.). Denn in betreff der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für den vorliegend verfolgten Klaganspruch schaffte das rechtskräftig gewordene Zwischenurteil des LG. vom 19. Dezember 1904 Rechtskraft unter den Parteien; an die in diesem Zwischenurteile ergangene Entscheidung, daß der Rechtsweg zulässig sei, waren auch das Berufungs- und ebenso das Revisionsgericht gebunden; mit ihr war die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für den vorliegenden Rechtsstreit abgetan. B. c. K., U. v. 6. März 11, 279/10 V. — Dresden.

37. §§ 1025 ff. ZPO. Kein Schiedsvertrag, sondern Schiedsgutachten.]

Die Materie des schiedsrichterlichen Verfahrens mit Einschluß des Schiedsvertrags ist in §§ 1025 ff. ZPO. erschöpfend und ausschließend geregelt. Unter Schiedsvertrag ist nach § 1025 die Vereinbarung zu verstehen, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch einen oder mehrere Schiedsrichter erfolgen soll. Zum Wesen des Schiedsvertrags gehört danach die Willenseinigung der Parteien darüber, daß der schiedsrichterliche Spruch die Streitigkeit zur Entscheidung bringe. Die Entscheidung tritt an die Stelle derjenigen des zuständigen Gerichts, hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils und bildet die Grundlage für die Zwangsvollstreckung, nachdem die Zulässigkeit derselben durch ein Vollstreckungsurteil ausgesprochen ist (§§ 1040, 1042). Eine

derartige Entscheidung des Schiedsgerichts, der Schiedsspruch, erfordert aber zu ihrer Gültigkeit und Wirksamkeit, daß sie unter Angabe des Tags der Abfassung von den Schiedsrichtern unterschrieben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zugestellt und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niedergelegt wird (§ 1039). Ohne das Vorhandensein dieser Erfordernisse ist ein Schiedsspruch nicht denkbar, denn erst durch die Beobachtung dieser vorgeschriebenen Förmlichkeiten tritt der Schiedsspruch wirksam in die Erscheinung, ähnlich wie das richterliche Urteil erst durch seine Verkündung Wirksamkeit erlangt. Auf die Befolgung der in § 1039 enthaltenen Formvorschriften können deshalb die Parteien nicht verzichten. (RG. 37, 412; 51, 406; 67, 71.) Daraus ergibt sich zunächst, daß die im vorliegenden Falle von den Parteien getroffene Vereinbarung nicht als ein Schiedsvertrag angesehen werden kann, denn die Vereinbarung ging dahin, daß der Sachverständige eine Entscheidung treffen und daß dann auf Grund derselben zur Beendigung des Rechtsstreits von den Parteien vor Gericht ein Vergleich geschlossen werden solle. Weiter folgt daraus aber auch, daß dem von den Parteien zur Entscheidung berufenen Sachverständigen P. nicht, wie das BG. meint, die Stellung und Aufgabe eines Schiedsrichters zugewiesen worden ist. Denn die schiedsrichterliche Tätigkeit besteht dem Gesagten zufolge wesentlich in der Entscheidung der Rechtsstreitigkeit durch Erlaß eines förmlichen Schiedsspruchs in dem oben dargelegten Sinne, und als Schiedsrichter kann nur derjenige gelten, dem eine solche Funktion durch die Vereinbarung der Parteien anvertraut worden ist. Vielmehr hat der Sachverständige P. lediglich den Auftrag erhalten, zum Zweck der Vorbereitung eines von den Parteien abzuschließenden prozeßgerichtlichen Vergleichs auf der Grundlage des ihm von den Parteien zu unterbreitenden Materials und der ihm von denselben zu gebenden Aufklärungen darüber zu entscheiden, welche Partei der andern eine Herauszahlung zu machen hat, in welcher Höhe und unter welchen Zahlungsbedingungen und wie die Prozeßkosten zu verteilen seien. Es handelte sich dabei vorwiegend um eine solche Tätigkeit des Sachverständigen, zu der er vermöge der ihm beiwohnenden Sachkenntnis berufen war, und der die von den Parteien geführten Geschäftsbücher und sonstige von denselben ihm zu unterbreitende Belege zur Grundlage zu dienen hatten. Unter den dargelegten Voraussetzungen kann mithin seine Stellung und Tätigkeit nicht als diejenige eines Schiedsrichters, sondern nur als diejenige eines sogenannten Schiedsgutachters aufgefaßt werden. Daraus aber folgt, daß die Unanfechtbarkeit der Entscheidung des Sachverständigen sich nicht, wie das BG. meint, aus der Eigenschaft des Sachverständigen als eines von den Parteien bestellten Schiedsrichters herleiten läßt. Vielmehr war bei der Prüfung der Frage, ob es den Parteien gestattet sei, auf die Anfechtung der Entscheidung des Sachverständigen mit der Wirkung zu verzichten, daß dieselbe auch bei nachgewiesener offenbarer Unbilligkeit der Anfechtung entzogen bliebe, sowie, ob die Parteien in diesem Sinne auf die Anfechtung derselben tatsächlich verzichtet haben, von dem Standpunkt auszugehen, daß es sich nicht um eine schiedsrichterliche Entscheidung, sondern nur um ein Schiedsgutachten des Sachverständigen handelte. E. c. W., U. v. 28. Febr. 11, 386/10 VII. — Düsseldorf.

Gerichtsverfassungsgesetz.

38. §§ 12, 13 GVG. Die Hamburgische Schätzungskommission ist kein unzulässiges Sondergericht, sondern eine mit richterlicher Gewalt ausgerüstete Verwaltungsbehörde.]

Es ist davon auszugehen, daß der Streit um die Enteignungsentschädigung nach Hamburgischem Recht an sich vor die ordentlichen Gerichte gehören würde, und es kann sich nur fragen, ob die Schätzungskommission eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht ist, dem dieser Streit landesgesetzlich überwiesen werden durfte, oder ob sie als unzulässiges Sondergericht gelten muß. Was ein Sondergericht sei, sagt das GVG. nicht weiter. Indem es jedoch im § 12 bestimmt, daß die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit durch Amtsgerichte und Landgerichte, durch Oberlandesgerichte und durch das Reichsgericht ausgeübt werde, läßt es erkennen, daß Sondergerichte die mit der Ausübung ordentlicher streitiger Gerichtsbarkeit befaßten Behörden sind, die nicht zu den bezeichneten Gerichten (Amtsgerichten usw.) gehören, und es werden dann im § 14 bestimmte Gerichte aufgeführt, die als besondere Gerichte zugelassen werden. Aber das Reichsgesetz macht der Landesgesetzgebung noch ein weitgehendes Zugeständnis, indem es ihr gestattet, die Entscheidung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auch Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten zu übertragen. Darüber bestehen keine Bedenken, daß dieses Zugeständnis nicht bloß den bestehenden Landesgesetzen gilt, die aufrechterhalten werden sollten, sondern daß auch der späteren Tätigkeit der Landesgesetzgebung nach dieser Richtung nicht hat vorgegriffen werden sollen (vgl. RG. 7, 399). Unzulässige Sondergerichte sind mithin nicht die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte der Bundesstaaten, soweit ihnen die Erledigung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zugewiesen ist. Insoweit erfährt der Begriff der Sondergerichte eine nicht unwesentliche Einschränkung. Weil man in das innere Staatsrecht der einzelnen Länder und die danach zu beantwortenden Fragen über die Zuständigkeit der Verwaltungsorgane nicht eingreifen wollte und konnte, überließ man der Gesetzgebung der Einzelstaaten die Abgrenzung der Justiz- von den Verwaltungssachen in großem Umfang auch auf dem Gebiete der Rechtsprechung. Daß diese Abgrenzung nicht in einer die Wirksamkeit der ordentlichen Gerichte gefährdenden Weise erfolgen werde, durfte vorausgesetzt werden. Etwaigen Mißgriffen konnte auch im Wege der Reichsgesetzgebung entgegengetreten werden. Nicht beschränkt ist die Landesgesetzgebung in der Auswahl der mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu befassenden Verwaltungsorgane; sie brauchen nicht der sogenannten allgemeinen Staatsverwaltung anzugehören, es genügt ihre Zuständigkeit für besondere Zweige der Verwaltung, zumal wenn diese mit den überwiesenen Streitsachen zusammenhängen. Nur die Schranke wird zu ziehen sein, daß sie wirklich — nach Maßgabe des in Betracht kommenden Landesrechts — als solche Organe anzusprechen sind und nicht nur vom Landesgesetz eine äußere Benennung erhalten haben, die lediglich den Widerspruch mit dem GVG. verdecken soll. Von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus ist zu prüfen, ob die Schätzungskommission ein unzulässiges Sondergericht oder ein

Verwaltungsorgan (nicht bloß dem Namen, sondern auch der Sache nach) ist, dem die endgültige Erledigung des Entschädigungsstreites übertragen werden durfte. Die Prüfung führt zu dem Ergebnis, daß die Schätzungskommission eine **Verwaltungsbehörde** ist und daß sonach der Hamburgische Gesetzgeber befugt war, sie auch mit richterlicher Gewalt, wie geschehen, auszustatten. (Wird ausgeführt.) T. c. Hamb. Staat, U. v. 10. März 11, 209/10 VII. — Hamburg.

39. § 13 GVG. Anspruch gegen die Landesherrschaft auf Grund des Eigentums an einer Brücke.]

Das Großherzoglich Mecklenburgische Amt zu G. hat dem Gemeindevorstand der klagenden Gemeinde die Ausbesserung einer in ihrer Gemarkung belegenen, über den Ludwigsluster Kanal führenden Brücke im Interesse der öffentlichen Sicherheit aufgegeben. Der Gemeindevorstand hat die Brücke mit einem Aufwande von 67 ℳ in Ordnung bringen lassen und verlangt jetzt die Erstattung dieser Kosten von der beklagten Landesherrschaft sowie die Feststellung, daß der Gemeinde die Erhaltung dieser Brücke nicht obliege. Sie stützt diese Ansprüche auf die Behauptung, daß das Amt nicht befugt gewesen sei, die Gemeinde zur Tragung dieser Kosten anzuhalten, und daß die Unterhaltungspflicht der Landesherrschaft als der Eigentümerin der Brücke obliege. Die Klage ist wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das RG. hob auf, insoweit es sich um den Anspruch handelt, der auf dem Eigentum beruht: Hinsichtlich des auf die Unrechtmäßigkeit der Verfügung des Amtes G. gestützten Anspruchs handelt es sich um eine Frage des staatlichen Hoheitsrechtes, über welche die ordentlichen Gerichte grundsätzlich auch dann nicht zu entscheiden haben, wenn ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird. Anders aber steht es mit demjenigen Anspruche, der auf das Eigentum der Landesherrschaft an der Brücke gestützt ist, und der sich also gegen die Landesherrschaft in ihrer Eigenschaft als Grundbesitzerin richtet. Wie das BG. feststellt, ist der Weg, in dessen Zuge die Brücke über den Kanal führt, **kein öffentlicher**. Die Frage, wem die Unterhaltung der Brücke obliegt, ist daher an sich eine rein privatrechtliche. Ebenso aber gehört auch die Frage, ob ein anderer, als der an sich zur Unterhaltung Verpflichtete, die auf die Unterhaltung der Brücke verwendeten Kosten von diesem erstattet verlangen kann, dem Privatrecht an. Sie bestimmt sich mangels besonderer Verträge nach den Regeln der auftraglosen Geschäftsführung und der ungerechtfertigten Bereicherung. Hieran ändert auch, entgegen der Annahme des BG., der Umstand nichts, daß der andere, hier die klagende Gemeinde, aus Gründen des öffentlichen Wohles zu der Ausbesserung der Brücke und zur vorläufigen Verlegung der Kosten angehalten worden ist. Der Rückgriff gegen den eigentlich Verpflichteten, auf den die Verfügung des Amtes G. auch die Klägerin verweist, kann nur der privatrechtliche Ersatzanspruch sein. Insoweit betrifft die Klage also eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, welche nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehört, sofern nicht — was hier nicht anzunehmen — die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten landesrechtlich begründet ist. Dies gilt auch für die Feststellungsklage insoweit, als sie die Feststellung bezweckt, daß die Unterhaltung der Brücke an sich — von Anordnungen der Sicherheitspolizei abgesehen — nicht der Klägerin, sondern der Beklagten obliegt. Gemeinde K. c. M.sche Landesherrschaft, U. v. 28. Febr. 11, 487/10 III. — Rostock.

40. § 13 GVG. verb. mit § 1004 BGB. Zulässigkeit des Rechtsweges.]

Die Kläger haben Klage mit der Behauptung erhoben, daß ihnen im Memelstrom in den Grenzen von Trappönen und Kallwehlen eine Fischereigerechtigkeit zustehe, die Beklagte aber sie in der Ausübung der Fischerei beeinträchtige. Die Beklagte hat die behauptete Fischereigerechtigkeit bestritten und eingewendet, daß sie selbst das in dem öffentlichen Strome allen zustehende Gebrauchsrecht ausübe und mit Einwilligung der Stromaufsichtsbehörde die Triften und Plieten abstelle und Ladebrücken anlege. Das OLG. hat den Rechtsweg für zulässig erklärt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Das BG. ist mit Recht davon ausgegangen, daß die zur Begründung der Klage behauptete Fischereigerechtigkeit der Kläger als ein privates Sonderrecht an dem öffentlichen Memelstrome aufzufassen ist. Das fragliche Fischereirecht gehört zu den objektiv dinglichen Rechten, die mit der negatorischen Klage unter unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 1004 BGB. Schutz gegen Beeinträchtigungen finden. Eine solche Klage liegt hier vor. Der durch die negatorische Klage eingeleitete Rechtsstreit stellt in der Regel eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit dar, für welche gemäß § 13 GVG. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte begründet ist. Der mehrfach vertretenen Rechtsanschauung, daß es für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges grundsätzlich auf den Inhalt der Klage und nicht auf die Verteidigung der beklagten Partei ankomme, ist nicht ohne wesentliche Einschränkung beizustimmen. Bei der negatorischen Klage insbesondere gehören die Störungen, gegen welche sich die Klage richtet, mit zum Klagegrund. Die eingewendete behördliche Genehmigung konnte die angebliche Fischereigerechtigkeit der Kläger nicht beschränken, ihnen auch kein Hindernis bieten, gegen die Beklagte wegen Beeinträchtigung des Fischereirechts eine gerichtliche Klage zu erheben. Nun kommt freilich noch in Betracht, daß die Beklagte die im Rechtsstreit beanstandeten Maßnahmen in Ausübung des dem Publikum an dem öffentlichen Strome zustehenden Gebrauchsrechts getroffen haben will. Damit ist ein dem Bereiche des öffentlichen Rechts zugehöriger Gesichtspunkt in den Streit der Parteien hineingetragen. Würde die Beklagte dieserhalb im Wege der gerichtlichen Klage Schutz gegen Widersprüche der Kläger suchen, so müßte das angegangene Gericht eine materielle Entscheidung wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs ablehnen. Daraus darf jedoch nicht gefolgert werden, daß für die vorliegende Klage der Rechtsweg verschlossen ist. Hat der von der klagenden Partei verfolgte Anspruch eine privatrechtliche Grundlage, so liegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. auch dann vor, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entscheidung des Streits auch über Fragen und Verhältnisse zu befinden, welche dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören (vgl. RG. 41, 267; 57, 350; 67, 291). Für die Zulässigkeit der Prüfung der öffentlich-rechtlichen Fragen und Verhältnisse durch die Gerichte kommt es auf den Anlaß und das Ziel der Prüfung an. Liegen diese im Gebiet der privatrechtlichen Interessen, zu deren Schutz die Gerichte berufen sind, so ist die Zuständigkeit der Gerichte

begründet. Den Anlaß zur Prüfung der beanstandeten Maßnahmen der Beklagten bildet die von den Klägern in Anspruch genommene Fischereigerechtigkeit, welche die Natur eines dinglichen, absolut wirksamen Privatrechtes hat, und die Prüfung zielt ausschließlich auf die Feststellung, ob dies Privatrecht durch jene Maßnahmen beeinträchtigt wird. Die Prüfung dient also privatrechtlichen Interessen, und sie erübrigt sich auch nicht etwa dadurch, daß die Beklagte ihre Maßnahmen als Ausübung eines Gemeingebrauchs bezeichnet hat. H. c. B., U. v. 28. Febr. 11, 402/10 VII. — Königsberg.

Versicherungsrecht.

41. Bedeutung der Unfallversicherungsbestimmungen, welche den Gesundheitszustand und nachträgliche Veränderungen betreffen.]

Die Klägerin behauptete, daß der Tod ihres bei der Beklagten versicherten Ehemannes auf einen Unfall zurückzuführen sei. Dieser Unfall habe darin bestanden, daß K. beim Ankleiden auf dem Fußboden ausgeglitten und auf den Hinterkopf gefallen sei. Sie beantragte deshalb, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Unfall unter die Versicherung falle. Die Beklagte wurde verurteilt, das RG. hob auf: Die für die Entscheidung in Betracht kommenden §§ 2 und 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen haben folgenden Wortlaut: „§ 2. Ausgeschlossen von der Versicherung sind blinde, hochgradig kurz- oder schwachsichtige, lahme, taube, erheblich schwerhörige, verkrüppelte, geistesgestörte oder geistesgestört gewesene, an Epilepsie leidende, gebrechliche, mit schweren Krankheiten behaftete und ferner solche Personen, welche bereits von einem Schlagflusse betroffen worden. § 8. Wenn im Laufe der Versicherung in dem Berufe des Versicherten die Unfallsgefahr erhöhende Veränderungen eintreten, welche die Forderung einer höheren Prämie rechtfertigen würden, so ist die Verbindlichkeit der Gesellschaft aus der Versicherung erloschen, sofern dieselbe sich nicht nach erfolgter Anzeige des Versicherten, welche innerhalb 15 Tagen erfolgen muß, schriftlich zur Fortsetzung der Versicherung bereit erklärt und der Versicherte die an diese Fortsetzung etwa geknüpften Bedingungen erfüllt hat. Die Versicherung wird ohne weiteres ungültig, wenn eine Änderung in dem körperlichen Zustande des Versicherten eintritt, welche die Versicherung gemäß § 2 dieser Bedingungen ausgeschlossen haben würde, oder wenn der Versicherte gewohnheitsmäßig betäubende Mittel gebraucht, in Trunksucht verfällt oder zu Gefängnis- bzw. Zuchthausstrafe verurteilt wird . . .“ Aus § 2 der Allgemeinen Bedingungen ist für die Auffassung des BerR. nichts zu entnehmen. Daß es der Gesellschaft bloß auf eine Anzeige ankäme, geht weder aus § 2, noch aus § 8 hervor. In § 2 ist von einer Anzeige überhaupt keine Rede. In § 8 Abs. 2 Satz 1 ist zwar bestimmt, daß der Versicherte Anzeige machen soll, wenn in seinem Berufe eine Erhöhung der Unfallgefahr eintritt; die Versicherung erlischt aber in jedem Falle, mag er Anzeige machen oder nicht, und es steht ganz im Belieben der Gesellschaft, ob und unter welchen Bedingungen sie die erloschene Versicherung wieder in Kraft setzen will. Kommt es nach § 8 Abs. 2 nur auf das objektive Vorhandensein einer schweren Krankheit und nicht auch auf deren Erkennbarkeit an, so kann allerdings der Fall eintreten, daß die Prämie weiter gezahlt und angenommen wird, obwohl ein Vertrag gar nicht mehr besteht. Allein zunächst ist selbstverständlich, daß, sobald die Tatsache erkannt wird, die Prämie nach allgemeinen Grundsätzen (§ 812 BGB.) wieder zurückgezahlt werden muß. Im übrigen kommt in Betracht, daß, wenn man auch noch die Erkennbarkeit für den Versicherten verlangen wollte, die Lage der Gesellschaft sich sehr ungünstig gestalten würde. Wie die Revision zutreffend hervorhebt, würde sich das Risiko der Gesellschaft bedeutend erhöhen. Ein mit einem schweren Leiden behafteter Mensch ist einem Unfalle leichter ausgesetzt als ein gesunder. Bei einem Kranken sind die Unfallfolgen in der Regel schwerer; er wird einem Unfall eher erliegen als ein Gesunder. Auch muß die Gesellschaft mit der Möglichkeit rechnen, daß der Kausalzusammenhang verkannt wird, daß Folgen der Krankheit als Folgen eines Unfalls angesehen werden. Die Gesellschaft hat also ein erhebliches und auch berechtigtes Interesse, schwerkranke Personen unter allen Umständen von der Versicherung auszuschließen. Der Schutz, den die §§ 2 und 8 gegen eine übermäßige Ausdehnung des Risikos bilden sollen, würde aber nur ein sehr unvollkommener sein, wenn das Erlöschen oder der Fortbestand der Versicherung von der Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit der Krankheit abhängig wäre. Daß die Gesellschaft selbst die §§ 2 und 8 nicht in diesem Sinne verstanden haben kann, muß ohne weiteres einleuchten; aber auch der Versicherte konnte sie bei Anwendung der erforderlichen Aufmerksamkeit nicht so verstehen. Die Erwägung des BerR., daß, wenn man seiner Auslegung nicht folge, es nicht zu verstehen wäre, weshalb die Gesellschaft vor Eingehung der Versicherung sich nach dem Gesundheitszustande des Versicherungsnehmers erkundige, da sie ja doch die Sektion abwarten könne, trifft nicht zu, denn es ist dabei übersehen, daß sich die Versicherung nicht bloß auf Unfälle mit Todesfolge, sondern auch auf Unfälle mit bloßer Erwerbsbeschränkung bezieht. Im Fall einer Geisteskrankheit will der BerR. das Erlöschen der Versicherung davon abhängig machen, daß die Krankheit dem gesetzlichen Vertreter erkennbar war. Allein dann würde das Risiko der Gesellschaft noch eine weitere Erhöhung erfahren, namentlich wenn man in Betracht zieht, daß Geisteskranke häufig längere Zeit überhaupt ohne gesetzlichen Vertreter sind. Gerade der Umstand, daß für solche Fälle, sowie für den häufig vorkommenden Fall, daß dem Patienten das Vorhandensein einer schweren Krankheit vom Arzte verschwiegen wird, keine besonderen Vorschriften gegeben sind, hätte dem BerR. die Frage nahelegen müssen, ob denn seine Auslegung richtig sein konnte. Abzulehnen ist auch der Schluß, daß, weil die schweren Krankheiten neben offensichtlichen Gebrechen aufgeführt seien, auch nur offensichtliche Krankheiten gemeint sein könnten. Das Gemeinsame der schweren Krankheiten und der Gebrechen besteht darin, daß sie die Unfallsgefahr erhöhen, und das ist der Grund, weshalb sie nebeneinander gestellt sind. Die Offensichtlichkeit der Gebrechen ist etwas ganz Nebensächliches. Geht man aber davon aus, daß die Gesellschaft ein erhebliches und berechtigtes Interesse daran hatte, das Erlöschen der Versicherung an den Eintritt einer schweren Krankheit ohne Rücksicht auf deren Erkennbarkeit zu knüpfen, so kann in der Aufnahme des § 8 unter die Versicherungsbedingungen auch kein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden. Läge aber wirklich ein solcher Verstoß vor,

so wäre doch nicht einzusehen, weshalb dann bloß der § 8 und nicht der ganze Vertrag nichtig sein sollte. Dafür, daß die Gesellschaft die Versicherung auch ohne den § 8 geschlossen haben würde, fehlt es an jedem Anhalte. (Vgl. § 139 BGB.) Die Beklagte fühlt sich hiernach mit Recht beschwert, daß der BerR. das Erlöschen der Versicherung verneint hat, obwohl erwiesen war, daß der Versicherte zur Zeit des Unfalls an verschiedenen schweren Krankheiten gelitten hatte. F. c. K., U. v. 10. März 11, 484/10 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

42. § 32 Nr. 2 KO.]

Die auf § 32 Nr. 2 in Verbindung mit § 40 KO. gestützte Anfechtungsklage ist vom BG. mit der Begründung abgewiesen worden, daß die genannte Vorschrift sich nur auf nach der Eheschließung vom Gemeinschuldner zugunsten seines Ehegatten vorgenommene unentgeltliche Verfügungen beziehe und daß die angefochtenen Rechtshandlungen, die Bestellung einer Grundschuld und die Abtretung einer Hypothek, vom Gemeinschuldner bereits vor der Eheschließung wirksam vorgenommen worden seien. Die vom Kläger in beiden Richtungen gegen die Begründung des angefochtenen Urteils erhobenen Angriffe gehen fehl. Das Gesetz erklärt an der angezogenen Stelle für anfechtbar die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten. Schon dieser Wortlaut des Gesetzes weist darauf hin, daß Verfügungen während der Ehe gemeint sind, denn unter Verfügungen zugunsten des Ehegatten werden nach allgemeinem Sprachgebrauch Verfügungen unter Eheleuten verstanden, nicht Verfügungen unter Personen, die sich erst später miteinander verheiratet haben. Dahin weist auch der Sinn des Gesetzes. Indem es die unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten seines Ehegatten einer besonderen, strengeren Anfechtungsvorschrift unterwirft, stellt es dieselben den unentgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten anderer Personen gegenüber, hebt sie als etwas Besonderes heraus, und das findet seine natürliche und nächstliegende Erklärung in der besonderen Natur des ehelichen Verhältnisses, als einer allgemeinen und dauernden Lebensgemeinschaft, die die Vornahme derartiger Rechtsgeschäfte einerseits begünstigt und andererseits den Gläubigern des Gemeinschuldners gegenüber als besonders anfechtbar erscheinen läßt. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. E., U. v. 16. März 11, 468/10 VII. — Marienwerder.

Gesetz, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen usw. vom 27. Juni 1871.

43. § 108 MilPensG. Berechnung der Pension für Beamte, die eine Zivilpension beziehen.]

Die Parteien streiten darüber, in welcher Höhe dem Kläger neben seiner Zivilpension die früher erdiente Militärinvalidenpension fortzugewähren ist. Der Beklagte ist der Meinung, daß die vor dem 21. Lebensjahre liegende Dienstzeit des Klägers nicht zu berücksichtigen sei. Diese Meinung ist unbegründet. Die streitige Frage ist lediglich auf Grund des Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 unter Berücksichtigung des § 16 des Abänderungsgesetzes vom 4. April 1874 — RGBl. S. 25 — zu beantworten. Für die Anrechnung desjenigen Betrages der Invalidenpension, welcher schon nach dem früheren Rechte zu gewähren war, auf die Zivilpension, ist es für die Invaliden der erwähnten Art bei den Bestimmungen des früheren Rechtes, im vorliegenden Falle also des Gesetzes vom 27. Juni 1871, belassen worden. Der Zweck der Bestimmung des § 108 des Gesetzes war allerdings, die im Kommunaldienst angestellten Militärpensionäre soweit als tunlich vor der Benachteiligung zu schützen, welche ihnen aus der Nichtanrechnung der Militärdienstzeit bei ihrer Pensionierung erwächst — siehe Vhdl. des RT. 1. LP. I. Sess. 1871 Aktenst. 96 S. 51. Es ist der Revision auch zuzugeben, daß die Anwendung des § 108 bei der Berechnung der Gesamtdienstzeit gemäß §§ 22, 60 des Gesetzes zuweilen dazu führen kann, daß ein Invalide, dessen Militärdienstzeit bei der Pensionierung aus dem Zivildienst nicht angerechnet wird, über diesen Zweck des § 108 hinaus vor solchen, bei denen sie angerechnet wird, begünstigt wird. Doch wird dies nur ausnahmsweise zutreffen; regelmäßig wird die Anrechnung der Militärdienstzeit bei der Bemessung der Zivilpension wegen der größeren Höhe des pensionsfähigen Zivildiensteinkommens wenigstens für die Militärpersonen der Unterklassen günstiger sein. Jedenfalls kann der Umstand, daß so eine gelegentliche Begünstigung eines Invaliden über die eigentliche Absicht des Gesetzes hinaus eintreten kann, nicht zu der vom Beklagten vertretenen, den klaren Bestimmungen des Gesetzes zuwiderlaufenden Auslegung führen. Die hier zweckmäßige Einschränkung konnte nur durch die Gesetzgebung herbeigeführt werden und ist durch die, im vorliegenden Falle nicht anwendbare Novelle vom 22. Mai 1893 herbeigeführt worden — vgl. die Motive zu diesem Abänderungsgesetz, StenB. des RT., 8. LP., II. Sess. 1892/93 Anl. Bd. II Nr. 112 S. 671. Die Bestimmung des § 16 des Preußischen Beamtenpensionsgesetzes vom 27. März 1872/31. März 1882, welche übrigens auf Kommunalbeamte erst durch das Gesetz vom 1. März 1891 — Gesetzsamml. S. 19 — unter Abänderung der gegenteiligen Bestimmung des Art. III des Gesetzes vom 31. März 1882 für anwendbar erklärt worden ist, kann hiernach für die Berechnung der Gesamtdienstzeit des Klägers nicht in Betracht kommen. Reichsmilitärfiskus c. H., U. v. 10. März 11, 40/10 III. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

44. Antrag gegen die Gesellschafter, die Firma löschen zu lassen.]

Die Beklagten richten sich mit der Revision gegen die Annahme des BerR., daß der von der Klägerin gestellte Antrag, die Firma löschen zu lassen, dahin zu verstehen gewesen sei (oder auch nur dahin habe verstanden werden können), daß die Beklagten auf einen Gesellschaftsbeschluß hinzuwirken hätten, der die Löschung der Firma zum Inhalt habe. Der Angriff ist begründet; in dem Antrage auf Verurteilung zur Löschung, also zur Abgabe einer Willenserklärung im Sinne der §§ 894 ff. ZPO. kann das Verlangen zur Vornahme ganz anderer Handlungen, die in der Abgabe einer Willenserklärung nicht bestehen, jedenfalls ohne weiteres nicht gefunden werden. Aber hiervon abgesehen und wenn die Klägerin den Antrag so, wie der BerR. gemeint hat, ihn verstehen zu sollen — auf Befragen des BerR. gestellt haben würde, so hätte der BerR. den Antrag dennoch zurückweisen müssen. Die Gesellschaft m. b. H. ist eine

von den einzelnen Gesellschaftern durchaus verschiedene Rechtspersönlichkeit; für die Handlungen der Gesellschaft ist diese selbst, nicht der einzelne Gesellschafter verantwortlich; aus den Handlungen der Gesellschaft können daher, mindestens regelmäßig, Verpflichtungen der Gesellschafter nicht erwachsen. Das verkennt auch der BerR. nicht; er will aber hier eine eigene unerlaubte Handlung jedes der beklagten Gesellschafter, begangen schon bei der Gründung der Gesellschaft, schon bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages, als vorliegend annehmen, und auf Grund dessen erachtete er jeden Gesellschafter als schadensersatzpflichtig nach § 249 BGB., indem er ausführt: Die Hinwirkung auf einen Gesellschaftsbeschluß, der die Löschung der Firma zum Inhalt habe, sei eine Handlung, die jeder für sich zu leisten imstande sei; diese Handlung stelle sich dann als Wiederherstellung des früheren Zustandes gegenüber dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages dar, der die Annahme der irreführenden Firma beschloß. — Dem BerR. kann nicht beigetreten werden. Es steht mit dem Wesen einer Gesellschaft m. b. H. in grundsätzlichem Widerspruch, daß die einzelnen ihr angehörigen Gesellschafter auf Grund von unerlaubten Handlungen, die sie vor der Entstehung der Gesellschaft begangen haben, Dritten gegenüber zu einem gewissen Tun innerhalb der Gesellschaft verpflichtet sein und gehalten werden sollen, als Gesellschafter auf eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch Gesellschaftsbeschluß hinzuwirken, während sie doch als Gesellschafter nur diejenigen Pflichten zu erfüllen haben, die ihnen der Gesellschaft gegenüber obliegen, und dem Dritten (aus seinen Interessen hinaus) ein Einfluß auf die Gesellschaft und deren Maßnahmen nicht zusteht. Dem Dritten, der durch eine unerlaubte Handlung seitens der Gründer einer Gesellschaft m. b. H. zu Schaden kommt, können daraus Schadensersatzansprüche gegen die Gründer erwachsen; einen Anspruch auf „Wiederherstellung des früheren Zustandes" (wie der BerR. sagt) durch Beseitigung des gültig zustande gekommenen Gesellschaftsvertrages, sei es auch nur einzelner Punkte desselben, hat er gegen die Gründer nicht. — Entsprechend dem Wesen der Gesellschaft und bei der Art, wie eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur zustande kommen kann, ist es denn auch gegenüber der von dem BerR. ausgesprochenen Verurteilung der einzelnen Gesellschafter: auf die „Abänderung" ihres Gesellschaftsvertrages dahin „mitzuwirken", daß die Firma der Gesellschaft „abgeändert" werde, gar nicht abzusehen, wie überhaupt durch diese den neun Beklagten zu 2 bis 10 auferlegte Verpflichtung (auch wenn sie alle Gesellschafter und zwar die einzigen Gesellschafter bleiben) ein Gesellschaftsvertrag zustande kommen und erforderlichenfalls dieses Zustandekommen im Wege der Zwangsvollstreckung herbeigeführt werden soll; jeder der Beklagten könnte auf eine andere Änderung der Firma, wie sie ihm angemessen und zweckmäßig erscheint, hinwirken. Die Handlung, die jeder der Gesellschafter nach dem Urteil des BerR. vornehmen soll, ist aber, wie die Beklagten mit der Revision mit Recht geltend machen, auch viel zu unbestimmt, um überhaupt eine Bedeutung zu haben. Zu alledem endlich ist die Verurteilung der Beklagten zu 2 bis 10, wie sie von der Klägerin beantragt war und wie sie vom BerR. ausgesprochen ist, auch sonst nach jeder Richtung hin überflüssig und zwecklos. Mit der Rechtskraft des Urteils gegen die Beklagte zu 1, ihre Firma löschen zu lassen, kann diese Löschung ohne weiteres und ohne irgendwelche Mitwirkung der Beklagten zu 2 bis 10 erfolgen. Wäre aber das Verlangen der Klägerin auf Löschung der Firma der Beklagten zu 1 dieser Beklagten gegenüber ein unbegründetes gewesen, so wäre das erst recht auch den Beklagten zu 2 bis 10 gegenüber der Fall gewesen. H. c. H., U. v. 3. März 11, 317/10 II. — Dresden.

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894.

45. Nur im Falle der Verwechslungsgefahr ist Löschungsantrag zulässig.]

Die Löschung eines Warenzeichens in der Zeichenrolle kann nur dann verlangt werden, wenn das Zeichen, so wie es eingetragen ist und wie es verkehrsüblich in loyaler Weise Verwendung findet, die Verwechslungsgefahr begründet. Wenn dagegen nur die mißbräuchliche, täuschende Benutzungsweise und erst eine vorgenommene besondere Herrichtung des Zeichens die Verwechslungsgefahr bringt, so richtet sich der Unterlassungsanspruch auch nur gegen diese besondere mißbräuchliche Art der Verwendung. B. c. H., U. v. 24. Febr. 11, 327/10 II. — Augsburg.

Freigesprochenen-Gesetz vom 20. Mai 1898.

46. Berechnung des zu leistenden Ersatzes.]

Nach § 2 Freigesprochenen-Gesetzes vom 20. Mai 1898 ist Gegenstand des dem Verurteilten zu leistenden Ersatzes der für ihn durch die Strafvollstreckung entstandene Vermögensschaden. Dieser Schaden besteht im vorliegenden Falle in dem Wegfall des Arbeitsverdienstes, den der Kläger, wenn er auf freiem Fuße gewesen wäre, gehabt haben würde. Nun ist allerdings bei Berechnung des Schadens in der Regel auch der Vorteil zu berücksichtigen, der dem Geschädigten infolge des die Ersatzpflicht begründenden Umstandes erwachsen ist, und als ein solcher Vorteil kann auch die Ersparung von Auslagen und Aufwendungen angesehen werden, die ohne das schädigende Ereignis notwendig geworden wären. Allein das trifft jedenfalls dann nicht zu, wenn mit diesen Auslagen und Aufwendungen Vorteile, sei es materieller, sei es immaterieller Art verbunden gewesen wären, die eben durch jene hätten erworben werden sollen. Dann scheidet für die Vorteilsausgleichung der Gesichtspunkt der Ersparung von Aufwendungen überhaupt aus und es kann nur in Betracht kommen, was der Geschädigte durch das schädigende Ereignis tatsächlich an Vorteilen erlangt hat. Zutreffend führt das BG. aus: wenn der Kläger in der Freiheit einen den Wert der ihm im Gefängnisse zuteil gewordenen Verpflegung übersteigenden Betrag zur Befriedigung seiner Lebensbedürfnisse ausgegeben haben würde, so hätte er auch die durch die größeren Ausgaben erworbenen Vorteile und Annehmlichkeiten genossen; diese Vorteile seien ihm im Gefängnis entgangen; er habe das durch die etwaige Ausgabe zu erkaufende Gut tatsächlich nicht erworben; infolgedessen sei ihm als durch seine Internierung erwachsener Vorteil auch nur das anzurechnen, was ihm während dieser Zeit tatsächlich an Vermögenswert zugeflossen sei, sofern diese Werte niedriger seien, als der Betrag, den er auf freiem Fuße für seine Lebensführung aufgewendet haben würde. Zu welchen sonderbaren Ergebnissen die von der Revision vertretene Auffassung führt, wie namentlich dazu, jeden Schadenersatzanspruch auszuschließen bloß mit

Rücksicht auf die Ersparung von Aufwendungen, die zur Erlangung von Vorteilen materieller wie immaterieller Art gemacht worden sein würden, darüber vgl. Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften, S. 67, 9. Reichsmilitärfiskus c. H., U. v. 9. März 11, 10/10 VI. — Berlin.

Reichserbschaftssteuergesetz.

47. §§ 6, 9, 28 RErbschStG. Berechnung der Steuer bei Nachlässen, die im Inlande und im Auslande liegen. Internationales Recht.]

Der § 6 Abs. 2 RErbschStG. läßt die Steuerpflicht in bezug auf das dort angegebene Vermögen entstehen, wenn es einem inländischen Erwerber anfällt. Als leitender Gedanke für die Vorschrift ist erkennbar, daß es angezeigt erscheint, Nachlaßvermögen, das sich im Inlande befindet und im Inlande bleibt, zur Versteuerung heranzuziehen. Der Anfall von Vermächtnissen tritt nun in der Regel mit dem Erbfalle ein (§ 2176 BGB.) und ruft einen persönlichen Anspruch des Bedachten gegen den Beschwerten auf Leistung des vermachten Gegenstandes hervor (§§ 1939, 2147 flg., 2174 BGB.). Dieser Anspruch, nach dessen Wert die Bereicherung des Vermächtnisnehmers und die entsprechende Erbschaftssteuer zu berechnen ist (§§ 28 flg. RErbschStG.), dient indes immerhin nur dazu, den Erwerb des vermachten Gegenstandes zu vermitteln und zu verwirklichen. Wenn also im Testamente eines Ausländers einem Inländer ein individueller zum Nachlaß gehöriger und im Inlande befindlicher Wertgegenstand vermacht ist, so wird die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 2 auf diesen Vermächtniserwerb nach dem erkennbaren Sinne der Vorschrift keinem wesentlichen Bedenken unterliegen. Eine Schwierigkeit für die steuerliche Behandlung ergibt sich dagegen, wenn vertretbare Sachen und insbesondere Geldsummen den Gegenstand des Vermächtnisses bilden, da der Erbe oder Testamentsvollstrecker es tatsächlich in der Hand hat, diese Vermächtnisse aus den Mitteln der im Auslande befindlichen Nachlaßbestandteile zu entrichten. Mit diesem Verfahren ist jedoch nicht als beachtlich zu rechnen. Ist der Nachlaß im ganzen oder, wie im vorliegenden Falle, zu einer erheblichen Quote (3/4) mit Geldvermächtnissen belastet, so läßt sich das beschwerte Vermögen als eine Werteinheit denken, welche durch die Vermächtnisse im Wert vermindert wird. Befindet sich nun diese Werteinheit teils im Inlande, teils im Auslande, so erscheint es am angemessensten und natürlichsten, daß die durch die Vermächtnisse bedingte Wertverminderung die Inland- und Auslandmasse nach Verhältnis ihrer Höhe trifft. (Wird weiter ausgeführt.) Da nach § 9 Abs. 2 RErbschStG. der inländische Erbe die sowohl auf der Inlandmasse als auch auf der Auslandmasse des Nachlasses haftenden Schulden, zu denen auch die den Nachlaß oder eine Nachlaßquote belastenden Geldvermächtnisse gehören, nach dem Verhältnisse der Inlandmasse zur Gesamtmasse bei der Versteuerung seines Erwerbs abziehen darf, ist sinngemäß zu folgern, daß der Gesetzgeber mit einer anteilmäßigen Verwendung der Inlandmasse des Nachlasses zur Bezahlung solcher Geldvermächtnisse gerechnet hat, und daß also auch bei der Behandlung der Steuerpflicht der inländischen Vermächtnisnehmer ein abweichendes Verfahren und insbesondere eine ausschließliche Verrechnung ihrer Geldvermächtnisse auf die Auslandmasse des Nachlasses mit dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers im Widerspruch steht. Nach § 9 RErbschStG. kommt es, abgesehen von der zweifellos unanwendbaren Vorschrift des Abs. 3, welche die in das Grundbuch eingetragenen Schulden betrifft, darauf an, ob die Schuld rechtlich nur auf einem gewissen Teile des Nachlasses, oder ob sie auf dem ganzen Nachlasse haftet. Hier lag eine persönliche Schuldverbindlichkeit vor, für welche die Erben des ursprünglichen Darlehnsschuldners rechtlich dem Gläubiger nicht nur mit den sicherungshalber als Pfand hingegebenen Wertpapieren, sondern mit dem Nachlasse überhaupt hafteten. Gemäß § 9 Abs. 2 RErbschStG. ist daher diese Schuld mit Recht von dem inländischen steuerpflichtigen Teile des Nachlasses nur nach seinem Verhältnisse zur gesamten Masse in Abzug gebracht worden. — Die Revision stellt endlich zur Nachprüfung, ob der BerR. den § 6 Abs. 3 RErbschStG. zutreffend aufgefaßt hat. Kläger hat sich auf die Vorschrift mit der Behauptung berufen, im Staat New York habe ein Amerikaner, dem ein Legat von einem deutschen in Deutschland verstorbenen Erblasser ausbezahlt werde, keine Erbschaftssteuer zu entrichten, auch in Amerika lebende Erben, denen von einem deutschen in Deutschland verstorbenen Erblasser ein Erbteil zufalle, hätten Erbschaftssteuer nur dann zu bezahlen, wenn und soweit zum Nachlaß in Amerika belegenes Grundeigentum gehöre. Das OLG. hält das Vorbringen in der Erwägung für unerheblich, jene Vorschrift bestimme, daß Gegenseitigkeit statthaben solle, insoweit der Heimatstaat des Erblassers im umgekehrten Falle eine besondere Ermäßigung oder gänzliche Befreiung von der gesetzlichen Steuerpflicht gewähre, wobei man ausweislich der Begründung an die Steuerfreiheit des Nachlasses der Mitglieder deutscher Vertretungen im Auslande gedacht habe. Kläger habe aber gar nicht behauptet, daß im umgekehrten Falle in Amerika eine exzeptionelle Befreiung von der gesetzlichen Steuerpflicht eintreten könnte. Der Revision ist zuzugeben, daß dieser Entscheidungsgrund nicht aufrechterhalten werden kann. Dabei mag auf sich beruhen, auf welche Arten exzeptioneller Befreiungen der letzterwähnte Satz des BU. zu beziehen ist. Aus dem Wortlaute des § 6 Abs. 3 und den Vorarbeiten zum Gesetz ergibt sich zur Genüge als Sinn der Vorschrift, daß für den Fall, wenn im Heimatstaat des ausländischen Erblassers für die Erhebung der Erbschaftssteuer vom Nachlasse eines Deutschen günstigere Bestimmungen als die des ersten und zweiten Absatzes des § 6 bestehen, diese günstigeren Bestimmungen auch in Deutschland bei der steueramtlichen Behandlung des Nachlasses des Ausländers zur Anwendung kommen sollen, und daß sonach die nach § 6 Abs. 1, 2, sich ergebende Steuer insoweit nicht zu erheben ist, als nach dem im Heimatstaat des Erblassers geltenden Rechte im umgekehrten Falle der Nachlaß eines Deutschen der Steuer entzogen ist. Hiernach war das erwähnte Vorbringen des Klägers erheblich. (Hier folgt auf Grund der Beweisaufnahme die Ausführung, daß im umgekehrten Fall, nach den im Staat New York geltenden Gesetzen keine Ermäßigung und Befreiung von der Erbschaftssteuer gewährt wird). B. c. Hamburg. Staat, U. v. 7. März 11, 377/10 VII. — Hamburg.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.

48. § 16 des Gesetzes.]

Die Revision rügt, daß das BG. die Verurteilung auf § 16 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom

7. Juni 1909 stützt, und meint, das stehe im Widerspruch mit der Bestimmung des HGB. § 30. Wenn der Registerrichter eine Firma nach den Vorschriften des HGB. eingetragen, also ihre deutliche Unterscheidbarkeit anerkannt habe, so sei der Beklagte zu ihrer Führung berechtigt und verpflichtet, es könne dann nicht mehr der Gebrauch dieser Firma schlechthin und so wie sie eingetragen sei, sondern höchstens die besondere Art und Weise des Gebrauchs untersagt werden, sofern gerade sie eine Täuschung hervorrufe. Diese Rechtsauffassung ist nicht zutreffend. Allerdings hat auch der Registerrichter selbständig und von sich aus zu prüfen, ob den Erfordernissen des HGB. § 30 genügt sei, und andernfalls die Eintragung zu versagen. Seine Entschließung über die Unterscheidungskraft zweier Firmen bindet aber den Prozeßrichter bei der Entscheidung der Frage, ob durch den Gebrauch der einen Firma unlauterer Wettbewerb verübt werde, in keiner Weise. (Wird ausgeführt.) St. c. St., U. v. 14. März 11, 557/10 II. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

49. Vertragsauslegung.]

Der in Hamburg im Jahre 1909 verstorbene, der deutsch-israelitischen Gemeinde angehörig gewesene Jakob H. hatte gelegentlich des Todes und der Beerdigung seiner Ehefrau im Jahre 1899 gegen Zahlung einer Registrierungsgebühr das Recht auf Beisetzung seines Leichnams in einer neben dem Grabe seiner Ehefrau gelegenen Grabstätte erworben. Auf seine testamentarische Anordnung ist sein Leichnam verbrannt worden. Die Testamentsvollstrecker verlangen, daß die Beklagte die Beisetzung der Aschenreste auf dem vorbehaltenen Platze gestatte; die Beklagte, die gemeinsam mit der portugiesisch-jüdischen Gemeinde einen abgesonderten Teil des städtischen Friedhofs in Ohlsdorf als konfessionellen Friedhof besitzt, weigert sich dessen, indem sie das Verlangen der Kläger als den jüdischen Religionsgesetzen und der religiösen Sitte der israelitischen Glaubensgenossen widersprechend zurückweist. Das LG. hat der auf Gestattung der verlangten Beisetzung gerichteten Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten ist vom OLG. zurückgewiesen worden. RG. bestätigte: Der zwischen dem Erblasser H. und der Beklagten geschlossene Vertrag hat zu seinem unmittelbaren Inhalte nur die Gewährung einer Grabstätte an einer bestimmten Stelle des Friedhofs; er besagt nichts über die Art der Beerdigung. Es darf angenommen werden, daß bei dem Vertragsschlusse keiner der Vertragsteile an eine Feuerbestattung gedacht hat. Dadurch wird diese aber noch nicht ausgeschlossen. Auch das „Reglement für den Begräbnisplatz der deutsch-israelitischen Gemeinde in Ohlsdorf" von 1889, das als Grundlage für die mit den Gemeindemitgliedern über Begräbnisstätten geschlossenen Verträge anzusehen ist und dessen Bestimmungen demgemäß überall als Bestandteile dieser Verträge gelten müssen, soweit letztere nichts Abweichendes bestimmen, gibt keinen Anhalt für die Frage, ob die Beisetzung von Aschenresten feuerbestatteter Leichen zuzulassen ist oder nicht, und der an und für sich als Ergänzung dieses Reglements anzusprechende Beschluß der Gemeinde vom 23. Mai 1897, der eine Bestimmung über die Beisetzung von Aschenresten verbrannter Leichen dahin enthält, daß hierfür ein besonderer Teil des Friedhofes außerhalb der Gräberreihen vorbehalten ist, kann als Vertragsbestandteil schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil für den Beschluß nicht, wie in § 12 des Reglements vorgesehen ist, die Genehmigung des Senats der Stadt Hamburg erwirkt wurde; er ist deshalb nicht Teil des Reglements geworden. Mit Recht entnimmt aber das BG. dem zwischen der beklagten Gemeinde und der Städtischen Begräbniskommission geschlossenen und von dem Senate bestätigten Vertrage vom 19. Juni 1882, wonach den beiden jüdischen Gemeinden der Stadt Hamburg ein abgegrenzter Teil des allgemeinen städtischen Friedhofes besonders zugewiesen ist, daß dieser Teil des allgemeinen Friedhofes den Charakter eines konfessionell abgesonderten Friedhofes habe, und schließt daraus weiter, daß für alle Bestattungen auf diesem Friedhofe die jüdischen Religionsgesetze, denen durch Überlieferung und Übung geheiligte Sitten gleichzustellen seien, die maßgebende Grundlage bilden müssen. Würden diese die Verbrennung von Leichen im Krematorium und damit auch die Beisetzung von Aschenresten auf dem konfessionellen Friedhofe überhaupt verbieten, dann würde die Beklagte berechtigt sein, die letztere auch in der durch Vertrag vorbehaltenen Begräbnisstelle zu verwehren. Die Beklagte steht nun aber, wie das BG. bedenkenfrei weiter erwägt, gar nicht auf dem Standpunkte, daß sie die Beisetzung von Aschenresten auf dem konfessionellen Friedhofe für schlechthin nach jüdischen Religionsgesetzen oder religiöser Sitte unstatthaft hält; sie will deshalb die Zulassung der Aschenreste des Erblassers zur Beerdigung auf ihrem Friedhofe auch nicht überhaupt ablehnen, sie verwehrt den Klägern im Sinne des bezeichneten Beschlusses vom 23. Mai 1897 nur die Beisetzung der Aschenreste des Erblassers an der vertraglich bestimmten Stelle der Gräberreihen, während sie sie auf dem für die Beisetzung von Aschenresten vorbehaltenen Friedhofsteile gestatten will, und sie erklärt dabei, daß dieser abgesonderte Teil des Friedhofes keineswegs als minderwertig angesehen werden dürfe, die Absonderung vielmehr nur erfolge, um die Gefühle derjenigen Gemeindemitglieder zu schonen, die der Zulassung von Aschenresten zur Beerdigung auf dem Friedhofe überhaupt widerstreiten. Dieser Standpunkt der Beklagten ist indessen gegenüber dem Vertragsrechte der Kläger rechtlich nicht haltbar. Durch den Vertrag hatte der Erblasser den Anspruch erworben, daß die Bestattung seines Leichnams an einem bestimmten Platze des Friedhofs in einer dafür vorbehaltenen Grabstelle erfolge; die Beklagte ist nicht berechtigt, die Kläger statt dessen für die Bestattung des Erblassers einseitig auf einen anderen Platz des Friedhofs zu verweisen. Darf die Beisetzung der Aschenreste des Erblassers, wie die Beklagte zugesteht, auf dem konfessionellen jüdischen Friedhofe überhaupt erfolgen, so muß sie nach Maßgabe des zwischen der Beklagten und dem Erblasser geschlossenen Vertrages auf Verlangen der Hinterbliebenen, die die Vertragsrechte geltend machen, auch auf dem vorbehaltenen Platze gestattet werden. Denn gerade die Grabstelle bestimmt der geschlossene Vertrag. Deutsch-israel. Gemeinde c. H., U. v. 4. März 11, 467/10 VI. — Hamburg.

50. l. 6, C. (6, 49).]

Die l. 6, C. (6, 49) behandelt nach ihrem Wortlaut den Fall, daß das einem Kinde gewährte Vermächtnis von diesem an Enkel oder fernere Deszendenten des Erblassers herauszugeben ist, und gibt für diesen Fall zwei Bestimmungen: einmal solle der Fiduziar bei der Herausgabe der Erbschaft die

trebellianische Quart aus der Substanz der Erbschaft abziehen dürfen, ohne sich, wie dies als Regel vorgeschrieben ist, die gezogenen Früchte einrechnen zu müssen; weiterhin solle dem Fiduziar die Sicherheitsleistung erlassen sein. Es ist nun eine bestrittene Frage, ob der im Gesetze gewährte Vorzug dem strengen Wortlaut gemäß dem Fiduziar nur im Verhältnis zu den Deszendenten des Erblassers als Honorierten zukommen solle, oder ob er ihm auch gegenüber Nicht-Deszendenten gewährt sei. Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 11. März 1892 (RG. 29, 104) hinsichtlich des ersteren die Quartberechnung betreffenden Falles die über den Wortlaut hinausgehende Auffassung gebilligt und dies dahin gerechtfertigt, daß gar kein Grund des Gesetzgebers ersichtlich sei, warum er den Deszendenten des Erblassers gegenüber fremden Personen als Honorierten habe schlechter stellen wollen als gegenüber den nächsten Verwandten, und daß deshalb trotz des Charakters des Gesetzes als einer Ausnahmevorschrift der im Gesetz gewährte Vorzug dem Fiduziar auch gegenüber fremden Personen zuzugestehen sei, daß endlich das in § 3 des Gesetzes ausdrücklich enthaltene Verbot ausdehnender Auslegung sich nur auf den Kreis der belasteten, nicht aber auch auf den Kreis der bedachten Personen beziehe. Diesen zutreffenden Gründen ist beizutreten. Damit ist aber die Entscheidung für den tatsächlich anders gelagerten Fall der Sicherheitsbefreiung nicht ohne weiteres gegeben. Es ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber Gründe haben konnte, dem Fiduziar den Vorzug dieser Befreiung gegenüber den Deszendenten des Erblassers als Bedachten zu gewähren, ihm aber diesen Vorzug im Verhältnis zu Nicht-Deszendenten zu verweigern; er konnte annehmen, daß der Fiduziar schon durch sein verwandtschaftliches Verhältnis zu den Deszendenten abgehalten würde, die Erbschaft zu beeinträchtigen, so daß eine Sicherheitsleistung nicht oder jedenfalls weniger notwendig sei als gegenüber einem Nicht-Deszendenten, wo derartige Rücksichten der Pietät und Moral ferner liegen. Dieser Gesichtspunkt muß jedoch zurücktreten gegenüber der entscheidenden Erwägung, daß der Gesetzgeber dem von ihm bezeichneten Personenkreise der Bedachten in demselben Gesetze nicht eine verschiedene Bedeutung und einen verschiedenen Umfang hat geben wollen, daß daher der für den einen Fall sich notwendig ergebende Personenkreis auch für den andern Fall maßgebend sein muß und daß, was an sich nahe liegt, das im Gesetze enthaltene Ausdehnungsverbot sich nur auf die Person des Belasteten bezieht. E. c. B., U. v. 17. März 11, 359/10 III. — Frankfurt.

III. Preußisches Recht.

Preußisches Allgemeines Landrecht.

51. §§ 11 ff. I, 22 ALR.]

Die Revision hat unter Bezugnahme auf das Urteil des VII. ZS. in RG. 58, 264 (vgl. auch V 154/07 und V 628/07) geltend gemacht, daß an Eisenbahnanlagen und einem jederzeit kündbaren Betriebe eine Grundgerechtigkeit nicht begründet werden könne. Die Revision mißversteht jedoch die bezeichneten Urteile. Dort ist nur von dem Gelände öffentlicher Eisenbahngesellschaften und von dem Betriebe auf deren Anlagen die Rede, dagegen die Möglichkeit von dinglichen Rechten an Privatanlagen nicht in Zweifel gezogen. Ausdrücklich anerkannt ist die Zulässigkeit objektiv-dinglicher Rechte an Privatanlagen in dem Urteil des erkennenden Senats in Gruchots Beitr. 52, 1200 (vgl. auch das Urteil des ObTr. in Striethorst Arch. 42, 240 und Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 292 Ziff. 1 Anm. 8). An der subjektiven Dinglichkeit besteht im vorliegenden Fall kein Zweifel und es besteht daher gegen die Annahme einer Grundgerechtigkeit kein Bedenken. Der Umstand, daß der Eisenbahnfiskus der Klägerin den Anschlußvertrag kündigen kann, ändert nichts an der bestehenden Grundgerechtigkeit. K. c. M., U. v. 6. März 11, 504/10 V. — Hamm.

52. § 2026 II, 8 ALR. Versicherung mit laufender Police.]

Es handelt sich um eine sogenannte laufende Versicherung oder Versicherung mit laufender Police. (Vgl. Ehrenberg, Versicherungsrecht Bd. I § 33.) Bei der großen Mannigfaltigkeit der diesem Begriff unterliegenden Verhältnisse läßt sich insofern eine allgemeingültige, alle möglichen Einzelfälle beherrschende Regel für die Zeit, in welcher der Versicherte der ihm gesetzlich obliegenden Anzeigepflicht zu genügen hat, nicht aufstellen. Wollte man allgemein und ausschließlich den Zeitpunkt des Abschlusses des Generalversicherungsvertrages als maßgebend erklären, so würde sich für zahlreiche Versicherungsverhältnisse eine dem Wesen des Vertrages nicht entsprechende, hochgradige Gefährdung berechtigter Interessen der Versicherungsgesellschaften ergeben. Im vorliegenden Falle bot die Generalabrede vom Januar 1908 für die Versicherung der später an den Kläger zum Versand gelangten Schweine nur insofern einen Rahmen, als feststand, daß jede von F. veräußerte Schweineherde der Versicherung bei der beklagten Gesellschaft nach gewissen für die Prämienbemessung maßgebenden Normalsätzen unterliegen sollte. Wie groß und von welcher Beschaffenheit die Herde sein werde, zu welcher Zeit, von welchem Orte und nach welchem Orte sie zur Versendung kommen, und für welchen Empfänger sie bestimmt sein werde, alles dies war im Januar 1908 sowohl der Versicherungsgesellschaft als auch dem Versicherungsnehmer unbekannt. Diese damals noch unbekannten Umstände waren aber nach Lage des Falles nicht nur wesentlich, sondern geradezu ausschlaggebend für den Bereich der konkreten Gefahr, welche die beklagte Gesellschaft zu übernehmen hatte, und die gemäß § 2026 II, 8 ALR. dem Versicherten obliegende Anzeigepflicht soll dem Versicherer gerade gegen eine unangemessene Ausdehnung des zu übernehmenden konkreten Gefahrbereichs Schutz bieten. Fehlt es nun, wie hier, an einer besonderen vertraglichen Regelung der Anzeigepflicht, so führen diese Erwägungen für Versicherungsverträge von der Art des vorliegenden mit innerer Notwendigkeit zu der Annahme, daß die Hinausschiebung der gesetzlichen Anzeigepflicht des Versicherten bis zu der Zeit, wo der betreffende Einzeltransport sich überblicken läßt, als selbstverständlich und stillschweigend bedungen anzusehen ist. Die Annahme wird der Natur des ganz besonders von Treu und Glauben getragenen Versicherungsverhältnisses gerecht und entspricht dem zu vermutenden vernünftigen Willen der Beteiligten. Unter die Anzeigepflicht in Gemäßheit des § 2026 fielen hiernach vorliegend auch diejenigen Umstände, welche auf den Entschluß der beklagten Gesellschaft, die Versicherung für die von F. an den Kläger veräußerten und gelieferten Schweine zu übernehmen, von Einfluß sein konnten und dem Versicherten bis zum 26. Mai 1908, der Zeit

des Schweineversandes und der Prämienregulierung, bekannt geworden waren. G. c. P., U. v. 3. März 11, 524/10 VII. — Berlin.

Preußisches Gesetz über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838.

53. §25 des Gesetzes. Nichtanwendbarkeit des §254 BGB.]

Die Klägerin fordert in diesem Prozesse Ersatz des Schadens, der ihr dadurch entstanden ist, daß am 7. Februar 1908 ihr Ehemann mit seinem Wagen und Pferd auf einer Eisenbahn des Beklagten von einem Zuge erfaßt und getötet und sein Geschirr vernichtet worden ist. Den Wert des letzteren, mit 400 ℳ, fordert sie auf Grund des § 25 des Preußischen Eisenbahngesetzes von 1838 als Alleinerbin ihres Mannes; im übrigen handelt es sich um ihre Ansprüche aus dem RHaftpflG. §§ 1 und 3 auf Erstattung der Beerdigungskosten (300 ℳ) und auf Gewährung einer Unterhaltsrente (1200 ℳ jährlich vom 7. Februar 1909 an bis zum 1. Januar 1918). Außer Zweifel steht, daß ein Verschulden des Getöteten zu dem Unglücksfalle mitgewirkt hat. Für das LG. ist dies der Grund gewesen, die Klage ganz abzuweisen; das BG. hat es für richtiger gehalten, in Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB. der Klägerin doch ein Viertel zuzusprechen. Die hiergegen gerichtete Revision war in Ansehung des für Wagen und Pferd geforderten Schadensersatzes allerdings begründet. Denn dieser Anspruch läßt sich nur nach Maßgabe des § 25 des erwähnten Preußischen Gesetzes erheben, und dieser § 25 versagt den Anspruch schlechtweg, wenn der Schade durch eigne Schuld des Beschädigten bewirkt worden ist. Eine dem § 254 BGB. entsprechende Bestimmung gibt es in der ältern Preußischen Gesetzgebung, die insoweit durch Art. 105 EGBGB. aufrechterhalten worden ist, nicht, und die Sache liegt daher hier anders, als bei dem der Reichsgesetzgebung angehörenden und ihren allgemeinen Rechtsnormen mitunterliegenden Haftpflichtgesetze. Vgl. RG. 63, 271 ff. Preuß. Fiskus c. G., U. v. 2. März 11, 172/10 VI. — Posen.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

54. § 3 verb. mit Tarifstelle 32a[2] und 67 PrStempStG. Entgeltlichkeit des Geschäfts. Scheingeschäft.]

Die Klägerin und ihr früherer Ehemann, die damals im Scheidungsprozeß miteinander standen, schlossen einen notariellen Vertrag zu dem Zweck, sich für den Fall der Scheidung der Ehe ohne Rücksicht darauf, wie über die Schuldfrage erkannt werden würde, hinsichtlich ihres Vermögens und der Unterhaltspflicht gegeneinander und gegenüber den gemeinschaftlichen Kindern vergleichsweise auseinanderzusetzen. Der Vertrag enthält u. a. folgende Bestimmungen: „Frau R. verpflichtet sich, die im Grundbuch von B. Band III Blatt Nr. 96 und Blatt Nr. 106 eingetragenen Grundstücke an Herrn R. aufzulassen." Die Steuerbehörde erblickte in der Urkunde einen lästigen Veräußerungsvertrag über Grundstücke und forderte von der Klägerin als Stempelsteuer aus der Tarifstelle 32a[2] StempStG. vom 31. Juli 1895 den Betrag von 1 v. H. des Entgeltes, das sie auf 156 000 ℳ berechnete, mit 1560 ℳ. Die Klägerin hat hierauf 350 ℳ bezahlt, die sie mit der zugestellten Klage zurückverlangt. Sie hält den beurkundeten Vertrag für einen bloßen Vergleich, der mit 1,50 ℳ zu verstempeln sei, und behauptet, die Grundstücke, die unstreitig ursprünglich ihrem Ehemann gehört haben, seien ihr nur zum Scheine übertragen worden, um sie dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes zu entziehen. Durch den Vergleichsabschluß habe sie deshalb nur ihre bereits bestehende Verpflichtung zur Rückübertragung der Grundstücke zum Ausdruck gebracht. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Der Vergleich vom 12. Dezember 1904 ergibt in seinem Inhalt nichts davon, daß darin ein früheres Rechtsgeschäft „anerkannt" oder „im wesentlichen aufrechterhalten" wird. Für die Anwendung des Abs. 2 der Tarifstelle 67 PrStempStG. vom 31. Juli 1895, die der Beklagte der Versteuerung des Vergleichs zugrunde legt, ist hiernach entscheidend, ob darin ein „anderweites Rechtsgeschäft neu begründet worden" ist, das nach dem Tarif einem höheren als dem für Vergleiche angeordneten Stempel von 1,50 ℳ unterworfen ist, nämlich wie der Beklagte meint, dem einprozentigen Wertstempel der Tarifstelle 32 zu a daselbst. Der BerR. verneint die Anwendbarkeit der letztgenannten Tarifstelle, weil inhalts des Vergleichs die Übereignung der Grundstücke an den Ehemann nicht das Entgelt dafür bilde, daß er, abgesehen von seinen sonstigen im Vertrage bedungenen Leistungen, die Schulden der Klägerin übernahm, für die auf den Grundstücken Hypotheken hafteten. Es ist auch anzuerkennen, daß ein lästiges Veräußerungsgeschäft im Sinne der Tarifstelle 32 nicht vorhanden wäre, wenn ein Entgelt für die Übereignung nicht vereinbart wäre. Daß aber der Streitfall so liege, ist noch nicht genügend klargestellt. Die Vereinbarungen über die Übereignung der Grundstücke stellen sich äußerlich als Bestandteile eines „Vergleichs" dar, also eines Vertrags, durch den der Streit im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Es ist deshalb, soweit nicht etwas anderes dargetan ist, davon auszugehen, daß die im Vergleich einerseits vom Mann und andererseits von der Frau übernommenen Verpflichtungen im Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung stehen. Das trifft hier um so mehr deshalb zu, weil eine Absicht der Frau, den mit ihr im Scheidungsprozeß stehenden Mann zu bereichern, kaum vorhanden gewesen sein wird. Deshalb kann auf eine rechtliche Unabhängigkeit der beiderseitigen Leistungen voneinander nicht schon geschlossen werden, wenn im Vergleiche die Verpflichtung der Frau zur Auflassung und die Verpflichtung des Mannes, die Grundstücke mit den darauf lastenden Hypotheken und die durch diese gesicherten Schuldforderungen zu übernehmen, nebeneinander gestellt sind, ohne daß besonders hervorgehoben wäre, daß die Leistung des einen Teils die Natur der Gegenleistung für die Leistung des anderen Teils haben solle. Auch die weiterhin vom BerR. hervorgehobenen Bestimmungen des Vergleichs lassen es zwar als möglich erscheinen, daß ein lästiges Veräußerungsgeschäft nicht beurkundet ist, zwingen aber keineswegs schon zu einer solchen Annahme, auch nicht in Verbindung mit dem unstreitigen Umstande, daß die Grundstücke früher im Eigentum des Mannes gestanden haben. Eine Neubegründung der Verpflichtung zur Auflassung wäre aber ausgeschlossen, wenn die von der Klägerin aufgestellte und vom BerR. in ihrer rechtlichen Bedeutung nicht gewürdigte Behauptung zuträfe, die Grundstücke seien der Klägerin von ihrem Mann nur zum Schein übertragen worden, um sie dem Zugriffe der Gläubiger des Mannes zu entziehen. Der Berücksichtigung dieser Behauptung steht der § 3 Abs. 1 StempStG., wonach die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde sich nach ihrem Inhalt

richtet, nicht entgegen; denn wenn dieser Inhalt aus sich selbst nicht völlig klar ist und zu Zweifeln Anlaß bietet, muß es jedem der Beteiligten frei stehen zu beanspruchen, daß zur richtigen Auslegung dieses Urkundeninhalts auf die außerhalb der Urkunde liegenden Umstände zurückgegangen wird, unter deren Einfluß sie zustande gekommen ist. Ist die Übertragung des Grundstückseigentums an die Klägerin seinerzeit nur zum Schein erfolgt, so ist auch durch die an die Klägerin erfolgte Auflassung hinsichtlich des Eigentums des Mannes an den Grundstücken nichts geändert worden. Infolge der Nichtigkeit des Geschäfts ist die der äußeren Form nach als Eigentümerin eingetragene Klägerin kraft Gesetzes verpflichtet, zwar nicht Eigentum, das sie nie erworben hat, an den Mann zurückzuübertragen; sie ist aber verbunden, zur Beseitigung des durch ihre Mitwirkung geschaffenen, der wirklichen Rechtslage nicht entsprechenden Grundbuchzustandes wieder mitzuwirken und demzufolge, ebenso wie bei einer Auflassung zum Zweck der Übereignung, in die Eintragung ihres Mannes als Eigentümer der Grundstücke zu willigen. Diese Einwilligung würde unter der im Vergleich übernommenen Verpflichtung zur „Auflassung" zu verstehen sein, wenn sich herausstellen sollte, daß die Übertragung des Eigentums an die Frau seinerzeit zum Schein erfolgt ist. Trifft letzteres zu, so würde diese Verpflichtung, da sie schon vor dem Abschluß des Vergleichs bestand, nicht eine neubegründete sein und der Vergleich deshalb einem höheren Stempel als 1,50 *M* nicht unterliegen, während andernfalls der Vergleich nach der Tarifstelle 32 zu versteuern wäre, da sein Inhalt, für sich allein betrachtet, mit der Annahme der Beurkundung eines lästigen Veräußerungsgeschäfts vereinbar ist. Das BU. mußte hiernach, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt ist, aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, um festzustellen, ob die Behauptung der Scheinübereignung an die Klägerin der Wahrheit entspricht. Dabei wird der BerR. den Unterschied nicht außer acht lassen dürfen, der zwischen einer zur Abwehrung des Zugriffs der Gläubiger vorgenommenen Scheinübereignung einerseits und einem zu demselben Zweck geschlossenen ernstlich gemeinten, aber nach dem AnfG. anfechtbaren Übereignungsgeschäft besteht, das regelmäßig ohne Übernahme der Verpflichtung zur Rückübertragung vereinbart wird; denn die Erfahrung lehrt, daß die Parteien häufig jene beiden Arten der zur Benachteiligung der Gläubiger geschlossenen Geschäfte nicht genügend bei der rechtlichen Beurteilung auseinanderhalten. Preuß. Fiskus c. R., U. v. 21. Febr. 11, 182/10 VII. — Breslau.

Preußisches Gesetz, betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899.

55. § 12 des Gesetzes.]

Wenn dem, vor Inkrafttreten des Gesetzes betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten vom 30. Juli 1899 angestellten, Beklagten auch eine Anstellungsurkunde bei seiner Anstellung nicht ausgehändigt ist, finden doch die Bestimmungen des Gesetzes auf ihn Anwendung (Lorenz, Komm. z. BGB. Anm. zu § 1; Kautz und Appelius, Preuß. Kommunalbeamtenrecht S. 46 Nr. 2; Bericht der Herrenhauskommission Session 1899 Druckſ. Nr. 63 S. 3; Jebens im Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 21 S. 55; Oertel, Städteordnung 3. Aufl. S. 399 Nr. 3e). Nach der Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. November 1904, RG. 59, 162 ff., findet die Vorschrift im § 12 des genannten Gesetzes, wonach die städtischen Beamten bei eintretender Dienstunfähigkeit, sofern nicht mit Genehmigung des Bezirksausschusses etwas anderes festgesetzt ist, Ruhegehalt nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen erhalten, auch Anwendung auf die Beamten, deren Anstellung schon in der Zeit vor Geltung des Gesetzes erfolgt war, und zwar auch dann, wenn der Ruhegehaltsanspruch vertragsmäßig ausgeschlossen war. Auf die Begründung jenes Urteils wird Bezug genommen. Von ihr und der Entscheidung abzugehen, hat der erkennende Senat bei wiederholter Prüfung keinen Anlaß gefunden. Sie wird auch nicht erschüttert durch die Ausführung im Urteile des Königlich Preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 3. Juli 1906, aus der Anwendbarkeit des § 12 auf die vor Inkrafttreten des Gesetzes angestellten Beamten folge nicht, daß alle aus früherer Zeit herrührenden Abmachungen, um rechtswirksam zu bleiben, der nachträglichen Genehmigung des Bezirksausschusses bedürften, dies sei nur dann der Fall, wenn — was nicht geschehen — das Gesetz sich rückwirkende Kraft beigelegt hätte (OVG. 49, 136). In der Entscheidung des RG. ist eben diese rückwirkende Kraft aus der Entstehungsgeschichte, dem Zwecke und einzelnen Bestimmungen des Gesetzes begründet und gefolgert. Ein Verzicht auf den Ruhegehaltsanspruch kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. April 1900) Wirksamkeit nur erlangen oder behalten durch die Genehmigung des Bezirksausschusses. Es ist selbstverständlich, daß eine Genehmigung, für deren Erteilung Notwendigkeit und Zuständigkeit erst durch das Gesetz begründet sind, nicht gefunden werden kann in irgendwelchen behördlichen Maßnahmen vor Erlaß des Gesetzes. Und wenn die Revision geltend macht, die Bestätigung der Anstellung durch den Regierungspräsidenten habe dem ganzen Anstellungsvertrage mit Einschluß des Ruhegehaltsverzichts dauernd Wirksamkeit verliehen, so verkennt sie zudem, daß jene Bestätigung, weil ganz anders geartet, die im § 12 erforderte Genehmigung nicht zu ersetzen vermag. Wie im Urteile des erkennenden Senats vom 26. November 1907 — abgedruckt im Preußischen Verwaltungsblatte Bd. 29 S. 413 — näher dargelegt und aus der Ausführungsanweisung des Ministers des Innern vom 12. Oktober 1899 (MBl. S. 192) ersichtlich, hat die Genehmigung des § 12 eine im wesentlichen vom Standpunkte des Beamtenwohls ausgehende Prüfung zur Voraussetzung. Die Bestätigung durch den Regierungspräsidenten erfolgte auf Grund des § 4 Abs. 2 des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, und es liegt nichts dafür vor, daß die ihr voraufgegangene Untersuchung andere als rein polizeidienstliche Gesichtspunkte berücksichtigt hat. D. c. G., U. v. 1. März 11, 381/10 III. — Stettin.

Entscheidung des Ehrengerichtshofes.

Zur Anwendung des § 27 RAO. Umgehung des Lokalisationsprinzips durch formale Substitution.

Der I. Senat des Ehrengerichtshofes hat kürzlich erneut Anlaß gehabt, sich gegen die Zulässigkeit von Vereinbarungen auszusprechen, die einem nur bei dem unteren Gerichte zu-

gelassenen Rechtsanwalte generell eine Tätigkeit bei dem übergeordneten Gerichte ermöglichen sollen. In den Gründen des Urteils, das die Berufungen der zu Strafe verurteilten Angeklagten verworfen hat, ist folgendes ausgeführt:

Die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils sind in allen wesentlichen Punkten unbestritten geblieben. Gegenüber der heutigen Behauptung des Verteidigers soll zugegeben werden, daß der Angeklagte A auch in vereinzelten Fällen Streitsachen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts X gehörten, einem dort zugelassenen Anwalt zur ordnungsmäßigen selbständigen Vertretung überwiesen hat; jedenfalls steht aber auch für den Ehrengerichtshof fest, daß das in dem angefochtenen Urteil festgestellte Verfahren der beiden Angeklagten beim Landgericht X weitaus die Regel gebildet hat. — Mit diesem Verfahren haben sich die beiden Angeklagten bewußt und absichtlich in Gegensatz gebracht zu dem Rundschreiben des Anwaltskammervorstands vom ...... und dem Urteile des Ehrengerichtshofs vom 22. Mai 1909 (Entsch. Bd. 14 S. 121), das in einer gleichgelagerten Sache ergangen und den Angeklagten alsbald bekannt geworden ist. Der Ehrengerichtshof hat keinen Anlaß gefunden, von der Ansicht abzugehen, daß in derartigen Fällen eine ehrengerichtlich zu ahndende Verfehlung vorliege. Eine Änderung der in dem angeführten Urteil vertretenen Auffassung hat sich nur zu Ungunsten der Angeklagten ergeben, da nunmehr zu dem früher in den Vordergrund gestellten Gesichtspunkt eines Mißbrauchs der Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO. noch der eines Verstoßes gegen die Vorschrift des § 27 Abs. 1 RAO. und das darin enthaltene Verbot in das Auge gefaßt und hierin das Hauptverschulden der Angeklagten gefunden worden ist. — Der § 27 Abs. 1 RAO. bestimmt im Anschluß an § 78 ZPO., daß, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, nur ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung als Bevollmächtigter übernehmen kann. Nur für die mündliche Verhandlung ist in Abs. 2 des § 27 unter bestimmten Voraussetzungen eine Ausnahme gestattet. Es liegt in der Natur der Sache, daß das Gesetz unter „Vertretung“ nicht bloß eine rein formelle, sondern auch eine sachliche Prozeßführung versteht; denn mit der formellen Durchführung eines Rechtsstreits muß der Rechtsanwalt als solcher notwendig die Verantwortung für einen sachgemäßen Betrieb und demzufolge auch die Verpflichtung übernehmen, sich selbst mit der Sache zu befassen; je nach dem Ergebnis seiner Sachprüfung wird sich dann auch die formelle Prozeßführung mehr oder weniger verschieden zu gestalten haben. Nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes steht es außer Zweifel, daß dem zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt selbst die Prozeßführung sowohl in formeller wie in sachlicher Beziehung obliegt und nur durch eine solche anwaltschaftliche Tätigkeit dem Gesetz entsprochen werden kann, soweit es nicht eine Ausnahme gestattet. — Das Verfahren der Angeklagten ist mit den Anforderungen des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Rechtsanwalt A hat, obwohl nur beim Amtsgericht Y zugelassen, seit Jahren eine Anzahl von Rechtsstreitsachen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts X gehörten, bei diesem Gerichte mit vereinbarungsgemäßer Hilfe des Rechtsanwalts B selbst durchgeführt und vertreten, indem Rechtsanwalt B zwar zum Prozeßbevollmächtigten bestellt wurde, aber trotzdem in allen diesen Fällen die sachliche Bearbeitung der Streitsache und ihre Vertretung in der mündlichen Verhandlung, sowie auch die Gebührenerhebung vollkommen dem Rechtsanwalt A überließ und seinerseits, ohne Akten über die einzelnen Sachen zu führen und ohne für sich Gebühren oder sonstigen Entgelt zu beanspruchen oder zu erhalten, nur je nach Verlangen und Anordnung des Rechtsanwalts A und nur rein formell als Prozeßbevollmächtigter auftrat, also insbesondere den von Rechtsanwalt A angefertigten, ihm zugeleiteten Schriftsätzen ohne jede sachliche Prüfung seine Unterschrift beisetzte, Zustellungen vermittelte und in Empfang nahm und dem Rechtsanwalt A die zur Vertretung in der mündlichen Verhandlung gemäß § 27 Abs. 2 RAO. erforderlichen Erklärungen ausstellte. Dieses planmäßige Vorgehen der beiden Angeklagten läuft darauf hinaus, daß in Wahrheit Rechtsanwalt A die Streitsachen bei dem Landgerichte X als Prozeßbevollmächtigter vertreten und Rechtsanwalt B die Rolle eines Prozeßbevollmächtigten nur äußerlich gespielt hat, um die Tätigkeit des Rechtsanwalts A mit einer Form zu umkleiden, die geeignet war, die Prozeßführung als dem Gesetze entsprechend erscheinen zu lassen. Die Angeklagten haben daher durch ihr gemeinschaftliches Vorgehen bewirkt, daß zur Zuständigkeit des Landgerichts X gehörige Rechtsstreitsachen bei diesem Gerichte tatsächlich durch einen Rechtsanwalt vertreten wurden, der dort nicht zugelassen war. Sie haben damit gegen das Verbot des § 27 Abs. 1 RAO. gehandelt, daß im Anwaltsprozesse ein beim Prozeßgerichte nicht zugelassener Anwalt die Vertretung nicht übernehmen darf, und zugleich die gebietende Vorschrift des § 78 ZPO. verletzt, daß die Vertretung durch einen zugelassenen Anwalt erfolgen muß. Das Bewußtsein der Angeklagten von der Gesetzwidrigkeit ihres Tuns läßt sich ohne weiteres aus dem von ihnen verfolgten Zwecke entnehmen, dem Rechtsanwalt A trotz seiner Nichtzulassung beim Landgerichte X allgemein eine Tätigkeit zu ermöglichen, die der eines bei diesem Gerichte zugelassenen Anwalts im Ergebnis völlig gleichkam. — Mit dem Abs. 1 des § 27 RAO. ist auch der Abs. 2 verletzt. Daß dieser nur Ausnahmen von der Regel des ersten Absatzes vorsieht, ergibt sich deutlich aus der Fassung des Gesetzes. Zudem muß aber auch angenommen werden, daß es sich dabei um Ausnahmen handelt, die tatsächlich nur selten vorkommen und in den von Rechtsanwalt A mit Hilfe des Rechtsanwalts B vertretenen Sachen vielleicht gar nicht eingetreten wären. Bei einem dem Gesetze entsprechenden Vorgehen hätte Rechtsanwalt A die Parteien unter sachgemäßer Belehrung an einen beim Landgericht X zugelassenen Anwalt verweisen oder die Übertragung der Sache an einen solchen vermitteln müssen. Damit wäre seine Tätigkeit wohl in der Regel erschöpft gewesen. Eine Vertretung der Sachen durch Rechtsanwalt A in der mündlichen Verhandlung würde dann kaum stattgefunden haben; denn dazu würde es mit Rücksicht auf die Kostenfrage (§§ 42, 43, 78 RAGebO.) doch wohl nur auf Verlangen der Partei gekommen sein, und es ist sehr zweifelhaft, ob eine Partei je ein solches Verlangen gestellt haben würde, da sie alsdann die erwachsenden Mehrkosten auch im Falle des Obsiegens selbst zu tragen gehabt hätte. Indem die Angeklagten das, was nach dem unverkennbaren Willen des Gesetzes nur aus besonderen Gründen ausnahmsweise platzgreifen soll, zu einer ständigen Einrichtung ge-

macht haben, ist von ihnen das Gesetz auch noch in dieser besonderen Richtung verletzt worden. — Die bisher besprochenen Gesichtspunkte sind entscheidend für die Beurteilung des Verschuldens der beiden Angeklagten. Die zur Gesetzesverletzung führenden Winkelzüge sind mit der von einem Rechtsanwalte zu verlangenden Gewissenhaftigkeit und Wahrheitsliebe und mit der Würde seines Standes unverträglich. Sie bilden eine um so schwerere Verfehlung gegen die dem Rechtsanwalte durch § 28 RAO. auferlegten Pflichten, als sie sich gegen wesentliche gesetzliche Vorschriften über die Ausübung der rechtsanwaltschaftlichen Berufstätigkeit richten. — Der weiteren Frage, ob den Angeklagten auch unlauterer Wettbewerb zum Vorwurf zu machen ist, kommt nur mehr untergeordnete Bedeutung zu. Indessen ist auch diese Frage zu bejahen. Rechtsanwalt A hat dadurch, daß er tatsächlich die Tätigkeit eines beim Landgerichte X zugelassenen Anwalts ausübte, in den Wirkungs- und Erwerbskreis der zugelassenen Anwälte, namentlich des mit ihm denselben Wohnsitz teilenden Rechtsanwalts C in benachteiligender Weise eingegriffen. Wenn auch bei gesetzmäßigem Vorgehen vielleicht in der Mehrzahl der Fälle die Parteien dem Rechtsanwalt B durch Vermittlung des Rechtsanwalts A die wirkliche Vertretung übertragen hätten, so muß doch angenommen werden, daß das manchmal auch nicht geschehen und ein anderer Anwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt worden sein würde. Außerdem ist Rechtsanwalt A aber auch gegenüber seinen beim Landgerichte X nicht zugelassenen Yer Kollegen, die nach der Erlassung des Rundschreibens vom . . . . . . die dort als unzulässig bezeichnete Tätigkeit aufgegeben haben, in unlauteren Wettbewerb getreten, da seine landgerichtliche Prozeßführung geeignet war, den Kreis der ihn aufsuchenden Parteien auf Kosten seiner Kollegen zu erweitern. Im besonderen kann, wie das schon in dem Urteil des Ehrengerichts dargetan ist, ein Grund zum Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs aus dem Verzicht des Angeklagten A auf Reisegebühren entnommen werden. Der Einwand des Verteidigers, es könne dem Angeklagten A dieser Verzicht nicht zu Lasten gerechnet werden, da ihm andernfalls die Erhebung solcher Gebühren als Eigennutz zum Vorwurf gemacht worden wäre, kann keinen Erfolg haben, weil der Angeklagte durch sein gesetzwidriges Verhalten sich selbst in die Lage versetzt hat, daß ihm sowohl der Verzicht als auch die Erhebung von Reisegebühren zum Vorwurf gereichen kann. — Das Verteidigungsvorbringen ist, soweit es sich zu den unzweideutigen Vorschriften des Gesetzes in Widerspruch setzt, durch das bisher Ausgeführte bereits widerlegt. Auch im übrigen vermag es die Angeklagten nicht zu entlasten. Das gilt namentlich für die Angriffe gegen die Verweigerung der sogenannten Simultanzulassung in Fällen der vorliegenden Art. Nachdem Rechtsanwalt A beim Landgerichte X nicht zugelassen und seine wiederholten Gesuche darum abschlägig beschieden worden waren, hatte er sein Verhalten danach einzurichten. Die beiden Angeklagten durften nicht auf gesetzwidrigem Wege einen Zustand herbeiführen, welcher der Zulassung gleichkam. Urteil vom 25. März 1911 (G. 44/10).

Mit den **Abänderungsvorschlägen des Deutschen Anwaltvereins zur Strafprozeßreform**[1]) beschäftigt sich ausführlich die Zeitschrift des Internationalen Anwaltverbandes (1911 Nr. 2, 3). Der Artikel bespricht einige der Vorschläge eingehend und im wesentlichen zustimmend. So begrüßt er namentlich die Forderung auf Streichung des § 180 GVG. „Steht der deutsche Richterstand so hoch, der deutsche Anwaltstand so tief, daß ein Ungebühr-Paragraph jenem zur Handhabung wider diesen anvertraut werden kann und muß? Weder das eine noch das andere ist wahr..... Ein Paragraph wie der besprochene schneidet so tief in die Freiheit der Anwaltschaft, ist ein so deutlicher Ausdruck polizeistaatlicher Bureaukratie, daß nur die Geduld zu bewundern ist, mit der die deutsche Anwaltschaft das ihr bisher aufgezwungene Joch ertragen hat." — Ebenso findet die Kritik, welche die Abänderungsvorschläge an den Bestimmungen des Entwurfs über die Verteidigung üben, volle Zustimmung. Wenn ein französischer oder englischer Verteidiger — so sagt der Verfasser des Artikels — von den die Verteidigung beschränkenden Kautelen des Entwurfs liest, wird er „erstaunt fragen, ob denn die deutschen Rechtsanwälte samt und sonders in so üblem Rufe stehen, daß ihnen das Gesetz das Zusammenspielen mit dem Beschuldigten zutraue und den Richter förmlich anweist, vor ihnen auf der Hut zu sein?"

Gegenüber den in der konsequenten Entwicklung des Volksrichtertums gelegenen „radikalen" Vorschlägen des Anwaltvereins wird das Bedenken erhoben, daß die allgemeine Einführung des Volksrichtertums noch nicht genügend vorbereitet sei, daß es dazu insbesondere einer Reform der allgemeinen Schulbildung im Sinne der Einführung und Ausbildung der Disziplin der Bürgerkunde bedürfe. Immerhin wird anerkannt, daß die Vorschläge des Anwaltvereins unverfälschte Schöffengerichte wollen, nicht Schein-Schöffengerichte, in denen das rechtsgelehrte Element absolut dominiert, und daß die Vorschläge entschieden für die Zuziehung der Laien auch in der Berufungsinstanz eintreten. — Zur Frage der Eidesformel wird bedauert, daß der Ausschuß des Anwaltvereins nicht mit dem Verlangen auf Beseitigung des religiösen Eides hervorgetreten ist. — Besonders gebilligt werden die Vorschläge zu § 16 StPO. (Ausschließung des Richters, der in der gleichen Sache schon anderweit tätig gewesen ist) und §§ 354 ff. StPO. (Erweiterung der Zulässigkeit der Wiederaufnahme).

Der Artikel enthält einige recht bittere, aber nicht unrichtige Bemerkungen über die Stellung der deutschen und österreichischen Anwaltschaft. Er erinnert an die Worte, die der französische Justizminister bei der Zentenarfeier der Wiederherstellung des französischen Barreaus im Dezember vorigen Jahres den Advokaten zurief: „Da Ihre Berufstätigkeit Sie täglich mit der Anwendung des Gesetzes in Berührung bringt, sind Sie die geeignetsten, es zu redigieren." Der Verfasser des Artikels sagt hierzu: „Ein fast peinliches Gefühl müßte jeden deutschen und österreichischen Anwalt bei diesen Zeilen überkommen. Was in Frankreich von dem höchsten Funktionär der Justizverwaltung als selbstverständlich bezeichnet wird, daß die Anwaltschaft in erster Reihe berufen sei, Gesetzesentwürfe vorzubereiten, das muß in Deutschland und Österreich erst Schritt für Schritt den legislativen Faktoren in einer Weise abgenötigt werden, die fast wie Aufdringlichkeit aussehen würde, wenn es sich hier nicht um eines der höchsten und wichtigsten Standesrechte und nicht allein um diese, sondern um die vitalsten Interessen einer fortschrittlichen Gesetzgebung handelte." Der Verfasser des Artikels erkennt aber auch an, daß die inzwischen von der Reichsjustizverwaltung vollzogene Berufung von drei Anwälten in die Strafrechtskommission als Fortschritt in der bezeichneten Richtung zu begrüßen ist.

Sein Urteil über die Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zur Strafprozeßordnung faßt der Verfasser des Artikels dahin zusammen, daß nach seiner Ansicht die Gesetzgebung an den vom Anwaltverein aufgestellten Forderungen nicht achtlos wird vorübergehen können und „daß diese Vorschläge selbst und die ernste, tüchtige Arbeit, die hier geliefert wurde, mächtig dazu beitragen dürften, den der deutschen Rechtsanwaltschaft bei dem Zustandekommen großer Gesetze gebührenden Einfluß für die Zukunft sicherzustellen." Dittenberger.

* * *

Der numerus clausus und die neueste Maßnahme der Justizverwaltung in der Zulassung der Assessoren zum Richteramt. Daß eine Überfüllung der Anwaltschaft bereits vorliegt, ist ebensowenig zu verkennen, wie die berechtigte Befürchtung, daß ungeachtet der dadurch hervorgerufenen Übelstände, die sich geradezu zu einer Misere des Anwaltsstandes auszuwachsen drohen, die Zunahme infolge des fortgesetzt starken Andrangs zum juristischen Studium überhaupt voraussichtlich eher noch weiter anwachsen als nachlassen wird.

Gleichwohl muß die Einführung des numerus clausus aus den vielfach, insbesondere in den Aufsätzen des Herrn Kollegen Dr. Friedländer in der dritten Nummer und des Herrn Kollegen Dr. Neumann in der sechsten Nummer des vorigen Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift erörterten Gründen als eine äußerst bedenkliche Maßnahme angesehen werden.

Noch weit erheblicher aber müssen die Bedenken werden, wenn, wie seit einigen Tagen verlautet, ältere und jüngere Assessoren „blaue Briefe" erhalten, worin ihnen seitens der Justizverwaltung eröffnet wird, daß sie auf eine Anstellung im Richterdienste nicht zu rechnen haben. Im April v. J. wurde in der Presse eine Ministerial-

---

[1]) Die Abänderungsvorschläge nebst Begründung (207 S.) sind gegen Einsendung von 1,50 M vom Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig portofrei zu beziehen.

verfügung besprochen, wonach die Assessoren behufs Aufnahme in den Richterdienst klassifiziert werden sollten. Es hieß, die Landgerichtspräsidenten sollten Listen darüber führen, welche Assessoren besonders, welche weniger und welche überhaupt nicht sich zum Richterberufe eignen (Listen A, B, C), und wonach den auf die Liste C Gesetzten eröffnet werden sollte, daß sie keine Aussicht haben, als Richter angestellt zu werden. Diese Mitteilung erregte damals ein solches Aufsehen, daß sie Anlaß gab zu einer an den Justizminister im Preußischen Abgeordnetenhause gerichteten Anfrage. Nachdem infolge der beruhigenden Erklärungen des Ministers die Frage erledigt erschien, taucht sie jetzt in den „blauen Briefen" wieder auf und ist geeignet, erneut eine lebhafte Beunruhigung hervorzurufen.

Diese Beunruhigung würde in den Kreisen der Rechtsanwaltschaft doppelt berechtigt sein bei der Einführung des numerus clausus. Denn sicherlich würden dann die angeblich Ungeeigneten und unter diesen insbesondere die Indolenten sich zu spätern Vakanzen im Anwaltsstande vormerken lassen, um eine solche Versorgungsstelle zu „ersitzen". Was dann mit der Zeit aus dem Anwaltsstande werden würde, bedarf keiner Erörterung; ein aus solchen Elementen wesentlich sich zusammensetzender Stand würde weder die geistige Freiheit und damit die innerliche Unabhängigkeit noch den wissenschaftlichen Hochstand noch die Energie aufweisen, also gerade die Eigenschaften, die keinem Stande mehr not tun, als dem in beständiger Kampfstellung verharrenden Anwaltsstande. Unter dem Einfluß einer solchen Ministerialverfügung müßten sich die ohnehin großen Bedenken geradezu zur Unmöglichkeit der Einführung des numerus clausus verdichten. Mehr als je würden auch vorzugsweise jene „gesättigten Existenzen", die „es aushalten können", also gewiß vielfach und wohl meist solche der Anwaltschaft zugeführt werden, die nicht aus innerem Bedürfnis, sondern um der äußern Stellung halber dem Stande zuneigen; der Stand würde aus einem „Beruf" zu einer gewisser äußerer Vorzüge willen geschätzten Lebensstellung herabgedrückt werden und das „freie Spiel der Kräfte", das gewiß seine Schattenseiten hat und vielfach Not und Sorge gebiert, das aber allein die Vorbedingung wahren allgemeinen Fortschritts und wünschenswerten Erfolges im einzelnen ist, würde zum größten Teil ausgeschaltet werden.

Wenn berechtigte Klage darüber geführt wird, daß die Überfüllung der Anwaltschaft schon jetzt vielfach die Neigung zu bedenklichem Gelderwerb, unschöner Reklame, illoyaler Konkurrenz, Mandatsgier, „Katzbuckeln" vor den Klienten, feindseligem Verhalten der Kollegen zueinander und andere Übelstände hervorgerufen habe und daß sich diese Übelstände noch verschärfen werden, so muß solchen Auswüchsen mit verschärfter Handhabung der Disziplin entgegengewirkt werden. Justizrat Geilen, Schwelm.

* * *

Zum Offenbarungseidverfahren. In Nr. 4 der DJZ. bespricht Landgerichtsdirektor Dr. Crasemann die Vorschläge der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin zur Reform des Offenbarungseidverfahrens und knüpft daran einige Bemerkungen zur Ausgestaltung des Verfahrens unter den gegenwärtig geltenden Vorschriften. Es sei gestattet, die im ganzen zutreffenden Ausführungen in einigen Punkten zu ergänzen.

1. Wenn Crasemann den Vorschlag der Ältesten zu 3 bespricht, wonach dem Gläubiger Gelegenheit geboten werden soll, bei der Eidesleistung des verhafteten und vorgeführten Schuldners zugegen zu sein und im Anschlusse hieran darauf hinweist, daß nach einigen in der Rechtsprechung vertretenen Stimmen jetzt schon der Schuldner den Gläubiger zur Eidesleistung zu laden habe, so erscheint das in diesem Zusammenhange unrichtig und zum mindesten mißverständlich. Denn die Ältesten haben in ihrem Vorschlage nur den Fall im Auge, daß der Schuldner verhaftet ist und vorgeführt wird und wollen dem Gläubiger in diesem Falle die Möglichkeit bieten, dem Termine beizuwohnen. Die von Crasemann angezogene Rechtsprechung betrifft aber den Fall, daß der Schuldner, gegen den zwar ein Haftbefehl ergangen, der aber noch nicht verhaftet ist, die nachträgliche Abnahme des Offenbarungseides beantragt.[1]) Nach den Crasemannschen Ausführungen hat es den Anschein, als ob die Forderung der Ältesten nach dem Urteile mancher Gerichte schon unter den jetzt geltenden Vorschriften durchzuführen wäre. Das ist irrtümlich. So wie die Dinge jetzt liegen, muß dem verhafteten Schuldner auf sein Verlangen der Eid unverzüglich abgenommen werden. Zu einer Ladung des Gläubigers ist daher jetzt keine Zeit vorhanden. Deshalb sieht auch Neumann[2]) hier eine Lücke des Gesetzes und meint mit Recht, daß bei der gegenwärtigen Rechtslage der Gläubiger sich nur dadurch helfen könne, daß er entweder schriftlich formulierte Fragen vor der Verhaftung dem Gericht einreiche, oder sich mit dem Gerichtsvollzieher über den Zeitpunkt der Vorführung ins Einvernehmen setze. Freilich hält Neumann auch im Falle der Verhaftung des Schuldners nicht, wie die Ältesten, eine Terminsanberaumung und Ladung des Gläubigers für nötig, sondern verspricht sich den Erfolg schon davon, daß der Gläubiger durch Telegramm oder Telephon herbeigerufen wird, wenn der Schuldner verhaftet ist, ein Verfahren, das praktisch, besonders in großen Städten nicht oft zum Ziele führen wird und ganz aussichtslos ist, wenn der Gläubiger in größerer Entfernung vom Sitze des Vollstreckungsgerichts wohnt. Im Gegensatze hierzu hat Neumann an anderer Stelle[3]) wieder den Fall im Auge, daß der Schuldner, gegen den Haftbefehl ergangen ist, sich nachträglich und freiwillig zur Eidesleistung bereit erklärt. Diese beiden Fälle sind bei Crasemann nicht auseinandergehalten, was zu Mißverständnissen Anlaß geben kann.

2. Die Möglichkeit für den Gläubiger, sich durch Einsichtnahme des Vollstreckungsregisters davon zu überzeugen, ob der Schuldner in den letzten 5 Jahren den Offenbarungseid geleistet habe, ist häufig sehr problematisch, da der Gläubiger bei dem häufigen Wohnsitzwechsel gerade der wirtschaftlich zusammengebrochenen Existenzen meistens nicht wissen wird, bei welchem Vollstreckungsgericht er Nachfrage halten soll. Meistens wird der Gläubiger nur das Vollstreckungsregister des derzeitigen Wohnsitzes einsehen, womit ihm im allgemeinen wenig gedient sein wird. Ich habe deshalb an anderer Stelle[4]) den Vorschlag gemacht, das Vollstreckungsregister in irgendeiner Weise zu zentralisieren, ein Gedanke, dessen praktische Durchführung freilich nicht geringen Schwierigkeiten ausgesetzt sein dürfte.

3. Es mag richtig sein, daß, wie Crasemann meint, die Ladung keinen Hinweis darauf zu enthalten brauche, ob es sich um einen Offenbarungseid aus § 807 oder aus § 883 ZPO. handelt. Aber jeder praktisch tätige Vollstreckungsrichter weiß, wie unbedingt nötig ein solcher Hinweis besonders um deswillen ist, weil sonst der Schuldner zum ersten Termine niemals das Vermögensverzeichnis mitbringen würde. Obwohl jetzt wohl ausnahmslos im Falle des Offenbarungseides aus § 807 ZPO. dem Schuldner in der Ladung aufgegeben wird, das Vermögensverzeichnis mitzubringen, ist die Klage allgemein, daß der Schuldner dieser Auflage im ersten Termine nicht nachkommt oder, wenn er es tut, das Verzeichnis unvollständig ist. Deshalb hat Roth[5]) mit Recht vorgeschlagen, bei der Ladung dem Schuldner sogar ein Verzeichnisformular beizufügen, das er nur auszufüllen braucht. Wenn in Zukunft, was Crasemann theoretisch für zulässig hält, in der Praxis die Ladung nicht den Hinweis enthielte, daß es sich um einen Offenbarungseid gemäß § 807 ZPO. handle und deshalb das Vermögensverzeichnis beizubringen sei, so würde es bald dahin kommen, daß der erste Termin regelmäßig einen Vortermin darstellt, in dem der Schuldner über seine Offenbarungspflicht erst zu belehren wäre. Eine außerordentliche Häufung der Termine und damit der Geschäfte wäre die Folge.

4. Der Satz Crasemanns, „wenn der Gläubiger von einem Dritten beanspruchte Sachen freigebe, so habe er den Nachweis fruchtloser Pfändung im Sinne des Gesetzes erbracht", dürfte in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen. Richtig ist, daß man vom Gläubiger nicht die Führung eines Interventionsprozesses verlangen darf. Aber andererseits wird man verlangen müssen, daß er nicht auf sachlich und formell unbegründete Interventionen freigibt, sondern nur, wenn der Intervenient sein angebliches der Vollstreckung entgegenstehendes Recht hinreichend glaubhaft gemacht hat. Denn sonst wäre Raum für den Einwand des Schuldners, die Vollstreckung sei nicht erfolglos gewesen, da der Gläubiger bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht nötig gehabt habe, freizugeben. Ferner wird der Gläubiger, auch wenn er auf gehörig begründete Einwendungen Dritter freigibt, den Nachweis zu führen haben, daß der Schuldner andere interventionsfreie Pfandstücke nicht besitze. Der Schuldner kann eine große Anzahl pfändbarer Sachen besitzen, von denen der Gerichtsvollzieher, um eine Überpfändung zu vermeiden, nur einen kleinen Teil — entsprechend der Höhe der beizutreibenden Forderung — gepfändet hat. Werden nun diese Sachen auf Intervention Dritter freigegeben, so wird eine weitere Pfändung vorgenommen werden müssen, um festzustellen, ob die Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers führt. Anderenfalls würde dem Grundsatze, daß der Offenbarungseid nur von einem Schuldner verlangt werden dürfe, dessen bewegliche Habe zur Befriedigung des Gläubigers nicht ausreiche, kaum Genüge geschehen.

Gerichtsassessor Warschauer, Kattowitz (Oberschles.).

[1]) Vgl. auch Gaupp-Stein (8. und 9. Aufl.) Anm. II zu § 902.

[2]) Recht 10, 412; Schlesische Zeitung vom 30. Dezember 1910.

[3]) DJZ. 10, 699; vgl. auch Schmerbauch DRAZ. 6, 148.

[4]) ZZP. 41, 292.

[5]) Recht 10, 84.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 11 (Bogen 60 bis 65). Berlin, 1. Juni 1911. [40. Jahrgang.] 473

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

XX. Deutscher Anwaltstag.

Der XX. deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1911

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen mit folgender

Tagesordnung.

Dienstag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes. Bericht des Geschäftsleiters.
2. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes?
   Berichterstatter:
   Justizrat Landsberg-Posen,
   Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Mittwoch, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern. Es scheiden aus die Herren Geheimer Justizrat Haber, Geheimer Justizrat Heiliger, Justizrat Dr. Lehmann, Justizrat Heilberg, Justizrat Dr. Fuchs, Rechtsanwalt Soldan.
2. Vorbildung der Juristen.
   Berichterstatter:
   Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin,
   Rechtsanwalt Meisner-Würzburg.
3. Satzungsänderungen.

Leipzig, den 22. Mai 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

* * *

Für Montag, den 11. September, ist ein **Begrüßungsabend**, für Donnerstag, den 14. September, ein **Ausflug nach Rothenburg ob der Tauber** in Aussicht genommen.

Vertreterversammlung.

Gemäß dem Beschlusse der Vertreterversammlung vom 29. Januar d. J. wird die Vertreterversammlung zu einer Sitzung auf den

11. September, vormittags 11 Uhr,

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen bisher folgende Verhandlungsgegenstände:

1. Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
2. Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift.
3. Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift.

Treuhand deutscher Rechtsanwälte.

Von Justizrat Dr. Noest, Solingen.

Herr Kollege Soldan hat den deutschen Rechtsanwälten den Vorschlag gemacht, aus ihrer Mitte eine Treuhandgesellschaft zu begründen, und will dieser Gesellschaft Geschäfte zugewiesen sehen, die eine sehr erhebliche Ausdehnung unseres bisherigen Wirkungskreises bedeuten. Es wäre verfrüht, zu diesem Vorschlage schon jetzt in einer öffentlichen Auslassung Stellung zu nehmen; wohl aber möge es gestattet sein, auf eine nicht uninteressante Eigenschaft dieses bedeutsamen Vorschlages schon jetzt hinzuweisen. Das Tätigkeitsfeld, das Soldan jetzt unserm Stande teils sichern, teils neu erobern will, ist schon vor fünfzig Jahren von keinem Geringeren als von Rudolph Gneist für die freie Advokatur in Anspruch genommen worden. Ja, mehr als das, Gneist hat gerade darum die freie Advokatur gefordert, weil der eng beschränkte numerus clausus in Preußen die Anwälte dazu zwang, „bloße Prozeßanwälte" zu bleiben, und die Aufgaben, die uns die Treuhandgesellschaft erschließen soll, aus den Augen zu lassen — Aufgaben, die doch von

niemandem besser zu erfüllen seien, als von der freien Advokatur. Man kann nicht ohne ein Gefühl von Wehmut und Bitterkeit das (auf Wunsch des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vor kurzem neu aufgelegte) Buch von Gneist durchblättern. Welche weitausschauenden Aufgaben hat Gneist damals der freien Advokatur gestellt, und wie wenig ist es ihr beschieden gewesen, sie sich zu eigen zu machen! Den rechtskundigen Beirat will Gneist noch überwiegender in außerprozessualischen Verhältnissen tätig sehen als in der Prozeßführung. Prozesse zu verhüten, das Publikum vor Schaden, die Rechtsverhältnisse vor Verwirrung und Verdunklung zu bewahren, das solle vor allem die Aufgabe der Anwälte sein. Heutzutage, meint Gneist, bringt es die viel zu geringe Zahl der Anwälte mit sich, daß Sozietätsverträge und Entreprisekontrakte durch juristische Pfuscher aufgesetzt werden. Die Klage über die Schwierigkeiten des Hypothekenverkehrs sei zum Teil veranlaßt durch die Entwöhnung von jeder rechtsverständigen soliden Vermittlung. Wo die Advokatur einem natürlicheren Entwicklungsgange gefolgt sei als in Preußen, bilden die wichtigeren und oft auch die unwichtigsten Geschäfte dieser Art eine der Advokatur zukommende Branche; bei uns fallen sie den gewandten aber oft unsoliden Händen der Agenten und Kommissionäre zu. Die Geschäfte, welche jetzt von vielen hundert Agenten und Kommissionären Berlins vermittelt werden, die Vermittlung der Grundstückskäufe und Hypotheken, der großen Geschäfte des Real- und Personalkredits überhaupt, würden einer in freier Konkurrenz tätigen Advokatur zufallen, und allein hinreichen, der heutigen Zahl der Rechtsanwälte ein genügendes Einkommen zu gewähren. Der Rechtsanwalt solle und müsse der „juristische Beichtvater“ der Familien werden; der Geschäftsmann werde die Anwaltsgebühr ein für allemal als einen Teil der Geschäfts- und Vermögensverwaltung betrachten.

Man weiß nicht, soll man lächeln über die Naivität dieser Äußerungen? Weit eher wäre es an der Zeit, tief zu beklagen, daß alle diese glänzenden Versprechungen und Erwartungen verflogen sind wie Spreu vor dem Winde. Denn in der festen Erwartung, daß sie in Erfüllung gehen würden, ist damals die freie Advokatur eingeführt, ohne daß gleichzeitig irgend eine Kautel gegen eine Überfüllung des Berufes getroffen wurde. Maßnahmen hiergegen hielt man für völlig überflüssig, da bei solcher Inanspruchnahme eine Überfüllung des Berufes ganz undenkbar schien.

Wer das Buch von Gneist kennt, dessen Gedanken werden sicherlich beim Lesen des Rundschreibens von Soldan zu jenen Verheißungen des Altmeisters zurückeilen, von denen nichts in Erfüllung gegangen ist; denn es sind im wesentlichen die nämlichen Aufgaben, auf welche einst Gneist, und auf welche jetzt Soldan die deutsche Anwaltschaft verweist. Aber ein Unterschied springt dabei sofort in die Augen: Gneist hielt es für unausbleiblich, daß dieses Tätigkeitsfeld ganz von selbst der Anwaltschaft zufallen würde, sobald sie nur an Zahl genügend erstarkt wäre, um sich ihm widmen zu können. Das ist eine Illusion gewesen. Es bedarf vielmehr einer planmäßigen, organisierten Tätigkeit, um dieses Feld für uns zu gewinnen. Unter diesem Gesichtspunkte muß meines Erachtens der Soldansche Vorschlag betrachtet werden; es gilt, zur Erringung jenes Arbeitsfeldes eine planmäßige Tätigkeit durch die Treuhand deutscher Rechtsanwälte zu entfalten. Und sicher wäre es „ein Ziel, sehnlichst zu erwünschen“, wenn es gelänge, auf diesem Wege der Anwaltschaft, deren Zahl sich so erheblich gemehrt hat, und sich voraussichtlich noch so gewaltig mehren wird, endlich auch einmal ein Gebiet gemehrter Tätigkeit zu erschließen.

Die Rechtsanwaltschaft am Scheidewege.*)

Von Justizrat Weißler, Halle a. S.

Es ist heut nicht mehr wegzuleugnen, daß die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft bei allen, die es gut mit ihr meinen, einen Gegenstand ernster Sorge bilden. Immer aufs neue und immer lauter ertönt, jetzt schon aus ihren eigenen Reihen, der Ruf nach dem numerus clausus, dem sie sich bisher hartnäckig verschlossen hat. Kein Zweifel: die Regierung ist bereit, sie wartet, wie jüngst verlautete, nur auf eine Äußerung der Rechtsanwaltschaft. Aber diese bleibt stumm. Sie stößt die dargebotene Hand zurück; sie lehnt eine Maßnahme ab, die ihr die wesentlichsten Vorteile bringen muß, schon dem jetzt lebenden Geschlechte, in noch viel höherem Maße dem kommenden.

Was ist der Grund dieser rätselhaften Haltung? Ist es ideale Gesinnung, ist es theoretische Verranntheit? Neu wäre die Erfahrung gerade nicht, daß gewiegte Praktiker in gewissen Dingen die größten Theoretiker und unbehilflichsten Idealisten sind. Wenn aber unser Idealismus uns nicht hindert, die uns jetzt angebotene Gebührenerhöhung anzunehmen, die doch die Rechtspflege verteuert, so kann er auch einer Maßregel nicht im Wege stehen, die ohne solche Verteuerung unsern Stand heben, einen Schutzwall gegen seine Überflutung aufrichten, das Einreißen schlechter Gewohnheiten verhindern, damit aber vor allem dem Gemeinwohle dienen will. Und wenn diese Maßregel zugleich eine bessere Verteilung der Geschäfte herbeiführt, unsere Praxis festigt und erweitert, uns also allerdings Vorteile bringt, die jede Gebührenerhöhung weit aufwiegen, so wäre es ein falscher Idealismus, der eine notwendige Reform ablehnte, nur um den Schein des Eigennutzes zu vermeiden.

Bleiben die theoretischen Gründe. Ich gehöre nicht zu denen, die theoretischen Gründen für gesetzgeberische Fragen jede Beweiskraft absprechen. Ich erkenne an, daß ihnen unter Umständen der Vorrang gebührt vor rein praktischen Erwägungen. Ich leugne sogar nicht, daß sie auch für die vorliegende Frage schwer ins Gewicht fallen. Aber theoretisch sind und bleiben die Gründe, die gegen die Schließung der Zahl ins Feld geführt werden, und nur sie können es gewesen sein, die 1909 die vereinigten Vorstände der Anwaltskammern zu dem Beschlusse geführt haben, den numerus clausus in jeder Gestalt zu verwerfen.

*) Die Red. legt Gewicht darauf, zu betonen, daß sie sich die Gedankengänge und Ausführungen dieses Aufsatzes keineswegs zu eigen macht.

Die geschlossene Zahl hat in jeder Gestalt den Haupteinwand gegen sich, daß sie den Mann hindert, sich da zu betätigen, wo er nach seinen persönlichen Verhältnissen sich glaubt am erfolgreichsten betätigen zu können, daß sie die einen zugunsten der andern nicht besser Berechtigten aussperrt, daß sie nach Zunftzwang und Privilegienwirtschaft riecht. Dagegen wirkt die Freigabe der Rechtsanwaltschaft durch ihre Natürlichkeit. Daß ein privater Beruf, der dem Publikum Dienste gegen Entgelt leistet, frei sein müsse, scheint selbstverständlich und eine Folgerung aus seiner Natur. Der freie Wettbewerb wird den Tüchtigsten nach oben bringen; ein Zuviel an Tüchtigen kann es nicht geben. Die Bewegungsfreiheit ist ein so hohes Gut, daß sie große Mißstände aufwiegt. Die Freigabe der Rechtsanwaltschaft hat mit dem allgemeinen gleichen Wahlrechte das gemein, daß sie eine natürliche Gestaltung ist, daß man nur künstliche Gebilde an ihre Stelle setzen kann und daß sie, einmal gewährt, überaus schwer zu beseitigen ist.

Soweit diese Beweggründe aus Hochschätzung der Bewegungsfreiheit, aus Mißachtung des Zunftzwanges entspringen, sind sie Werturteile, nicht weiter begründbar, aber eben deshalb auch nicht allgemein gültig. Soweit sie dagegen aus der Natur der privaten Berufe hergeleitet sind, gehen sie von zu allgemeinen Begriffen aus, vernachlässigen die Erscheinungen des Lebens, prüfen ihre Schlußfolgerungen nicht genügend an der Erfahrung — was man eben theoretisieren nennt. Sie sind nach einer Methode gefunden, die sich bedenklich nähert der Begriffsjurisprudenz. Sie berücksichtigen zu wenig die Besonderheiten des gegebenen Falls.

Unser Beruf ist allerdings ein freier. Aber er hat Eigentümlichkeiten, die eine einfache Übertragung der für andere solche Berufe geltenden Grundsätze verbieten. Der Unterschied liegt in unserer Stellung zur Rechtsordnung und in dem dadurch bedingten ganz besonderen Verhältnisse zu den Parteien.

Aufgabe der freien, Dienste darbietenden Berufe ist die technisch tadellose Leistung, und es fällt diese regelmäßig mit den Wünschen der Auftraggeber zusammen. Daher wird, wer das Beste leistet, voraussetzlich den meisten Zulauf haben, und es ist ihm durchaus zu gönnen, daß er so viele Aufträge übernimmt, als er eben bewältigen kann. Unser Beruf dagegen hat in die erste Linie zu stellen den Dienst des Rechts. Die höchste technische Vollendung unserer Leistungen wird zum Mißbrauch, wenn sie im Dienste des Unrechts steht; und liegen die Wünsche unserer Auftraggeber nicht auf der Linie des Rechts, so dürfen sie nicht befriedigt werden. Nach diesem Gesichtspunkte sind alle Geschäfte zunächst zu prüfen; je strenger die Prüfung, je häufiger die Ablehnung, desto tüchtiger die Berufserfüllung. Die Tüchtigsten, will sagen die Gewissenhaftesten unter uns werden sich am häufigsten in Widerspruch mit ihren Parteien finden. Daß ihre Sache schlecht sei, will die Partei nicht hören; sie wird einen andern Anwalt suchen, um von ihm Dinge zu hören, die ihr besser munden. Bei uns wird Ruf und Einkommen nicht gewonnen durch die technisch tüchtigste Leistung, nämlich unparteilichen Rat und sachliche auch dem Gegner gerecht werdende Verhandlung, sondern durch schneidige, d. i. möglichst einseitige Interessenvertretung, womöglich verbunden mit Verunglimpfung des Gegners. Die gewissenhafte Erfüllung der Forderung, keine als unrecht erkannte Sache anzunehmen, ist im Anwaltsberufe beinahe der Weg zum geschäftlichen Mißerfolg. Bei uns bringt der freie Wettbewerb nicht den Tüchtigen nach oben, sondern den Grundsatzlosen, der dort um so verderblicher wirkt, je reicher er begabt ist. Die sittliche Forderung ist bei uns zu streng, als daß jeder ihr genügen könnte. Selbst Anwälte von unzweifelhafter Lauterkeit übernehmen wohl eine aussichtslose Sache, wenn die Partei trotz ernsthafter Abmahnung darauf besteht. Solche Nachgiebigkeit wird noch erleichtert durch die Möglichkeit, in jedem Sachverhalte schließlich den Keim eines rechtlichen Zweifels zu entdecken, auf Fehler des Gegners oder auch des Gerichts zu rechnen, die Abmahnung etwas weniger entschieden zu gestalten. Kein anderer Beruf ist Versuchungen von solcher Größe ausgesetzt, kein anderer erfordert ein solches Maß von sittlicher Stärke. Im Publikum und seinen Neigungen, nirgends anders, liegen die Bedingungen der Verderbnis des Anwaltstandes. Das wichtigste Erfordernis einer guten Rechtsanwaltschaft ist daher die Unabhängigkeit nach unten; und die Frage ist, ob diese besser gefördert wird durch freien Wettbewerb oder genossenschaftliche Abschließung, ob man die schwere Charakterprobe, die unser Beruf darstellt, noch mehr erschweren darf durch Freigabe des Wettbewerbs an ungezählte Bewerber.

Wer den Zunftzwang verwirft, der übersieht, daß Befähigungsnachweis, Anwaltskammerverfassung und Anwaltszwang, die niemand abschaffen will, in ihrer Verbindung bereits einen sehr starken Zunftzwang darstellen. Bilden wir aber einmal eine Zunft, so ist es einer der gesündesten Gedanken des Zunftwesens: einerseits durch die Forderung eines strengen Befähigungsnachweises Untüchtige auszuschließen, andererseits dem einmal Aufgenommenen ein Feld gedeihlicher Wirksamkeit zu sichern. Der Hauptgedanke des freien Wettbewerbs, daß er eine Auslese der Tüchtigen herstellt, versagt hier; denn die Auslese geschieht bereits durch andere Einrichtungen und die Frage ist nicht mehr die: wie der Tüchtige erkannt, der Untüchtige abgestoßen werde, sondern: wie unter den als tüchtig Erkannten die Strenge der Grundsätze aufrechtzuerhalten sei, ohne die unser Beruf nicht richtig ausgeübt werden kann, und die mit der Tüchtigkeit keineswegs zusammenfällt. Eben deshalb kann der große Unterschied in der Tüchtigkeit nur bedingungsweise berücksichtigt werden, kann das größere Talent nicht ohne weiteres das größere Betätigungsfeld verlangen; weil bei unserem Berufe Grundsätze wichtiger sind als Talent, und Talent ohne Grundsätze verderblich wirkt. Der Gedanke, vor allem dem Talente freie Bahn zu schaffen, den nicht Konkurrenzfähigen ruhig untergehen zu lassen, paßt nicht für einen genossenschaftlich zusammengeschlossenen Kreis Auserlesener, schon gar nicht für einen Beruf, der eine der wesentlichsten Garantien der Rechtsordnung bilden soll und dessen Blüte in erster Linie bedingt ist durch Unabhängigkeit nach unten. Über allen anderen Rücksichten steht die Sicherung ehrenhafter Berufsausübung. Ist diese nicht anders zu erreichen, als durch

Beschränkung der Freiheit des einzelnen, so wird alle Hochschätzung der Freiheit uns nicht hindern dürfen, an die Worte Iphigeniens zu denken:

Gefährlich ist die Freiheit, die ich gebe,
Die Götter wenden ab, was euch bedroht.

Die Frage nun, ob die Beschränkung der Freiheit in der Tat unabweisbar ist, wollen wir damit keineswegs vorbehaltslos bejaht haben. Es gibt allerdings noch Mittel, unter Aufrechterhaltung der freien Advokatur, unsere Unabhängigkeit nach unten zu sichern. Ob man sie wird brauchen wollen, ist eine andere Frage.

Die Freigabe der Rechtsanwaltschaft wirkte darum so verhängnisvoll, weil sie zusammentraf mit einer heute noch andauernden Überfüllung des Juristenstandes, wie sie in dieser Ausdehnung noch nicht dagewesen ist. Nicht wir allein sind es, die darunter leiden. Es ist ein unerträglicher Zustand, daß im regelmäßigen Verlaufe der Dinge der Jurist etwa 35 Jahre alt werden muß, ehe er die erste regelmäßige Besoldung erlangt. Wenn die preußische Justizverwaltung sich die tüchtigsten Kräfte durch Bevorzugung zu sichern sucht, so handelt sie recht; für den Durchschnitt aber verschärft das die Lage. Das Vorgehen Bayerns aber, das überhaupt nur noch die mit „Gut“ bestehenden Kandidaten für anstellungsfähig erklärt, dürfte in der Geschichte des gesamten Vorbildungswesens nicht seinesgleichen finden: die Härte des Mittels beleuchtet grell das Außerordentliche der Lage. Dieser Notstand dauert bereits 30 Jahre, und noch ist kein Ende abzusehen. Möglich, daß die Flut zeitweilig etwas sinkt; verschwinden wird sie allem Anschein nach nicht. Es muß wohl der steigende Wohlstand sein, der den Zudrang zu den gelehrten Berufen verursacht, unter diesen aber den Juristenstand am meisten überfüllt, weil in ihn die große Reserve-Armee derjenigen überströmt, die keine bestimmte Neigung für irgendeinen Beruf haben. In der Länge der Vorbereitungszeit unterscheidet sich, nachdem die der Ärzte und Philologen durch Praktikantenjahre verlängert ist, der juristische Beruf nicht mehr allzusehr von den andern. Wir müssen also die Überfüllung als eine dauernde Erscheinung ansehen, die nur durch künstliche Mittel beseitigt werden kann. Die Berechtigung solcher Mittel wird man hoffentlich nicht wiederum mit dem Hinweis auf die Vorzüge des freien Wettbewerbs anzweifeln; denn das Ungesunde dieses Überflusses sieht jedermann ein. Das Mittel selbst ist einfach und leicht durchführbar, auch von anderen Verwaltungen, sogar von der Justizverwaltung selbst bei den Stellen des mittleren Justizdienstes, längst und mit bestem Erfolge angewendet; es heißt: Beschränkung der Anwärterzahl.

Zwei Dinge scheinen bei der Justiz ihm entgegenzustehen: die Unbestimmtheit der Zahlen in der Rechtsanwaltschaft und die Einrichtung, daß man erst nach vollendetem akademischen Studium in die Laufbahn eintritt. Beide Schwierigkeiten sind zu überwinden. Der Bedarf an Rechtsanwälten läßt sich sehr wohl abschätzen, und daß die Vorbereitung mit dem praktischen Dienste beginne, ist bereits von mehreren Seiten vorgeschlagen. Aber es ist das nicht einmal nötig. Es wird jährlich festgesetzt, wieviel Anwärter der höhere Justizdienst annehmen wird. Wer das juristische Studium erwählt, wird auf seinen Antrag, solange die Höchstzahl nicht erreicht ist, in der Anwärterliste vorgemerkt, und zwar, um jede Begünstigung auszuschließen, streng nach der Reihenfolge der Anmeldungen; der Vorgemerkte hat das Recht, nach Beendigung seiner akademischen Studien zum praktischen Vorbereitungsdienste zugelassen zu werden. Es scheint, daß dies alles sich im Verwaltungswege bewerkstelligen läßt; wenn nicht, so dürfte eine Gesetzesänderung kaum auf Widerspruch stoßen.

Aber allein genügt dieses Mittel nicht. Die Erfahrungen bei Freigabe der Rechtsanwaltschaft haben gelehrt, daß die Gefahr der Überflutung in erster Linie die Großstädte bedroht. Diese Gefahr würde durch die Verminderung der Anwärterzahl bei Aufrechterhaltung der freien Advokatur nicht beseitigt; nur die Provinz würde entvölkert werden. Die Reform bliebe gerade im Hauptpunkte erfolglos. Es bedarf daher weiterer Maßnahmen.

Erinnern wir uns des Hauptziels unserer Bestrebungen, Herstellung der Unabhängigkeit nach unten, so ist klar, daß die äußeren Umstände in den oberen Instanzen dieser Unabhängigkeit am günstigsten sind. Die Rechtsanwaltschaft der Oberlandesgerichte, noch mehr die des Reichsgerichts, erhält ihre Aufträge durch die Rechtsanwaltschaft der Untergerichte, ist von den Parteien selbst unabhängig. Es fallen alle Ursachen der Verderbnis fort, die in dem Seelenzustande prozeßführender Parteien liegen; eine leidenschaftlose sachkundige Erörterung wird möglich; Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit wird in der Kollegenschaft bekannt und gewürdigt. Eben deshalb darf aber auch nur der wirklich Tüchtige es wagen, sich in diese Reihen zu stellen, und auch der nur, wenn sein Name bereits einen guten Klang in der Kollegenschaft hat. Darum hat auch die Freigabe der Rechtsanwaltschaft diese Anwaltskörper nicht überfüllt; sie leben, unberührt vom Geschrei des Marktes, ihr vornehmes, gesättigtes Dasein, hochgeachtet von der Kollegenschaft, deren Führung sie trotz geringer Kopfzahl fast überall in Händen haben. Hier ist durch Selbstauslese eine Aristokratie gezüchtet, hier wird das Wort wahr, daß der freie Wettbewerb den Tüchtigsten nach oben bringt.

Sollte es der Landgerichtsanwaltschaft der Großstädte nicht möglich sein, eine ähnliche Stellung zu erringen? Sie brauchte zu diesem Zwecke nur, wie es ja die Oberlandesgerichtsanwaltschaft auch tut, auf die amtsgerichtliche Praxis zu verzichten. Gewiß, ein schwerer Schritt, der übrigens nur den nach uns Kommenden zuzumuten wäre. Aber man bedenke, welches Gut dafür eingetauscht würde. Nicht mehr und nicht weniger als die Unabhängigkeit vom Publikum, die erste Voraussetzung jedes guten Geistes in der Rechtsanwaltschaft. Denn nunmehr würde der Verkehr mit den Parteien ganz vorwiegend durch die Amtsgerichtsanwaltschaft vermittelt; sie brächte den Landgerichtsanwälten die Aufträge, und zwar nicht bloß die für die zweite Instanz, zu; nur wer bei ihr seine Kräfte geübt und guten Ruf erworben, könnte wagen, sich beim Landgericht eintragen zu lassen; der Anwaltskörper des Landgerichts nähme zu an Tüchtigkeit, die Behandlung der Geschäfte an Sachlichkeit; die Landgerichtsanwaltschaft wäre wieder das, was sie im Sinne der Rechtsanwaltsordnung und auf Grund des

Lokalisierungsprinzips stets hätte sein sollen: eine ansehnliche, auf ein einziges Gericht beschränkte, bei diesem aber jede andere Vertretung ausschließende, mit ihm in inniger Fühlung an derselben Aufgabe arbeitende Körperschaft. Fort fiele die Hast und Vielgeschäftigkeit des heutigen Betriebes, die Zerrüttung des Terminswesens, die wesentlich durch die Gleichzeitigkeit der amts- mit den landgerichtlichen Terminen verursacht ist, die Notwendigkeit, seine Kraft für geringen Lohn in Bagatellen zu zersplittern: eine ganz andere Ruhe und Vornehmheit käme über den Stand. Die Betriebskosten würden wesentlich verringert. Vor allem aber würde der Andrang gemindert. Denn nunmehr entschiede über den geschäftlichen Erfolg nicht mehr die Zahl der Verbindungen mit der Handelswelt, sondern mit der Rechtsanwaltschaft; und der Ruf eines Anwalts beruhte dann nicht mehr auf der oberflächlichen und schiefen Schätzung des Publikums, sondern auf dem reifen Urteil der Kollegenschaft. Nur wenige, nur die Tüchtigsten dürften es wagen, diese Laufbahn zu betreten. Der Überfüllung wäre gesteuert, die Freiheit der Advokatur aber nicht angetastet.

Im Wege der Freiwilligkeit würde sich dieser Zustand, wie die Verhältnisse sich einmal gestaltet haben, nicht herbeiführen lassen. Bei uns würde vielmehr ein Gesetz notwendig werden, das jeden Anwalt auf die Praxis bei seinem Gerichte beschränkte, Doppelzulassung bei Landgericht und Amtsgericht für die Regel verböte. Es läge darin nichts weiter, als die folgerichtige Durchführung des heut an so vielen Punkten durchlöcherten Grundsatzes der Gerichtsgebundenheit oder Lokalisierung. Für kleine Landgerichte könnten Ausnahmen zugelassen werden.

Auf die Amtsgerichtsanwaltschaft könnte dieser Zustand nur günstig wirken. Zunächst würde auch hier der Andrang gemindert, da eine auf das Amtsgericht beschränkte Praxis keine große Anziehungskraft ausüben kann. Ein großer Teil der Amtsgerichtsanwälte würde von vornherein den Übergang ans Landgericht ins Auge fassen, der, heut tatsächlich unmöglich, dann sehr wohl zu erlangen wäre durch solides, tüchtiges Arbeiten und guten Ruf bei der Kollegenschaft des Bezirks. Freilich bliebe der Wunsch der heutigen Amtsgerichtsanwaltschaft auf gleichzeitige Zulassung beim Landgerichte unerfüllt; aber diese Zulassung ist keine unerläßliche Bedingung ihres Gedeihens: sie erstrebt sie, wie sie selbst sagt, nur Ehren halber. Dafür dürfte ihr nunmehr, bei der innerlichen Hebung des ganzen Standes, nicht mehr zugemutet werden, mit ungebildeten Parteivertretern zu verhandeln; es müßte bei den Amtsgerichten der Anwaltszwang in der Form eingeführt werden, daß, wer sich vertreten lassen will, dies durch den zugelassenen Anwalt — sofern ein solcher vorhanden — zu tun hat. Die Unabhängigkeit vom Publikum, die Auffassung der Anwaltschaft als eines öffentlichen zum Dienste des Rechts bestimmten Amtes, welche der eigentlich rechtfertigende Grund des Anwaltszwangs ist, würde hierdurch auch bei der Amtsgerichtsanwaltschaft mächtig gefördert.

Wem diese Wege ungangbar erscheinen sollten, der sei auf das Beispiel der französischen und englischen Advokatur hingewiesen, die freiwillig auf den Verkehr mit den Parteien, auf Schreibstube und juristischen Kleinkram verzichtet, nur wichtigere Prozesse übernimmt und diese von den avoués und solicitors sich zubringen läßt. In ihr kann nur aufkommen, wer sich irgendwie über den Durchschnitt erhebt, etwa wie bei uns in der akademischen Laufbahn nur der besonders Begabte sein Glück zu machen erwarten darf. Daher ihr hohes Ansehen, ihre strengen Überlieferungen, ihr stolzer Gemeinsinn. Will die deutsche Rechtsanwaltschaft die gleichen Güter erlangen und doch das hohe Gut der Freizügigkeit behalten: der Weg steht ihr offen!

Will sie diesen Weg nicht gehen, so bleibt allerdings nur die **Beschränkung der Freiheit der Advokatur.** Es wäre bereits eine solche Beschränkung, wenn man die Bewerber zwingen wollte, vor ihrer Zulassung erst noch eine gewisse Zeit bei Rechtsanwälten zu arbeiten. Dies bedeutete künstliche Verlängerung einer ohnehin übermäßig langen Vorbereitungszeit, die Verwandlung der infolge der Überfüllung heute tatsächlich bestehenden Wartezeit in eine rechtliche. Dieser Weg ist unrichtig, überdies unwirksam. Nein, soll einmal die freie Advokatur beschränkt werden, so kann es in wirksamer Weise nur geschehen durch **Festsetzung einer Höchstzahl.**

Viele verbinden mit dieser Einrichtung die Vorstellung einer völligen Aufhebung der Freizügigkeit: an jedem Gerichte werde eine fest bestimmte Anzahl von Rechtsanwälten wirken, die jedem Bewerber den Eintritt verschließe. Diesen Zustand würde auch ich nicht befürworten. Das Bedürfnis der Höchstzahl ist nicht überall vorhanden.

Die Amtsgerichtsanwaltschaft in den kleinen und Mittelstädten bedarf ihrer nicht; ihre Zahl ist meist aus tatsächlichen Gründen unüberschreitbar, ihre wirtschaftliche Lage im ganzen befriedigend. Die Landgerichtsanwaltschaft ist vorzugsweise nur in den Großstädten gefährdet, und auch in diesen liegen die Verhältnisse sehr verschieden. In den Hansestädten z. B. hat die Rechtsanwaltschaft infolge ihrer mehr örtlichen Entwicklung, ihrer Eigenschaft als Pflanzschule der Staatsämter und aus vielen anderen Gründen wohl eine ganz andere Stellung als in Preußen; in einigen anderen Großstädten schützen anscheinend gesunde Überlieferungen und größerer Wohlstand den Beruf. Es handelt sich also um eine **örtlich verschiedene** Regelung. Nur da, wo die ehrenhaften Überlieferungen des Berufs gefährdet sind, ist die Zahl zu schließen. Die Entscheidung darüber kann nicht der beteiligten Rechtsanwaltschaft überlassen werden, die für die Beurteilung des eigenen sittlichen Zustandes nicht das richtige Augenmaß haben wird; auch nicht der Justizverwaltung, der damit eine unzulässige Verfügung über das Einkommen der Rechtsanwaltschaft eingeräumt würde; die Entscheidung ist wichtig genug, um ein **Landesgesetz** zu fordern.

Dagegen kann die Auswahl der Bewerber dem Vorstande der Anwaltskammer überlassen werden. Eine weitverbreitete Ansicht möchte die Auswahl nach einem mechanischen, jede Willkür ausschließenden Maßstabe (Alter, Vormerkung in einer Liste) geschehen lassen, in welchem Falle es gleichgültig wäre, welcher Behörde man die Entscheidung überließe. Allein es ist mit Recht dagegen eingewendet worden, daß,

wenn schon eine Auswahl getroffen werden müsse, es unvernünftig sei, den einzig richtigen Maßstab der Tauglichkeit absichtlich hintanzustellen, den Tüchtigen zugunsten des Untüchtigen auszusperren. Daß man nicht dem Ermessen einer Behörde preisgegeben sein will, ist zu verstehen; dem Zufalle ausgeliefert zu sein, bessert aber die Sache nicht. Jedenfalls bei der hier vorgeschlagenen Regelung, wo nur gefährdete Anwaltskörper in Frage kommen, kann die Würdigkeit des Bewerbers nicht unberücksichtigt bleiben; dem Interesse gegenüber, einer solchen Anwaltschaft nur die allerbesten Elemente zuzuführen, müssen alle anderen Rücksichten schweigen. Daß übrigens unseren Anwaltskammervorständen die Pflichtvergessenheit fremd bleibt, die, anstatt der Tüchtigkeit, die Familie, Religion, Abstammung des Bewerbers oder freundliche Fürsprache entscheiden läßt, dafür bürgt ihre Zusammensetzung; der leiseste Verdacht in diesem Punkte würde genügen, eine Wiederwahl zu vereiteln. Lehnt man den Maßstab der Würdigkeit ab, so wäre der des Alters immer noch dem des Listenvermerks vorzuziehen. Wenn auf diese Weise bei den gesperrten Gerichten die Anwaltschaft etwas älter wird, so kann das gar nichts schaden; greisenhaft wird sie nicht werden, denn nach der Großstadt geht nur, wer im Vollbesitze seiner Kräfte ist.

Die festgesetzte Höchstzahl muß nach einer bestimmten Frist nachgeprüft werden, in der Zwischenzeit aber unabänderlich sein; die Rechtsanwaltschaft muß mit ihr rechnen, sich darauf einrichten können. Besonderer Bürgschaften bedarf es aber in diesem Punkte nicht, wenn die Festsetzung durch Gesetz geschieht.

Diese Ordnung der Dinge würde einen großen Teil der Einwendungen gegenstandslos machen, die bisher gegen den numerus clausus erhoben wurden. Die freie Advokatur bleibt im wesentlichen erhalten. Alle Gerichte des Reichs, mit Ausnahme einiger weniger, stehen dem Nachwuchse offen; dem Talente sind auch die gesperrten nicht unerreichbar. Nicht mehr trifft uns der Vorwurf, daß wir die Tür der freien Advokatur, durch die wir selbst hineingekommen, hinter uns zuschließen. Bestehen bleibt, daß während einer ziemlich langen Übergangszeit bei den gesperrten Gerichten überhaupt keine Zulassungen werden erfolgen können; das ist nicht zu ändern.

Der Kampf ums Dasein, wie er jetzt entbrannt ist, hat vielleicht noch nicht allzuviel Schaden angerichtet. Noch ist, hoffentlich, die Rechtsanwaltschaft in ihrem Kerne gesund. Noch sehen wir viel Tüchtigkeit und Ehrenhaftigkeit in unseren Reihen, und auch unsere wirtschaftliche Lage ist immer noch besser als die anderer Berufsstände. Aber bereits tauchen besorgliche Erscheinungen auf. Die bayerische Rechtsanwaltschaft klagt stark über wirtschaftlichen Niedergang. In Berlin leben, wie Kenner der Verhältnisse versichern, etwa 500 Rechtsanwälte, die wirtschaftlich als problematische Existenzen anzusprechen sind. Bei den Verhandlungen über Errichtung einer Zwangspensionskasse für Rechtsanwälte hatten Berliner für Berlin berechnet, daß dort 50 Rechtsanwälte seien, von denen ein Jahresbeitrag von 300 ℳ nicht würde beigetrieben werden können, und ihre Empfindung war bereits so weit abgestumpft, daß sie diese ungeheure Zahl gering fanden. Es sind solche darunter, wahrscheinlich in gar nicht geringer Zahl, die den Offenbarungseid geleistet haben; und es regt sich dort niemand sonderlich darüber auf. Das Bedrohliche der heutigen Entwicklung leugnet kaum noch jemand. Es handelt sich darum, eine große Gefahr zu beschwören. Man kann zweifeln, welche Maßnahmen zu ergreifen sind. Aber eins wäre unzweifelhaft das Unrichtige: die Gefahr nicht sehen wollen.

Die deutsche Rechtsanwaltschaft steht an einem Scheidewege. Sie hält diesmal ihr Schicksal in eigner Hand, und der diesjährige Anwaltstag steht vor einer Frage, mit der an Wichtigkeit sich keine messen kann, die seit 1878 der Rechtsanwaltschaft vorgelegt wurde. Er wird zu zeigen haben, daß die Rechtsanwaltschaft sich nicht der Herrschaft von Schlagworten beugt, daß sie imstande ist, überlieferte Vorstellungen an der Hand der Erfahrung zu berichtigen, Gefühle und Neigungen den Anforderungen der harten Wirklichkeit unterzuordnen. Und er mag sich zu dieser hohen Aufgabe stärken durch den Rückblick auf eine ehrenvolle Vergangenheit, über die zahlreiche Zeugnisse von durchschlagender Beweiskraft in den Akten des preußischen Justizministeriums vorliegen.

Als nämlich 1841 die preußischen Gerichte über den Plan der Einführung von Anwaltskollegien zum Bericht aufgefordert wurden, erklärten die Oberlandesgerichts-Präsidenten in ihrer überwiegenden Mehrzahl,

> daß es einer Hebung des Ansehens der Anwälte — die durch die Kollegien herbeigeführt werden sollte — nicht bedürfe, weil
>
> > es uns an einem tüchtigen und ehrenvollen Advokatenstande keineswegs fehle, brauchbare, geschickte und rechtschaffene Advokaten in großem Ansehn stehn und in der öffentlichen Meinung höher gehalten werden als andere hochgestellte Beamte;
>
> daß die verkehrte Stellung, die ihnen die Gesetzgebung anweise, ihren Grund habe
>
> > in einem längst als unbegründet erkannten Mißtrauen;
>
> daß bei dem preußischen Anwaltsstande
>
> > im allgemeinen vorhanden und nicht ohne Grund gerühmt sei ein Sinn der strengsten Rechtlichkeit und Gesetzmäßigkeit.

Der Referent im Ministerium **Tellmann**, der die Berichte zusammenstellte, erklärte es für einen

> Irrtum, zu glauben, die Anwälte ständen in geringem Ansehn.

Als die Sache im Sande verlief, nahmen die westfälischen Stände sie 1845 wieder auf, und der Landtagskommissar befürwortete ihre Eingabe um Einführung der Anwaltskammerverfassung mit der Begründung, daß

> die früheren engherzigen Ansichten über oder gegen den Advokatenstand allmählich gewichen seien.

Bei den aufs neue eingeleiteten Erörterungen sprach eine Autorität wie **Bornemann** aus:

> Die Anwälte haben sich schon jetzt aus ihrer untergeordneten Stellung bedeutend hervorgearbeitet. Diese ist in der Tat nicht so sehr in der Praxis als in der Theorie vorhanden.

Eine ganze Anzahl anderer zeitgenössischer Stimmen bestätigt dieses günstige Urteil. Erwähnt sei nur ein Bericht

des Appellationsgerichts-Präsidenten Lent in Hamm von 1851, nach welchem

> den Rechtsanwälten, einzelne Ausnahmen abgerechnet, das Lob uneigennütziger Dienstführung und fleißiger gründlicher Arbeit gebühre.

Ein vielleicht noch gewichtigeres Zeugnis liegt darin, daß bei der in den vierziger Jahren betriebenen Revision der Prozeßgesetzgebung kein Geringerer als Savigny den für Preußen damals unerhörten Anwaltszwang einführen wollte, und davon nur aus Gründen der damaligen Gerichtsverfassung und in der Meinung Abstand nahm, daß der Anwaltsprozeß sich von selbst einbürgern werde. Bekannt ist, daß Anwaltsstellen damals von den Richtern, insbesondere auch den höheren, sehr begehrt waren, und die Rechtsanwaltschaft schließlich überhaupt nur vormaligen Richtern gegeben wurde, ein Verfahren, in dem Gneist sogar eine Gefährdung der richterlichen Unabhängigkeit erblickte. Die Anwälte des Obertribunals erklärten in einem Gutachten für den Anwaltstag von 1876, daß der aus dem Richterstand hervorgehende Anwaltstand nach altpreußischer Erfahrung in Beziehung auf die Ausübung seines Berufes sowohl als inbetreff des Anstands und der Ehrenhaftigkeit besondere Vorzüge habe, Haltung und Ansehen des preußischen Anwaltstandes nichts zu wünschen übrig lasse. Fast prophetisch klingen die ernsten Worte des Justizministers Leonhard in der Reichtagssitzung vom 19. Dezember 1876:

> Die Verhältnisse der Rechtsanwälte in den alten Provinzen sind durchaus günstige, ihre Lage ist eine so glückliche und eine so ehrenvolle, daß ich nur wünschen kann, sie möchte die gleiche bleiben in späterer Zeit, wann Freiheit der Advokatur herrschen mag.

Ist sie die gleiche geblieben?

* * *

Anträge für den Anwalstag.

Der Anwaltstag hält zur Abwehr der aus der Überfüllung des Standes drohenden Gefahren folgende Maßnahmen für geboten:

1. Zum praktischen Vorbereitungsdienste in der Justiz ist nur eine fest bestimmte Zahl Solcher zuzulassen, die sich bei Beginn des akademischen Studiums haben vormerken lassen.
2. Das Recht der Parteivertretung steht auch bei den Amtsgerichten ausschließlich den bei diesen zugelassenen Rechtsanwälten zu. Doppelzulassung bei Amts- und Landgericht ist nur ausnahmsweise gestattet.
3. Für einzelne Gerichte kann durch Landesgesetz eine Höchstzahl von Rechtsanwälten festgesetzt werden. Ist diese erreicht, so entscheidet unter mehreren Bewerbern um eine erledigte Stelle der Vorstand der Anwaltskammer nach der Tüchtigkeit, bei gleicher Tüchtigkeit nach dem Rechtsanwaltsdienstalter.

Kann während der Liquidation der offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter ausgeschlossen werden?

Eine Entgegnung von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim, Köln.

Die oben aufgeworfene Frage hat das RG. in seinem Urteil vom 22. Juni 1910 (Bd. 74, 62) grundsätzlich verneint. Ich habe diese Entscheidung in diesem Jahrgange S. 176 ff. einer Kritik unterzogen und bin dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß die Begründung dieser Entscheidung methodologisch verfehlt sei. Ich habe hierin die Zustimmung des „Soziologen" Fuchs (HoldheimsMSchr. 1911, 86) gefunden; dagegen hat Hachenburg in der JW. 1911, 430 das Urteil des RG. gegen meinen Angriff verteidigt. Es sei eine kurze Erwiderung gestattet.

Hachenburg hat zunächst die Tendenz meines kleinen Aufsatzes völlig mißverstanden. Er bedauert, daß ich mich nicht mit einer bloßen Kritik des Urteils als eines „Einzelfalles" begnügt, sondern dabei auch die Methode angegriffen habe. Er meint: „Es liegt die Versuchung nahe, in den Schlachtruf gegen die Methode des RG. einzustimmen, um dadurch der Kritik einen besseren Hintergrund zu schaffen." Damit verkennt Hachenburg meine Absichten. Ob man die in der Überschrift gestellte Frage so oder so beantwortet, ist und war für mich von verhältnismäßig untergeordneter Bedeutung. Es handelte sich für mich weniger um die Kritik der konkreten Entscheidung als vielmehr gerade um die Kritik der in dieser Entscheidung angewandten Methode. Die Bemühungen um eine zeitgemäße Reform der Rechtsprechung stoßen in vielen Fällen auf einen gewissen passiven Widerstand. Man hält uns entgegen, daß die Bestrebungen nichts Neues enthielten, daß auch jetzt schon die Gerichte, zumal die höheren Instanzen, sich nicht durch juristische Konstruktionen leiten ließen, sondern den wirtschaftlichen Gesichtspunkten genügend Rechnung trügen. Dieses Argument kann nur bekämpft werden durch Vorführung der Ergebnisse der herrschenden Methode. Diesem Zweck sollte mein Aufsatz dienen wie auch der spätere Artikel über den „nachträglichen Eigentumsvorbehalt" (in dieser Zeitschrift S. 345 ff.). Also ich verwahre mich gegen die Annahme, daß ich, um meine Kritik gegen die Entscheidung des RG. zu unterstützen, den Methodenstreit unnötigerweise und nur zur Erzeugung einer gewissen Stimmung in die Debatte gezogen hätte. Hachenburg verwechselt Zweck und Mittel meines Aufsatzes.

Dieser unrichtige Ausgangspunkt, von dem Hachenburg an meinen Artikel herangetreten ist, erklärt, daß seine Antikritik wesentlich an nebensächlichen Punkten einsetzt, dagegen die methodologisch wichtigeren Gesichtspunkte übergeht.

Wenn man die Ausführungen von Hachenburg liest, sollte man meinen, ich hätte der Zulassung einer Klage auf Ausschließung eines Gesellschafters oder auf Übernahme des Geschäftes während der Liquidation in weitestem Maße das Wort geredet. Das ist aber durchaus nicht der Fall. Ich habe im Gegenteil ausdrücklich betont, daß einer solchen Klage nur ausnahmsweise stattgegeben werden dürfe (S. 177 a. E.). Der Streit dreht sich also praktisch lediglich darum, ob eine solche Klage überhaupt grundsätzlich zu versagen ist, oder ob sie bei geeigneter Sachlage statthaft

ist. Es handelt sich also um die Frage, ob hier ein starres Rechtsprinzip oder eine elastische Interessenabwägung entscheiden soll. Dagegen allein habe ich mich verwahrt, daß aus rein juristisch-konstruktiven Gründen (oder richtiger Scheingründen) ein solche Klage auch da abgelehnt wird, wo sie wegen der eigenartigen Sachlage des Einzelfalles am Platze wäre. Darin liegt für mich das „Unerfreuliche" der Reichsgerichtsentscheidung, daß selbst da, wo das Gesetz eine Norm gibt, die dem freien richterlichen Ermessen weitesten Spielraum gewährt (§ 142 HGB.: „kann"), doch wieder lediglich aus logischen Gründen das Schema siegen mußte. Deshalb bedauerte ich es auch besonders, daß das RG. von dem eigentlichen materiellen Tatbestande schlechterdings nichts mitteilt, während der Leser doch gerade gern wissen möchte, welche Gründe der Kläger für die ganz gewiß weitgehende Forderung der Übernahme des Geschäftes geltend gemacht hat. Insofern ist allerdings die Urteilsbegründung „zu knapp". Ich bin so wenig wie Hachenburg ein Freund von unnötiger Weitschweifigkeit, ich liebe jedoch keine Urteile, die mir nur einen juristischen Tatbestand geben, aber von den Lebensvorgängen, die den Prozeß erfüllen, und aus denen der Streit der Parteien erwachsen ist, nichts wissen und nichts erwähnen.

Hachenburg wendet sich gegen die Überzeugungskraft eines von mir gegebenen Beispiels. Beispiele sind gewiß Geschmacksache. Der von mir erwähnte Fall ist übrigens der Praxis unmittelbar entnommen, nicht konstruiert. Von zwei Gesellschaftern leitete der eine den kaufmännischen, der andere den technischen Teil eines Fabrikgeschäftes. Das Geschäft, das lange Jahre gute Erfolge hatte, „geht zurück", d. h. die Bilanzen ergeben keinen Gewinn, sondern Verlust. Die Gründe waren dem technischen Leiter „unerklärlich", weil eben die Fabrik nach wie vor gut beschäftigt war. Es kommt deshalb zur Auflösung. Bei der Liquidation findet ein Dritter, daß der kaufmännische Sozius große Unterschlagungen in sehr geschickter Weise begangen hat. Der Techniker will nun seine Fabrik, die er in jahrelanger Arbeit hochgebracht hat, behalten. Ist der Fall seltsam? Ist das Verlangen unerklärlich? Hachenburg meint, bei zurückgehenden Geschäften rechne und forsche der Kaufmann und finde dabei schon die Unterschlagungen. Das ist sicher in vielen Fällen, meinetwegen in den meisten Fällen richtig, aber gewiß dann nicht, wenn der Kaufmann selbst die Gründe des Verlustes kennt. Hachenburg meint ferner, nur bei gutgehenden Geschäften werde praktisch das Verlangen auf Übernahme gestellt; auch dieser Satz trifft sicher in der Regel zu, aber auch nur in der Regel. Es kann eben sehr wohl, wie in meinem Beispielsfall, auch ein gutgehendes Geschäft in Liquidation geraten. Außerdem kann unter Umständen selbst bei einem zurzeit mit Verlust arbeitenden Geschäfte der Wunsch auf Übernahme des Geschäftes gerechtfertigt sein, um noch größere Verluste zu vermeiden. Nicht selten wird gerade der Übernehmer der berechtigten Hoffnung sein können, daß das Geschäft nach Ausscheidung seines Sozius sich gewinnbringend gestalten werde. Alles das beweist aber gerade, daß man sich nur darüber streiten sollte, ob im Einzelfall die Klage auf Ausschließung oder Übernahme durch die Interessenlage gerechtfertigt ist. Ich verstehe aber nicht, wie durch die Ausführungen von Hachenburg die grundsätzliche ausnahmslose Versagung der Klage begründet werden kann.

Hachenburg glaubt Wert darauf legen zu müssen, daß die Übernahme des Geschäfts vor und während der Liquidation nicht nur „begrifflich", sondern auch „tatsächlich" etwas Verschiedenes sei. Er meint, man könne nach der Auflösung einen Gesellschafter nicht mehr ausschließen, „so wenig man jemand, der schon auf der Straße ist, noch aus dem Hause hinauswerfen kann".

Der Vergleich hinkt nur, weil eben die Gesellschafter auch nach der Auflösung bis zur Beendigung der Liquidation sich noch in demselben Hause aufhalten, nicht aber einer im Hause und einer auf der Straße! Darum soll doch nicht verkannt werden, daß die Übernahme des Geschäfts vor und während der Liquidation sich wesentlich voneinander unterscheiden. Der Unterschied liegt aber vorwiegend gerade darin, wie auch Hachenburg selbst hervorhebt, daß in dem einen Falle gleichzeitig die Auflösung der Gesellschaft erfolgt, während sie in dem anderen bereits vorher erfolgt war. Ich kann nur nicht einsehen, daß der Umstand, daß nach begonnener Liquidation die Übernahmeklage nur noch die eine Funktion erfüllen kann, dahin führen müßte, sie gänzlich abzulehnen. Ich lege den Schwerpunkt darauf, daß auch im Stadium der Liquidation das Geschäft noch eine wirtschaftliche Einheit bildet, daß oft dieses wirtschaftliche Gut auch wert ist, vor der Zertrümmerung gerettet zu werden. Deshalb vermag ich nicht anzuerkennen, daß dem schuldlosen Gesellschafter versagt sein soll, wenn die Sachlage dazu angetan ist, sich diesen idealen Geschäftswert zu retten. Ich weise erneut darauf hin, daß während der Liquidation durch übereinstimmenden Willen der Gesellschafter, ja sogar durch Verfügungen des Liquidators die produktive Seite des Geschäfts wieder hergestellt werden kann. Auch das wird nur dann geschehen, wenn das Geschäft eben noch eine der Erhaltung werte Einheit bildet. Nur in solchem Falle würde ich auch die Übernahmeklage zulassen. Hachenburg verweist auch auf die Möglichkeit einer Schadensersatzklage. Das scheint mir ein recht magerer Trost. Man weiß, wie schwer es in solchem Falle ist, einen Schaden und gar die volle Höhe des Schadens nachzuweisen. Man muß auch mit dem Falle rechnen, daß von dem anderen Teil nichts zu holen ist, und dieser gerade in dem Vollgefühl seiner gesicherten Position es darauf ablegt, den ihm verhaßten Sozius mit ins Verderben zu ziehen. Die Hachenburgsche Ansicht führt dahin, daß bei Ablauf des Vertragsverhältnisses mit dem 31. Dezember 1910 eine am 31. Dezember zugestellte Klage auf Übernahme noch zulässig, dagegen eine am 2. Januar 1911 zugestellte Klage nicht mehr zulässig sein würde. Für eine solche, aus einem Prinzip hergeleitete Unterscheidung fehlt mir allerdings jedes Verständnis. Die Klage trifft in dem einen wie in dem anderen Falle dieselbe wirtschaftliche Einheit, und diese ist entweder erhaltungswürdig oder nicht. Die juristische Tatsache, daß in der Nacht vom 31. Dezember zum 1. Januar die offene Handels-

gesellschaft aufgelöst worden ist, kann meiner Überzeugung nach hierfür nicht maßgebend sein. Und auf diese Frage hat Hachenburg keine Antwort gegeben. Daß es für die Entscheidung des Einzelfalles sehr darauf ankommt, wie weit die Liquidation vorgeschritten ist, habe ich selbst betont. Diese Berücksichtigung der Gesamtlage des konkreten Falles ist es ja gerade, die ich im Gegensatz zu der schematischen Unterscheidung des Reichsgerichts befürworte. Hachenburg sagt ferner: „Für Flechtheim spielt der zweifellos richtige Gedanke, daß jede Liquidation ein Übel ist, eine Hauptrolle." Das habe ich nirgends gesagt, stelle aber mit Interesse fest, daß Hachenburg diesen Gedanken „zweifellos richtig" findet. Ich nämlich nicht. Die Liquidation ist durchaus nicht stets ein Übel, sondern häufig eine Wohltat, wie auch das grausame Messer des Chirurgen oft nötig ist, um die drohende Vernichtung zu verhindern. Hachenburg liebt die apodiktischen Sätze. Mir genügt es, daß zweifellos in vielen Fällen die Liquidation ein Übel, ja ein großes Unrecht für den schuldlosen Teil ist, um mich nicht mit einer Rechtsanschauung abfinden zu können, die in diesen Fällen einem starren Prinzip zuliebe das Recht auf Übernahme versagt.

Das empfindet schließlich wohl auch Hachenburg; denn er hat auch ein Rezept für solche Fälle: Der Vertragsbruch eines Gesellschafters könne unter Umständen zu seiner Abberufung als Liquidator führen. Mit dem vom Gericht zu ernennenden neuen Liquidator könnten dann die übrigen Gesellschafter sich über die Übernahme des Geschäfts verständigen. Für die Liquidatoren dürften dabei auch die Billigkeitsmomente eine Rolle spielen. Ich stelle zunächst fest, daß also auch Hachenburg die Möglichkeit von Liquidationen zugibt, in denen die Übernahme des Geschäfts durch einen oder mehrere Gesellschafter, unter Ausschließung eines andern, sich als eine wünschenswerte, wirtschaftlich zweckmäßige und billige Maßregel darstellt. Dieses Zugeständnis ist eigentlich alles, was ich verlange, und damit bricht Hachenburg im Grunde seiner Antikritik die Spitze ab. Selbstverständlich wird immer ein Zweifel darüber bleiben, ob im einzelnen Fall bei Abwägung aller schützenswerten Interessen die Übernahme am Platze ist oder nicht. Meine Beweisführung geht nur dahin, daß es solche Fälle gibt und daß es deshalb methodologisch verfehlt ist, einen Rechtssatz aufzustellen, der es verhindert, diesen Fällen Gerechtigkeit werden zu lassen. Überdies scheint mir der von Hachenburg gegebene Umweg sehr problematisch. Der schuldlose Gesellschafter hat keinen unmittelbaren Einfluß auf die Person des zu ernennenden Liquidators. Es fragt sich ferner sehr, ob dieser Liquidator für Billigkeitsmomente besonders zugänglich ist und ob er sich nicht vielmehr gerade verpflichtet fühlt, die Interessen desjenigen zu wahren, an dessen Stelle er getreten ist. Ob es schließlich überhaupt einen Vorzug bedeutet, an Stelle des freien, die Interessen beider Teile objektiv abwägenden richterlichen Ermessens, die Billigkeitsentscheidung eines beliebigen Liquidators zu setzen, will ich gerade Hachenburg zu erwägen geben, der den „Soziologen" und mir den Vorwurf macht, in den Augen der Bevölkerung unsere Gerichte zu diskreditieren. Also wozu der Umweg? Hachenburg sagt ja selbst: „Nun dürfte man, wenn ein wirtschaftliches Bedürfnis vorläge, auch nicht davor zurückschrecken, diesen Gedanken aus dem Gesetz herauszulesen." Dieses Bedürfnis verneint er nun trotzdem und zwar hauptsächlich deshalb, weil die praktische Geltendmachung des Rechtes auf Ausschließung oder Geschäftsübernahme während des Liquidationsstadiums keinen wirtschaftlichen Nutzen, sondern für beide Teile erhebliche Gefahren im Gefolge habe. Hachenburg sieht zwei Möglichkeiten: Entweder ergeht eine einstweilige Verfügung, die die Liquidation sistiert; dann besteht die Gefahr, daß der Kläger im besten Falle am Ende des Prozesses ein zusammengefallenes Geschäft erhält, im schlimmeren Falle aber sehr erheblichen Schaden ersetzen muß. Ohne einstweilige Verfügung findet der Kläger am Ende des Prozesses überhaupt kein Geschäft, sondern nur noch das Liquidationsergebnis vor. Hachenburg malt das alles im einzelnen Schwarz in Schwarz. Meines Erachtens beweist er hier zu viel und deshalb wenig. Die von ihm hervorgehobenen Schwierigkeiten beruhen im Grunde genommen darauf, daß die Ausschließung bzw. Übernahme nicht schon mit der Klageerhebung, sondern erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt. Bis dahin besteht ein Schwebezustand, der selbstverständlich von wirtschaftlichen Nachteilen begleitet ist. Aber diese durch die Prozeßführung entstehenden Schwierigkeiten haben mit unserer Frage selbst nichts zu tun; sie können ebensogut auftreten, wenn die Klage vor der Auflösung der Gesellschaft erhoben ist. Die Klage ist z. B. erhoben nach erfolgter Kündigung und kurz vor Ablauf der Kündigungsfrist, oder der Beklagte macht auf die Ausschließungsklage hin sofort von seinem vertraglichen Kündigungsrecht Gebrauch, oder endlich die im Vertrag vorgesehene Zeit ist während des Prozesses abgelaufen (§ 131 Nr. 1 HGB.). In allen diesen Fällen haben wir genau dasselbe Schauspiel. Hachenburg irrt eben, wenn er wiederholt betont, daß bei der im Gesetz vorgesehenen Ausschließungsklage „die Gesellschaft bestehe und ihr Geschäft weitergehe". Bei der jahrelangen Dauer solcher mit besonderer Hartnäckigkeit geführten Ausschließungsprozesse wird vielmehr die Gesellschaft sogar in den meisten Fällen während des Rechtsstreites zur Auflösung gelangen. Das Hauptbedenken Hachenburgs kann also nicht dahin führen, gerade die nach Auflösung der Gesellschaft erhobene Ausschließungsklage grundsätzlich zu versagen. Hachenburg wird aber selbst nicht den Satz aufstellen wollen, daß eine während Bestehens der Gesellschaft erhobene Ausschließungs- oder Übernahmeklage dadurch unzulässig wird, daß nun während des Prozesses die Gesellschaft aus anderen Gründen aufgelöst wird. Das ist auch anscheinend nicht der Standpunkt des Reichsgerichts: Es war von einem Gesellschafter vertraglich mit einjähriger Kündigungsfrist gekündigt. Vor Ablauf der Kündigungsfrist wurde auf Übernahme des Geschäftes geklagt wegen Verfehlungen, die der andere Teil nach der Kündigung sich hatte zuschulden kommen lassen. Zwei Jahre nach Ablauf der Kündigungsfrist hat dann das OLG. Köln der Klage stattgegeben. Der Beklagte hatte u. a. geltend gemacht, daß eine Übernahme des Geschäfts, mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Auflösung der Gesellschaft, nicht mehr erfolgen könne, die Klage daher unzulässig sei. Dieser Angriff ist

auch in der Revisionsinstanz wiederholt worden. Der zweite Zivilsenat des RG. hat aber diese Klage nicht etwa als rechtlich unzulässig ohne weiteres abgewiesen, sondern unter Aufhebung des Urteils, aus andern, hier nicht interessierenden Gründen, die Sache zur weiteren tatsächlichen Feststellung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (II 694/08).

Übrigens sieht Hachenburg auch zu schwarz. Er spricht von zwei Möglichkeiten. Ich denke noch an eine dritte Möglichkeit. Außer der einstweiligen Verfügung, die die Liquidation sistiert, könnte, selbstverständlich nur bei geeigneter Sachlage, auch eine einstweilige Verfügung anordnen, daß das Geschäft während der Dauer des Rechtsstreits für Rechnung des Klägers, sei es durch ihn selbst, sei es durch einen Sequester, weiter geführt wird. Natürlich will ich durchaus nicht den von Hachenburg angeführten Bedenken jede Bedeutung absprechen, nur sind dieses Fragen, die im Einzelfall vom Richter bei der Abwägung der beiderseitigen Interessen zu berücksichtigen sind, nicht aber Gesichtspunkte, die zu einer prinzipiellen und ausnahmslosen Versagung der Klage führen dürfen. Gerade hierin liegt aber die sachliche Meinungsverschiedenheit zwischen Hachenburg und mir. Deshalb konnte ich auch nicht zu dem vom RG. entschiedenen Falle selbst Stellung nehmen. Nicht deshalb habe ich das RG. angegriffen, weil es die damals erhobene Klage abgewiesen hat, sondern weil es die Abweisung der Klage nicht aus der konkreten Sachlage heraus, sondern mit einem abstrakten Rechtssatze begründet hat. Ich glaube also doch, daß diese Gründe des RG. „mit dem Methodenstreit etwas zu tun haben".

Bedeutung einer Garantiezusage für die Mängelanzeige des § 377 HGB. und die Verjährungsfrist des § 477 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Gottschalk, Dortmund.

Der § 377 HGB. statuiert die Pflicht der unverzüglichen Mängelanzeige des Käufers bei beiderseitigen Handelsgeschäften. Unbestritten ist dies eine lediglich dispositive Vorschrift, und der Erlaß dieser Anzeige zulässig. Im Geschäftsverkehr übernimmt nun sehr häufig der Verkäufer die Garantie für eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes. Es erhebt sich die Frage, ob eine derartige Zusage die Erstattung der Anzeige gemäß § 377 überflüssig macht. Die herrschende Meinung verneint dies, meines Erachtens mit Recht (Staub zu § 377 Anm. 34 und die dort angeführten Entscheidungen, Lehmann-Ring, ebendort, Nr. 63, RG. in LeipzigerZ. 1907, 343[12] und in JW. 1910, 117[26]). Eine gegenteilige Ansicht vertritt Bucerius in GruchotsBeitr. 51, 751 Z. 6 und beruft sich zur juristischen Rechtfertigung darauf, daß es sich bei einem derartigen Kaufe nicht um einen reinen Handelskauf im Sinne des § 377 HGB. handele, da nicht allein die Ware, sondern der Erfolg wesentlicher Teil des Geschäfts seien. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Die Herbeiführung eines Erfolges kann nicht Gegenstand eines Kaufes sein, sondern höchstens der eines Werkvertrages sein. Es ist aber auch nicht zutreffend, daß in derartigen Fällen ein Erfolg versprochen wird. Zugesichert wird nur, daß die Eigenschaft nicht nur zur Zeit des Kaufabschlusses, oder des Gefahrübergangs vorhanden sei, sondern daß sie auch noch bis zu einem gewissen Termine fortbestehe. Zuzugeben ist Bucerius, daß es sich hierbei nicht um einen reinen Kaufvertrag handelt, daß vielmehr mit demselben eine andere Vereinbarung kombiniert ist, und zwar ist dies eine Garantieübernahme (so auch Staub zu § 377 Anm. 45 und die dort angeführten Entscheidungen, RG. bei Gruchot 47, 1009 ff.). Es ist aber nicht einzusehen, warum in solchen Fällen § 377 nicht anwendbar sein sollte. Den Charakter als Handelskauf verliert das Geschäft dadurch nicht, sofern die sonstigen Voraussetzungen des § 377 vorliegen.

Der Käufer muß also die Mängelanzeige in Gemäßheit dieser Vorschrift erstatten. Tut er dies, so kann er alle ihm wegen mangelhafter Beschaffenheit der Ware zustehenden Rechte geltend machen. Vor allem stehen ihm die Gewährleistungsansprüche des BGB. zu. Diese Ansprüche sind nun durch § 477 BGB. einer besonderen kurzen Verjährung unterworfen, sie verjähren nämlich in der Regel bei beweglichen Sachen 6 Monate nach der Ablieferung. Diese Frist kann jedoch durch Vertrag verlängert werden (§ 477 Abs. 1 S. 2). Eine derartige Verlängerung erblicken nun manche regelmäßig in der Übernahme einer Garantie [z. B. Düringer-Hachenburg, Kommentar z. HGB. 3, 161; Bucerius a. a. O.; OLG. Stuttgart im Recht 1905, 471[1815]; ebenso anscheinend Lehmann-Ring z. § 377 HGB. Nr. 63 und RG. in JW. 1910, 117[26]*)]. Die herrschende Meinung vertritt für den Regelfall einen gegenteiligen Standpunkt (s. Staub z. § 377 HGB. Anm. 193 und die dort zitierten Entscheidungen, insbesondere auch RG. 65, 119 ff. für das jetzt geltende HGB.). Dieser letzteren Ansicht ist meines Erachtens beizupflichten.

Der Gesetzgeber hat sich absichtlich einer Bestimmung darüber, wie eine Garantieübernahme aufzufassen sei, enthalten, da es immer auf die Umstände des einzelnen Falles ankomme (Motive zum BGB. 2, 240). Diese prinzipielle Anschauung muß also stets zugrunde gelegt werden. Die herrschende Meinung ist aber der Ansicht, die Lebenserfahrung lehre, daß die Absicht der Parteien in derartigen Fällen regelmäßig nicht dahin gehe, die Verjährungsfrist um die Garantiezeit zu verlängern, sondern daß durch die Übernahme der Garantie nur der **Beginn** der Verjährung hinausgeschoben werde, dieser also von dem Zeitpunkte der Ablieferung auf den der Entdeckung des Mangels verlegt werde.

Diese Auffassung entspricht zunächst der Tendenz des Gesetzgebers. Die Fristen des § 477 BGB. sind eingeführt worden, weil das Recht der Mängelrüge durch den Käufer im Interesse des Verkäufers einer zeitlichen Begrenzung bedürfe. (Prot. 2, 676; Motive 2, 239.) Der Käufer sollte gezwungen werden, den Verkäufer sobald wie möglich davon in Kenntnis zu setzen, ob und eventuell welche Rechte er gegen ihn wegen der Mängel geltend machen will.

---

*) Es liegt hier anscheinend nur eine Ungenauigkeit im Ausdrucke vor, die Bemerkung ist eine nebensächliche, und es ist nicht anzunehmen, daß der erkennende Senat von der konstanten Rechtsprechung abweichen wollte.

Hat nun jemand die Garantie für eine bestimmte Zeit übernommen, so liegt darin, wie schon oben gesagt, an sich nur die Zusicherung des Fortbestehens der betreffenden Eigenschaften für diese Frist. Zeigt sich nun innerhalb derselben, daß die Zusicherung nicht gehalten werden kann, so ist der Zweck der Garantiefrist erledigt. Der Käufer weiß, daß der Verkäufer seiner Gewährleistungspflicht nicht nachgekommen ist. Von diesem Augenblicke an ist er daher nach der Absicht des Gesetzgebers verpflichtet, seine Rechte aus dieser Verletzung der Vertragspflicht geltend zu machen. Die Annahme, daß er damit noch bis zum Ablaufe der Garantiefrist warten dürfe, widerspricht der oben wiedergegebenen Tendenz des Gesetzes, dem Verkäufer sobald wie möglich die Gewißheit zu verschaffen, ob er Gewährleistungsansprüche zu gewärtigen hat oder nicht.

Dies Ergebnis steht gleichzeitig auch im Einklang mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, die erfordern, daß man die Geltendmachung von Rechten nach Möglichkeit nicht über Gebühr verzögern darf. Gerade hierauf beruht ja das Institut der Verjährung.

Schließlich entspricht es auch dem römischen Prinzip „totiens präscribitur actioni nondum natae, quotiens nativitas est in potestate creditoris". Ob dieser Grundsatz noch heute Geltung hat, ist bestritten (s. Ortmann z. § 200, Anm. 5). Für gewisse Fälle, z. B. in §§ 199, 200 BGB. ist er besonders im Gesetze zum Ausdrucke gebracht. Nach den Motiven soll dort, wo die Entstehung des Anspruches durch eine Tätigkeit des Berechtigten ins Leben gerufen werden kann, die Verjährung schon dann beginnen, wenn die Anspruchsmöglichkeit gegeben ist (vgl. Motive zum BGB. 1, 308/9). Die dementsprechende Bestimmung in § 158 Abs. 3 des Entwurfes zum BGB. wurde bei der Beratung allerdings gestrichen, weil sie zu einem für den Anspruchsberechtigten unbilligen Ergebnisse führen könne (Prot. 1, 210/11). Der rechtspolitische Gedanke als solcher ist aber als richtig anerkannt worden und muß daher meines Erachtens, soweit Bedenken gegen seine Anwendung im Interesse des Berechtigten nicht entgegenstehen, auch heute noch Geltung haben. Auf den Fall einer Garantieübernahme angewendet, ergibt sich daraus, daß der Käufer, sobald er den Mangel entdeckt hat, jederzeit in der Lage ist, seine Ansprüche geltend zu machen. Es ist auch nicht abzusehen, inwiefern eine solche Geltendmachung in irgendeiner Weise ihm nachteilig sein könnte.

Nimmt man nun selbst mit Bucerius a. a. O. S. 743 Z. 1 an, daß ein Anspruch erst mit Ablauf der Garantiefrist entstanden ist, so kann doch, wie auch Bucerius zugibt, der Käufer, sobald sich während dieser Zeit Mängel zeigen, sofort klagen, und es hängt lediglich von seinem Willen ab, ob er es tut. Der Lauf der Verjährungsfrist des § 477 beginnt also, da nach dem hier vertretenen Standpunkte die Garantieübernahme nicht ohne weiteres ihrer vertraglichen Verlängerung gleichsteht, mit der Entdeckung des Mangels.

Nun beziehen sich aber die Vorschriften des BGB. nur auf den Zustand des Kaufgegenstandes zur Zeit des Gefahrüberganges bzw. des Kaufabschlusses (§§ 459, 463). Man kann daher Bedenken dagegen erheben, ob die Vorschrift des § 477 in den hier in Betracht kommenden Fällen überhaupt zur Anwendung gelangen kann. Staub zum § 377 Anm. 45 vertritt daher auch den Standpunkt, die Zusicherung, daß eine zu den im Gesetz vorgesehenen Zeitpunkten vorhandene Eigenschaft auch in Zukunft fortdauere, sei nicht nach Gewährleistungsgrundsätzen, sondern nach den Grundsätzen über Garantieübernahme und Vertragserfüllung gemäß §§ 320 ff. BGB. zu beurteilen; jedoch müsse nach Treu und Glauben verlangt werden, daß der Berechtigte innerhalb angemessener Frist nach der Entdeckung von seinen Rechten Gebrauch mache. (Vgl. auch Anm. 136 über die Frage der Anwendbarkeit des § 477, die ebenfalls verneint wird, und RG. in JW. 1906, 712[8]).

Andererseits erblickt Staub (Anm. 193) in der Übernahme der Garantie für fortdauernde Beschaffenheit des Kaufgegenstandes eine vertragliche Vereinbarung über die Gewährleistung, auf die in der Regel insbesondere auch § 477 mit der Maßgabe anwendbar ist, daß der Lauf der Verjährungsfrist mit der Entdeckung des Mangels beginnt.

Der hierin liegende scheinbare Widerspruch ist dahin aufzuklären, daß die Ansicht vertreten werden soll, die Garantieübernahme für eine Eigenschaft falle dann unter §§ 459 ff., wenn die Rechte auf Wandlung usw. darauf gestützt werden, daß die Eigenschaft auch zur Zeit des Gefahrüberganges bzw. des Kaufabschlusses nicht vorhanden gewesen sei, daß aber die §§ 459 ff. dann nicht anwendbar seien, wenn zugegeben werde, daß die Eigenschaft allerdings zu jenen Zeitpunkten vorhanden gewesen sei, der Verkäufer habe aber ihr Bestehenbleiben auch für die Zukunft garantiert, diese Zusicherung sei aber nicht gehalten worden, (so anscheinend RG. in JW. 1906, 712[8]).

Die Anwendbarkeit des § 477 für die zweifellos weitaus häufigsten Fälle der ersteren Art ist also unbestritten, dagegen verneint sie Staub in Fällen der letzteren Art. Der Berechtigte soll dann nur verpflichtet sein, innerhalb einer gewissen Frist seine Rechte geltend zu machen, der § 477 könne aber keine Anwendung finden (Anm. 136). Ganz klar ist dies allerdings nicht zum Ausdruck gebracht, es ist zweifelhaft, ob sich diese Bemerkung von Staub nicht nur auf solche Fälle beziehen soll, wo es sich nicht um Sach- sondern um Rechtsmängel handelt. Jedenfalls aber erscheint mir eine derartige Ansicht nicht zutreffend. Es mag richtig sein, daß bei derartigen Zusagen die §§ 459 und 463 nicht in Frage kommen, da hier nicht der Zeitpunkt des Kaufabschlusses bzw. des Gefahrüberganges ausschlaggebend ist für das Vorhandensein der Eigenschaft, aber den Charakter als Kauf verliert durch einen solchen Zusatz, wie bereits gesagt, ein solches Geschäft meines Erachtens nicht. Es liegt nur eine Verbindung von zwei Vereinbarungen vor. Der Kauf ist aber das Hauptgeschäft, einen solchen wollen die Parteien zweifellos in erster Linie schließen und er gibt dem ganzen Geschäft seinen Charakter. Geht man hiervon aus, so muß auch in solchen Fällen die Anwendbarkeit des § 477 in dem hier vertretenen Sinne bejaht werden. Auch die Übernahme einer derartigen Garantie ist nichts anderes als eine Gewährleistung. Der § 477 trifft aber alle möglichen Fälle der Haftbarkeit des Verkäufers für Mängel des Kaufgegenstandes. Dies ist auch in einer Entscheidnng des Reichsgerichts klar zum Ausdruck gebracht, wo es heißt:

„Die kurze Verjährungsfrist in dem zweiten Absatze des für die §§ 477 bis 479 BGB. vorbildlichen

Art. 349 HGB. (alte Fassung) umfaßte, wie in der Rechtslehre und Rechtsprechung allgemein anerkannt war, auch die auf Verschuldung begründeten Ansprüche auf Schadensersatz wegen Mängel der Kaufsache; der mit der besonderen Regelung der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache erfolgte Zweck des Gesetzes, im Interesse der Verkehrs- und Rechtssicherheit baldmöglichst nach der Ablieferung eine klare Rechtslage zu schaffen, weist ferner darauf hin, daß alle Ansprüche wegen Mängel der abgelieferten Kaufsache, mögen sie auf Gesetz — Wandlung oder Minderung — oder auf besonderer Vereinbarung — Zusicherung einer Eigenschaft — oder auf Verschulden beruhen, der kurzen Verjährung des § 477 a. a. O. unterliegen." (RG. 56, 169, ebenso Bucerius a. a. O. S. 744.)

Zur Haftung der Frau für die Eheschulden.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Kahn, Frankfurt a. M.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 enthält in § 207 Ziff. 5 folgende Bestimmung:

„Für die Schulden, welche von der Frau oder dem Manne für den gemeinsamen Haushalt eingegangen werden, haftet die Frau, soweit der Mann nicht zahlungsfähig ist."

Eine solche Vorschrift täte auch uns not. Das beweisen die zahlreichen Versuche der Ärzte, Vermieter, Lieferanten, Handwerker und Dienstmädchen, neben dem Ehemann gleichzeitig oder nachträglich auch die Frau in Anspruch zu nehmen, wenn bei dem Manne nichts zu holen ist. Leider versagt hier unser Gesetz in den meisten Fällen.

Die Berliner Gerichte scheinen allerdings, wie Dr. Friedländer mitteilt,[1]) ganz allgemein die vermögende Frau zur Zahlung des Honorars an den Arzt zu verurteilen, wenn der Ehemann zahlungsunfähig ist. Die Frau ist, so wird ausgeführt, ihrem unterhaltungsberechtigten Manne gegenüber verpflichtet, die Mittel für ärztliche Behandlung zur Verfügung zu stellen. Dadurch nun, daß der Arzt die Behandlung ohne vorherige Bezahlung vornimmt, erspart die Frau Aufwendungen in Höhe des Honorars und ist also, da der Arzt von dem Manne nichts erhalten kann, aus dem Vermögen des Arztes ohne rechtlichen Grund bereichert. Die vierte Zivilkammer des Frankfurter Landgerichts hingegen hält die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung für nicht begründet[2]) und, wie mir scheint, mit Recht. Nach gemeinem Recht konnte sich allerdings, wenn durch die Erfüllung einer Vertragspflicht ein am Vertrage Nichtbeteiligter bereichert war, für den Leistenden neben dem Anspruche, der ihm gegen seinen Vertragsgegner über die bedungene Gegenleistung erwuchs, eine actio adjectitiae qualitatis gegen den bereicherten Empfänger ergeben. Nach Preußischem Rechte bildete die nämliche Klage einen besonderen Fall der Verwendungsklage aus § 262 ff. I, 13 ALR. Das BGB. hat aber diese Klage nicht beibehalten. Es verpflichtet vielmehr denjenigen, der durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, nur dann zur Herausgabe der Bereicherung an diesen, wenn sich die Vermögensverschiebung unmittelbar zwischen den Parteien vollzogen hat. Die Bereicherung darf zwar durch Vermittlung eines Vertreters, nicht aber auf dem Wege über ein anderes Vermögen durch Rechtsgeschäft mit einem Dritten erlangt sein,[3]) wie dies in unserem Beispiele der Fall ist.

Abgesehen hiervon ist die Frau in Wirklichkeit aber auch garnicht bereichert. Denn der Mann hat, wie bereits hervorgehoben, gegen die Frau einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung. Die Frau wird von der Verpflichtung hierzu nicht dadurch befreit, daß ein Dritter den Unterhalt leistet. Der Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Unterhaltsgewährung verwandelt sich vielmehr in einen Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten. Leider ist dieser Anspruch als eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Unterhaltsforderung der Pfändung nicht unterworfen. Es könnte sonst der Dritte durch Pfändung dieser Forderung die Frau selber in Anspruch nehmen.

Dieses hat aber unser Gesetzgeber für den Regelfall nicht gewollt. Denn nach der Hauptvorschrift des § 1357 BGB. sollen alle Geschäfte, welche die Frau für den Haushalt abschließt, in der Regel lediglich den Mann verpflichten. Dies gilt sogar dann, wenn die Frau „über ihre Verhältnisse" lebt. Denn die Grenzen der gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Frau werden nicht durch das Vermögen des Mannes, auch nicht durch sein Einkommen bestimmt, sondern lediglich durch den tatsächlichen Zuschnitt des Hauswesens, wie ihn der Mann dem Haushalte gibt, und durch die damit zusammenhängende äußere Lebensführung.[4])

Nur ausnahmsweise verpflichten derartige Geschäfte die Frau selber, wenn sich nämlich aus den Umständen ergibt, daß die Geschäfte nicht als im Namen des Mannes abgeschlossen gelten sollen. Die Frau bittet zum Beispiel den Lieferanten, die Bestellung vor ihrem Manne geheimzuhalten. Oder die vermögende Frau eines zahlungsunfähigen Mannes nimmt die Hilfe eines Arztes in Anspruch, dem die Vermögensverhältnisse der Eheleute ganz genau bekannt sind. Hat der Arzt aus dem Verhalten der Frau geschlossen, daß sie persönlich zahlen wolle, und durfte die Frau sich nicht verhehlen, daß der Arzt zu dieser Auffassung berechtigt war, dann hat sie selber für das Honorar aufzukommen.[5]) Denn die Umstände, die der § 1357 BGB. im Auge hat, sind nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu beurteilen. Es geht aber zu weit, bei allen Besorgungen, welche die vermögende Frau eines zahlungsunfähigen Mannes für den Haushalt macht, ihre gesetzliche Vertretungsbefugnis auszuschließen. Denn eine Verkehrssitte, die es der Frau in solchen Fällen zur Pflicht macht, nur als Selbstkontrahentin aufzutreten, besteht in Wirklichkeit nicht. Die Frage, wer aus dem Vertrage verpflichtet werden soll, hängt in erster Linie von dem Willen der Kontrahenten ab, und der geht z. B. bei dem Arzte, der die Vermögensverhältnisse nicht

[1]) DJZ. 1910, 759.

[2]) Rundschau der Jur. Ges. Frankfurt a. M. 1910, 96.

[3]) SeuffArch. 1908, 18.

[4]) RG. 61, 81.

[5]) JW. 1909, 489[10].

kennt, in der Regel dahin, mit der Behandlung der Frau nur den Mann zu verpflichten. Das beweist schon der Umstand, daß fast regelmäßig der Mann allein verklagt wird. Zwar wird auch die Ansicht vertreten, daß die Frau, die sich von dem Arzte behandeln läßt, regelmäßig mit diesem einen Dienstvertrag abschließe, aus dem sie neben ihrem Manne, der aus der für ihn auftragslos besorgten Geschäftsführung hafte, zur Zahlung des Honorars verpflichtet sei. Diese Konstruktion eines doppelten Vertrages widerspricht aber durchaus der Auffassung des Lebens und ist daher abzulehnen.[6])

Ebensowenig läßt sich in der Regel eine Haftung der Frau daraus herleiten, daß sie die Zahlungsunfähigkeit ihres Mannes verschweigt (§ 826 BGB.). Denn es gibt keine allgemeine Rechtspflicht, den Gegenkontrahenten über seine Kreditwürdigkeit aufzuklären. Es bleibt vielmehr nach der allgemeinen Verkehrssitte dem andern überlassen, sich hierüber Aufschluß zu verschaffen. Allerdings können im einzelnen Falle die Umstände derart liegen, daß man in dem Verschweigen der Kreditunwürdigkeit des Mannes ein betrügerisches Verhalten der Frau erblicken kann. Besorgt z. B. eine Frau alles für den Haushalt Erforderliche immer nur als Vertreterin ihres Mannes, obwohl sie sich bewußt ist, daß die Gläubiger von ihrem vermögenslosen Manne nie etwas erhalten werden, während sie selbst zur Zahlung in der Lage wäre, dann mißbraucht sie das ihr von dem Gesetzgeber verliehene Recht zur Vertretung ihres Mannes systematisch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise, die sie zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet. Dieser Fall wird jedoch nur selten vorliegen.

Das Ergebnis dieser Untersuchung befriedigt durchaus nicht. Abhilfe kann nur durch Einführung einer gesetzlichen Vorschrift im Sinne des Schweizerischen Gesetzbuches geschaffen werden. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß die Frau dann nicht für die Eheschulden haftbar gemacht werden darf, wenn die Einkünfte ihres eingebrachten Gutes, die der Mann bei dem gesetzlichen Güterrechte bezieht (§ 1363 BGB.), oder die Beiträge, welche die Frau nach den übrigen Güterrechten dem Manne zu leisten hat (§§ 1427, 1441, 1526 BGB.), zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes ausreichen.[7])

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 170 EGBGB. Geltung des neuen Rechts, wenn es sich darum handelt, ob der Eintritt oder Nichteintritt eines Erfolgs erst nach neuem Recht entschieden werden kann.]

Die Revision rügt, daß das BG. das Recht des BGB. angewendet habe. Sie meint, gemäß Art. 170 EGBGB. müsse Französisches Recht maßgebend sein. Das BG. rechtfertigt seinen Standpunkt damit, daß der volle Tatbestand des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. erst unter der Herrschaft des BGB. eingetreten sei, und dieses daher ebenso wie in dem in RG. 52, 119 behandelten Falle eingreifen müsse, wenn zum Tatbestande einer unerlaubten Handlung ein gewisser Erfolg gehöre und dieser erst nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sei. Es muß dem BG. recht gegeben werden. Unter der Geltung des BGB. hat das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß der Nichteintritt des bezweckten Erfolges zu den klagebegründenden Tatsachen gehört, daß also der volle Tatbestand des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht vorliegt, solange der Erfolg noch in der Schwebe ist. Aus diesem Grunde ist dem Bereicherungskläger die Beweislast auch hinsichtlich des Nichteintritts des Erfolges auferlegt worden (vgl. z. B. RG. 49 S. 49, 300; 57, 320; anders RG. 14, 225 für das alte Recht). Vom Standpunkte dieser Rechtsprechung aus ist es folgerichtig, neues Recht anzuwenden, wenn sich die Frage, ob der Erfolg eintreten werde oder nicht, erst unter neuem Rechte entschieden hat. Denn erst in dem Augenblicke, wo der Nichteintritt feststeht, ist der Anspruch entstanden (Art. 170 EGBGB.). Übrigens würde der Bereicherungsanspruch auch nach dem in Elsaß-Lothringen vor dem 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Französischen Rechte als begründet anzuerkennen sein (vgl. Zachariae-Crome, Handbuch §§ 115, 412a). H. c. H., U. v. 20. März 11, 344/10 IV. — Colmar.

2. § 254 BGB. Grobe Fahrlässigkeit des beim Bahnbetrieb Verunglückten.]

Die Revision rügt mit Recht Verletzung des § 254 BGB. L., der von einem Straßenbahnwagen der Beklagten umgestoßen und tödlich verletzt wurde, hatte sich, anstatt auf der breiten Fußgängerstraße zu bleiben, an die Bordschwelle des für Fußgänger nicht bestimmten Reitwegs hingestellt, und zwar mit dem Rücken gegen das gleich dahinterliegende Bahngleis. Auf den Bahnbetrieb achtete er nicht im mindesten; der Bahnwagen, der ihn umstieß, war langsam unter Läuten herangefahren. Und ebensowenig, wie der Bahnbetrieb, brachten auch die an den Reitweg gelegten Gleise, in deren Nähe L. als Fußgänger sich nicht hinzustellen brauchte, für den Fußgängerverkehr irgendwelche Erhöhung der Betriebsgefahr mit sich. L. hatte aus Neugierde seine ganze Aufmerksamkeit auf einen Reiter, dessen Pferd unruhig war, gerichtet. Das war an diesem gefährlichen Standort eine grobe Fahrlässigkeit, die für den Unfall zur weitüberwiegenden Ursache werden sollte. Denn als das scheue Pferd vor L. sich aufbäumte, trat dieser, ohne sich umzusehen, erschreckt auf das Gleis zurück und wurde vom Bahnwagen erfaßt. Gewiß gereicht es, wie das BG. nach diesen Feststellungen ausführt, dem L. nicht zum Verschulden, daß er vor dem Pferde erschrocken und zurückgetreten ist. Aber deswegen war doch keine Schadensteilung nach § 254 BGB. veranlaßt. Denn dieser letzte Vorgang, der zum Unfall führte, war nur die unausbleibliche Folge seiner großen Fahrlässigkeit, mit der er einen so gefährlichen Standort einnahm, daß jeder Schritt rückwärts ihn unter den Bahnwagen bringen mußte. Das BG. verkennt die weitüberwiegende kausale Bedeutung dieser groben Fahrlässigkeit des L. gegenüber der von der Beklagten zu vertretenden Be-

---

[6]) Rundschau a. a. O.

[7]) Vgl. OLG. Celle in OLGRspr. 18, 254.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

triebsgefahr, die hier in keiner Weise erhöht war. Demgemäß ist es nach Lage der Sache rechtlich zu beanstanden, daß die Beklagte auch nur zu einem Bruchteile für den aus dem Betriebsunfall entstandenen Schaden haften soll. W. c. L., U. v. 27. März 11, 88/10 VI. — Berlin.

3. § 254 BGB. Entscheidung über den Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens im Zwischenurteil.]

Das Urteil des BG. unterlag der Aufhebung, weil darin der von der Beklagten bereits in I. Instanz erhobene und in den vorgetragenen Schriftsätzen der Berufungsinstanz aufrechterhaltene Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers (§ 254 BGB.) vollständig übergangen ist. Die Entscheidung hierüber muß grundsätzlich in dem Zwischenurteil über den Grund des Anspruches getroffen werden (RG. 53, 117; JW. 04 S. 211[25], 448[2 3]; 05, 645[13]; 07, 199[2]; 08, 558[22]; Warneyer Rechtspr. des RG. 1910 Nr. 477). Ist in neueren Entscheidungen des RG. auch nachgelassen worden, daß die Prüfung dieser Frage unter Umständen dem Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs überlassen werden darf, so ist dies doch nur in der Weise angängig, daß ein Vorbehalt in diesem Sinne entweder ausdrücklich in die Urteilsformel der Zwischenentscheidung aufgenommen oder wenigstens in den Entscheidungsgründen ausgesprochen wird (Warneyer Rechtspr. des RG. 1909 Nr. 128; 1910 Nr. 222 und 477). F. c. A., U. v. 30. März 11, 64/10 VI. — Berlin.

4. § 273 BGB. Voraussetzung der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts.]

Nach § 273 BGB. findet das Zurückbehaltungsrecht nur statt, wenn die beiderseitigen Ansprüche auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen. In dieser Beziehung dürfen allerdings nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Dasselbe rechtliche Verhältnis im Sinne des § 273 kann auch vorliegen, wenn beide Ansprüche auf verschiedenen selbständigen Verträgen beruhen. Immer aber ist eine derartige Beziehung der Ansprüche zueinander erforderlich, daß es als ein Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen werden müßte, wenn der eine Beteiligte von dem anderen die Leistung fordern wollte, ehe er selbst geleistet hat. Vgl. RG. 68, 32. Von diesem Standpunkt aus hat der BerR. die Sache nicht geprüft. Seinen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, daß zwischen den hier in Rede stehenden Ansprüchen ein solcher Zusammenhang bestände. Der Anspruch des Beklagten ist zwei Jahre älter als der der Klägerin. Das Geschäft, das der Abtretung vom 7. März 1907 zugrunde liegt, wird in dem Vergleiche vom 6. April 1909 allerdings erwähnt, aber nur in der Weise, daß beide Parteien anerkennen, daraus Ansprüche gegeneinander nicht mehr herleiten zu können. Der BerR. scheint auch selbst nicht anzunehmen, daß der Anspruch des Beklagten auf Erteilung einer formgerechten Abtretungserklärung seine Grundlage in dem Vergleiche habe; er hält das vom Beklagten geltend gemachte Zurückbehaltungsrecht nur um deswillen für begründet, weil beide Geschäfte auf demselben „Lebensverhältnis" beruhten. Allein irgendwelche Tatsachen, die diese Annahme zu erklären und zu rechtfertigen vermöchten, sind nicht festgestellt. Abgesehen hiervon kommt aber noch in Betracht, daß sich der Beklagte zur Leistung an einem fest bestimmten Termine, am 1. August 1909, verpflichtete, als sein eigener Anspruch schon zwei Jahre fällig war, daß er ausdrücklich nur den Vorbehalt machte, „sofern nicht inzwischen ein anderweites Abkommen getroffen werden sollte", und daß er im Falle der Verletzung der Abtrennungspflicht eine hohe Vertragsstrafe versprach. Es wäre deshalb zu erwägen gewesen, ob nicht schon hieraus zu schließen war, daß es nicht gegen Treu und Glauben verstieß, wenn die Klägerin die ihr zustehende Leistung forderte, obwohl sie mit der ihr selbst obliegenden noch im Rückstande war. Nun würde allerdings ein Verzug des Beklagten auch schon dann ausgeschlossen sein, wenn er wenigstens ohne Verschulden a n n e h m e n durfte, daß ihm ein Zurückbehaltungsrecht zustehe, und der BerR. hat auch diese Voraussetzung für gegeben erachtet. Aber auch hier sind die erforderlichen Feststellungen zu vermissen. Es sind keinerlei Tatsachen angeführt, die einen etwaigen Irrtum des Beklagten als entschuldbar erscheinen lassen könnten; es ist auch nicht einmal ersichtlich, daß ein solcher Irrtum für das Unterbleiben der Leistung ursächlich gewesen wäre. B. c. W., U. v. 17. März 11, 504/10 VII. — Berlin.

5. § 463 BGB. § 463 nicht anwendbar bei außervertraglichem Schadensersatzanspruch.]

Nur bei wissentlich falschen Versicherungen des Verkäufers über Eigenschaften der Kaufsache hat das RG. unter sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes ausgesprochen, daß der betrogene Käufer berechtigt sei, den die Eigenschaften vorspiegelnden Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert, sie aber dann nicht gewährt hätte. (Vgl. RG. 59, 157; 63, 112; 66, 337; RG. V 575/09 Urteil vom 1. Oktober 1910 in Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, 3. Jahrg. Nr. 383.) Dagegen handelt es sich hier um einen außerhalb eines Vertrages geltend gemachten Schadensersatzanspruch wegen arglistiger Täuschung. Danach haben die Beklagten, im Falle sie den Kläger arglistig getäuscht und dadurch zum Beitritt zur Brennereigenossenschaft in W. bewogen haben, den ihm zugefügten Schaden zu ersetzen und gemäß § 249 BGB. Ersatz durch Herstellung desjenigen Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand (hier die Täuschung) nicht eingetreten wäre. Unter dieser Voraussetzung würde der Kläger, der der Genossenschaft nur bei einem Geschäftsanteil von 1000 ℳ beitreten wollte, überhaupt nicht beigetreten sein. Da die Herstellung eines dementsprechenden Zustandes den Beklagten nicht möglich ist, so haben sie den Kläger nach § 251 Abs. 1 BGB. in Geld zu entschädigen. Um ihn aber wirtschaftlich so zu stellen, wie er gestanden hätte, wenn er der Genossenschaft nicht beigetreten wäre, sind die Nachteile und Vorteile, die er durch den Beitritt gehabt hat, gegeneinander in Ausgleichung zu bringen. Erst dann läßt sich beurteilen, ob dem Kläger ein Schaden entstanden ist. G. c. J., U. v. 27. Febr. 11, 181/10 I. — Posen.

6. § 464 BGB. Begriff der „Annahme".]

Wie das RG. schon mehrfach — vgl. RG. 64 S. 236 flg., 240 — ausgesprochen hat, ist es für den Begriff der Annahme als Erfüllung und die erwähnten gleichbedeutenden Begriffe nicht erforderlich, daß der Empfänger die Leistung als eine tadellose angenommen hat; vielmehr genügt es, wenn er das Angebotene körperlich hinnimmt und dabei, sei es aus-

drücklich, sei es stillschweigend durch sein Verhalten bei und nach der Hinnahme, zu erkennen gibt, daß er die Leistung als eine der Hauptsache nach dem Vertrag entsprechende Erfüllung anerkenne. Im vorliegenden Falle hat das BG. geglaubt, jeder weiteren Prüfung der Frage, ob Anfang November 1907 eine Abnahme erfolgt ist, dadurch enthoben zu sein, daß die Beklagten damals das Fehlen der Ringschmierlager rügte. Diese Auffassung trifft — sofern nicht etwa die Parteien, was das BG. nicht feststellt, mit dem über die Abnahme Vereinbarten einen besonderen Sinn verbunden haben sollten — deshalb nicht zu, weil die Annahme als Erfüllung kein Anerkenntnis der Tadellosigkeit der Leistung voraussetzt, vielmehr, wie schon aus der Vorschrift des § 464 BGB. hervorgeht, sehr wohl vereinbar ist mit gleichzeitigen Vorbehalten und Mängelrügen (RG. 66 S. 279 flg., 282/83; 71, 23). R. c. H., U. v. 23. März 11, 353/10 II. — Marienwerder.

7. § 549 BGB. Abtretung der Rechte aus dem Mietvertrage seitens des Mieters ist rechtlich gleichbedeutend mit Überlassung des Gebrauchs an andere.]

Wenn auch bei gegenseitigen Verträgen nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 398 ff. BGB. eine auf die Gläubigerrechte beschränkte Abtretung grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, so ist doch für den Mietvertrag zu erwägen, daß er auf dem persönlichen Vertrauen der Parteien beruht, und daß der Vermieter ein erhebliches Interesse daran hat, die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht gegen seinen Willen dulden zu müssen (Denkschrift zum BGB. S. 69), und es ist deshalb die Abtretung der Rechte im Falle der Verweigerung der Zustimmung seitens des Vermieters für unzulässig zu erachten. Hiermit ist aber über die Frage nicht entschieden, ob nicht dem Mieter in dem Falle der Rechtsabtretung das in § 549 BGB. geregelte gesetzliche Kündigungsrecht ebenso zustehe, wie im Falle der verweigerten Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung, insbesondere zur Weitervermietung. Diese Frage ist zu bejahen. (Wird ausgeführt.) T. c. W., U. v. 31. März 11, 212/10 III. — Berlin.

8. §§ 823, 831 BGB. Haftung des Reichsmilitärfiskus für nicht gehörige Aufsicht eines Regimentskommandeurs.]

Der Kläger wurde, als er eines Abends auf einem Motorrad auf der Landstraße fuhr, von einem ihm entgegenkommenden Krümperfuhrwerk eines Dragonerregiments, zu dessen Leitung der Dragoner S. bestellt war, überfahren. Er forderte vom Reichsmilitärfiskus Ersatz des ihm infolgedessen durch Verletzung seines Körpers und seiner Sachen entstandenen Schadens auf Grund der §§ 823, 831 BGB. Das BG. hat die erstere Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall für anwendbar erachtet. Es stellt in dieser Beziehung zunächst fest, daß S. nur eine geradezu unbrauchbare Laterne bei sich hatte, die er zudem, um ihr Verlöschen zu verhindern, zwischen seine Füße oder auf den Schoß gestellt und mit dem Mantel gegen den Wind geschützt hatte, und führt aus, daß, wenn er im Besitz einer guten Laterne gewesen wäre, der Unfall sich nicht ereignet haben würde. Es stellt weiter fest, daß der andere, von dem Dragoner N. geleitete Krümperwagen, bei dessen Überholen durch S. der Zusammenstoß mit dem Kläger erfolgte, überhaupt keine Laterne hatte, und daß außer jener höchst mangelhaften Laterne damals für den gesamten Krümperfuhrwerksbetrieb der 5. Schwadron an Wagenlaternen nur noch eine, ebenfalls kleine und schadhafte Laterne vorhanden war. Für diesen mangelhaften Zustand macht es den Regimentskommandeur als denjenigen, der die Angelegenheiten des Krümperfuhrwerksbetriebs als verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten unter sich hatte, verantwortlich und führt zur Begründung dessen folgendes aus. Wie eine allgemeine Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn für den ganzen Umfang seines Geschäftsbetriebs bestehe, auch wenn er die einzelne Verrichtung oder einen Kreis von Verrichtungen Angestellten übertragen und bei deren Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, so habe auch dem Regimentskommandeur eine allgemeine Aufsicht über den Krümperfuhrwerksbetrieb obgelegen. Eine eigene Kontrolle habe er aber überhaupt nicht vorgenommen und es auch an allgemeinen Anordnungen zwecks Gewährleistung einer wirksamen Kontrolle jenes Betriebs durch andere Personen fehlen lassen. Hierin liege eine schuldhafte Verletzung jener ihm obliegenden Aufsichtspflicht, und dies habe — wie näher ausgeführt wird — die Verletzung des Klägers und seines Eigentums zur Folge gehabt. Die Revision wendet sich dagegen, daß dem Regimentskommandeur persönlich eine gewisse Aufsichtspflicht über den Krümperfuhrwerksbetrieb angesonnen werde, jedoch ohne Grund. Eine solche Pflicht liegt jedem Geschäftsherrn bezüglich der bestellten Personen und der Gerätschaften ob; über ihren Umfang entscheiden die Umstände des Einzelfalls, und es ist jedenfalls nicht rechtsirrig, wenn das BG. ausführt, daß dem Regimentskommandeur eine „in größeren Zwischenräumen stattfindende Nachschau" zuzumuten sei. Mit Recht nimmt es auch an, daß er damit nicht warten durfte, bis sich Zweifel in die Zuverlässigkeit der Angestellten ergaben. Reichsmilitärfiskus c. G., U. v. 30. März 11, 252/10 VI. — Karlsruhe.

9. §§ 823, 831 BGB.]

Die Ausführungen des BG. halten die Bestimmungen im § 823 BGB. und die in § 831 nicht gehörig auseinander. Auf § 831 ist die Klage überhaupt nicht gestützt; die Klägerin hat niemals behauptet, daß ihr durch eine vom Beklagten mit der Beseitigung des Glatteises beauftragte Person ein Schaden zugefügt worden sei. Erst das LG. hat in seinem Urteil diesen rechtlichen Gesichtspunkt hervorgehoben und das BG. ist ihm hierin gefolgt, obgleich die Klägerin in der Berufungsinstanz ausdrücklich betont hatte, daß sie die Klage auf § 823 Abs. 2 BGB. stütze. Sie verlangt mithin vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser gegen ein Schutzgesetz verstoßen habe. Nun ist dem BG. zwar zuzugeben, daß aus der Vorschrift im § 831 sich eine Verpflichtung des Geschäftsherrn zur Beaufsichtigung der Ausführung der Verrichtung, soweit er letztere nicht in besonderen Fällen zu leiten hat, nicht ergibt. Dagegen trifft die für die Beobachtung von Polizeivorschriften verantwortliche Person, falls sie die Ausführung der Schutzmaßregeln zur Sicherung des Verkehrs Dritten überläßt, eine nach § 823 zu beurteilende Pflicht der Aufsicht, wenn auch selbstverständlich nicht hinsichtlich jedes einzelnen Aktes der Ausführung der übertragenen Tätigkeit, so doch eine allgemeine Pflicht der Aufsicht, deren Maß und Umfang sich nach den Umständen des Einzelfalles richtet; denn sie hat alles zu tun, was geeignet ist, die Ausführung des Schutzgesetzes zu sichern, und kann sich

daher nicht damit allein entschuldigen, daß sie bei der allgemeinen Übertragung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Mit der Betätigung dieser Aufsichtspflicht darf sie auch nicht warten, bis Umstände zu ihrer Kenntnis gelangt sind, die Zweifel in die Zuverlässigkeit des Angestellten erwecken müssen; gerade die wiederholt vorzunehmenden Verrichtungen mechanischer Art bedürfen besonders einer regelmäßigen, gelegentlich auszuübenden Aufsicht, wenn die Sicherheit ihrer Ausführung gewährleistet werden soll. Gegen diese vom erkennenden Senat oft ausgesprochenen Grundsätze verstößt das BG. G. c. G., U. v. 18. März 11, 500/10 VI. — Augsburg.

10. § 844 BGB. Dauer der Rente, die ein Unterhaltsberechtigter in Anspruch nimmt.]

Die Klägerin hat Zahlung einer Rente bis zum vollendeten 65. Lebensjahre ihres beim Eisenbahnbetriebe getöteten Ehemannes begehrt, und dieser Anspruch ist dem Grunde nach zu 4/5 für gerechtfertigt erklärt worden. Nach § 844 BGB. kann Klägerin auf so lange eine Rente fordern, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens ihr zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde. Es ist anzunehmen, daß sie mit ihrem Antrag nur die mutmaßliche Lebensdauer ihres Mannes hat schätzen, und daß auch das BG. sich nicht auf die vorgeschlagene Dauer der Rente ohne nähere Erörterung hat festlegen, sondern nur eine Vorabentscheidung im Sinne des § 844 hat fällen und die Festsetzung der zeitlichen Grenze der Rente, was bedenkenfrei ist, dem Verfahren über den Betrag hat vorbehalten wollen. In diesem Verfahren wird auch zu berücksichtigen sein, daß die Klägerin, wie sie angibt, wegen der Tötung ihres Ehemannes eine Unfallrente bezieht. H. c. M., U. v. 30. März 11, 498/10 VI. — Naumburg.

11. §§ 852, 198, 225, 397 BGB.]

Das BG. unterstellt zugunsten der Klägerin, daß der Beklagte im März 1905 gegen sie Notzucht verübt habe, nimmt aber an, daß gegenüber ihrem deswegen erhobenen Schadensersatzanspruche nach § 852 BGB. die Einrede der Verjährung durchgreife. Die Meinung der Klägerin, sie habe mit der im Anschluß an die Notzucht erfolgten Verlobung dem Beklagten gegenüber die Verpflichtung übernommen, den Schaden aus der Verletzung ihrer Mädchenehre nicht geltend zu machen, und sie sei deshalb an der Geltendmachung dieses Schadens bis zur Auflösung der Verlobung gehindert gewesen, könne — so meint das BG. — als zutreffend nicht anerkannt werden. Die Verjährung sei, wie näher erörtert wird, weder gehemmt noch unterbrochen. Es ist der Revision zuzugeben, daß das BG. in diesen Ausführungen das Vorbringen der Klägerin rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt hat. Die Klägerin hatte behauptet und unter Beweis gestellt, sie habe dem Beklagten unmittelbar nach der Tat das Schändliche seiner Handlungsweise vorgehalten. Er habe sich dann sogleich bereit erklärt, seine damals bestehende Verlobung aufzulösen und sie zu heiraten. Der Beklagte habe auch seine Verlobung aufgelöst und sich mit ihr verlobt. Ist diese Darstellung richtig, und davon ist zugunsten der Klägerin auszugehen, so ist die Auffassung rechtlich möglich, daß die Klägerin mit Eingehung des Verlöbnisses stillschweigend auf die Geltendmachung des aus der unerlaubten Handlung erwachsenen Schadens verzichtete, daß aber dieser Verzicht nur unter der beiderseits zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gemachten Voraussetzung erfolgte, daß der Beklagte sein Heiratsversprechen halten würde. Die Eheschließung war dann der mit dem Erlaß der Schuld nach Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg. Dieser Erfolg ist nicht eingetreten. Das stellte sich heraus mit der Auflösung der Verlobung, also der Zurücknahme des Heiratsversprechens. Infolgedessen würde der Beklagte nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. bereichert sein. Die Bereicherung würde bestehen in der Befreiung von der Schuld aus der unerlaubten Handlung, die Vermögensbeschädigung der Klägerin in dem Verlust des entsprechenden Anspruchs. Da der Bereicherungsanspruch erst mit dem Nichteintritt des Erfolges, also mit dem Rücktritte des Beklagten von der Verlobung, der nach der Feststellung des BG. durch das Schreiben vom 31. Juli 1906 erklärt ist, erwachsen sein würde, so würde damit nach § 198 BGB. der Lauf der Verjährung begonnen haben. Diese würde also zur Zeit der Klageerhebung noch nicht vollendet gewesen sein, selbst wenn man annehmen wollte, daß die dreijährige Frist des § 852 BGB. und nicht die an und für sich für den Bereicherungsanspruch maßgebende dreißigjährige Frist in Betracht zu ziehen sei. Rechtlich steht auch nichts im Wege, mit der Revision anzunehmen, daß die Klägerin auf den Anspruch aus der zu unterstellenden unerlaubten Handlung des Beklagten nur unter der Bedingung hat verzichten wollen, daß der Beklagte sein Heiratsversprechen erfüllen werde. Der Erlaßvertrag nach § 397 BGB. ist zwar an sich ein abstrakter Vertrag und daher von den Rechtsbeziehungen, die zum Abschlusse führen, an sich unabhängig; es kann aber die Absicht der Parteien sein, den Erlaß dergestalt mit dem Bestimmungsgrunde in rechtliche Verbindung zu setzen, daß der Erlaß, wenn der Bestimmungsgrund sich nicht als rechtsbeständig erweist, oder sich nicht verwirklicht, hinfällig werden soll. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß eine solche Vereinbarung stillschweigend getroffen werden kann. Für den vorliegenden Fall würde sich danach ergeben, daß der Anspruch der Klägerin zunächst durch die Verlobung erloschen, aber mit der Auflösung der Verlobung neu entstanden sein würde. Der Erlaß wäre danach auflösend, das Wiederaufleben des Anspruchs aufschiebend bedingt. Auch in diesem Falle würde die Verjährung nach § 198 BGB. erst mit dem durch Schreiben vom 31. Juli 1906 vom Beklagten erklärten Rücktritt begonnen, bis zur Erhebung der Klage also nicht vollendet gewesen sein. Wenn hiernach die Annahme eines Verzichts unter einer Bedingung oder einer zum Inhalte des Geschäfts gemachten Voraussetzung auch den Erfolg hat, daß die Verjährung hinausgeschoben wird, so steht dem, wie die Revision zutreffend hervorhebt, der § 225 BGB. nicht im Wege. Denn es handelt sich dann nicht um ein Rechtsgeschäft, das auf den Ausschluß oder eine Erschwerung der Verjährung gerichtet war, das Geschäft gewinnt vielmehr nur mittelbar für die Verjährung Bedeutung (vgl. Urteil des RG. vom 21. September 1907, I 582/06, abgedruckt bei Warneyer 1908 Nr. 53 a. E.). K. c. S., U. v. 30. März 11, 329/10 IV. — Berlin.

12. § 1568 BGB.]

Es rügt die Revision mit Recht unzutreffende Würdigung des Umstandes, daß die Beklagte den Kläger wegen Diebstahls angezeigt hat. Allerdings kann nicht zugegeben werden, daß es einem Ehegatten ein für allemal versagt sein müsse, gegen den andern Gatten strafgerichtliches Einschreiten

wegen einer strafbaren Handlung zu veranlassen (JW. 05, 496[23]); aber unter gewissen Umständen kann die Erstattung einer Strafanzeige als unverträglich mit der rechten ehelichen Gesinnung erscheinen. Zwar wird in der Regel, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, die von einem Ehegatten gegen den andern in gutem Glauben und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erstattete Strafanzeige als keine schwere Eheverfehlung anzusehen sein (vgl. außer der oben angeführten Entscheidung die Urteile vom 2. November 1908 IV 46/08, 12. Juli 1909 IV 590/08, 9. Juni 1910 IV 399/09, 8. Dezember 1910 IV 676/09, letzteres abgedruckt in JW. 11, 154[13]). Indessen liegt der gegenwärtige Fall anders. Die Beklagte hat wenige Tage, nachdem sie den Kläger verlassen hatte, bei der Polizeibehörde unaufgefordert zu Protokoll erklärt, der Kläger habe seit längerer Zeit fortgesetzt auf der Eisenbahn Diebstähle ausgeführt, so daß es ihr unmöglich gewesen sei, länger bei ihm zu bleiben. Einige Gegenstände seien wahrscheinlich aus einer verschlossenen Lori gestohlen worden. Die Beklagte bezichtigte also den Kläger fortgesetzter zum Teil schwerer Diebereien. Das daraufhin gegen den bisher unbestraften Kläger eingeleitete Strafverfahren führte jedoch nur zu seiner Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von 5 Tagen wegen zweier einfacher Diebstähle. Es mag indessen dahingestellt bleiben, ob die Beklagte sich bei ihrer Anzeige streng an die Wahrheit gehalten und nicht stark übertrieben hat. Jedenfalls widerspricht ihre Angabe, es sei ihr wegen der Diebstähle ihres Mannes unmöglich gewesen, bei ihm zu bleiben, völlig ihren im Rechtsstreit abgegebenen Erklärungen, inhalts deren lediglich die ihr zuteil gewordene ehewidrige Behandlung die Veranlassung zur Trennung geworden war. B. c. B., U. v. 25. März 11, 586/10 IV. — Naumburg.

13. § 2238 BGB.]

Der aus § 1922 des I. Entwurfs wörtlich und unbeanstandet übernommene § 2238 Abs. 2 spricht ohne Beifügung des bestimmten oder unbestimmten Artikels von „Geschriebenem" schlechthin und deutet schon hiermit an, daß nur ein abstraktes Lesevermögen verlangt wird. Lesen können heißt, den Sinn des Geschriebenen erfassen können. Aus dem Zwecke des Gesetzes ergibt sich weiter, daß der in der Form des § 2238 testierende Erblasser „wenigstens in der Lage sein muß, unzweifelhafte Kunde vom Inhalte der Schrift zu haben". So Motive zu § 1922 des I. Entwurfs 5, 277. Hieraus folgt, daß der Erblasser auch der Sprache mächtig sein muß, in der das von ihm übergebene Schriftstück abgefaßt ist. Um das in dieser Sprache Geschriebene lesen zu können, müssen ihm endlich auch die ihr eigentümlichen Schriftzeichen so weit geläufig sein, daß er sie zu Wörtern und Sätzen zusammenfassen und auf diesem Wege sich mit dem Sinne des Geschriebenen geistig vertraut machen kann. Ein mehreres aber wird vom Gesetze nicht verlangt. (Wird ausgeführt.) K. c. L., U. v. 30. März 11, 253/10 IV. — Zweibrücken.

Zivilprozeßordnung.

14. § 304 ZPO. Unzulässigkeit des Zwischenurteils, wenn dem Klaganspruch ein Anspruch gegenübersteht, der den ganzen Schadensanspruch tilgen kann.]

Die Revision rügt mit Recht Verletzung von ZPO. § 304. Zwar kann dahingestellt bleiben, ob der Meinung des VII. Senats in seinem Urteile VII 262/08 vom 5. März 1908 (JW. 09, 225[20]) beizutreten sein würde, daß schlechthin die Geltendmachung einer Aufrechnungseinrede, die die Klagforderung nur teilweise tilgt, die Anwendung von ZPO. § 304 ausschließt (vgl. auch noch VII 481/05 vom 2. Januar 1906, III 501/06 vom 25. Juni 1907); jedenfalls aber muß, wenn der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt werden soll, ein den Gegenanspruch übersteigender Schaden als vorliegend angenommen werden, da nur dann noch ein Klaganspruch bestehen bleibt, anderenfalls für eine Feststellung dem Grunde nach kein Raum ist (RG. 61, 411; II 106/08 vom 9. Dezember 1908). Die Feststellung des BG., daß „überhaupt ein Schaden entstanden sei", genügt sonach im vorliegenden Falle, wo dem Anspruch ein Gegenanspruch gegenübersteht und offenbleibt, ob er nicht den ganzen Schadensanspruch tilgt, nicht. Das BG. hat dies nicht beachtet. H. c. S., U. v. 24. März 11, 369/10 II. — Berlin.

15. § 383 Nr. 3, § 385 Nr. 4, § 393 Nr. 4 ZPO. Zeugnisverweigerung einer nicht als Vertreterin anzusehenden Ehefrau. Beeidigung.]

Die Revision beschwert sich dagegen, daß trotz des vom Beklagten gestellten Antrags auf Beeidigung seiner Ehefrau, diese unbeeidigt geblieben sei. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das BG. für erwiesen erachtet, die Ehefrau des Beklagten habe als seine Bevollmächtigte oder als Geschäftsführerin für ihn unter seiner sofortigen Genehmigung jene als bindend erachtete Zusage abgegeben. Denn obwohl das BG. bei der Erörterung der Wirksamkeit der Erklärungen dieser Zeugin gegen ihren beklagten Ehemann die §§ 164, 177 BGB., worauf die Revision hinweist, anzieht, so geht doch aus der Erörterung selbst hervor, daß das BG. die Zeugin bei der Abgabe dieser Erklärung nicht als Vertreterin ihres Ehemannes im Sinne des § 385 Nr. 4 ZPO. angesehen hat. Wenn es sie als seine „Unterstützungsperson" bezeichnet, deren Zusicherungen er als von ihm selbst abgegeben gelten lassen müsse, so geht daraus hervor, daß es in ihr im vorliegenden Falle nicht eine Vertreterin im Rechtssinne (s. Gruchot 48, 1104), sondern nur ein Werkzeug des Beklagten, eine statt seiner in seiner Gegenwart sprechende Person gesehen hat, auf die es § 385 Nr. 4, § 383 Nr. 3, § 393 Nr. 3 ZPO. mit Recht nicht angewendet hat. Aber auch im anderen Falle würde eine Verpflichtung zu ihrer Beeidigung aus § 385 Nr. 4 ZPO. nicht anerkannt werden können. Denn, wie sich aus der Wahl des Wortes „sollen" an jener Stelle ergibt, fällt das Zeugnisverweigerungsrecht des Ehegatten nur dann fort, wenn von dem Beweisführer Handlungen des Zeugen als Vertreters einer Partei behauptet werden (RG. 53, 111; Gaupp-Stein § 385 I Nr. 4 Abs. 2). Im vorliegenden Fall ist aber die Zeugin gegenbeweislich von dem Beklagten benannt worden, der gerade bestritten hatte, daß seine Ehefrau von ihm zu derartigen Erklärungen beauftragt worden sei oder Vertretungsvollmacht für ihn gehabt habe. War sie aber hiernach zur Verweigerung ihres Zeugnisses befugt, so bestand auch für das Gericht keine Verpflichtung zu ihrer Beeidigung. D. c. F., U. v. 25. März 11, 326/10 V. — Dresden.

16. § 464 Abs. 2 ZPO. Über die Bedeutung der Nichtleistung eines durch Beweisbeschluß auferlegten Eides.]

Die Klägerin hat geltend gemacht, dadurch, daß die Be-

klagten die Leistung des ihnen in der I. Instanz durch Beweisbeschluß auferlegten Eides, daß die Klägerin den beiden Beklagten oder einem von ihnen die fraglichen Beträge nicht als Darlehn gegeben habe, verweigert haben, stehe nach § 464 Abs. 2 ZPO. bereits fest, daß die Klägerin diese Darlehne entweder beiden zusammen, oder dem einen, oder dem andern von ihnen gegeben habe; daher könne das OLG. jetzt nicht mehr feststellen, daß sie sie keinem von beiden gegeben habe. In Wirklichkeit war jedoch das Gericht durch eine solche unbestimmte Feststellung, aus der allein sich noch keine Sachentscheidung hätte ableiten lassen, nicht gebunden. Der durch den Beweisbeschluß auferlegte Eid war eben unerheblich gewesen und hatte daher für das weitere Verfahren keine rechtliche Bedeutung. L. c. L., U. v. 20. Febr. 11, 529/09 VI. — Marienwerder.

17. § 549 Ziff. 1 ZPO. Zur Frage der Revisibilität des Preußischen Allgemeinen Landrechts im Gebiete des OLG. Frankfurt a. M.]

Die Revision bezeichnet die Annahme des BG., daß ein schriftliches Schuldanerkenntnis auch nach dem hier anzuwendenden Preußischen Allgemeinen Landrecht eine selbständige Verpflichtung zu begründen geeignet ist, sofern es auf Grund einer Abrechnung erfolgt ist, mag auch in dem Schuldbekenntnis weder erwähnt sein, daß es auf Grund einer Abrechnung ausgestellt ist, noch ein materieller Schuldgrund angegeben sein, als rechtsirrtümlich. Die Nachprüfung dieser Frage verbietet sich jedoch nach § 549 Abs. 1 ZPO. Denn im Bezirke des BG., des OLG. Frankfurt a. M., hat das Preußische Allgemeine Landrecht nirgends Geltung gehabt, sondern neben partikularrechtlichen Bestimmungen das Gemeine Recht und in der durch Gesetz vom 24. Mai 1891 (Gesetzsamml. S. 129) dem Oberlandesgerichtsbezirk zugeteilten Herrschaft Wildenburg das Französische Recht — vgl. Düßel-Sayn, Rechtskarte des Oberlandesgerichtsbezirks Frankfurt a. M. (1902), und Jünger, Territorien und Rechtsquellen im Bezirke des OLG. zu Frankfurt a. M. (1896). Die nach der Aufstellung der Düßelschen Karte dem Oberlandesgerichtsbezirk durch Gesetz vom 22. Juni 1902 (Gesetzsamml. S. 227) § 1 Ziff. 2 zugeteilten Ortschaften des Kreises Biedenkopf gehören zu dem im Jahre 1866 vom Großherzogtum Hessen an Preußen abgetretenen Gebiete, in dem gleichfalls das Gemeine Recht galt, vgl. Schmidt, die geschichtlichen Grundlagen des bürgerlichen Rechts im Großherzogtum Hessen (1893) und Wolf, Hessisches Landesprivatrecht (Ergänzungsband VII zu Dernburg, das bürgerliche Recht) § 1. Die Revisibilität des vom BG. aufgestellten Rechtssatzes kann auch nicht mit der Erwägung begründet werden, daß die streitige Frage mangels positiver Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts nur ebenso entschieden werden könne wie nach Gemeinem Recht. Denn es kommen hier die besonderen Bestimmungen des Landrechts über das Erfordernis der Schriftform in Betracht. Überhaupt aber kann die bloße Übereinstimmung der Rechtssätze nicht ausreichen, die Revisibilität zu begründen. Was in dem Urteil des RG. vom 23. Juni 1881, RG. 5, 405, hinsichtlich partikularrechtlicher Kodifikationen im Gebiete des Gemeinen Rechts ausgeführt ist, gilt nicht für das Preußische Landrecht, das ein erschöpfendes, die Geltung des Gemeinen Rechts bis auf gewisse, zeitlich und örtlich beschränkte, Ausnahmen (Ziff. VII des Publikationspatentes vom 5. Februar 1794) völlig beseitigendes Recht geschaffen hat. M. c. L., U. v. 28. März 11, 392/10 III. — Frankfurt a. M.

Gerichtsverfassungsgesetz.

18. § 13 GVG. Zulässigkeit des Rechtsweges bei Benutzung einer Gemeindeanlage.]

Zu prüfen blieb, ob der gegenwärtige Rechtsstreit sich auch als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 GVG. darstellt. Auch dies ist aber der Fall, weil es ein privatrechtlicher, vor allem auf privatrechtlicher Grundlage beruhender Anspruch ist, den die Klägerin mit der Klage verfolgt. Unstreitig ist die Klägerin Eigentümerin der in Rede stehenden Kanalisationsanlage, die Klägerin klagt auch gerade auf Grund dieses ihres Eigentums; dies ihr Eigentum ist insoweit, als es nicht durch den in § 1 des Ortsstatuts freigelassenen allgemeinen Gebrauch eine Einschränkung im öffentlichen Interesse erfahren hat, ein unbeschränktes, und außerhalb der Grenzen jenes Gemeingebrauchs stehen sich die Parteien, was die Kanalisationsanlage angeht, nur als privatrechtlich berechtigt und verpflichtet einander gegenüber. Schon der Umstand, daß hiernach der Klaganspruch auf privatrechtlicher Grundlage beruhte, genügte für sich allein, um den gegenwärtigen Rechtsstreit als „bürgerliche Rechtsstreitigkeit" im Sinne des § 13 cit. erscheinen zu lassen (cfr. RG. 67, 293). Stadtgemeinde L. c. S., U. v. 20. März 11, 302/10 V. — Berlin.

Konkursordnung.

19. § 30 KO. Zum Begriffe der Zahlungseinstellung.]

Die Ausführungen des BerR. lassen nicht mit Sicherheit erkennen, daß er den Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung richtig versteht. Er scheint dazu eine besondere Erklärung des Gemeinschuldners für erforderlich zu halten. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG., auch des erkennenden Senats, ist aber unter der Zahlungseinstellung die nach außen erkennbar gewordene Tatsache der allgemeinen Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln, also die in die äußere Erscheinung getretene Zahlungsunfähigkeit zu verstehen (RG. 51, 413 ff.). Das Vorhandensein der Zahlungseinstellung, die auch entgegen dem Willen des Schuldners, wie z. B. als Folge seiner Verhaftung eintreten und erkennbar werden kann, läßt sich zwar auch aus einer ausdrücklichen Erklärung des Schuldners, wenn sie glaubhaft erscheint, entnehmen; in den meisten Fällen aber wird schon aus der Gesamtheit der vorhandenen Tatumstände im Zusammenhalt mit dem tatsächlichen Verhalten des Schuldners zu schließen sein, ob die Zahlungen eingestellt sind, oder ob es sich nur um eine bloße Zahlungsstockung handelt. In dieser Richtung hat der BerR. völlig unterlassen zu prüfen, ob nicht gegen die Annahme einer bloß vorübergehenden Zahlungsschwierigkeit die Umstände zu verwerten sind, daß Z. schon länger als ein Jahr in sehr zahlreichen Fällen Postanweisungs-Schiebungen, Fälschungen und Unterschlagungen im Gesamtbetrage von mehr als 5000 ℳ vorgenommen hatte, offenbar um sich zahlungsfähig zu machen, daß bei ihm mehr als 100 an ihn gerichtete, bis auf mehr als ein Jahr zurückreichende Mahnbriefe uneröffnet vorgefunden worden sind, daß er bei Beginn der Revision durch einen Oberpostinspektor (Z. war Verwalter einer Postagentur) einen Selbstmordversuch gemacht hat, daß schon

zwei Tage nach seiner Verhaftung der Antrag auf Konkurseröffnung von drei Seiten gestellt ist und daß der hierauf eröffnete Konkurs voraussichtlich nur eine Dividende von 40 v. H. ergeben wird. Überdies hat Z. in der Verhandlung vom 12. Juli 1908 nachmittags 3 Uhr selbst erklärt, daß bare Deckung für seinen Defekt nicht vorhanden sei. Allerdings ist dem BerR. gegenüber den Angriffen der Revision dahin beizutreten, daß von einer Zahlungseinstellung nicht die Rede sein kann, solange der Schuldner tatsächlich zahlt, und daß es dabei keinen Unterschied macht, wenn er sich das Geld, mit dem er zahlte, durch strafbare Handlungen verschaffte (Urteil des erkennenden Senats vom 5. Juli 1901, JW. 653[11]). Das schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß eine endgültige Zahlungseinstellung in dem Augenblick eintrat, als durch die Kassenrevision und die Verhaftung für Z. jede Möglichkeit aufhörte, weitere Unterschlagungen zu begehen. Nicht zu billigen sind die Ausführungen des BerR. insbesondere noch in folgenden Punkten. Er nimmt an, in der Nichtbefriedigung des einen Gläubigers, des Postfiskus, könne beim Mangel anderer andrängender Gläubiger eine Zahlungseinstellung nicht erblickt werden; auch der Postfiskus habe nicht um Zahlung gedrängt, was sich daraus ergebe, daß er sich „zunächst" mit der ihm angebotenen Sicherheit begnügte. Das RG. hat aber wiederholt dargetan, daß schon die Zahlungsweigerung gegenüber einem einzelnen Gläubiger, zumal einem Hauptgläubiger, wie es hier der Fiskus ist, zur Annahme der Zahlungseinstellung genügen kann (RG. 50, 42; JW. 01, 653[10] und 753[10]). Von diesem Gesichtspunkt aus wird der BerR. bei der erneuten Verhandlung den Sachverhalt zu prüfen und festzustellen haben, ob der Oberpostinspektor G. nicht, wie es seine Pflicht war, zunächst die Deckung des defektierten Betrages mittels Barzahlung verlangt, und sich nur, weil diese nicht zu erlangen war, mit der Sicherstellung begnügt hat. Bei Prüfung der Frage, ob am 15. Juli dem Oberpostinspektor G. die Zahlungseinstellung bekannt war, wird in Betracht kommen, daß er damals die lange Reihe der Unterschlagungen schon übersah, das Vorhandensein der vielen uneröffneten Briefe, den Selbstmordversuch und die Verhaftung des Z. schon kannte, sowie daß er sofort das gesamte Warenlager mit Beschlag belegt und unter schleuniger Herbeiholung eines Notars die Eintragung der Hypothek erwirkt hatte. Die Ausführungen des BerR. über die Begünstigungsabsicht bei Z. und ihre Kenntnis davon bei den Vertretern des Beklagen lassen ebenfalls nicht mit Sicherheit erkennen, ob hierbei nicht die unrichtige Auffassung vom Rechtsbegriff der Zahlungseinstellung beeinflussend mitgewirkt hat. Die Absicht, einen einzelnen Gläubiger vor den anderen zu „begünstigen", d. h. günstiger als sie zu stellen, deckt sich noch nicht mit der Benachteiligungsabsicht, d. h. der Absicht, dem anderen Gläubiger Nachteil zuzufügen. Bei der Bewilligung der Eintragung kann Z. eine andere Absicht als die kaum gehabt haben, den Postfiskus hinsichtlich der Befriedigung seiner Forderung günstiger zu stellen als die anderen Gläubiger. Das ist, da Z. immerhin in seinen Entschlüssen frei war, selbst dann anzunehmen, wenn für ihn die Entdeckung des Defekts den Beweggrund bildete, die Eintragung zu bewilligen. Ausgeschlossen könnte die Begünstigungsabsicht freilich dann sein, wenn Z. davon überzeugt gewesen wäre, daß sein Vermögen zur prompten Befriedigung aller seiner Gläubiger völlig ausreichend sei (JW. 99, 97[33]). Ob er diese Überzeugung gehabt hat, wird der BerR., falls es hierauf noch ankommen sollte, unter Berücksichtigung der oben hinsichtlich der Zahlungseinstellung gemachten Ausführungen zu prüfen und auf der dann gewonnenen Grundlage auch zu erwägen haben, ob der Beklagte die Vermutung widerlegt hat, daß am 15. Juli die etwa vorhandene Begünstigungsabsicht dem Oberpostdirektor oder dem Oberpostinspektor G. bekannt war. Konkurs Z. c. Reichspostfiskus, U. v. 16. März 11, 509/10 VII. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

20. §§ 2, 6, 53, 346 HGB. verb. mit § 13 GmbHG. und §§ 157, 177 BGB. Vertragsabschluß zwischen nur einem vertretungsberechtigten Geschäftsführer und stillschweigende Genehmigung des andern.]

Zwar ist die mit der Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 40, 18; 61, 225; JW. 98, 164/65; 00, 663[18] und das Urteil des erkennenden Senats vom 7. Januar 1908 II 385/07) übereinstimmende Rechtsansicht des BG., daß eine den klagenden Verein (Gesellschaft m. b. H.) bindende Genehmigung dem Beklagten oder seinem Bevollmächtigten gegenüber erfolgen mußte, im allgemeinen zu billigen. Aber die weitere Annahme desselben, daß eine solche Genehmigung von dem Kläger dem Beklagten oder dessen Bevollmächtigten gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht worden sei, beruht auf Rechtsirrtum, insbesondere auf Nichtberücksichtigung der sich aus § 157 BGB. und § 346 HGB. ergebenden Rechtsgrundsätze, — welch letztere Vorschrift nach § 6 Abs. 1 HGB. und § 13 Abs. 3 GmbHG. auf den Kläger und nach § 2 HGB. auf den Beklagten Anwendung findet, indem das gewerbliche Unternehmen des Beklagten offenbar einen nach Art und Umfang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, wie auch aus dem Vorhandensein eines Prokuristen nach § 53 HGB. auf die Eintragung der Firma des Beklagten in das Handelsregister zu schließen ist. Nach den angeführten Urteilen kann nämlich die erforderliche Genehmigung eines Vertrags seitens eines Kollektivvertreters, der bei dessen Abschluß nicht mitgewirkt hat, auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen oder Unterlassungen desjenigen, der die Genehmigung zu erteilen hat, dem Vertragsgegner gegenüber erfolgen. Einer Genehmigung des Kollektivvertreters, der bei dem Abschluß nicht mitgewirkt hat, muß es aber rechtlich gleichstehen, wenn die sämtlichen Kollektivvertreter im Einverständnis miteinander im Namen des Vertretenen dem Vertragsgegner gegenüber ihren Genehmigungswillen bekunden, in welchem Falle in der Regel das für die Genehmigung in Betracht kommende Verhalten des einen Vertreters den übrigen zuzurechnen ist. Es unterliegt daher im vorliegenden Falle keinem rechtlichen Bedenken, das vom BG. festgestellte, auf Verständigung untereinander beruhende, gemeinsame Verhalten der beiden Geschäftsführer des Klägers, bei Beurteilung der Frage, ob eine den klagenden Verein bindende Genehmigung dem Beklagten gegenüber erfolgt ist, mitzuberücksichtigen. (Wird weiter ausgeführt.) Dieses hiernach den beiden Geschäftsführern des Klägers zur Last fallende und daher von diesem zu vertretende gesamte Verhalten war

aber kein bloßer innerer Vorgang innerhalb der Gesellschaft, sondern es trat auch — wenigstens in seiner Gesamtheit — dem Beklagten gegenüber in einer diesem erkennbaren Weise derart in die Erscheinung, daß der Beklagte daraus eine nachträgliche Genehmigung der fraglichen Vereinbarungen auch von seiten des R. entnehmen mußte. In dem fraglichen Verhalten der beiden Geschäftsführer ist daher nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei Berücksichtigung der Verkehrssitte und namentlich der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche — wonach im Falle des Nichteinverständnisses, namentlich des R., mit den fraglichen Vereinbarungen eine unverzügliche Mitteilung hiervon an den Beklagten geboten gewesen sein würde — eine wirkliche Erteilung der Genehmigung von seiten des R. dem Beklagten gegenüber zu erblicken. Eine derartige Verwertung der Grundsätze von Treu und Glauben und der Verkehrssitte namentlich im Handelsverkehr steht auch mit der seitherigen Rechtsprechung des RG. im Einklang (vgl. namentlich RG. 54, 180/81), denn wenn hiernach unter Umständen sogar ein neuer Vertrag durch bloßes Stillschweigen desjenigen, dem ein Vertragsangebot zugeht, zustande kommen kann, so muß dasselbe auch von der Genehmigung eines bereits abgeschlossenen, aber noch einer solchen Genehmigung bedürfenden Vertrags dann gelten, wenn derjenige, dessen Genehmigung erforderlich ist, darum, wenn auch nur mittelbar durch Geltendmachung von Rechten, die sich aus dem Vertrag ergeben, unter solchen Umständen angegangen wird, die eine ausdrückliche alsbaldige Ablehnung der Genehmigung im Falle des Nichteinverständnisses nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als geboten erscheinen lassen. Dieses trifft aber insbesondere für Fälle der vorliegenden Art zu, in denen es sich darum handelt, ob ein von einem einzelnen Kollektivvertreter einer Gesellschaft m. b. H. für diese mündlich zum Abschluß gebrachter Vertrag auch von dem andern Kollektivvertreter genehmigt worden ist. In solchen Fällen können die Vorschriften des § 35 GmbHG. nicht dazu führen, der Gesellschaft, für die nur einer ihrer Kollektivvertreter einen Vertrag abgeschlossen hat, auf beliebig lange Zeit, auch auf Schritte des Vertragsgegners ihr gegenüber hin, welche das Bestehen des Vertrags zur Voraussetzung haben, das Recht der Entschließung darüber zuzugestehen, ob sie den Vertrag durch Genehmigung desselben seitens ihres andern Kollektivvertreters für sich bindend machen will oder nicht. Wenn der Vertragsgegner in einem solchen Falle nicht den in § 177 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Weg, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen, einschlägt, sondern in Unkenntnis des Kollektivvertretungsverhältnisses oder die Genehmigung des andern Kollektivvertreters annehmend der Gesellschaft m. b. H. gegenüber solche Schritte vornimmt, welche ersichtlich die Wirksamkeit des Vertrages zur Voraussetzung haben, und wodurch auch der andere Kollektivvertreter von dem Vertrag Kenntnis erlangt, so erheischen die Grundsätze von Treu und Glauben, daß sich der nicht bei dem Vertragsschluß beteiligt gewesene Geschäftsführer unverzüglich über die Genehmigung schlüssig macht und dem Vertragsgegner gegenüber eine Erklärung hierüber entweder selbst abgibt oder von seiten der Gesellschaft veranlaßt. Erfolgt eine solche Mitteilung nicht, so muß in der Regel — namentlich bei bloß mündlich oder telephonisch erfolgten Abschlüssen, bei denen ein gemeinsames Handeln mehrerer Kollektivvertreter nicht verkehrsüblich ist — der Vertragsgegner auf Grund eines solchen von der Gesellschaft m. b. H. ihm gegenüber beobachteten Verhaltens gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben zu der Annahme berechtigt sein, daß der Vertrag auch von dem bei dem Abschluß nicht beteiligten Kollektivvertreter genehmigt sei, und hat somit eine solche Genehmigung auch als wirklich erfolgt zu gelten. In derartigen Fällen treffen die Gründe, aus denen unter Umständen das Stillschweigen auf einen Vertragsantrag als Annahme desselben aufgefaßt werden kann, noch in erhöhtem Maße zu, da eine Gesellschaft m. b. H., für die einer ihrer Kollektivvertreter bereits einen Vertrag zum Abschluß gebracht hat, gerade wegen dieses Vertretungsverhältnisses nach den Grundsätzen von Treu und Glauben eine besondere Verpflichtung dem Vertragsgegner gegenüber hat, ihn über die von der Genehmigung des andern Kollektivvertreters abhängende Wirksamkeit des Vertrags nicht im Zweifel zu lassen. P. c. Z., U. v. 10. März 11, 424/10 II. — Dresden.

Versicherungsrecht.

21. § 157 BGB. Auslegung der Versicherungsbedingungen.]

Der Erblasser der Kläger hatte in seinem Versicherungsantrage vom Jahre 1891 folgende Fragen der Beklagten: „a) Sind Sie vollständig gesund? oder b) leiden Sie an körperlichen Gebrechen, teilweiser Blindheit oder Kurzsichtigkeit (welche Brillennummer?), Taubheit oder Schwerhörigkeit, Krampfadern, Lähmung, Epilepsie, Gicht, Rheumatismus? Unterleibsbruch? c) haben Sie schon Schlagfluß erlitten?" dahin beantwortet: „Findet bei mir keine Anwendung." Im Jahre 1898 befiel ihn eine Augenkrankheit, wie sie in dem bei den Akten befindlichen Atteste des Sanitätsrats Dr. R. näher beschrieben ist. Eine Anzeige von dieser Krankheit hat der klägerische Erblasser an die Beklagte nicht erstattet. Der § 9 der allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet, wie folgt: „Wenn der Versicherte seinen Beruf oder seine regelmäßige Beschäftigung ändert oder in Verhältnisse eintritt, nach denen die im Versicherungsantrage gemachten Angaben nicht mehr mit der Wirklichkeit übereinstimmen und daraus eine erhöhte Gefahr für die Gesellschaft entsteht, so ist davon der Gesellschaft schriftlich Anzeige zu machen; die Verbindlichkeit der Rh. aus der Versicherung ruht mit dem Eintritt der Veränderung, tritt aber mit dem Zeitpunkte, in welchem die Gesellschaft zur Fortsetzung der Versicherung schriftlich ihre Zustimmung erteilt, und der Versicherte die wegen Gefahrerhöhung etwa gestellten Bedingungen erfüllt hat, für später eintretende Unfälle wieder in Kraft. Wird die Zustimmung von der Gesellschaft überhaupt nicht erteilt, so werden drei Viertel der für die noch nicht abgelaufene Versicherungszeit entrichteten Prämien zurückgezahlt." Unter Berufung auf diese Vertragsbestimmung führte die Beklagte aus, daß ihre Verbindlichkeit mit dem Eintritte der erwähnten Augenkrankheit ins Ruhen geraten und mangels einer ihr gewordenen Anzeige auch nicht weiter in Kraft getreten sei. Der BerR. hat diese Einwendung mit der Ausführung zurückgewiesen, der Versicherte sei mit der Veränderung seines körperlichen Zustandes nicht „in Verhältnisse eingetreten", durch welche

für die Beklagte eine erhöhte Gefahr herbeigeführt werde; es widerspreche jedem Sprachgebrauch, in dieser Veränderung des körperlichen Zustandes des Versicherten ein Eintreten desselben in veränderte Verhältnisse zu sehen; mit diesem Ausdrucke könne sinngemäß nur eine Veränderung von Verhältnissen gemeint sein, die außerhalb der Person des Versicherten liegen, denn nur in diese könne er „eintreten"; die Beklagte dürfe sich somit nicht auf eine Auslegung ihrer Vertragsbestimmungen berufen, die dem korrekten Sprachgebrauche widerspreche und somit jedenfalls für den Versicherungsnehmer nicht erkennbar gewesen sei; der Erblasser der Kläger habe deshalb nicht die Verpflichtung gehabt, von seinem Augenleiden Mitteilung zu machen, deshalb könne auch von einem Ruhen der Verpflichtung der Gesellschaft in Gemäßheit des § 9 keine Rede sein. Diese lediglich auf sprachlichen Gesichtspunkten fußende Auslegung des § 9 ist nicht haltbar. Daß die Beklagte den von ihr gewählten Ausdruck nicht in diesem beschränkten Sinne aufgefaßt wissen wollte, folgt ohne weiteres aus dem Zwecke des § 9, welcher sie vor den Nachteilen erhöhten Risikos schützen sollte, einerlei ob diese Gefahrerhöhung durch Verhältnisse persönlicher oder unpersönlicher Art herbeigeführt wurde. Dieser Vertragswille der Beklagten ist aber auch durch den Wortlaut des § 9 dem Gegner hinreichend erkennbar zum Ausdruck gebracht; denn der Ansicht des BerR., daß der Sprachgebrauch die Redewendung „in Verhältnisse eintreten" nur da zulasse, wo es sich um Verhältnisse außerhalb des Eintretenden handele, kann nicht beigetreten werden, tatsächlich ist es nicht ungebräuchlich, auch da von „Eintreten in Verhältnisse" zu sprechen, wo diese Verhältnisse durch höchstpersönliche Ereignisse, wie Krankheiten, Unfälle hervorgerufen wurden. Sind aber die sprachlichen Bedenken des BerR. als begründet nicht anzuerkennen, so wird seiner Entscheidung die Grundlage mit der Folge entzogen, daß eine Aufhebung des Urteils erforderlich wird. Rh. c. M., U. v. 21. März 11, 505/10 VII. — Kiel.

Patentrecht.

22. Der Einwand der Erschleichung des Patents der Patentverletzungsklage gegenüber.]

Daß der Einwand, das Patent sei erschlichen, ein zulässiger Einwand ist gegenüber der Patentverletzungsklage, hat der erkennende Senat erst kürzlich ausgesprochen (vgl. I 613/09 vom 25. Februar 1911). Es steht das auch mit der Richtung, die die Judikatur des Senats bisher eingeschlagen hat, im Einklang. In der Sache I 170/02 (Bl. f. Patentwesen 9, 5) wurde ein Patentinhaber, der sein Patent später als fünf Jahre nach Veröffentlichung der Erteilung gegen den Kläger geltend gemacht hatte, für den Fall, daß er es arglistig erwirkt haben sollte, für schadensersatzpflichtig erklärt, ohne daß auf den Umstand, daß das Patent inzwischen nach § 10 Nr. 2 PatG. vernichtet war, entscheidendes Gewicht gelegt wäre. Die Urteile I 102/02, I 153/05 und I 302/05 (ebenda Bd. 10 S. 35; Bd. 12 S. 39, 164) gehen ersichtlich von der gleichen Rechtsanschauung aus, wenn sie sich unmittelbar auch nur auf die Frage beziehen, ob der Ablauf der Frist des § 28 Abs. 3 auch bei Arglist des Patentinhabers es verhindert, das Patent auf Grund der Nr. 1 des § 10 zu vernichten. Diese besondere Frage, die von speziellen Erwägungen abhängt, bedarf hier keiner Erörterung. Auch wenn man sie mit der herrschenden Meinung bejaht, handelt es sich für die Beklagten doch nur um die verteidigungsweise Abwehr des Patents. Insoweit aber kann nicht zweifelhaft sein, daß den §§ 826, 249 BGB. hier wie sonst ihre maßgebende Bedeutung eingeräumt werden muß. Wer ein nach § 10 Nr. 1 PatG. nicht mehr angreifbares Patent auf betrügerische Weise erwirkt hat, ist verpflichtet, sich seiner Ausübung zu enthalten, nicht anders als wie eine solche Verpflichtung nach der Rechtsprechung des RG. demjenigen obliegt, der betrügerisch ein rechtskräftiges Urteil erzielt. (Wird ausgeführt.) O. c. D., U. v. 25. März 11, 622/09 I. — Düsseldorf.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

23. § 10 Ziff. 3 ZVG. in Verb. mit Art. 17 Abs. 2 PrAG. Öffentliche Lasten des Grundstücks.]

Das BG. hat erwogen: Was unter „öffentlichen Lasten des Grundstücks" im Sinne des § 10 Ziff. 3 ZVG. zu verstehen sei, bestimme sich nach Landesrecht. Art. 17 Abs. 2 PrAG. vom 23. September 1899 aber rechne bei der Versteigerung von Bergwerkseigentum zu den gemeinen Lasten, die nach Art. 1 Ziff. 2 a. a. O. als öffentliche Lasten im Sinne des § 10 Ziff. 3 ZVG. anzusehen seien, nur die Beiträge zu den Knappschafts- und Krankenkassen, nicht auch die Umlagen der Knappschafts-Berufsgenossenschaften, obwohl auch diese nach § 94 GewUVG. vom 6. Juli 1884 zur Zeit des Erlasses des Ausführungsgesetzes vom 23. September 1899 bereits bestanden hätten. Eine Ausdehnung der Vorschrift des Art. 17 Abs. 2 a. a. O. auf andere ähnliche Ansprüche verbiete sich, weil Art. 17 Abs. 2 gegenüber den Vorschriften der Art. 1 Ziff. 2, Art. 2, die nur dingliche, auf dem Grundstück ruhende Lasten berücksichtigten, sich als positive Ausnahme darstelle. Die Revision wünscht demgegenüber eine nochmalige Prüfung der Rechtsfrage, indem sie ebenso wie die Klage besonders auf Art. 2 Ziff. 3 AG. Bezug nimmt. Die Unfallversicherung ist ebensogut eine Personenversicherung, wie die Krankenversicherung. Versichert werden dabei nicht die Unternehmer gegen ihre Haftpflicht, sondern die Arbeiter, ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden Arten der Versicherung besteht daher nicht. Davon abgesehen übersieht aber die Revision, daß Art. 2 Ziff. 3 AG. nicht jede bei öffentlichen Verbänden genommene Schadensversicherung begreift. Die Vorschrift steht in untrennbarem Zusammenhang mit Art. 1 Ziff. 2 AG., der übereinstimmend mit dem Reichsgesetz (§ 10 Ziff. 3) unter gemeinen Lasten nur solche Abgaben und Leistungen öffentlich-rechtlicher Natur versteht, die nach Gesetz oder Verfassung „auf dem Grundstücke haften". Deshalb erwähnt Art. 2 Ziff. 3 nur solche Versicherungen, die eine Beschädigung des Grundstücks oder seiner Zubehörungen betreffen, und folgt dabei der geschichtlichen Entwicklung, die in dem Urteil des erkennenden Senats Bd. 23 S. 236 ff. (vgl. auch Förster-Eccius Bd. III § 188 Anm. 54) ausführlich erörtert ist. Mit den Abgaben und Leistungen, die den mit dem Grundbesitz verbundenen Gewerbebetrieb treffen, und mit den Versicherungen gegen die durch diesen Gewerbebetrieb herbeigeführten Schädigungen, insbesondere auch mit der Versicherung der im Gewerbebetrieb beschäftigten Arbeiter hat Art. 2 Ziff. 3 AG. nichts zu tun. Dies alles ist ebenso wie die Unzulässigkeit einer analogen

Ausdehnung der im Art. 17 Abs. 2 a. a. O. auf Grund des Vorbehalts des Art. 67 EGBGB. und § 2 EGZVG. getroffenen Ausnahmebestimmung bereits in dem Urteil vom 21. April/16. Mai 1906 (RG. 63, 190) erörtert. Dort ist namentlich auch darauf hingewiesen, daß das Interesse des Realkredits eine genaue Abgrenzung der Vorrechte erfordert und seinerseits die analoge Ausdehnung gesetzlicher Vorrechte ausschließt. Auch ist dort bereits der Vergleich mit § 61 Ziff. 3 KO. (RG. 22, 139) als nicht zutreffend bezeichnet, weil es sich dabei um andere Verhältnisse, andere gesetzliche Vorschriften und vor allen Dingen nicht um Analogie handelt. Aus diesem Grunde kommt auch der Hinweis auf die Vorschriften, die den Berufsgenossenschaften der See- und Binnenschiffahrt die Rechte der Schiffsgläubiger, also Pfandrechte, ausdrücklich verleihen (HGB. § 754 Ziff. 10, BinnenschG. § 102 Ziff. 6), nicht in Betracht. Von der früheren Entscheidung wieder abzugehen, lag um so weniger Veranlassung vor, als abweichende Meinungen auch in der Literatur, soweit ersichtlich, nirgends hervorgetreten sind. K. c. v. R., U. v. 29. März 11, 491/10 V. — Hamm.

Reichsgesetz betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900.

24. § 1 FleischbeschauG. verb. mit der elsaß-lothringischen Ausführungsverordnung vom 21. Januar 1903, Art. 80 EGBGB., § 549 ZPO. und § 12 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879. Rechtsverhältnis der Fleischbeschauer. Nicht revisibles Recht.]

Das BG. ist davon ausgegangen, daß der Kläger als Fleischbeschauer entweder Gemeindebeamter oder Landesbeamter sei, und hat demgemäß angenommen, daß er jedenfalls in keinem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu der beklagten Gemeinde stehe. Es führt daraufhin aus, es stehe jedenfalls den Gerichten nicht zu, über die Angemessenheit der von dem Gemeinderate für den Fleischbeschauer festgesetzten Vergütung zu entscheiden. In der Tat unterliegen nach dem § 1 des maßgebenden Reichsgesetzes, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 3. Juni 1900, die dort bezeichneten Schlachtviehharten vor und nach der Schlachtung „einer amtlichen Untersuchung“ und nach § 5 sind zur Vornahme der Untersuchungen Beschaubezirke zu bilden, für jeden mindestens ein Beschauer und ein Stellvertreter zu bestellen, und es erfolgt dies alles durch die Landesbehörden. Es unterliegt hiernach keinem Zweifel, daß die Fleischbeschauer öffentliche Beamte sind, und zwar entweder Landes- (Staats-) oder Gemeindebeamte. Ihre Dienstverhältnisse regeln sich deshalb, soweit nicht das Reichsgesetz darüber Bestimmungen enthält, ausschließlich nach Landesrecht. Demgemäß hat auch das Kaiserliche Ministerium für Elsaß-Lothringen unter dem 21. Januar 1903 eine Ausführungsverordnung zu dem Gesetze erlassen. Die Rechtsverhältnisse zwischen den Fleischbeschauern und den zur Tragung der Kosten der Fleischbeschau gemäß § 65 Ziff. 6 der Gemeindeordnung vom 6. Juni 1895 verpflichteten Gemeinden sind demnach lediglich nach Landesrecht zu beurteilen, wie denn nach Art. 80 EGBGB., soweit nicht in dem BGB. eine besondere Bestimmung getroffen ist, die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse unberührt bleiben. Der Anspruch des Klägers kann sich daher nur auf elsaß-lothringisches Landrecht stützen. Dieses ist aber nach § 549 ZPO. nicht revisibel und zu den im § 12 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 bezeichneten Bestimmungen jenes Landrechts, die ausnahmsweise gemäß § 6 EGZPO. für revisibel erklärt worden sind, gehören die hier maßgebenden Vorschriften nicht. J. c. Gem. M., U. v. 24. März 11, 217/10 III. — Colmar.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

25. Tarif-Nr. $4a^2$ RStempG. verb. mit Berggesetz für Elsaß-Lothringen vom 16. Dezember 1873. Besteuerung von Anschaffungsgeschäften bzw. Kuxen.]

Nach Tarif-Nr. $4a^2$ RStempG. vom 3. Juni 1906 unterliegen Kauf- und sonstige Anschaffungsgeschäfte über Anteile an bergrechtlichen Gewerkschaften oder die darüber ausgestellten Urkunden (Kuxscheine usw.) einem Steuersatze von 1 vom Tausend. Nach Abs. 2 steht den Kauf- und sonstigen Anschaffungsgeschäften gleich die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien erfolgende Zuteilung der Aktien auf Grund vorhergehender Zeichnung, die bei Errichtung einer Aktiengesellschaft stattfindende Übernahme der Aktien durch die Gründer und die Ausreichung von Wertpapieren an den ersten Erwerber. Der BerR. nimmt an, daß diese Vorschrift auch Anwendung finde auf den Fall der Gründung einer Gewerkschaft nach dem Berggesetz für Elsaß-Lothringen vom 16. Dezember 1873. Dem ist beizutreten. (Wird ausgeführt.) Es unterliegt auch keinem Bedenken, den Erwerb der Kuxe durch die Gründer der Gewerkschaft als Anschaffungsgeschäft im Sinne des StempG. anzusehen. Der Umstand, daß die Kuxe in Abs. 2 neben den Aktien nicht besonders erwähnt sind, steht dem nicht entgegen. Wie schon die Vorinstanzen hervorgehoben haben, ist der Abs. 2 durch die Novelle vom 27. April 1894 in das Gesetz gekommen. Es wurde damit bezweckt, die bisherige Praxis der Steuerbehörden, wonach die Zuteilung von Aktien auf Grund einer Zeichnung, sowie die Übernahme durch die Gründer und in anderen Fällen die Auslieferung von Wertpapieren an den ersten Erwerber als steuerpflichtige Anschaffungsgeschäfte behandelt wurden, gegen abweichende Auffassungen der Gerichte zu sichern. Da zu jener Zeit Kuxe und Kuxscheine überhaupt noch nicht Gegenstand des RStempG. waren, konnten sie auch in Abs. 2 der Tarif-Nr. 4 nicht mit erwähnt werden. Als sie aber später durch das Gesetz vom 14. Juni 1900 in den Tarif mit aufgenommen wurden, erübrigte sich ihre besondere Aufführung neben den Aktien, da die Schlußworte des Abs. 2 notwendigerweise auch auf den erstmaligen Erwerb von Kuxen und Kuxscheinen durch die Gründer einer Gewerkschaft bezogen werden mußten. M. c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen, U. v. 24. März 11, 485/10 VII. — Colmar.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

26. § 151 ABergG.]

Nach § 151 ABergG. müssen derartige Schadensersatzansprüche von dem Beschädigten innerhalb drei Jahren, nachdem das Dasein und der Urheber des Schadens zu seiner Wissenschaft gelangt sind, bei Vermeidung der Verjährung eingeklagt werden. Die Revision weist zutreffend darauf

hin, daß nach der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals zu dieser Gesetzesstelle zur Begründung des Einwandes der Verjährung dem Beschädigten eine so vollständige Wissenschaft nachgewiesen werden muß, als zur Anstellung der Klage genügt, wenn auch nicht erforderlich ist, daß er von der Unmöglichkeit eines Irrtums überzeugt ist. (Vgl. Brassert, ZBergr. 17, 100 und die dort angezogenen Stellen.) Diesen Rechtssatz wird man aber, da er sonst keine Sicherheit bei der Rechtsanwendung bieten würde, notwendig und im Sinne des Obertribunales selbst dahin ergänzen müssen, daß eine nach vorsichtigen und verständigen Erwägungen zur Anstellung der Klage genügende Wissenschaft vom § 151 ABergG. gefordert wird. Sodann aber fügt das Obertribunal in seiner angezogenen Entscheidung vom 17. Januar 1876 sofort bei, daß es Sache tatsächlicher Würdigung des Richters sei, festzustellen, ob diese Wissenschaft im Einzelfalle gegeben gewesen sei. Wenn das OLG. in hier vorliegender Sache eine genügende Kenntnis der bezeichneten Art über den Schadensurheber — das Dasein des Schadens war selbstverständlich dem Kläger schon von Anfang an bekannt — für die Zeit vor dem die Beklagte übrigens laut der Gründe des BU. nur teilweise als Schadensstifterin bezeichnenden St.schen Gutachten vom 28. August 1903 verneint hat, so kann dieser Ausspruch als rechtsirrtümlich nicht erachtet werden, da bis zur angegebenen Zeit nicht notwendig auf Seite des Klägers eine nach vernünftigem und vorsichtigem Ermessen zur Erhebung einer neuen Klage ausreichende Kenntnis vom Schadensurheber vorhanden sein mußte. Auch nach dem sich mit Auslegung des für § 151 ABergG. vorbildlichen § 54 I, 6 ALR. beschäftigenden Urteile des RG. VI 358/99 vom 25. Januar 1900 (JW. 00, 192[27]) genügen bloße Vermutungen über die Ursache des Schadens nicht. D. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 22. März 11, 320/10 V. — Hamm.

Preußisches Gesetz vom 11. Juli 1891.

27. Preußisches Gesetz vom 8. März 1871 und Bundesgesetz über den Unterstützungswohnsitz. Materiellrechtliche Ersatzansprüche der Kreise usw. gegen den Unterstützten.]

Der BerR. hat der beklagten Stadtgemeinde einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für die der Erblasserin der Kläger in dem Zeitraum vom 1. April 1893 bis zum 2. Dezember 1906 gewährte Verpflegung zuerkannt. Den 1. April 1893 sieht der BerR. als den maßgebenden Zeitpunkt an, weil an diesem Tage das preußische Gesetz vom 11. Juli 1891 betr. Abänderung der §§ 31, 65 und 68 des Gesetzes zur Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 in Kraft getreten ist; der BerR. geht nämlich von der Annahme aus, daß durch das Gesetz vom 11. Juli 1891 in seinem den § 68 des Gesetzes vom 8. März 1871 ergänzenden Art. III nicht nur auch für die Kreise und die sonstigen in Art. I (§§ 31 bis 31 c) bezeichneten Kommunalverbände die prozessuale Zulässigkeit der Klage (die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges) habe ausgesprochen werden sollen, daß vielmehr materiellrechtlich zugunsten sowohl der Kreise und sonstigen in Betracht kommenden Kommunalverbände wie auch der Armenverbände ein Ersatzanspruch gegen den Unterstützten, sofern er nachträglich zu Vermögen komme, gegeben worden sei. Diese Annahme des BerR. wird von den Klägern mit der Revision als rechtsirrig angegriffen, jedoch vergeblich. Es hat bereits der III. ZS. des RG. in Sachen der Stadtgemeinde F. gegen M. — Rep. III Nr. 225/10 — in seinem Urteil vom 20. Dezember 1910, abgedruckt in RG. 75, 84 ff., mit dem er den Erstattungsanspruch der Armenverbände gegen den Unterstützten für begründet erachtet hat, ausgesprochen: „Die in der Literatur und Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß im § 68 Abs. 2 (Art. III des Gesetzes vom 11. Juli 1891) nur eine das gerichtliche Verfahren betreffende Vorschrift enthalten sei, findet in dem Zusammenhange mit den vorhergehenden Bestimmungen der §§ 65 bis 67 und 68 Abs. 1 des Gesetzes vom 8. März 1871 eine gewisse Stütze, ist aber abzulehnen, da überwiegende Gründe dafür sprechen, daß der Zusatz (Art. III) eine materiellrechtliche Bestimmung enthält." Der jetzt erkennende Senat ist dem beigetreten. (Wird unter Bezugnahme auf die Gesetzesmaterialien ausführlich dargelegt.) L. c. Stadtgemeinde C., U. v. 28. März 11, 251/10 II. — Cöln.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

28. § 10 Abs. 3. Tarifstelle 25 c, 71 Ziff. 2 StempStG. Berechnung des Stempelbetrages hinsichtlich des Wertgegenstandes bei Verschmelzungsverträgen.]

Daß der Verschmelzungsvertrag vom 8. April 1902 dem Stempel der Tarifstelle 25 zu c PrStempStG. vom 31. Juli 1895 unterliegt, ist außer Streit. Die Parteien sind aber verschiedener Meinung darüber, ob der Überschuß des Werts des vereinbarten Entgelts für die Einbringung des gesamten Vermögens der B.er Handelsbank über den bilanzmäßigen Gesamtwert der einzelnen in der Bilanz angegebenen Vermögensstücke nach der Tarifstelle 71 Ziff. 2 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 mit 1,50 ℳ zu versteuern ist oder ob er, wie der Beklagte meint, ebenfalls dem Stempel der Tarifstelle 25 zu c unterliegt. Die Tarifstelle 71 Ziff. 2 kann jedoch keinesfalls Anwendung finden. Denn der Verschmelzungsvertrag ist ein Gesellschaftsvertrag, dessen einheitlicher Gegenstand die Einbringung des bezeichneten Gesamtvermögens ist. Das vereinbarte Entgelt kann also nur die Gegenleistung für diese Einbringung sein, und auch der Teil des Entgelts, der durch jenen Überschuß gebildet wird, kann deshalb nach § 10 Abs. 3 StempStG. einem anderen Stempel als dem Einbringungsstempel nicht unterworfen sein. Es fragt sich aber, wie dieser Stempel zu berechnen ist. Für die Forderungen ist, wie der BerR. selbst nicht verkennt, bei ihrer Einziehung nicht mehr als ihr Nennbetrag zu erzielen; ihr wirtschaftlicher Wert kann daher diesen Nennbetrag nicht übersteigen. Der Betrag der ausstehenden Forderungen aus dem Kontokorentverkehr eines Bankgeschäfts mag in gewisser Beziehung als ein Gradmesser für den Umfang und Wert des Geschäfts und der Kundschaft angesehen werden können, aber niemals erhöht sich dadurch der reale Wert der Forderungen selbst. Die Forderungen, ihrer Natur nach vorübergehende Rechte, sind der rechtliche und wirtschaftliche Niederschlag bereits abgeschlossener, der Vergangenheit angehöriger Geschäfte. Nicht die Forderungen haben einen Mehrwert als eine neben den sachlichen Bestandteilen des Bankgeschäfts mitveräußerte Quelle künftigen Erwerbes, diese Quelle besteht vielmehr in dem Inbegriff der das Bankgeschäft aufbauenden Einrichtungen und Verhältnisse, der kaufmännischen

Organisation, mit der die Kundschaft sich gewöhnt hat, in geschäftliche Beziehung zu treten. Auch durch die oben genannte Vertragsbestimmung war der BerR. nicht gezwungen, den Überschuß des Entgelts als den Mehrwert gerade der Forderungen anzusehen. Daß diese Bestimmung nicht ernst gemeint sein konnte, ergab sich ohne weiteres aus der unstreitigen Tatsache, daß die Forderungen nur einen Nennbetrag von 2 863 378 ℳ haben. Der BerR. hätte hiernach gegenüber jener Vertragsbestimmung den wirklichen Sinn des Vertrages durch Auslegung feststellen müssen. Dieser ging, da es sich um die Übertragung nicht nur einzelner, bestimmter Vermögensstücke, sondern eines Vermögens als Ganzes, einschließlich des Bankgeschäfts handelte, offenbar dahin, daß der Überschuß des Entgelts über die Summe der einzeln aufgeführten Bilanzwerte das Entgelt für diejenigen Bestandteile des Geschäfts darstellen sollte, die in der Bilanz nicht besonders aufgeführt waren; denn dafür ist aus dem Vertrage nichts zu entnehmen, daß die in ihm und der Bilanz besonders aufgeführten Einzelwerte nur vorgetäuscht werden sollten und daß an ihrer Stelle in Wirklichkeit für die einzelnen Posten höhere Werte als Entgelt vereinbart worden seien. Jene im Vertrage nicht bezeichneten Bestandteile können nur die im Bankgeschäft enthaltenen sogenannten immateriellen Werte sein, nämlich der dauernde geschäftliche Organismus und die ihm anhaftende Kundschaft. Daß diese auch losgelöst von ihren sachlichen Unterlagen als selbständige Vermögenswerte Gegenstand der Veräußerung, also auch der Einbringung sein können, hat der erkennende Senat schon in seinem Urteil vom 26. Januar 1909 (RG. 70, 220 ff.) ausgesprochen. In diesem Urteil ist auch ausgeführt, daß der Inbegriff dieser immateriellen Werte, das geschäftliche Unternehmen, als ein veräußerungsfähiger „anderer Gegenstand" im Sinne der Tarifstelle 32 zu c anzusehen ist. Im Urteile des erkennenden Senats vom 8. Februar 1910 endlich ist nachgewiesen, daß unter den nach der Tarifstelle 25 zu c mit 1/3 v. H. des Entgelts zu versteuernden „beweglichen Vermögensgegenständen" nichts anderes zu verstehen ist als dasjenige, was unter dem gleichen Steuersatze in der Tarifstelle 32 zu c mit „andere Gegenstände aller Art" bezeichnet ist. (Aufhebung und Klagabweisung des Stempelpflichtigen.) Preuß. Fiskus c. B.-M., U. v. 14. März 11, 227/10 VII. — Cöln.

29. § 12a StempStG.]

Es handelt sich für die Revisionsinstanz lediglich um die Frage, ob der Bevollmächtigte, der auf Grund seiner Vollmacht im Namen des Machtgebers einen notariell beurkundeten Vertrag abgeschlossen hat, zur Zahlung des Stempels verpflichtet ist. Das KG. bejaht die Frage, und es muß seinen Ausführungen im wesentlichen zugestimmt werden. Den Kreis der zur Zahlung der Stempelsteuer Verpflichteten (der eigentlich Verpflichteten im Gegensatz zu den neben ihnen haftbaren Personen) begrenzt der § 12 StempStG. Er behandelt unter der Buchstabenbezeichnung a, b, c die verschiedenen Arten von Urkunden und zwar unter a die öffentlichen Urkunden, unter b und c die Privaturkunden, die in einseitige Verpflichtungen und Erklärungen sowie in Verträge geschieden werden. Im gegenwärtigen Falle kommt eine öffentliche Urkunde in Betracht: der vom Notar B. aufgenommene Vertrag vom 2. Oktober 1907. Nach § 12a sind zur Zahlung der Stempelsteuer verpflichtet „bei den von Behörden und Beamten, einschließlich der Notare, aufgenommenen Verhandlungen oder erteilten Ausfertigungen, Abschriften, Bescheinigungen, Auszügen und Genehmigungen aller Art diejenigen, auf deren Veranlassung die Schriftstücke aufgenommen oder erteilt sind". Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, ob gesagt werden muß, daß bei einem notariellen Vertragsschlusse der Bevollmächtigte die Aufnahme der Urkunde veranlaßt habe. (Wird bejaht.) P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. März 11, 325/10 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen vom Januar bis April 1911.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 40, 41, 130 StGB. Abgelehnte Einziehung nationalpolnischer Gedächtnismarken.] Die Anwendung des § 41 StGB. setzt voraus, daß der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist. Damit auf Grund dieser Vorschrift in Verbindung mit den §§ 42, 130 StGB. die Unbrauchbarmachung ausgesprochen werden konnte, war festzustellen, daß die in Rede stehenden Marken, welche unstreitig nichts weiter als das Bildnis des Königs Johannes III. Sobieski von Polen zur Erscheinung bringen, objektiv, das heißt ihrem erkennbaren Inhalte nach, geeignet sind, die polnische Bevölkerung Deutschlands in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise zu Gewalttätigkeiten gegen ihre deutschen Mitbürger anzureizen. Das Vorliegen dieses Erfordernisses, von dem auch die seitens der Beschwerdeführerin in Bezug genommene Entscheidung des RG. (RGSt. 36, 145 ff.) ausgeht, ist indessen weder von der Staatsanwaltschaft selbst nachzuweisen versucht, noch ersichtlich von der Strafkammer als erwiesen erachtet worden und auch an sich schlechterdings unerfindlich. Wie das angefochtene Urteil hervorhebt und die Begründung des Einziehungsantrages bestätigt, sieht die Staatsanwaltschaft ein Vorgehen gegen § 130 StGB. deshalb als erfüllt an, weil durch den Versand der Marken nach Deutschland den dort wohnenden Polen ein nationales Abzeichen vorgehalten und das polnische Nationalbewußtsein wachgerufen, zugleich aber der Hoffnung auf Sieg und Freiheit der Polen durch Errichtung eines neuen mit Waffengewalt zu erkämpfenden polnischen Reiches Ausdruck gegeben werden sollte. Es wird also ausschließlich in den mit der Verbreitung verfolgten Zwecken im Sinne rein subjektiver Absichten und Vorstellungen des Versenders das Strafbare gefunden, nicht jedoch in der durch das Markenbild, sei es an sich, sei es in Verbindung mit objektiven, in äußerlich erkennbarer Weise unmittelbar mit jenem zusammenhängenden Umständen, verkörperten Kundgebung und auch die Revisionsbegründung gibt in dieser Beziehung keinen anderen Anhalt. Damit wird indes dem obigen Erfordernis im Hinblick auf § 41 StGB. nicht genügt, vielmehr bewegen sich diese Ausführungen in der Richtung des § 40 daselbst, indem die mit der fraglichen Abbildung versehenen Marken danach als

Mittel zur Erreichung des erwähnten Zweckes in Betracht kommen, mithin zur Begehung des vorsätzlichen Vergehens gegen § 130 a. a. O. gebraucht oder bestimmt sein sollten. Wenn demgegenüber die Strafkammer ihre Darlegungen vor allem gegen die solchergestalt erfolgte Begründung des auf Unbrauchbarmachung gestellten Antrages und die darin zutage getretene Auffassung der Staatsanwaltschaft mit dem Nachweis richtete, daß Zwecke und Absichten des Markenversenders ganz andere, sich keineswegs mit dem § 130 a. a. O. deckende gewesen seien, so entsprach dies um so mehr der Sachlage, als aus jenen Darlegungen gleichzeitig zu entnehmen ist, daß auch das Vorhandensein der objektiven Tatbestandsmerkmale jener Straftat, wie die Eignung zu deren Erfüllung hinsichtlich der Abbildung und ihres erkennbar zum Ausdruck gebrachteu Inhalts verneint werden sollten und verneint sind. Hierfür spricht namentlich das ausdrückliche Hervorheben, daß anderweite Feststellungen nicht zu treffen waren, als daß die Erinnerung wach gehalten werden sollte an den Entsatz des von den Türken belagerten Wiens durch ein von Sobieski geführtes Heer reichsdeutscher und polnischer Truppen und daß dies in dem Bildnis Sobieskis als der bei jenem historischen Vorgang bedeutendsten Persönlichkeit besonders geeigneten Ausdruck fand. Gerade hieraus erhellt zur Genüge, daß der erste Richter das Markenbild gegenständlich für ungeeignet angesehen hat, im Sinne des § 130 StGB. aufreizend zu wirken, wodurch die Ablehnung des Antrages der Staatsanwaltschaft auf Unbrauchbarmachung gerechtfertigt ist. Demgemäß muß es aber für ausgeschlossen erachtet werden, daß die Strafkammer die §§ 41, 42 a. a. O. auf Grund der rechtsirrigen Anschauung für nicht anwendbar gehalten hat, daß die dort vorgesehene Unbrauchbarmachung einen subjektiv schuldigen Täter voraussetze. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Febr. 1911 (1331/10).

2. § 53 StGB. Notwehr eines Polizeibeamten.] Die Strafkammer sieht als erwiesen an, daß der Angeklagte den Zeugen R. mit der Hand ins Gesicht geschlagen habe, ohne von diesem mit einem Angriffe bedroht gewesen zu sein. Er habe ihn auch absichtlich geschlagen und habe nicht etwa die — angesammelte — Menge mit den Händen zurückdrängen wollen, wobei er nur zufällig dem R. einen Stoß versetzt hätte. An und für sich sind diese Feststellungen wesentlich tatsächlicher Art und können als solche vom Revisionsgerichte nicht nachgeprüft werden. Sie erscheinen aber mit Rücksicht auf die sonstigen tatsächlichen und rechtlichen Urteilsausführungen von Rechtsirrtum beeinflußt. Die Strafkammer hat ersichtlich das Wesen der Notwehr verkannt, jedenfalls — unter Verdacht von Rechtsirrtum — deren Voraussetzungen, trotz des durch die Sachlage gegebenen Anlasses, nicht erörtert. Außerdem hat sie sich, trotz gleichen Anlasses, über Inhalt und Umfang der amtlichen Befugnisse des Angeklagten nicht geäußert, was gleichfalls den Verdacht rechtsirriger Auffassung erweckt. Die Strafkammer begründet die festgestellte Tätlichkeit als vorsätzliche Körperverletzung im Sinne von § 340 StGB. noch näher dahin: „Der Angeklagte habe seinen Dienst tatsächlich in der Weise ausgeübt, daß er sich bemühte, die aufgeregte und sich mehrende Menschenmenge zu beruhigen und zu zerstreuen. Er habe aber nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes gehandelt. Denn sein Vorgehen — gemeint ist offenbar sein vorher im Urteile geschildertes Verhalten — sei geeignet gewesen, die Menge nicht zu beschwichtigen, sondern nur noch mehr aufzuregen. Er habe den Zeugen R. für dessen zuvorgetane Äußerung offenbar nur züchtigen wollen." Das ist rechtsirrig. Handelte es sich um die Frage, ob der Angeklagte als Polizeibeamter in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes begriffen war, so war in erster Linie die Prüfung und Feststellung geboten, wieweit seine amtlichen Befugnisse nach den gegebenen Verhältnissen objektiv reichten und ob danach sein Vorgehen in den Bereich dieser Befugnisse fiel. Traf dies zu, so war seine Amtsausübung eine rechtmäßige, gleichviel von welchen Vorstellungen er selbst ausgegangen war und welche Wirkung die Amtsausübung auf die von ihr Betroffenen haben mochte. Hatte er etwa, ohne bis an die äußerste Grenze der ihm zustehenden Amtsbefugnisse zu gehen, in gewisser Selbstbeschränkung nur das Ziel verfolgt, die Menge zu beruhigen und zu zerstreuen, so folgten aus der Zweckwidrigkeit des dazu gewählten Mittels allein noch nicht, daß dessen Anwendung außerhalb des Bereichs seiner Amtsbefugnisse lag. Die Amtsausübung konnte dadurch wohl zu einer der Art nach unzweckmäßigen werden, brauchte aber noch keineswegs eine unrechtmäßige zu sein. Über die hiernach allein wesentliche Frage hat sich die Strafkammer nicht ausgesprochen. Sie hätte dazu aber nach den getroffenen Feststellungen unter beiden hier im Eingange hervorgehobenen Gesichtspunkten zwingenden Anlaß gehabt. Sie stellt selbst fest, es habe sich an dem hier in Betracht kommenden Orte, einer städtischen Straße, vom Beginn des geschilderten Vorganges ab eine sich immer mehr vergrößernde, allmählich auf etwa 200 bis 300 Personen anwachsende Menschenmenge gebildet, die offenbar Partei für den Mitangeklagten Sch. ergriff und gegen die Polizeibeamten, insbesondere gegen den Angeklagten, eine drohende Haltung einnahm. Als die sich sammelnden Menschen immer näher auf ihn — den Angeklagten — einrückten und ihn schließlich rückwärts gegen das Gitter eines Vorgartens drängten, habe sich der Angeklagte veranlaßt gesehen, den Säbel zu ziehen, und nun seinerseits gegen die Zunächststehenden „angriffsweise" vorzugehen. Diese Zunächststehenden waren nach der weiteren Sachdarstellung offensichtig K., St. und R., gegen den er zuletzt tätlich vorging und mit dem er dann auch handgemein wurde. Die Strafkammer rechnet ferner mit der Möglichkeit, daß dem Angeklagten schon vor dem Ringen mit R. die Achselklappen heruntergerissen und der Helm vom Kopfe geschlagen worden war. Diese Feststellungen ließen bereits, ohne Rücksicht auf die Amtseigenschaft des Angeklagten, eine Prüfung und Erörterung der Notwehrfrage unbedingt geboten erscheinen. Denn nach der tatsächlichen Annahme der Strafkammer muß das feindliche Vorgehen der angesammelten Menge gegen den ihr allein gegenüberstehenden Angeklagten als ein Angriff, und zwar als ein rechtswidriger Angriff, angesehen werden. Dieser könnte nach der Sachlage selbst dann schon für vorliegend erachtet werden, wenn es noch zu keinen Tätlichkeiten gegen den Angeklagten persönlich gekommen wäre. Als Angreifer würden alle diejenigen in Betracht kommen, die sich der geschilderten Lage des Angeklagten bewußt waren und in diesem Bewußtsein, wenn auch ihrerseits zunächst ohne eigene Tätlichkeiten, in der gekennzeichneten feindlichen Weise gegen den Angeklagten vorgingen, ihn bedrängten und ihn so aller Bewegungs-

freiheit beraubten. Darüber hinaus unterstellt die Strafkammer aber, was zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden muß, weiter als möglich, daß er aus der Menge heraus sogar schon tätlich angegriffen worden war, ehe er gegen R. vorging. Diesem Angriffe gegenüber war der Angeklagte nach § 53 StGB. zur Verteidigung befugt. Die Verteidigung kann auch die Form eines Gegenangriffs haben. Unter Umständen wird dies sogar die einzig mögliche Form wirksamer Abwehr sein, zumal wenn sich der Angegriffene einem an Zahl oder sonst überlegenen Angreifer gegenüber befindet. Ob solche Umstände gegeben waren, unterlag zunächst dem tatsächlichen Ermessen. Wenn daher, wie die Strafkammer feststellt, der Angeklagte in seiner Bedrängnis angriffsweise gegen die ihm Zunächststehenden vorging, so machte das die Prüfung und Erörterung nicht entbehrlich, ob er sich in den Grenzen berechtigter Verteidigung gehalten hat. Nach dem Zusammenhange der weiteren Darstellung des Erstrichters muß aber angenommen werden, daß es eben dieser Angriff war, der sich gegen die schon genannten drei Personen, insbesondere also auch gegen R. richtete. Dann würden die Tätlichkeiten des Angeklagten gegen R. objektiv im Bereiche eines Gegenangriffs liegen, dessen Rechtswidrigkeit im Urteile nicht nachgewiesen erscheint. Namentlich können auch die Drohungen, deren sich der Angeklagte gegenüber K. und St. bediente, sehr wohl eine berechtigte Verteidigung darstellen. Die Tatsache, daß die angedrohte Handlung, wenn ausgeführt, rechtswidrig oder strafbar sein würde, nimmt ihrer bloßen Androhung noch nicht die Eigenschaft eines zulässigen Abwehrmittels. Wenn daher die Strafkammer mit Bezug auf R. annahm, es habe auf seiten des Angeklagten von Notwehr keine Rede sein können, weil er von R. irgendeinen Angriff nicht zu befürchten brauchte, so ist dies gegenüber den vorerörterten Urteilsfeststellungen ersichtlich darauf zurückzuführen, daß sie das Wesen des Angriffs und der danach statthaften Verteidigung im Sinne von § 53 StGB. verkannt hat. Ebenso erscheint auch ihre an sich tatsächliche Annahme, daß Angeklagter den R. nur für dessen vorhergetane Äußerung züchtigen wollte, um deswillen von Rechtsirrtum beeinflußt, weil diese Annahme erkennbar auf die Gesamtheit der festgestellten Tatumstände gegründet ist, deren Beurteilung aber schon hiernach rechtlich nicht einwandfrei war. Vor allem bedurften aber auch die Befugnisse, die dem Angeklagten als Polizeibeamten aus der geschilderten Sachlage erwuchsen, der Prüfung und Erörterung. Nach der Feststellung hatte der Angeklagte zu der hier in Betracht kommenden Zeit auf einer bestimmten Straße Dienst. Die Strafkammer mußte sich deshalb darüber klar werden, welche Rechte und Pflichten hiermit für den Angeklagten verbunden waren, ob es insbesondere nicht zu seinen amtlichen Aufgaben gehörte, auf der betreffenden Straße einen bestimmten Standort einzunehmen, gegebenenfalls denjenigen Platz, von dem aus er seinen Dienstobliegenheiten am geeignetsten nachkommen konnte, nach dem durch die Umstände gebotenen und insofern nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu wählen. Sie hatte deshalb zu prüfen, ob die angesammelte Menschenmenge nicht durch ihr Vorgehen gegen ihn rechtswidrig in seine dienstlichen Rechte und Pflichten eingriff und ihn an der Ausübung seines Dienstes gewaltsam hinderte, damit also die pflichtmäßige Betätigung der in ihm verkörperten Staatsgewalt überhaupt unbefugterweise gänzlich lahmlegte. Träfe dies zu, was zunächst tatsächlich festzustellen wäre, so würde der Angeklagte amtlich ebenso berechtigt als verpflichtet gewesen sein, erforderlichenfalls unter Anwendung von Gewalt, das Ansehen der Staatsgewalt wieder herzustellen und sich die Möglichkeit wieder zu schaffen, seinen Dienst zu versehen. Er wäre insbesondere zum Waffengebrauche befugt gewesen, wenn, „während er sich im Dienste befand", „Gewalt oder Tätlichkeit gegen ihn ausgeübt wurde", oder „wenn er auf andere Art den ihm angewiesenen Posten nicht behaupten konnte". (Allerhöchster Erlaß vom 4. Februar 1854 [MBl. für die innere Verwaltung S. 69] in Verbindung mit § 28 Buchstaben a und b der Dienstinstruktion für die Gendarmerie vom 30. Dezember 1820 [Gesetzsamml. 1821 S. 10].) Ob diese tatsächlichen Voraussetzungen im gegebenen Falle vorlagen, würde er selbst, nicht irgendein Dritter pflichtmäßig zu ermessen gehabt haben. Es hätte aber außerdem in den Grenzen seiner Amtsbefugnisse gelegen, seine Waffe gebrauchsbereit zu machen, d. h. seinen Säbel zu ziehen, auch wenn die bezeichneten Voraussetzungen noch nicht eingetreten waren, wenn ihr Eintritt aber nach seinem pflichtmäßigen Urteile drohte und bevorstand. Denn es ist Pflicht des Polizeibeamten — wenn er sich im Dienste befindet —, das Ansehen der in ihm verkörperten Staatsgewalt unbedingt zu wahren und sich die Möglichkeit der Ausübung seines Dienstes zu erhalten. Er muß deshalb gegebenenfalls dafür sorgen, daß er genügend gerüstet und vorbereitet ist, um drohenden Gefahren solcher Art schnell und wirksam zu begegnen. Auf dieser von der Strafkammer nicht erkennbar vorausgesetzten Rechtsgrundlage konnten sich die Aufforderungen der genannten drei Personen an den Angeklagten, den Säbel einzustecken, als unbefugte und nach der Sachlage unangebrachte Einmischungen und als störende Eingriffe in die amtliche Tätigkeit des Angeklagten darstellen. Vollends die Äußerung R.s: „es tue ihm, dem Angeklagten, ja niemand etwas" konnte gegenüber der Lage, in die der Angeklagte bereits gebracht war, als Verhöhnung in Betracht kommen oder doch in diesem Sinne vom Angeklagten empfunden werden. Das alles konnte den Angeklagten von seinem berechtigten Standpunkte aus möglicherweise zu der Auffassung führen, daß es der feindlich andrängenden Menge obendrein darauf ankomme, ihn in verteidigungsunfähigem Zustande sich gegenüber zu haben und zu behalten. Denn wäre es den diesen Willen kundtuenden, dem Angeklagten zunächststehenden drei Personen wirklich darum zu tun gewesen, daß sich zum Waffengebrauch kein amtlicher Anlaß fand, so hätte die Erwägung nahegelegen, ob sie sich dann nicht auf die Seite des Angeklagten gestellt und ihrerseits mitgeholfen haben würden, die Menge von ihm abzudrängen. Davon ist im Urteile mit keinem Worte die Rede. Die Strafkammer ist überhaupt jede Andeutung nach der Richtung schuldig geblieben, wie sich der Angeklagte hätte verhalten sollen, um aus seiner bedrängten Lage herauszukommen. Denn daß er etwa in ihr verbleiben und gegen ihre Fortdauer nichts unternehmen wollte und nichts unternahm, kann als Meinung der Strafkammer unmöglich angesehen werden. Urt. d. V. Sen. v. 24. März 1911 (1202/10).

3. §§ 53, 113 StGB. Rechtmäßigkeit der Amtsausübung.] Ohne Rechtsirrtum hat der Erstrichter an-

genommen, daß der Polizeisergeant Sch. sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befand, als er den beiden Angeklagten gebot, wieder dorthin ihres Weges zu gehen, woher sie gekommen waren, und als er sie auf ihr Widerstreben hin nach dieser Richtung schob, um seinem Gebote mit Gewalt Nachdruck zu verleihen. Denn in dem angefochtenen Urteile ist tatsächlich festgestellt, daß um jene Zeit wegen Streitigkeiten zwischen der Firma R. und H. und den Hafenarbeitern Arbeitssperre bestand und ernsthafte Angriffe auf die Arbeitswilligen stattfanden; es ist festgestellt, daß Sch. von dem zuständigen Polizeikommissar zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zum Schutze der Arbeitswilligen an den Seehafen befehligt war und daß er auf Grund dieses Befehls in Ausführung des ihm erteilten amtlichen Auftrags die gegen ihn herankommenden beiden Angeklagten so, wie festgestellt, zurückwies, weil er Grund zu der Befürchtung hatte, die Angeklagten würden, wenn er sie durchließe, auf ein Schiff gehen, dort Unruhe stiften und die Arbeiter tätlich angreifen. Vergeblich sucht der Beschwerdeführer darzutun, daß in Wirklichkeit die Gefahr eines Angriffs nicht bestanden habe oder doch nicht unmittelbar zu befürchten gewesen wäre. Der Erstrichter hat als erwiesen erachtet, daß Sch. nach pflichtmäßigem Ermessen die Gefahr des Angriffs als vorhanden ansehen konnte und als vorhanden angesehen hat. Dies genügte, um seine Amtsausübung im Sinne des § 113 StGB. als rechtmäßig erscheinen zu lassen. Denn selbst wenn die von ihm befürchtete Gefahr nicht vorhanden gewesen wäre, so wäre sein Handeln doch, da der Irrtum, wie festgestellt, in keiner Weise schuldbar war, auch in diesem Falle pflichtmäßig gewesen (vgl. RGSt. 26 S. 22, 26). Denn der § 10 Tit. 17 Tl. 2 ALR., wonach es das Amt der Polizei ist, „die nötigen Anstalten . . . zur Abwendung der dem Publiko oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen", beansprucht auch in den Gebietsteilen, für die er nicht durch besonderes Gesetz eingeführt ist, Geltung als eine der Grundlagen des preußischen Staatsrechts (OVG. 30 S. 213, 216). Mit Recht geht das LG. ferner davon aus, daß dem Polizeibeamten hiernach die Befugnis zustand, seinen Anordnungen so, wie er es getan hat, unmittelbar durch Gewalt Gehorsam zu verschaffen, wenn sie nicht gutwillig befolgt wurden, und daß er nicht etwa darauf beschränkt war, den Ungehorsam zunächst zu dulden und dann zur Anzeige zu bringen. Unter diesen Umständen enthielt es eine Verfehlung im Sinne des § 113 StGB., wenn die Angeklagten, wie als erwiesen erachtet ist, dem sie zurückschiebenden Polizeibeamten sich widersetzten, ihn mit Fäusten zurückstießen, dann über ihn herfielen und mit Fäusten auf ihn einschlugen. Ob das gleiche auch anzunehmen gewesen wäre, wenn der Polizeibeamte nur gehandelt hätte, um die Arbeitswilligen vor Belästigungen zu schützen oder um Streikposten zu entfernen, kann dahingestellt bleiben. Denn nach den getroffenen Feststellungen handelt es sich nicht hierum, sondern um die Abwendung der Gefahr tätlicher Angriffe. Da somit einwandfrei dargetan ist, daß die Angeklagten den Polizeibeamten in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes tätlich angegriffen haben, so war dem Einwande der Notwehr jeder Boden entzogen. Urt. d. V. Sen. v. 3. Febr. 1911 (674/10).

4. § 113 StGB. Grundlose Verhaftung.] Nach dem Urteil hatte der Schutzmann H. an sich keinen begründeten Anlaß zur vorläufigen Festnahme des Mitangeklagten L. Dieser hatte damals nichts Strafbares getan, auch ist er ein völlig unbescholtener Mann. H. hielt aber, wie ihm die Strafkammer nicht widerlegen konnte, den L. der Teilnahme eines Einbruchdiebstahls für „verdächtig". Er schritt sonach zum Zwecke der Strafverfolgung in seiner Eigenschaft als Beamter des Polizei- und Sicherheitsdienstes ein, und für die Zulässigkeit seines Eingriffes in die persönliche Freiheit des L., damit für die Frage der Rechtmäßigkeit seines Vorgehens waren ausschließlich die Bestimmungen des § 127 StPO. maßgebend (RGSt. 27, 153; 32, 269). Dabei hing, wovon auch das Urteil rechtlich zutreffend ausging, die Rechtsbeständigkeit der Amtshandlung nicht allein von ihrer inneren (materiellen) Richtigkeit ab; vielmehr kam auch ein trotz pflichtmäßiger Erwägung unterlaufender tatsächlicher Irrtum des H. über die für die Vornahme der vorläufigen Festnahme des L. erforderlichen tatsächlichen Voraussetzungen in Betracht (RGSt. 6, 400). Eine Amtshandlung eines Beamten, deren Vornahme im Gesetz insofern in sein Ermessen gestellt ist, als es die Handlung von dem Vorhandensein gewisser sachlicher Voraussetzungen abhängig macht und dem Beamten die Prüfung zuweist, ob im einzelnen Falle diese Voraussetzungen gegeben sind, ist trotz etwaiger innerer Unrichtigkeit als in rechtmäßiger Amtsausübung gemacht anzusehen, wenn der Beamte das ihm zur Pflicht gemachte Ermessen walten ließ und nach dem Ergebnisse der Prüfung sein amtliches Handeln eingerichtet hat (RGSt. 26, 22). Von Bedeutung ist daher die irrtümliche Annahme des H., daß L. vor seiner Festnahme einen Einbruchsdiebstahl begangen oder an einem solchen teilgenommen habe, und dieser Tatbestand muß der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden. Der § 127 StPO. regelt zwei Fälle, die sich voneinander wesentlich unterscheiden, im Urteil aber nicht streng auseinandergehalten wurden. Im ersten Absatz wird jedermann zur vorläufigen Festnahme eines auf frischer Tat Betroffenen oder Verfolgten unter der Voraussetzung für befugt erklärt, daß er fluchtverdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann. Dagegen sind Polizei- und Sicherheitsbeamte, auf die es hier allein ankommt, auch dann zur vorläufigen Festnahme einer Person berechtigt, wenn sie diese zwar nicht auf der Tat betreten haben, aber die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug obwaltet. Von einem Betreffen oder Verfolgen auf frischer Tat ist in dem vorliegenden Falle nicht zu sprechen. H. kam, wie sich aus dem Urteil ergibt, nicht auf Grund eigener Beobachtung oder der sofortigen Mitteilung von Augenzeugen auf den Gedanken, es in der Person des L. mit einem Dieb oder Diebsgehilfen zu tun zu haben. Sein Argwohn gründete sich lediglich auf Schlußfolgerungen aus ihm bekannten Nebenumständen. In der Straße, in der sich der Vorfall zutrug, waren nach den Urteilsgründen „vor nicht allzulanger Zeit verschiedene Einbruchsdiebstähle vorgekommen" und L. war „vor seiner Festnahme in einem bestimmten Teile der Straße mehrere Male vor dem Schutzmann vorbeigegangen". — Aber weder L. noch sonst jemand hatte um diese Zeit dort in Wirklichkeit einen Einbruchsdiebstahl begangen, dessen sichtbare Spuren dem H. zur Kenntnis gelangt wären. L. wurde also von H. auf frischer Tat nicht betroffen oder verfolgt, weshalb der erste Fall des § 127 StPO. hier ausscheidet. H. war demgemäß als ein festgestelltermaßen im

Dienst befindlicher Polizeibeamter dann allein befugt, den L. vorläufig festzunehmen, wenn nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellte, neben dem Bestehen einer Gefahr im Verzug der Erlaß eines Haftbefehls gegen L. gemäß § 112 StPO. begründet gewesen wäre, d. h. wenn der von ihm gegen L. gehegte Verdacht ein dringender und die Gefahr einer Flucht desselben ein so naheliegender war, daß die Erholung eines Haftbefehls vom Richter die Strafverfolgung zu vereiteln drohte. Der Fall der Kollusionsgefahr steht hier außer Frage. Hinsichtlich des Fluchtverdachts ergeht sich das Urteil in Erwägungen darüber, ob H. imstande war, die persönlichen Verhältnisse des L. mit Sicherheit zu erheben. Da ein Verbrechen den Gegenstand des Verdachtes des Schutzmannes bildete, so bedurfte die Fluchtgefahr keiner weiteren Begründung. Sodann erblickt die Strafkammer die Gefahr im Verzug wenig zutreffend in der Annahme des Beamten, daß ohne die sofortige Festnahme die Feststellung der Persönlichkeit des vermeintlichen Diebes nicht möglich sein werde. Indessen kommt es auf alles das nicht an. Denn es fragt sich nur, ob H. überzeugt war und nach seinem pflichtmäßigen Ermessen überzeugt sein konnte, daß gegen L. „dringender" Verdacht eines Diebstahlsverbrechens begründet sei. An sich betrachtet erfordert der Begriff des „dringenden" Verdachts das Vorliegen so schwerwiegender Umstände, daß etwa auftauchende Zweifel gegen die Möglichkeit einer Überführung des zu Verhaftenden oder vorläufig Festzunehmenden ganz in den Hintergrund treten. Ein Verdacht kann mit Grund nur dann ein dringender genannt werden, wenn seine tatsächlichen Unterlagen dem Beamten die Überzeugung von der Wahrscheinlichkeit der Schuld des Angeschuldigten zum mindesten nahelegen. Nicht jeder Verdacht, insbesondere nicht bloße Vermutungen können hier genügen. Im vorliegenden Falle sind den Feststellungen des Urteils derartige Umstände nicht zu entnehmen. Die Tatsache, daß in jener „bei der Polizeibehörde in keinem günstigen Ruf stehenden" Stadtgegend „vor nicht allzulanger Zeit" in Wirklichkeit vor einem halben Jahr Diebstähle vorkamen, die dazu geführt haben, daß der Schutzmannschaft schärfere Überwachung des Stadtteils befohlen worden ist, und das etwas sonderbare Benehmen des L., dessen wohl leicht zu erratende Angetrunkenheit den Schlüssel hierzu bot, bilden denn doch allzu entfernte Verdachtsgründe dafür, daß wieder ein Einbruchsdiebstahl begangen worden sein und L. sich daran beteiligt haben soll. Doch ist dies noch nicht ausschlaggebend. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, ob H. unter den geschilderten Umständen bei pflichtmäßigem Ermessen die Überzeugung gewinnen konnte und gewonnen hat, daß gegen L. dringende Verdachtsgründe für die Verübung eines Einbruchsdiebstahles vorliegen. Diese Frage hat die Strafkammer nicht geprüft. Ihre Feststellungen, der Schutzmann H. sei „des Glaubens gewesen, es in dem Angeklagten L. mit einer einer strafbaren Handlung und zwar der Teilnahme an einem Einbruchsdiebstahl verdächtigen Person zu tun zu haben", und der Beamte „habe bei der Festnahme und bei ihrer Durchführung nach pflichtmäßigem Ermessen gehandelt", werden dem nicht gerecht. Die allgemeine Fassung dieser Sätze bietet keine Sicherheit dafür, daß die Strafkammer sich des Unterschiedes zwischen dem Verdacht überhaupt und dem „dringenden" Verdacht, wie ihn das Gesetz verlangt, voll bewußt geworden ist und dies um so mehr, als auch sonst bei der Anwendung der einschlägigen Gesetzesvorschriften Unklarheiten zutage getreten sind. Ermangelt hiernach das Urteil eines tatsächlich ausreichenden und rechtlich einwandfreien Nachweises des Merkmals der rechtmäßigen Amtsausübung, so konnte die Verurteilung des Angeklagten L. aus § 113 StGB. nicht aufrechterhalten werden und die angefochtene Entscheidung war insoweit aufzuheben. Denn nicht ausgeschlossen erscheint, daß die Strafbemessung durch Hereinziehung dieses Gesichtspunktes beeinflußt wurde, auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Körperverletzung auf dieselben rechtsirrigen Anschauungen zurückzuführen ist. Urt. d. I. Sen. v. 20. März 1911 (40/11).

5. § 184 Nr. 1 StGB.

a) Schamverletzung (Gegenstand und Behandlungsweise).] Wenn der Verteidiger ausführt, daß die „in den Zeichnungen zum Ausdruck kommende geschlechtliche Beziehung nicht auf Realismen, sondern auf philosophische Probleme hindeute, nicht auf die Geschlechtlichkeit wirklich existierender Menschen, sondern auf die imaginärer Menschen", so gehen diese Ausführungen, die das Wesen der unzüchtigen Darstellung und Schrift außer acht lassen, fehl. Es kommt nicht so sehr darauf an, was Schrift und Darstellung behandeln, als vielmehr darauf, wie es geschieht. Maßgebend ist, ob die äußere Erscheinung, in der die Gedankenkundgebung dem Leser und Beschauer entgegentritt, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl, wie es in den weiten Schichten der Bevölkerung bei gesitteten Personen besteht, verletzt. Gewiß können auch in Betrachtungen moralischer, religiöser und allgemein philosophischer Art Dinge und Vorgänge aus dem Gebiet des Geschlechtlichen in Wort und Bild erörtert und dargestellt werden; die Kundgebung der Gedanken braucht deshalb nicht unzüchtig zu sein. Sie ist es aber, sobald sie in ihrer Erscheinung gegen das Schamgefühl der Allgemeinheit, der die Kundgebung zugänglich gemacht wird, verstößt, gleichviel ob einzelne Personen auch die schamlose Darstellung als Mittel und vielleicht besonders wirksames Mittel der Gedankenäußerung für berechtigt erachten und keinen Anstoß daran nehmen. Wie in der künstlerischen Darstellung oder wissenschaftlichen Behandlung geschlechtlicher Dinge und Vorgänge durch die Schönheit der Ausführung, durch den Ernst oder die belehrende Wirkung, die Durchgeistigung des Stoffes, das Anstößige mit dem Erfolg zurückgedrängt werden kann, daß auch der gesittete Leser und Beschauer in seinem Schamgefühl in geschlechtlicher Hinsicht nicht verletzt wird, sondern Freude am Schönen und Belehrenden empfindet, so kann umgekehrt dann, wenn zur Behandlung allgemein wissenschaftlicher, philosophischer, religiöser und sonstiger Fragen ernster Art, eine schamlose Ausdrucksweise gewählt wird, in der das Unzüchtige in den Vordergrund rückt und ein vielleicht wirksames Mittel der Darstellung bildet, trotz des sachlichen Gehalts der Darstellung gerade das gewählte Mittel das Scham- und Sittlichkeitsgefühl empfindlich verletzen, sei es allgemein, sei es insoweit, als dem einzelnen Beschauer das Verständnis für die tiefere Bedeutung der Darstellung abgeht. Gerade in diesem Sinn hat aber das angefochtene Urteil an Einzelheiten die Unzüchtigkeit von Text und Bild nachgewiesen, so daß die getroffene Anordnung der Unbrauchbarmachung gerechtfertigt ist, auch wenn die Annahme des Urteils zutreffen sollte, daß nicht geschlechtliche Dinge um ihrer selbst willen in

unverhüllter Form und übertriebener Darstellung vorgeführt werden sollen, sondern daß teils ein poetischer Vorwurf, teils der Gedanke von der unbeschränkten Herrschaft des Geschlechtstriebs über alles Menschliche es seien, die in Wort und Bild behandelt würden. Strafrechtlich muß es weiter ganz gleichgültig sein, ob die Darstellung technisch und rein künstlerisch vollendet ist, wie das Urteil ausführt, und ebenso, ob es der Kunst des Herstellers nicht möglich war, seine Vorwürfe ebenso wirksam in weniger anstößiger, züchtiger Weise zu behandeln. Urt. d. I. Sen. v. 6. Febr. 1911 (1107/10).

b) Galerienuditäten auf Postkarten.] Die Strafkammer legt vor allem Gewicht darauf, daß es sich um Nachbildungen von Kunstwerken oder wenigstens künstlerischen Versuchen handelt: „es überwiegt, sagt sie, beim Anblick der ästhetische, Eindruck einer beabsichtigten künstlerischen Wirkung, der eine Verletzung des Schamgefühls nicht aufkommen läßt." Nun ist es richtig, daß Darstellungen, die unzüchtig sein würden, durch die in ihnen zutage tretende künstlerische Absicht und Wirkung den Charakter des Unzüchtigen verlieren können. Selbst bei derartigen Darstellungen aber läßt sich die Frage des Unzüchtigen — d. h. die Frage, ob die Darbietung des grob Sinnlichen durch die vorherrschende künstlerische Idee dermaßen in den Hintergrund gedrängt wird, daß das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Beschauers nicht verletzt wird — niemals ohne Rücksicht auf den Ort und die Art der Darbietung beantworten. Bilder, die im Original schon wegen ihrer technischen Meisterschaft und weil sie einem Museum oder einer Gemäldegalerie einverleibt sind, als unzüchtige Darstellungen nicht zu gelten brauchen, können in wertlosen Nachbildungen oder auch deshalb, weil sie zu nichtkünstlerischen Zwecken, insbesondere zur Befriedigung geschlechtlicher Lüsternheit, wahllos jedwedem im Publikum dargeboten werden, sehr wohl als unzüchtige Werke angesehen werden. Dies ist es vor allem, was die Strafkammer übersieht, wenn sie dem Umstande, daß es sich hier um Postkartenbilder handelt, keine entscheidende Bedeutung beimißt. Zwar erklärt sie die fraglichen Nachbildungen auch „an sich" für nicht unzüchtig, weil „der ästhetische Eindruck einer beabsichtigten künstlerischen Wirkung" überwiege. Eben hierbei ist aber — vorausgesetzt auch, daß nicht sowohl die Absicht künstlerischer Wirkung als vielmehr die Wirkung selbst für maßgebend angesehen ist — immerhin außer acht gelassen, daß die Wirkung im Hinblick auf alle diejenigen Beschauer in Betracht kommt, für die die Abbildungen bestimmt oder denen sie zugänglich gemacht sind. Das Urteil erwägt in dieser Beziehung, die Wiedergabe von Kunstwerken auf Postkarten sei heute allgemein üblich, sie ermögliche den Liebhabern und sonstigen Interessenten, z. B. Kunstschülern, den billigen Erwerb brauchbarer Nachbildungen. Das Vertriebsgeschäft Stella, das hier in Frage komme, sei ein Engrosgeschäft, das die Exemplare nicht dem Publikum ausstelle, sondern durch Reisende an die Interessentenkreise vertreibe: bei derartigem Betriebe aber liege eine Gefährdung der Sittlichkeit nicht vor. Was der Vorderrichter im Hinblick auf die Fälle, wo Kunstschüler brauchbare Nachbildungen billig erwerben wollen, im Auge hat, ist klar. Wenn er aber daneben auch „die sonstigen Interessenten und Liebhaber" nennt, an welche durch Reisende jene Nachbildungen in Massen vertrieben werden, so ist nicht erfindlich, in welchem Sinne diese „Interessentenkreise" in einem Gegensatz zum „Publikum" gebracht sind. Daß lediglich Kunstinteressenten und Kunstliebhaber in Frage kommen, ist keineswegs festgestellt. Und wenn selbst die nächsten Abnehmer in diesem Sinne Interessenten wären, so bliebe immer noch fraglich, ob bei einem massenhaften Vertriebe im Großhandel nicht die Gefahr naheliegt, daß demnächst die Postkarten auch an solche Kreise weitergegeben werden, die andersartige Interessen verfolgen. Findet aber ein Massenvertrieb statt, der die Bilder jedem Beliebigen zugänglich macht, der sie aus irgendeinem Interesse erwerben will, so bedarf es erneuter Erwägung, ob auch bei derartiger Verbreitung die fraglichen Darstellungen nicht als unzüchtige anzusehen sind. Urt. d. II. Sen. v. 7. Febr. 1911 (775/10).

c) Verbreitung im Ausland.] § 184 Nr. 1 StGB. in der Fassung der Novelle vom 25. Juni 1900 erklärt schon die Herstellung der unzüchtigen Abbildung usw., ihr Vorrätighalten, Ankündigen und Anpreisen zum Zweck der Verbreitung für strafbar, ohne einen Unterschied zu machen, wo die Verbreitung erfolgen solle. Daß es selbstverständlich wäre, daß das Gesetz nur die Verbreitung im Deutschen Reiche im Auge habe, ist nicht zuzugeben. Dies würde dem Wortlaut wie dem Zweck des Gesetzes widerstreiten. Wie die Motive zu den mehrfachen Entwürfen der Novelle ergeben, war der gesetzgeberische Grund für die Einführung dieser Bestimmung der, daß man Mittel suchte, die Verbreitung schon in ihren Vorbereitungsstadien zu treffen, um sie hindern zu können. Dieser Zweck des Gesetzes würde aber nicht erreicht werden, wenn derjenige, der die unzüchtige Abbildung usw. herstellt, vorrätig hält, ankündigt oder anpreist, sich straflos darauf sollte berufen dürfen, daß er diese Handlungen nur zum Zweck der Verbreitung der unzüchtigen Abbildung usw. im Ausland vorgenommen habe, am wenigsten dann, wenn er gar nicht in der Lage wäre, die Verbreitung auch im Inland zu hindern. Im gegebenen Fall ist noch besonders festgestellt, daß im Hinblick auf den mit den sogenannten „pikanten" Kinematographenfilms betriebenen internationalen Handel es außerhalb des Machtbereichs der Angeklagten lag, zu verhindern, daß die in Frage stehenden Films, wenn sie auch erstmalig in das Ausland gelangt sein sollten, von dort aus wieder in das Inland eingeführt würden und so in die Hände inländischer Kinematographenbesitzer gelangten. Und daß die Angeklagten sich nach der Annahme der Vorinstanz auch dessen bewußt gewesen sind, ist im Urteil ausreichend zum Ausdruck gebracht. Die den Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlungen des Herstellens, Vorrätighaltens und Anpreisens unzüchtiger Abbildungen (Films) zum Zweck der Verbreitung waren im Inland begangen; für eine Inbetrachtnahme des § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB., über dessen Verletzung in Verbindung mit einer solchen der §§ 377[7], 266 StPO. gleichfalls Beschwerde geführt wird, war also überhaupt kein Raum gegeben. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Febr. 1911 (1104/10).

d) Inhalt und Zweck der Abbildung.] Der Antrag des Verteidigers, einen Sachverständigen darüber zu hören, ob die Abbildungen in den von dem Angeklagten verbreiteten Zeitschriften unzüchtig seien, ist, wie die Revisionsschrift richtig hervorhebt, abgelehnt worden; nicht weil das Gericht der

Unterstützung eines Sachverständigen entbehren zu können glaubte, sondern weil es den Inhalt des Beweissatzes, „daß die Abbildungen Aktstudien seien und objektiv nicht unzüchtig sind", ausdrücklich und in vollem Umfang als wahr unterstellte. Sofern im Urteil an dieser Unterstellung festgehalten wurde, muß das Gericht sonach die Frage, ob die Bilder an sich — ihrem Gegenstand nach — unzüchtig sind oder nicht, für unerheblich gehalten haben, da andernfalls eine Verurteilung nicht hätte erfolgen können. (In Ermangelung einer Prozeßbeschwerde muß dahinstehen, ob eine solche Unterstellung der Wahrheit, bei der ein reines Urteil nicht ganz einfacher Art über Bedeutung und Wirkung einer bildlichen Darstellung als „Tatsache" aufgefaßt und als bewiesen angenommen wurde, zulässig ist.) Für die sachliche Nachprüfung des Urteils kommt es nur darauf an, ob das Urteil sich die Annahme von der mangelnden objektiven Unzüchtigkeit zu eigen gemacht hat. Ist dies der Fall und ist trotzdem Verurteilung erfolgt, so ist dies rechtsirrig. Hat aber umgekehrt das Urteil an der Unterstellung nicht festgehalten, sie überhaupt nicht oder nur mit Einschränkungen übernommen, so hätte das zum Ausdruck gebracht werden und nachgewiesen werden müssen, weshalb die Darstellung auch bei rein gegenständlicher Betrachtung sich als unzüchtig erweist. Die Urteilsgründe sprechen nunmehr insofern für die letzte Annahme, als darin ausschließlich die Verwendbarkeit der Bilder zu Aktstudien und ihre Brauchbarkeit zu künstlerischen und kunstgewerblichen Zwecken anerkannt wird. Es ist daher anzunehmen, daß diesem Umstand Bedeutung versagt wurde, weil der Angeklagte die Bilder außerhalb des Kreises dieser Zweckbestimmung und Verwendbarkeit **verbreitet** hat. Wäre das Urteil unter Festhaltung dieses Standpunkts erkennbar davon ausgegangen, daß in den Bildern Darstellungen von nackten Frauenkörpern, und zwar unter Hervorhebung der geschlechtlichen Beziehungen durch Aufnahme in Zeitschriften für die **Allgemeinheit** zugänglich gemacht worden seien, und daß auf diese Weise das Anstößige und Sinnliche, das in ihnen verkörpert ist, schamverletzend wirke, während das für die gleiche Darstellung dann nicht zutreffe, wenn sie auf Vorlagen und Mustern zu Lehrzwecken gegeben werde, weil in diesem Fall mit Rücksicht auf den erlaubten und ernsten Zweck das Anstößige und Schamverletzende zurückgedrängt und vom Beschauer nicht empfunden werde, so wäre die auf diesem Gedankengang beruhende Verurteilung nicht zu beanstanden. Denn unabhängig und losgelöst von der Bestimmung zu Lehrzwecken und künstlerischer Verwendung und der breitesten Öffentlichkeit preisgegeben, kann sehr wohl die Wirkung der Darstellung und damit ihr eigenes Wesen anders gestaltet sein, als innerhalb jener Art der Verwendung. Allein das Urteil bringt das nicht zum Ausdruck, und läßt überhaupt nicht erkennen, daß und warum die Darstellung des nackten Körpers das Schamgefühl bei der Verbreitung in Zeitschriften und außerhalb jenes beschränkten Beschauerkreises das allgemeine Schamgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzen kann und muß. Andererseits ist es aber auch nicht ganz von der Hand zu weisen, daß das Urteil doch von der Meinung ausgeht, daß es auf die Unzüchtigkeit der Darstellung, so wie sie in den Zeitschriften jedem Beschauer, der eine solche in die Hand nimmt, entgegentritt, nicht so sehr ankomme, als vielmehr darauf, wie der Angeklagte die Zeitschriften ausgestellt und verbreitet hat. Die Abbildungen selbst sind in dem Urteil nur gestreift, nicht eingehend auf ihre Unzüchtigkeit geprüft; es ist mit keinem Wort erwähnt, weshalb im gegebenen Fall die Darstellung der Nacktheit, die doch nicht notwendig unzüchtig sein muß, diese Eigenschaft aufweist, sondern die letztere wird nur daraus abgeleitet, daß der Angeklagte die Abbildungen zur Schau gestellt, auf dem Ladentisch aufgelegt und an jedermann abgegeben habe. Wäre danach anzunehmen, das Gericht habe in Übereinstimmung mit der vorausgegangenen Unterstellung, die Darstellungen seien „objektiv", also an und für sich, ihrer Erscheinung nach **nicht** unzüchtig, angenommen, es komme nicht darauf an, daß die Darstellung selbst die schamverletzende Wirkung übe, sondern entscheidend sei vielmehr, daß ausschließlich die Verbreitungshandlung nach ihren Begleitumständen gegen Sitte und Scham verstoße, so wäre das unrichtig. Für diese Annahme spricht aber, daß das Gericht nur untersucht hat, wie der Angeklagte die Abbildungen zum Zwecke des Absatzes „dargeboten" hat, nicht aber, in welcher Art die Abbildung innerhalb der verbreiteten Zeitschriften ihren Gegenstand dem Beschauer darbietet, obwohl doch nur hiernach entschieden werden kann, ob die Wiedergabe des Gegenstands auf dem Bild sich in den Grenzen der Zucht hält und den Beschauer — vielleicht trotz des dargestellten Gegenstands — in seinem Schamgefühl nicht verletzt oder umgekehrt in geschlechtlicher Beziehung Anstößiges wiedergibt. Aus dem Inhalt der Darstellung muß ihre Unzüchtigkeit sich ergeben, sie kann nicht erst nachträglich dadurch entstehen, daß der einzelne Verbreiter unzüchtige Zwecke verfolgt oder die Verbreitungshandlung in anstößiger Weise vornimmt. In § 184 StGB. ist die Verbreitung „unzüchtiger Abbildungen", also der Gegenstände, vorgesehen und in § 41 StGB., den das Urteil anwendet, indem es nicht etwa die von dem Angeklagten verbreiteten Exemplare einzieht, sondern auf Unbrauchbarmachung aller, auch der nicht von dem Angeklagten verbreiteten Exemplare erkennt, ist vorausgesetzt, daß der „Inhalt" strafbar ist, wie es das Gesetz ausdrückt. Es genügt keineswegs, daß die Abbildung das Mittel zur Begehung einer nach den Begleitumständen schamverletzenden Verbreitungshandlung wird, sie selbst muß im strafrechtlichen Sinn „unzüchtig" sein. Freilich sind für die Beurteilung des Inhalts der Abbildung die Begleitumstände heranzuziehen, zweifellos diejenigen, die mit der Darstellung selbst verknüpft sind, wie die Art der Wiedergabe des Gegenstands, die Form, der aus der Darstellung ersichtliche Zweck und die sich daraus ergebende Zusammensetzung des Beschauerkreises. Inwieweit auch rein äußere Begleitumstände, die für den Inhalt der Darstellung ohne Einfluß bleiben und sich in dieser nicht verkörpern, also namentlich die Art der einzelnen Verbreitungshandlung geeignet sein können, die Darstellung selbst in eine besondere Beleuchtung zu rücken derart, daß erst infolgedessen ihre Anstößigkeit hervortritt und die ihr andernfalls fremde Wirkung der Schamverletzung hervorgerufen wird, kann so lange unerörtert bleiben, als das Urteil die Verbreitungshandlung selbst für geeignet zu erachten scheint, für sich allein der verbreiteten Darstellung die Eigenschaft der Unzüchtigkeit aufzudrücken. Urt. d. I. Sen. v. 30. März 1911 (188/11).

6. §§ 185, 186, 193 StGB. **Inwiefern kann die Form der Äußerung die Straffreiheit nach § 193 StGB. ausschließen? Zusammentreffen der §§ 185, 186 StGB.]** Aus der Form einer zur Wahrnehmung berechtigter Interessen bestimmten Äußerung kann ein Beweisgrund dafür entnommen werden, daß der Täter, mag er immerhin durch bewußten Angriff auf die Ehre eines andern zunächst den im Gesetz vorgesehenen erlaubten Zweck der Wahrung seiner Interessen verfolgt haben, doch auch gleichzeitig den Angegriffenen zu beleidigen beabsichtigte. Das ist der Sinn der Schlußworte des § 193 StGB., wonach auch Äußerungen zur „Wahrnehmung berechtigter Interessen insofern strafbar sein sollen", als das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form oder begleitenden Umständen (nicht auch aus andren Tatsachen) nachzuweisen ist. Die Form einer Äußerung kann aber andrerseits genau ebenso wie jeder andre Umstand — sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit andren Beweisanzeigen § 260 StPO. — dem Tatrichter auch als Beweis dafür gelten, daß eine Äußerung überhaupt nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen bestimmt, vielmehr von vornherein rechtswidrig ist und ganz abgesehen von Form und Umständen ihrem ganzen Inhalt nach des Schutzes des § 193 StGB. entbehrt. In beiden unter sich ganz verschiedenen Fällen ist die Äußerung strafbar; im ersteren Fall jedoch nur zufolge des Vorbehalts am Schlusse des § 193 StGB., wonach die Straffreiheit eingeengt wird, im letzeren Falle dagegen überhaupt ohne Rücksicht auf die in § 193 StGB. geschaffene oder anerkannte Straffreiheit. Hinsichtlich des Strafmaßes wird sich der Unterschied, der zwischen beiden Fällen besteht, regelmäßig bemerkbar machen, denn im ersten Fall sind lediglich die Grenzen einer erlaubten Meinungsäußerung insofern überschritten, als der Täter absichtlich die sachlich berechtigte Gedankenkundgebung ohne Notwendigkeit äußerlich so eingekleidet hat, daß sie beleidigend wirkt; im zweiten Fall dagegen hat der Täter ein berechtigtes Interesse von vornherein überhaupt nicht verfolgt, sondern höchstens zum Vorwand genommen, so daß seine Äußerung des gesetzlichen Schutzes völlig entbehrte. Aus der Begründung des angefochtenen Urteils ist nunmehr, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, nicht mit Bestimmtheit zu erkennen, ob das Gericht einen Fall der ersteren oder der letzteren Art für gegeben erachtet hat. Im Eingang der auf die Anwendung des § 193 StGB. bezüglichen Erwägungen wird der Brief des Angeklagten dahin ausgelegt, daß der Angeklagte darin gutgläubig durch Anführung von Einzelfällen den Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens des Gendarmen H. erhoben und begründet habe in einer Weise, die „geeignet" gewesen sei, die vorgesetzte Behörde von der Richtigkeit seiner Ansicht über H. zu überzeugen und sie zur Versetzung des Gendarmen zu veranlassen. Im Anschluß daran sagt das Urteil, „hiernach könnte dem Angeklagten der Schutz des § 193 StGB. nicht versagt werden, wenn nicht aus der Form der Äußerung das Vorhandensein einer Beleidigung hervorginge". Aus dieser Fassung, die sich ganz an die Schlußworte des § 193 StGB. anlehnt, ist mit aller Wahrscheinlichkeit zu folgern, das Gericht habe die Äußerungen des Angeklagten nicht nur zur Interessenwahrnehmung geeignet, sondern auch für dazu bestimmt erachtet und sie nur deshalb für strafbar erklärt, weil die „innerlich einheitliche Äußerung" in ihrer Form, die in den Ausdrücken „Insulten, Schikanen, Beschmutzung" hervortritt, beleidigend sei. Allein, wenn das Urteil diesen Standpunkt eingenommen hat, so hat es ihn demnächst nicht festgehalten, denn am Schlusse der Begründung heißt es von der „innerlich einheitlichen, in verschiedene Bestandteile und Ausdrücke nicht zerlegbaren Äußerung," daß sie überhaupt nicht zur Interessenwahrnehmung bestimmt gewesen sei, daß der Angeklagte vielmehr „unter dem Deckmantel der Beschwerde" aus Gehässigkeit den Gendarmen kränken und in den Augen seiner Vorgesetzten habe bloßstellen wollen. Auf dieser Grundlage, wonach der Angeklagte also nur unter dem Vorwand der Interessenwahrnehmung, und in Wahrheit nicht zu einem rechtlich geschützten Zweck seine Vorwürfe erhoben hat, ist der § 193 StGB. als überhaupt nicht anwendbar bezeichnet. Hiernach ist ein unlösbarer Widerspruch in der Begründung des Urteils mit Sicherheit nicht auszuschließen. Dieser Widerspruch muß zur Aufhebung des Urteils führen; da es mindestens für die Strafzumessung von Bedeutung ist, welche Absicht der Angeklagte mit seiner Beschwerde verfolgte, ob er in seiner an sich berechtigten Kundgebung Interessen wahrnehmen wollte und nur in der Form die Grenzen erlaubter Interessenwahrnehmung beleidigend überschritt oder ob er von vornherein den Gendarmen kränken und beleidigen wollte und zu diesem Zwecke seiner unberechtigten Kundgebung nur den Anschein einer zur Wahrung seiner Interessen bestimmten Äußerung gab. Bei der wiederholten Verhandlung der Sache wird weiter hinsichtlich des anzuwendenden Strafgesetzes zu beachten sein, daß, wenn die tatsächliche Würdigung, die der Beschwerdeschrift des Angeklagten zuteil wird, dazu führt, daß es sich um eine „innerlich einheitliche" Äußerung, um eine „untrennbare Einheit" handelt, die §§ 185, 186 StGB. nicht nebeneinander angewendet werden können. Die gleichzeitige Anwendung dieser Bestimmungen kann sich — abgesehen selbstverständlich von den Fällen des sachlichen Zusammentreffens von mehreren, teils nach § 185, teils nach § 186 StGB. strafbaren Beleidigungen in einer Eingabe — auch in dem Fall ergeben, wenn mehrere teils nach § 186, teils nach § 585 strafbare Äußerungen derselben Schrift in Tateinheit verübt und deshalb einheitlich zu bestrafen sind. Wenn aber eine und dieselbe Äußerung, also eine „innerlich einheitliche Kundgebung" in einer Behauptung tatsächlicher Art von ehrverletzender Bedeutung besteht, und diese Behauptung ist verhüllt auch in einzelnen beleidigenden Ausdrücken enthalten oder kehrt in diesen in der Gestalt eines zusammenfassenden Urteils wieder, wie es hier bezüglich der Ausdrücke Insulten, Schikane, Beschmutzungen im Verhältnis zu den rein tatsächlichen Angaben der Beschwerdeschrift nach Annahme des vorliegenden Urteils der Fall ist, dann ist ausschließlich § 186 StGB. anwendbar (RGSt. 41 S. 61/65 und 277/286; 24 S. 269/272; 21 S. 250/253; Urteil des erkennenden Senats 1 D 517/10 gegen B. vom 13. Oktober 1910). Für die Anwendung des § 193 StGB. ist diese Unterscheidung insofern von Erheblichkeit, als auch in den Fällen, in denen mehrere teils nach § 186, teils nach § 185 StGB. zu beurteilende Beleidigungen in Tateinheit begangen sind, der Umstand, daß die unter § 186 StGB. fallenden der berechtigten Inter-

essenwahrnehmung dienen und deshalb als straflos auszuscheiden haben, nicht hindert die gleichzeitig und in Tateinheit verübten anderen Beleidigungen aus § 185 StGB. zu bestrafen; dagegen kann eine „einzige" Äußerung, wie sie hier in tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts ohne Rechtsirrtum für erwiesen erachtet ist, auch nur einheitlich beurteilt werden, so daß, wenn sie tatsächliche Behauptungen ehrverletzender Art enthält, ausschließlich § 186 StGB. anwendbar bleibt, mag nun der Schutz des § 193 StGB. aus dem Gesichtspunkt versagt werden, daß die Äußerung der Interessenwahrnehmung überhaupt nicht diente oder deshalb, weil die Form der an sich geschützten Äußerung, also namentlich auch diejenigen Ausdrücke, in denen die Tatsache verhüllt behauptet wird oder in der sie in ein Urteil zusammengefaßt wiederkehrt, die Absicht der Beleidigung erkennen lassen. Nicht angängig ist es dagegen, wie es anscheinend im angefochtenen Urteil geschieht, lediglich in Hinblick auf die formal beleidigende Einkleidung der Behauptung der ehrenrührigen Tatsachen neben § 186 StGB. auch noch § 185 StGB. als Strafgesetz anzuwenden. Urt. d. I. Sen. v. 2. März 1911 (31/11).

7. §§ 186, 193 StGB. **Beleidigung durch Abdruck gestellter Beweisanträge. Interesse des Schriftleiters an vollständiger Berichterstattung.]** Rechtlich einwandfrei ist die Annahme des ersten Richters, daß die Ansicht des Angeklagten, er mache sich durch die Wiedergabe der Beweisanträge des Verteidigers nicht strafbar, ein strafrechtlicher und daher für den Tatbestand der Beleidigung nicht in Betracht kommender Rechtsirrtum ist. Was die Nichtanwendung des § 193 StGB. betrifft, so beruft sich der Beschwerdeführer darauf, daß er als Redakteur selbst davon betroffen werde, wenn durch die Weglassung der Berichte über Gerichtsverhandlungen der Abonnentenkreis der Zeitung verringert werde. Dabei verkennt er aber, daß das berechtigte Interesse, das der § 193 StGB. schützen will, sich auf die beleidigende Äußerung selbst beziehen muß, hier also auf die angebliche Tatsache, daß Pfarrer K. die wiedergegebenen Verfehlungen begangen habe. An einem Zusammenhange der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen mit der Ehrverletzung des Pfarrers K. fehlt es aber hier durchaus. Ein Interesse daran, die ehrverletzenden Behauptungen über den Pfarrer K. zu verbreiten, ist vom Angeklagten nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Das Interesse aber, Berichte über Gerichtsverhandlungen zu veröffentlichen und dadurch die Zeitung zu heben, oder das, die Tüchtigkeit des eigenen Verteidigers hervorzuheben, macht den Gegenstand der Gerichtsverhandlung nicht zu einer Angelegenheit, an dem der Redakteur selbst persönlich beteiligt wäre. (Vgl. RGSt. 40, 101 [102].) Auch die Behauptung des Angeklagten, die Sachlage bilde jedenfalls einen der im § 193 StGB. angeführten „ähnlichen Fälle", geht fehl. Es gibt kein unbedingtes Recht, öffentliche Gerichtsverhandlungen in der Presse zu veröffentlichen, ohne sich strafbar zu machen, wie dies bei wahrheitsgetreuer Berichterstattung über Reichstags- oder Landtagsverhandlungen der Fall ist. Gerade aus den über diese letzteren erlassenen Vorschriften erhellt, daß der Veröffentlicher von Gerichtsverhandlungen den allgemeinen Strafgesetzen unterworfen ist und keine Sonderrechte für sich beanspruchen darf. Ist die Verbreitung des Inhalts einer Gerichtsverhandlung im einzelnen Falle an sich eine strafbare Handlung, so ist sie nicht anders zu beurteilen, als wenn die verbreitete Tatsache außerhalb einer Gerichtsverhandlung behauptet worden wäre. Wenn also in der Gerichtsverhandlung ehrenkränkende Behauptungen im Sinne des § 186 StGB. aufgestellt worden sind, so darf ein anderer sie nur dann ungestraft verbreiten, wenn sie entweder erweislich wahr sind, oder wenn er gerade an der Verbreitung dieser Tatsachen ein berechtigtes Interesse hat oder zu haben glaubt und weder aus der Form noch aus den Umständen auf die Absicht der Beleidigung zu schließen ist. Urt. d. I. Sen. v. 3. April 1911 (100/11).

8. § 193 StGB. **Arbeitersekretär, Schriftleiter eines Arbeiterverbandsblattes.]** Die Strafkammer hat die Anwendbarkeit des § 193 StGB. mit Bezug auf beide Angeklagte verneint. Hinsichtlich des Angeklagten B. ist es in folgender Erwägung geschehen: „Im vorliegenden Falle handle es sich um Angelegenheiten, die nur die Belegschaft der Grube ‚S.' angingen, zu denen der Angeklagte auch in seiner Eigenschaft als Gewerkschaftssekretär nicht in näherer Beziehung stehe, da es sich nicht um Interessen seiner Organisation handle. Ein Gewerkschaftssekretär sei nicht dazu berufen, sich mit vermeintlichen Mißständen auf irgendeiner Grube zu befassen. Er sei nicht Vertreter aller Bergarbeiter, sondern nur eines bestimmten Kreises von Arbeitern innerhalb seiner Organisation." Diese Ausführung wäre rechtlich nicht zu beanstanden, wenn sie sich dahin verstehen ließe, daß die Strafkammer sagen wolle, unter den Arbeitern der Belegschaft hätten sich Mitglieder desjenigen Arbeiterverbandes, dem der Angeklagte B. als Gewerkschaftssekretär angehöre, nicht befunden und es hätte ihm überhaupt an Beziehungen zu der Belegschaft und deren Arbeitsverhältnissen gefehlt. Eine solche Auslegung erscheint aber dem sonstigen Urteilsinhalte gegenüber nicht angängig. Zunächst ist der allgemein rechtliche Gesichtspunkt, von dem die Strafkammer bei ihrer Erwägung ausgeht, nur mit der Einschränkung richtig, daß ein Eintreten für fremde Interessen nicht lediglich dann eine Wahrnehmung berechtigter Interessen darstellen kann, wenn der Täter zu der Angelegenheit selbst in Beziehung steht, sondern auch in dem Falle, daß er mit der Interessenvertretung von den in diesem Sinne Beteiligten betraut worden ist. Den zuletzt bezeichneten Gesichtspunkt hat die Strafkammer offenbar übersehen. Im Eingange des Urteils heißt es, die Belegschaft habe geschlossen die Arbeit niedergelegt und in einer Belegschaftsversammlung außer dem Arbeiterausschuß „den Vertreter unseres Gewerkvereins" beauftragt, mit der Werkverwaltung wegen der Wiederanstellung des entlassenen Arbeiters zu verhandeln. In anderem Zusammenhange wird erwähnt, daß der Obersteiger F. sich geweigert habe, „auch den Vertreter des Hirsch-Dunkerschen Gewerkvereins" hinzuzuziehen. Wenn das Urteil auch keinen besonderen Ausspruch darüber enthält, so muß doch nach seinem Zusammenhang angenommen, mindestens aber — bei der vorhandenen tatsächlichen Unklarheit — zugunsten der Angeklagten unterstellt werden, daß mit diesem Vertreter des Gewerkvereins eben der Angeklagte B. als Gewerkschaftssekretär gemeint ist. Alsdann aber ergibt sich als Feststellung der Strafkammer, daß der Angeklagte — jedenfalls in der vorbezeichneten Form — von der Belegschaft mit der

Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt worden war und diese Interessenvertretung übernommen hatte. Schon dies machte die in Rede stehende Ausführung rechtlich unhaltbar. Nach der Fassung des Urteils scheint es aber auch möglich, daß die Strafkammer außerdem von der Vorstellung beeinflußt wurde, es komme, da der Angeklagte B. zu der Belegschaft als solcher keine nähere Beziehung habe, gar nicht darauf an, ob sich unter der Belegschaft Mitglieder seines Verbandes befänden, und daß sie, die Strafkammer, aus diesem Grunde von einer darauf bezüglichen tatsächlichen Prüfung abgesehen hat. Dies wäre gleichfalls rechtsirrig. Die Strafkammer geht selbst davon aus, daß der Angeklagte Vertreter „eines bestimmten Kreises von Arbeitern innerhalb seiner Organisation" sei. Ob dies nach der Art der hier in Frage kommenden Organisation wirklich anzunehmen ist, d. h. ob der Angeklagte mit den betreffenden Arbeitern in der Tat zu einer Interessengemeinschaft derart zusammengeschlossen erscheint, daß sich die Interessen dieser Arbeiter auch als die seinigen darstellen, kann vom Revisionsgericht mangels ausreichender tatsächlicher Grundlage nicht beurteilt werden. Allein wenn die Strafkammer den vorbezeichneten Standpunkte einmal einnahm, so mußte sie sich auch darüber schlüssig machen, ob Arbeiter der Belegschaft „S." zu dem von ihr vorausgesetzten „bestimmten Kreise" gehörten. Traf dies zu, so ließe sich unter der von ihr gemachten Voraussetzung die Berechtigung des Angeklagten B. zu der Interessenvertretung mit Bezug auf seine Verbandsgenossen nicht unter dem Hinweis auf den Mangel ausreichender persönlicher Beziehungen verneinen, selbst dann nicht, wenn ihm ein besonderer Auftrag nicht zuteil geworden wäre. Die Berechtigung des Angeklagten würde nicht dadurch in Frage gestellt erscheinen, daß die Wahrnehmung der Interessen seiner Verbandsgenossen tatsächlich auch zur Wahrung von Interessen der nicht zu dem Verbande gehörenden Arbeiter führen mochte. Dies würde bei Berücksichtigung des vorher ausgeführten vollends dann keinem Zweifel unterliegen können, wenn, worüber es bisher an geeigneter Aufklärung fehlt, gerade die zur Belegschaft gehörenden Verbandsgenossen die Beauftragung des Gewerkschaftssekretärs mit den Ausgleichsverhandlungen angeregt hätten, und wenn jedenfalls auch Verbandsgenossen es gewesen sein sollten, die dem Angeklagten B. den von der Belegschaft beschlossenen Auftrag überbracht haben. Zwar ist im Urteile nichts davon gesagt, daß sich der Auftrag auch auf eine Veröffentlichung von der Art der hier fraglichen bezogen habe. Allein darin kann keine stillschweigende tatsächliche Verneinung eines solchen Auftrags gefunden werden. Vielmehr läßt der im vorstehenden gewürdigte Urteilsinhalt darauf schließen, daß die Strafkammer durch ihre rechtsirrige Auffassung gehindert worden ist, eine dahingehende geeignete Prüfung eintreten zu lassen. Es war lediglich Sache der Auslegung, ob, was nicht ohne weiteres ausgeschlossen erscheint, dem Auftrage, so wie er im Urteile wiedergegeben ist, schon an sich auch die Erteilung der Ermächtigung zu solcher Veröffentlichung zu entnehmen wäre, d. h. für den Fall, daß ein Verhandeln mit der Werkverwaltung nicht zum Ziele führen sollte. Wenn dies aber auch verneint werden müßte, so bliebe immer noch die Möglichkeit, daß die Strafkammer unter dem Einflusse ihrer mehrgedachten Auffassung von einer weiteren tatsächlichen Aufklärung darüber abgesehen hat, ob der Angeklagte B. nach dem Scheitern des Verhandlungsversuchs etwa aus dem Kreise der in Betracht kommenden Beteiligten heraus mit der Veröffentlichung betraut worden war. Auf den Angeklagten S. finden die erörterten Gesichtspunkte allerdings nicht in dem gleichen Maße wie auf B. Anwendung. S. kommt nach den seitherigen Urteilsfeststellungen überhaupt nur als Schriftleiter, d. h. als der verantwortliche Redakteur der Zeitung „Der Bergarbeiter" in Betracht. Als solcher hat er, wie die Strafkammer mit Recht ausführt, keine Sonderstellung gegenüber § 193 StGB. Die Beschwerdeführer irren rechtlich, wenn sie einen grundsätzlichen Unterschied zwischen einer politischen und einer Fach- und Berufszeitung machen. Soweit die Beschwerdeführer aber behaupten, die gedachte Zeitung sei das Verbandsorgan, d. h. die oder eine Zeitung des Hirsch-Dunkerschen Bergarbeiterverbandes, so kann die Behauptung dem Urteilsinhalte gegenüber als tatsächlich und neu keine Beachtung finden. Gleichwohl unterliegt das angefochtene Urteil auch hinsichtlich des Angeklagten S. der Aufhebung. Dies ergibt sich schon aus der Annahme der Strafkammer, daß beide Angeklagte als Mittäter zu betrachten seien. Ferner wäre auch mit Bezug auf S. zu prüfen gewesen, ob er etwa durch besonderen Auftrag zur Wahrnehmung fremder Interessen berufen war. Das bloße Zutragen und Entgegennehmen „des Materials" zum Zwecke der Verwertung in einem Artikel würde dazu allerdings noch nicht genügen. Vielmehr wäre hier außerdem erforderlich gewesen, daß B. entweder für seine Person zu der Interessenvertretung berechtigt war und diese seinerseits durch besonderen Auftrag dem Angeklagten S. übertragen hätte, oder daß, wenn er selbst nur zur Wahrnehmung fremder Interessen berufen erschien, zur Weiterübertragung solcher Interessenwahrnehmung ermächtigt war und die dementsprechende Übertragung auf S. vorgenommen hätte. (RGSt. 24, 304; 30, 41; 39, 399 [400].) Die im Zusammenhange mit der Verurteilung des Angeklagten B. dargelegte rechtsirrige Auffassung kann die Strafkammer auch von einer Prüfung und Beurteilung des Sachverhalts nach dieser Richtung abgehalten haben. Soweit der Angeklagte S. Verhältnisse der vorstehend gekennzeichneten Art vermöge tatsächlichen Irrtums für gegeben erachtet und in diesem Sinne die Voraussetzungen des § 193 StGB. für erfüllt erachtet hätte, würde ihm jedenfalls der gute Glaube an die Wahrnehmung berechtigter Interessen — unter dem Gesichtspunkte des § 59 StGB. — zuzugestehen sein. (RGSt. 25, 355 [357]; 36, 422.) Urt. d. V. Sen. v. 5. Jan. 1911 (839/10).

9. § 263 StGB. Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch Art. 54. Ausnutzung des Aberglaubens (Totbeten).] Die Angeklagte hat die Ehefrau B. zur Hingabe von Geldbeträgen dadurch bestimmt, daß sie ihr die bewußt unwahre Tatsache vorspiegelte, sie sei gewillt und imstande, durch Anwendung von Sympathiemitteln und durch Beten den frühzeitigen Tod des Ehemannes herbeizuführen. Die Strafkammer hat eine Verurteilung der Angeklagten wegen Betrugs nach § 268 StGB. aus rechtlichen Gründen abgelehnt, gelangte dagegen zu ihrer Bestrafung auf Grund des Art. 54 des Bayer. Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871. Die Angeklagte habe sich, so führen die Urteilsgründe aus, gegen Lohn eine Art von Zauberkraft beigemessen und der Zauberei ähnliche Handlungen vorzunehmen

versprochen, sei aber ihrem Versprechen einem von Anfang an gefaßten Plan entsprechend nie nachgekommen. In diesem auf Täuschung und Übervorteilung einer abergläubischen Person gerichteten Verhalten liege ein „Sich abgeben mit Gaukeleien". Der Art. 54 a. a. O. bestraft jeden, der in Bereicherungsabsicht „mit angeblichen Zaubereien ... oder anderen dergleichen Gaukeleien sich abgibt". Unter Gaukeleien sind hiernach auf Täuschung und Übervorteilung abergläubischer und leichtgläubiger Personen gerichtete Handlungen zu verstehen, sofern sich dabei der Veranstalter den Anschein gibt, durch Zaubermittel irgendwelcher Art oder sonstige mystische, auf die scheinbare Beihilfe übernatürlicher Kräfte abgestellte Mittel einen bestimmten Erfolg erreichen zu können. Die Angeklagte hat der B. trügerischerweise versprochen, durch Gebete und Sympathiemittel das Ableben ihres Ehemannes bewirken zu wollen. Hätte sie sich der Mittel wirklich bedient, hätte sie tatsächlich zur Erreichung des von der B. gewünschten Zweckes gebetet und sympathetische Mittel gebraucht, so ließe sich rechtlich gegen die Annahme nichts einwenden, die Angeklagte habe „Gaukeleien" vorgenommen. Nicht bloß die Sympathiemittel, auch das Beten fiele hierunter. Die von der Angeklagten für sich in Anspruch genommene besondere Kraft ihres Betens, die von ihr etwa hiermit und durch den Gebrauch der anderen Mittel betätigte Anrufung übersinnlicher Wesen zur Bewirkung des der B. genehmen Erfolges könnte füglich den im Gesetze beispielsweise angeführten und unter den allgemeinen Begriff der Gaukeleien gebrachten „angeblichen Zaubereien" gleichgeachtet werden, deren Wesen sich gerade in der anscheinenden Zuhilfenahme und Ausnutzung übernatürlicher Kräfte ausprägt. Fraglich könnte nur sein, ob in dem, was der Angeklagten zur Last gelegt wird, ein „Sich-Abgeben" mit Gaukeleien zu finden ist, was der Verteidiger bestreitet. Nach dem Wortsinn allerdings bedeutet ein „Sich-Abgeben" mit einer gewissen Tätigkeit mehr als ein bloßes „Inaussichtstellen" solchen Tuns. Von wem beispielsweise gesagt wird, daß er sich mit Musik „abgebe", von dem wird vorausgesetzt, daß er irgendein Instrument wirklich von Zeit zu Zeit, wenn auch nur neben seiner eigentlichen Berufsarbeit, spiele, daß er Musik treibe und sich mit ihr beschäftige. Demgegenüber kommt aber hier in Betracht, daß die „Tätigkeiten", die der Art. 54 a. a. O. aufzählt, keine solchen sind, die sich im Gebiete des wirklichen und werktätigen Lebens abspielen, ihnen fehlt jede tatsächliche Unterlage, sie bewegen sich nicht im Gebiete der natürlichen Ursächlichkeit, sind rein zwecklos und tragen nur den Schein menschlichen Handelns an sich. Niemand kann in Wirklichkeit „Zaubern" oder „Geisterbeschwören" und „Wahrsagen". Dem Gesetz kann es daher nicht darauf ankommen, den mit Strafe zu bedrohen, der solche Scheinhandlungen äußerlich verübt, etwa weil darin etwas besonders Verwerfliches oder Strafwürdiges liegt; wer sich mit Derartigem für sich befaßt, verletzt keine besonderen oder allgemeine Interessen. Vielmehr ist der gesetzgeberische Gedanke, der zu der Strafvorschrift geführt hat, offensichtlich der, abergläubischen und unüberlegten Menschen Schutz zu gewähren gegen Personen, die den Besitz übernatürlicher Kräfte vorschützend, auf die Ausbeutung ihrer Leichtgläubigkeit es abgesehen haben. Um diesen Zweck zu erreichen, empfahl sich die Wahl eines so allgemeinen und unbestimmten Ausdrucks wie: „Sich-Abgeben mit Gaukeleien", gerade um auch Fälle, wie den gegenwärtigen, zu treffen, in denen zwar äußerlich nichts vorgeführt wird, das unter den Begriff der angeblichen Zauberei oder sonstigen Gaukelei fällt, in denen dagegen sich die Prellerei des Abergläubischen dadurch vollzieht, daß ihm bewußt unwahrerweise vorgespiegelt wird, es werden als Gegenleistung gegen den bezahlten oder versprochenen Lohn zur Erreichung eines gewünschten Erfolges Zaubereien u. dgl. vorgenommen werden, auch wenn von vornherein feststeht, daß, weil zwecklos, nichts Derartiges geschehen werde. Von solchem Verhalten wird man, ohne der Sprache Gewalt anzutun, sagen können, daß es einem „Sich-Abgeben mit Gaukeleien" gleichkommt. Freilich würde ein ganz allgemeines Sich-Bereit-Erklären, Gaukeleien demnächst zu unternehmen, noch nicht unter den Begriff des Sich-Abgebens gebracht werden können, wohl aber schon ein Sich-Erbieten zur Vornahme von Gaukeleien gegenüber einer bestimmten Person und gegen Bezahlen oder Versprechen von Lohn, wie es der Angeklagten der Frau B. gegenüber nachgewiesen ist. Hiernach wäre die Angeklagte an sich nicht zu Unrecht aus Art. 54 des Bayer. Polizeistrafgesetzbuches verurteilt worden und ihr Revisionsvorbringen ist unbegründet. Trotzdem kann die Verurteilung nicht bestehen bleiben, da, wie gegenüber der von der örtlichen Staatsanwaltschaft ergriffenen Revision darzutun sein wird, die Anwendung des § 263 StGB. auf den festgestellten Sachverhalt nur aus Rechtsirrtum unterblieben ist. Gemäß Art. 2 der Verfassung des Deutschen Reichs und § 2 Abs. 1 EGStGB. schließt diese Strafvorschrift die des nur aushilfsweise in Betracht kommenden, dem Landesrecht angehörigen Art. 54 a. a. O. aus. Die „Materie" des Betrugs ist in den §§ 263, 264 StGB. erschöpfend geregelt, und nichts spricht dafür, daß in Art. 54 stillschweigend ein Vorbehalt zugunsten seiner Gültigkeit neben dem Reichsrecht gemacht worden wäre. Obschon nach der Auffassung der Strafkammer an sich von der Angeklagten die sämtlichen Merkmale des Betruges verwirklicht wurden, verneint sie die Anwendbarkeit des § 263 StGB. auf das festgestellte Sachverhältnis deshalb, weil keine Schädigung des rechtlich geschützten Vermögens der B. eingetreten sei. Der Vertrag zwischen ihr und der Angeklagten, so sagen die Urteilsgründe, habe — beiden bewußt — eine gegen ein gesetzliches Verbot (?) — zu vgl. RGSt. 33, 321 — und gegen die guten Sitten verstoßende Gegenleistung seitens der Angeklagten bezweckt; das zwischen beiden abgeschlossene Rechtsgeschäft sei gemäß §§ 134, (?) 138 BGB. nichtig gewesen. Daß auch das Verhalten der B. ein unsittliches war, wird hier nicht ausdrücklich hervorgehoben, aber sonst im Urteil anerkannt. Die B. habe, erwägt die Strafkammer weiter, auf die Gegenleistung keinen Anspruch gehabt, und sie sei so zu behandeln, als habe sie ihrerseits ohne Rücksicht auf die Gegenleistung der Angeklagten geleistet. Damit befindet sich das Gericht allerdings im Einklang mit der seitherigen Rechtsprechung des RG. Diese wurde aber durch die von den VerStS. gemäß § 137 Abs. 1 GVG. getroffene, demnächst im Druck erscheinende Entscheidung vom 14. Dezember 1910 — Strafs. gegen L. 2 D. 1214/09 — verlassen. Das angefochtene Urteil kann daher auch, soweit der § 263 StGB. unangewendet blieb, nicht aufrechterhalten werden. In der angezogenen Entscheidung haben die VerStS. verneint, daß die

zum Betrugstatbestand erforderliche Vermögensbeschädigung fehle, wenn ein Käufer gezahlt hat, um ein taugliches Abtreibungsmittel zu erwerben, während das gelieferte Mittel nicht tauglich war, und ihre Ansicht weiter dahin ausgesprochen, daß rechtsgrundsätzlich der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vermögensbeschädigung und der Irrtumserregung nicht ausgeschlossen sei, selbst wenn der Zahlende sich bewußt war, keinen Anspruch auf Lieferung des Abtreibungsmittels zu haben. Von dem hier entschiedenen Fall weicht der gegenwärtig zu entscheidende nur insoweit ab, als die getäuschte B. einen Anspruch auf die von der Angeklagten versprochene Gegenleistung, das „Totbeten“ nicht allein deshalb nicht hatte, weil das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstieß (§ 138 BGB.), sondern zugleich aus dem Grunde, weil der Vertrag auf eine tatsächlich unmögliche Leistung der Angeklagten gerichtet war (§ 306 BGB.). Dieser Unterschied ist für die hier zu beantwortenden Fragen ohne Bedeutung. Nach der nunmehr maßgebenden Auffassung des RG. wird in diesem und ähnlich gelagerten Fällen durch die Vorleistung das Vermögen der getäuschten Person beschädigt, und auf die Ursache des Ausbleibens der Gegenleistung kommt es nicht weiter an. Der Begriff des rechtlich geschützten Vermögens aber und die hieran geknüpften Schlußfolgerungen müssen ausschalten. Die etwaige Annahme, daß vorliegendenfalls das Vermögen der B., aus dem die der Angeklagten gezahlten Geldsummen flossen, des rechtlichen Schutzes entbehrt hätte, widerspräche den Tatsachen. Der rechtliche Schutz kann ihm aber auch dadurch nicht entzogen worden sein, daß aus dem Vermögen Aufwendungen gemacht wurden, mit denen unsittliche Zwecke verfolgt wurden. Für den Begriff des Vermögens im Sinne des § 263 StGB. kommen vornehmlich die tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Person in Betracht, die Summe der in ihrer Innehabung befindlichen geldwerten Güter, so daß auch der Besitz an sich nicht ausgeschlossen erscheint. Ohne Bedeutung aber ist, ob der Erwerb dieser Güter ein vom Rechte gebilligter ist oder nicht. Das Vermögen der B. in diesem Sinne wurde durch die Hingabe des baren Geldes an die Angeklagte in seinem Gesamtwerte unmittelbar geschmälert, nicht erst dadurch, daß die Angeklagte ihre Gegenleistung schuldig blieb. Wäre es denkbar, daß die Angeklagte ihrer vertraglichen Verpflichtung nachgekommen wäre, so hätte sich nur ein Ausgleich des eingetretenen Schadens vollzogen. Was aber den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung anlangt, so stellt ihn das Urteil ausdrücklich fest. Kein Zweifel kann hiernach darüber auftauchen, daß die B. nur um der ausgemachten Gegenleistung willen und sonst aus keinem anderen Grunde immer wieder gezahlt hat. Sie vertraute, wie es im Urteil heißt, auf das von der Angeklagten gegebene Versprechen. Die rechtliche Auffassung aber, daß bei dem Fehlen eines im Recht begründeten Anspruches der B. auf die Gegenleistung es so angesehen werden müsse, als habe sie sich selbst in ihrem Vermögen beschädigt, kann als richtig nicht mehr bezeichnet werden. Sie gründet sich auf eine Unterstellung, die in den Tatsachen keinen Boden findet. Solche Fiktionen sind dem Strafrecht fremd, das es ausschließlich mit der Wirklichkeit zu tun hat. Im übrigen kann auf die Begründung des Beschlusses der VerStS. vom 14. Dezember 1910 verwiesen werden. Urt. d. I. Sen. v. 23. Febr. 1911 (520/10).

10. § 266 StGB. **Eigennutz des Testamentsvollstreckers.]** Die Strafkammer findet die Untreue darin, „daß der Angeklagte seiner Pflicht zuwider bei der Versteigerung die Nachlaßhypothek nicht ausgeboten und zur Erwerbung des Grundstücks die eingezogenen Nachlaßgelder für sich verwendet hat“. Die Annahme, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker verpflichtet gewesen sei, bei der zwangsweisen Versteigerung des Gutes L. die auf diesem Gute nach vorhergehenden 72200 ℳ eingetragene Nachlaßhypothek von 22700 ℳ auszubieten und äußerstenfalls das Grundstück mit den Mitteln des Nachlasses für die Erbin zu erwerben, stützt sich auf die Feststellung, daß einerseits das Gut einen Wert von 120000 ℳ besessen habe und daher ein Verlust bei dessen Erwerb nicht zu befürchten gewesen sei, und daß andererseits bei der Bereitwilligkeit der vorhergehenden Hypothekengläubiger, ihre Hypotheken stehen zu lassen, in dem Nachlasse genügend Mittel vorhanden gewesen seien, um den im Kaufgelderbelegungstermine bar zu entrichtenden Betrag von 12457 ℳ bezahlen zu können. Diese Feststellungen genügen nicht, die Annahme der Strafkammer zu rechtfertigen. Ob der Angeklagte, der als Testamentsvollstrecker gemäß § 2216 BGB. den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten hatte, verpflichtet war, um den Nachlaß vor Verlust zu bewahren, äußerstenfalls das Gut für diesen bei der Zwangsversteigerung zu erwerben, hing nicht nur von dem Werte des Gutes und davon ab, ob die Mittel des Nachlasses zur Bezahlung des im Kaufgelderbelegungstermine bar zu entrichtenden Betrages genügten, sondern es kam auch, wie der Beschwerdeführer mit Recht geltend macht, in Betracht, ob das Gut für den Nachlaß gehalten werden konnte, was nur möglich war, wenn dessen Mittel ausreichten um sowohl die pünktliche Zahlung der Hypothekenzinsen, als auch eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Gutes zu gewährleisten. Ebenso war zu erwägen, ob mit Rücksicht auf die mit der Verwaltung eines größeren Gutes verbundenen Schwierigkeiten die Verhältnisse und Fähigkeiten der Erben den Erwerb des Grundstücks wünschenswert erscheinen ließen, ob die Erben in der Lage und geneigt waren, das Gut zu verwalten, oder ob sich diese Verwaltung durch einen Dritten ohne erhebliche Schwierigkeiten und Kosten durchführen ließ; auch war zu berücksichtigen, ob die Verhältnisse der Erben die Festlegung eines bedeutenden Kapitals durch den Erwerb des Gutes gestatteten, oder ob sie eine bessere Kapitalanlage notwendig machten. Ohne Rücksicht auf derartige Erwägungen war die Frage, ob der Erwerb des Gutes außerhalb des Rahmens einer ordnungsmäßigen Nachlaßverwaltung gelegen, nicht zu entscheiden. Eine Erörterung in dieser Richtung läßt das angefochtene Urteil vermissen. Auch die weitere Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte, indem er das Ausbieten der Nachlaßhypothek unterließ, absichtlich zum Nachteil des Nachlasses gehandelt habe, begegnet rechtlichen Bedenken. Aus der Darlegung des Urteils ergibt sich, daß der Angeklagte von vornherein die Absicht gehabt hat, die 22700 ℳ wieder auf das Grundstück eintragen zu lassen, sofern dieses ihm bei der Zwangsversteigerung zu einem Preise, der die Nachlaßhypothek ungedeckt ließ, zugeschlagen werden sollte, daß er von dieser

Absicht dem Ehemann der Erbin in dem Versteigerungstermine vom 28. Juli 1909 durch seinen Rechtsanwalt Mitteilung machen ließ, und daß er bereits am 6. August der Erbin eine Schuldurkunde über 22 700 ℳ mit Hypothekenbewilligung ausgestellt und diese Hypothek, die, abgesehen von einer auch vom ersten Richter für unerheblich erachteten Abweichung, inhaltlich mit der ursprünglichen Hypothek übereinstimmt, am 20. September in das Grundbuch hat eintragen lassen. Die Benachteiligung des Nachlasses wird von der Strafkammer lediglich darin gefunden, daß die Erben zeitweise auf einen rein persönlichen Anspruch gegen den Angeklagten beschränkt gewesen seien, der „bei der ungünstigen Vermögenslage“ des letzteren „höchst unsicher“ gewesen sei. Inwiefern die Vermögenslage des Angeklagten, obwohl er mit dem Ankaufe des Gutes nach der Ansicht der Strafkammer ein vorteilhaftes Geschäft gemacht hatte, eine ungünstige war, ist nicht näher dargetan. Aber auch hiervon abgesehen, wird durch den Umstand, daß die Erben zeitweise auf einen persönlichen Ersatzanspruch gegen den Angeklagten beschränkt waren, die Annahme einer Benachteiligung nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Es ist davon auszugehen, daß durch die Einleitung der Zwangsversteigerung die Nachlaßhypothek, wie es in dem Urteile heißt, „stark gefährdet“ war und danach zu untersuchen, ob unter den Umständen des Falles, sofern der Erwerb des Grundstücks überhaupt tunlich erschien, die Übernahme des mit einem solchen Erwerbe verbundenen Risikos für den Nachlaß vorteilhafter gewesen sein würde, als die von dem Angeklagten zur Rettung der gefährdeten Hypothek ergriffenen Maßnahmen. Denn war der letztere, wie das angefochtene Urteil unterstellt, gewillt und imstande, diese Maßnahmen durchzuführen, insbesondere eine neue gleichwertige Hypothek für den Nachlaß zu bestellen, so konnte auch auf dem von ihm eingeschlagenen Wege ein Verlust für den Nachlaß vermieden werden. Unterliegt danach schon die Annahme einer Benachteiligung rechtlichen Bedenken, so gilt das in erhöhtem Maße für die Absichtlichkeit dieser Benachteiligung; denn die Ausführungen des Urteils bieten keine einwandfreie Grundlage dafür, daß der Angeklagte, der von vornherein beabsichtigt hat, für den Nachlaß eine neue Hypothek eintragen zu lassen, sich bewußt gewesen sei, daß die von ihm geplante Gestaltung der Sache dem Nachlasse zum Nachteile gereichen könne. Was die Verwendung von Mitteln des Nachlasses zu eigenen Zwecken betrifft, so ist zwar die Annahme des ersten Richters, daß eine solche Verwendung pflichtwidrig gewesen sei, nicht zu beanstanden, dagegen leiden die Ausführungen des Urteils insofern an einer Unklarheit, als nicht ersichtlich ist, ob der Angeklagte, der die Zwangsverwaltung des Gutes sowohl eigenen Namens, als auch in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker beantragt hatte, die Kosten der Zwangsverwaltung in letzterer Eigenschaft, oder, wenn auch unter Benutzung von Mitteln des Nachlasses, im eigenen Namen bezahlt hat. Nicht darin, daß diese Kosten aus Mitteln des Nachlasses bestritten sind, findet die Strafkammer eine Pflichtwidrigkeit des Angeklagten, sondern darin, daß er später die im Kaufgelderbelegungstermin an ihn für Kosten der Zwangsverwaltung zurückbezahlten 9042,67 ℳ für eigene Zwecke verwendet hat. Diese Annahme würde aber rechtsirrig sein, wenn der Angeklagte diese Kosten im eigenen Namen bezahlt haben sollte; denn in diesem Falle würde das Geld an ihn, nicht an den Nachlaß zurückbezahlt sein, so daß er bei Verwendung desselben für eigene Zwecke nicht über ein Vermögensstück des Nachlasses verfügt haben würde. Urt. d. IV. Sen. v. 28. März 1911 (104/11).

11. § 286 StGB. **Behördlich genehmigtes Prämienschießen.]** Die Angeklagte besitzt einen Wandergewerbeschein „zur Inbetriebsetzung einer Schießbude mit Prämienschießen mittels Bolzenbüchse“. Auf Grund desselben hat sie vom Amtsvorsteher-Stellvertreter in N. einen Erlaubnisschein zur öffentlichen Inbetriebsetzung ihrer Schießbude unter Vorlegung des Reglements ausgestellt erhalten und auf Grund dieser Erlaubnis am 19. Juni Prämienschießen veranstaltet. Die Einrichtung war die, daß mittels einer auf einem am Tisch festgeschraubten Ständer festmontierten Bolzenluftbüchse nach den auf dem Radkranze eines etwa 1 m von der Mündung der Luftbüchse aufgestellten Rades verzeichneten Nummern von 1 bis 48, die beim Rotieren des Rades die Flugbahn eines abgeschossenen Bolzens passierten, geschossen wurde. Es wurden zunächst an 6 Personen je 2 Karten jede mit vier Nummern gegen einen Einsatz von je 10 ₰ ausgegeben, dann das Rad in rotierende Bewegung gesetzt und die Bolzenbüchse abgeschossen. Der Inhaber der Karte, welche die vom Bolzen getroffene Zahl zeigte, erhielt 50 ₰, während die Angeklagte 10 ₰ für Benutzung des Apparats zurückbehielt. Die Strafkammer hat bei dieser Sachlage die Anwendung des § 284 StGB. um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil die Angeklagte nur einen Prozentsatz des Einsatzes für sich in Anspruch genommen hat, nicht aber an Gewinn und Verlust beteiligt gewesen sei, also von einem gewerbsmäßigen Betreiben des Glücksspieles nicht die Rede sein könne, und ebenso den Tatbestand des § 360 Ziff. 14 StGB. nicht für vorliegend angesehen, weil die Angeklagte nicht unbefugt gehandelt habe. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Staatsanwaltschaft nicht angegriffen. Das erste Gericht hat aber auch § 286 StGB. für unanwendbar erklärt, weil die Beurteilung des „Prämienschießens“ als „Lotterie im Sinne dieser Vorschrift“ einen festen Spielplan voraussetze, von einem solchen aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein könne, da die Möglichkeit vorliegt, das Spiel gegen jedesmalige Erneuerung des Einsatzes zu wiederholen. Insoweit greift die Staatsanwaltschaft das Urteil wegen Verletzung des § 286 StGB. an. Ihr Einwand, das Fehlen eines Spielplans sei zu Unrecht angenommen, ist begründet. In Übereinstimmung mit der vom RG. befolgten Rechtsansicht geht der erste Richter davon aus, daß eine „Lotterie“ im Sinne des § 286 StGB. einen Vertrag voraussetzt, nach welchem der eine Vertragschließende, der Lotterieunternehmer, nach einem vorher festgestellten Spielplane die Hoffnung auf einen von einem ungewissen, wesentlich durch Zufall zu entscheidenden Ereignisse abhängigen Gewinn den Spielern gegen Zahlung eines Einsatzes, eines Geldbetrags, überläßt. Dies trifft im gegenwärtigen Falle zu, insbesondere war ein solcher vorher festgestellter Spielplan gegeben, da sowohl die Art und Weise, wie das Spiel ausgeführt werden sollte, nämlich die käufliche Ausgabe und Entnahme einer bestimmten Zahl von Karten, der Lose, als Form und Nachweis der Beteiligung am Spiele, der Betrag des als Kaufpreis dieser Lose festgesetzten Spieleinsatzes, die Feststellung und Höhe eines

einzigen Gewinns und der Weg für die Ermittlung des Gewinnloses durch ein vom Zufall abhängiges Ereignis genau und erschöpfend bestimmt war. (RGSt. 27, 47.) Wenn die Strafkammer ihre gegenteilige Annahme auf die in RGRspr. 5, 283 und in GoldtArch. 41, 283 veröffentlichten Urteile stützen zu können glaubt, so geht diese Ansicht fehl. Diese Urteile betreffen das Auswürfeln von Geldbeträgen, bei dem der Unternehmer bei jedem einzelnen Spiele immer nur einem Spieler gegenüber gestanden hat, und es sich bei dem von dem Falle der Würfel abhängigen Ausgange der einzelnen Spiele jedesmal allein um Verlust oder Gewinn des einen Spielers gegenüber dem Unternehmer handeln konnte, so daß der Unternehmer nur Mitspieler bei einem gewöhnlichen Glücksspiele war, welches er in beliebigen Wiederholungen, je nachdem Personen aus dem Publikum sich als Gegenspieler bereitfinden ließen, fortgesetzt hat. Diese Einrichtung charakterisiert sich als Spielregel, nach welcher das Glücksspiel betrieben wurde, nicht aber kommt darin der Plan einer veranstalteten Lotterie zur Erscheinung. Von derartigen Fällen unterscheidet sich der vorliegende gerade dadurch, daß nach Maßgabe des Reglements — Spielplans — jedesmal einer Mehrzahl von Personen gleichzeitig die Möglichkeit eröffnet wurde, gegen einen bestimmten Geldeinsatz bedingte Anrechte auf den ausgesetzten Gewinn je nach dem Ausgange eines Zufallspieles, durch welches die Entscheidung unter den mehreren Teilnehmern herbeigeführt werden sollte, zu erwerben. Mit der Bestimmung des Gewinnes durch den abgegebenen Schuß war das einzelne Lotteriespiel beendet, jede nachfolgende gleichartige Veranstaltung stellte sich als ein neues Spiel, ein besonderer Ziehungsakt, bei dem ein neuer Gewinn den Gegenstand bildete, dar. Ist hiernach die Nichtanwendung des § 286 StGB. durch den vom ersten Richter angeführten Grund rechtlich nicht gerechtfertigt, vielmehr auf Grund der Urteilsfeststellungen als erwiesen anzusehen, daß die Angeklagte öffentliche Lotterien veranstaltet hat, so ist doch dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft der Erfolg zu versagen, da die Verurteilung der Angeklagten wegen Vergehens im Sinne des § 286 a. a. O. deshalb nicht möglich ist, weil es an dem Tatbestandsmerkmale fehlt, daß sie ohne obrigkeitliche Erlaubnis gehandelt hat. Das Urteil ergibt, daß sie zu dem von ihr veranstalteten „Prämienschießen" nach Vorlegung des Reglements, des Spielplans, die Erlaubnis des Amtsvorstehers, also der Obrigkeit, erlangt und auf Grund dieser Genehmigung das Prämienschießen veranstaltet hat. Zu Erteilung dieser Genehmigung für kleinere Volksbelustigungen — eine solche lag hier unzweifelhaft vor — war die Ortspolizeibehörde, also der Amtsvorsteher, zuständig. Allerhöchster Erlaß vom 2. November 1868 (Preußische Gesetzsamml. S. 991). Selbst dann aber, wenn der Amtsvorsteher zu Erteilung dieser Erlaubnis nicht zuständig gewesen wäre, würde eine Verurteilung der Angeklagten, wenn sie in dem guten Glauben, es sei ihr die erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis erteilt worden, gehandelt hat, nach § 59 StGB. nicht erfolgen können. (RGSt. 3, 49.) Daß die Angeklagte sich in diesem guten Glauben befunden hat, ist vom ersten Richter direkt ausgesprochen. Es kann daher auch der Einwand der Staatsanwaltschaft, die Verneinung der subjektiven Schuld sei unzutreffend, „da nur ein unentschuldbarer Rechtsirrtum in Frage kommen könne", als zutreffend nicht anerkannt werden. Urt. d. IV. Sen. v. 31. März 1911 (1254/10).

12. § 288 StGB. Strafantragsbefugnis.] Bei der Frage 5 handelte es sich um ein Vergehen im Sinne des § 288 StGB. und bei Frage 6 um Beihilfe dazu. In beiden Fällen wäre sonach die Strafverfolgung nur bei Vorhandensein eines Strafantrags statthaft gewesen, und ein solcher liegt nicht vor. Antragsberechtigter im Falle des § 288 ist derjenige Gläubiger, von dem eine Zwangsvollstreckung drohte und dessen Befriedigung vereitelt werden sollte, und dies war hier, wie aus der Bezugnahme des Urteils auf die Anzeige des Konkursverwalters Blatt 7 ff. der Akten hervorgeht, der Kaufmann A. in Gnesen. Dieser hat aber einen Strafantrag nicht gestellt, und ein solcher konnte für ihn auch von dem Konkursverwalter als solchem nicht rechtswirksam gestellt werden. Ihm steht zwar als ein Ausfluß seiner gesetzlichen Verpflichtung, der Masse vorenthaltene und entfremdete Gegenstände dieser zuzuführen und die daraus herzuleitenden Ansprüche zu verfolgen, die Befugnis zu, wegen strafbarer Handlungen, die eine Verkürzung der seiner Verwaltung anvertrauten Konkursmasse zur Folge haben, speziell wegen dahin gehöriger Vergehen gegen § 288 StGB., Strafantrag zu stellen. Ein Strafantragsrecht aber in dem Falle, wo es sich, wie hier, um ein vom Gemeinschuldner zum Nachteil eines einzelnen Gläubigers begangenes Vergehen im Sinne des § 288 handelt, kommt ihm nicht zu, da er eine auf den Willen der einzelnen Konkursgläubiger zurückzuführende Vertretungsmacht nicht hat (RGSt. 33, 433; 35, 149). Urt. d. IV. Sen. v. 31. März 1911 (112/11).

B. Zur Strafprozeßordnung.

13. § 85 StPO. Zeugenbeweis über die Ansicht eines Sachverständigen.] Soweit der Beschwerdeführer rügt, daß der Angeklagte durch Ablehnung eines Sachverständigenbeweises d. h. durch die Ablehnung des Antrags auf Vernehmung des Dr. S. als Sachverständigen zu Unrecht in seiner Verteidigung beschränkt sei, geht die Rüge in jeder Hinsicht fehl. Denn die Ablehnung ist unter Hinweis auf § 73 StPO. erfolgt, wonach es — außer in besonderen hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen — dem pflichtmäßigen Ermessen des Tatrichters überlassen ist, ob und wieviel Sachverständige er zur Begutachtung zuziehen will oder ob er sich imstande erachtet, über die in Betracht kommenden Tatumstände auf Grund eigener Sachkunde oder Erfahrung zu urteilen. Unzutreffend ist allerdings die Erwägung, in der die Strafkammer auf den weiteren Antrag, den Dr. S. als Zeugen zu vernehmen, ablehnt, indem sie in ihrem darauf bezüglichen Beschluß erklärt, daß das, was er als Zeuge bekunden solle, sich als eine gutachtliche Äußerung darstelle. Hierbei ist die Vorschrift des § 85 StPO. übersehen oder verkannt. Dr. S. sollte bekunden, daß er auf Grund seiner Beobachtungen und Wahrnehmungen in der früheren Hauptverhandlung die Überzeugung erlangt habe, daß erhebliche Bedenken an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten beständen. Wie der Gegensatz zu dem zweiten Teile des Beweisantrags zeigt, worin behauptet wurde, daß Dr. S. auch heute noch der Ansicht sei usw., sollte nachgewiesen werden, daß Dr. S. auf Grund der früheren Hauptverhandlung die im ersten Teile des Beweisantrags gekennzeichnete Überzeugung erlangt hatte.

Es handelt sich also um den Beweis einer vergangenen — inneren — Tatsache. Auf einen solchen Beweis finden nach § 85 StPO., obwohl er durch Vernehmung einer sachkundigen Person geführt werden soll, die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung. Es greifen daher insbesondere nicht die Grundsätze des § 73 Abs. 1, § 83 Abs. 1 daselbst Platz. Vielmehr hat sich das Gericht darüber schlüssig zu werden, ob es die Tatsache für rechtlich bzw. tatsächlich erheblich erachtet oder nicht. Der im Beschluß angeführte Ablehnungsgrund geht daher fehl. Das Urteil beruht aber nicht auf diesem Prozeßverstoße. Die Strafkammer ist auf Grund der von ihr in den Urteilsgründen einzeln aufgeführten Tatsachen und der daran geknüpften tatsächlichen Erwägungen zu der abschließenden Überzeugung gelangt, daß der Angeklagte zu der Zeit, als er die gegen ihn festgestellten Taten beging, ein „Mensch von normal psychischen Eigenschaften war“, daß also auf seiner Seite keiner der in § 51 StGB. gekennzeichneten geistigen Zustände vorlag. Ob dies zutraf, durfte die Strafkammer kraft eigener Sachkunde und Erfahrung auch ohne Zuziehung eines Sachverständigen beurteilen. Indem sie durch Anführung bestimmter Tatsachen zu erkennen gab, daß sie diese für genügend und durchgreifend erachtete, um in ihr die ausgesprochene sichere Überzeugung zu begründen, brachte sie gleichzeitig insbesondere zum Ausdrucke, daß selbst eine gegenteilige gegenwärtige Überzeugung des Dr. S. darauf ohne Einfluß bleiben würde. Hieraus ergibt sich klar als die Auffassung der Strafkammer, daß es für sie vollends bedeutungslos erscheine, ob Dr. S. auch bereits in einem früheren Zeitpunkt auf Grund der damals gemachten Beobachtungen und Wahrnehmungen zu einer gleichen Überzeugung gelangt war. Dies führte gleichzeitig zu dem weiteren Schlusse, daß die Lage der Verteidigung keine andere gewesen wäre, auch wenn die Strafkammer bei Verkündung des ablehnenden Beschlusses eine rechtlich einwandfreie Begründung gegeben hätte. Urt. d. V. Sen. v. 5. Jan. 1911 (992/10).

14. § 303 StPO. Ungenügender Abschluß der Geschworenenberatung.] Laut Sitzungsprotokolls haben sich die Geschworenen unter Beobachtung der Vorschriften der §§ 300, 301 StPO. in das Beratungszimmer zurückgezogen, dort beraten und abgestimmt, und es wurde hierauf ihr Spruch nach § 308 StPO. kundgegeben. Die Beschwerde findet eine Verletzung des § 303 a. a. O. darin, daß es im Korridor vor dem Beratungszimmer anwesenden Personen, so einem Gerichtsdiener und einem Gendarmerieoberwachtmeister, möglich gewesen sei, dem Gange der Beratung der Geschworenen zu folgen und Worte zu hören, was besonders dadurch erleichtert wurde, daß das Beratungszimmer eine hohe Flügeltür habe, dann weil die Beratung nachts zwischen 10 und 11 Uhr stattgefunden habe, zu welcher Zeit das Gerichtsgebäude völlig ruhig lag, und endlich weil einige Geschworene besonders lebhaft und laut ihre Ausführungen machten. Diese Tatsachen als wahr angenommen, worüber das Sitzungsprotokoll nichts enthalten kann, da es nur die Vorgänge in der Hauptverhandlung nach den §§ 271 bis 274 StPO. zu beurkunden hat, vermögen das Rechtsmittel nicht zu rechtfertigen. § 303 StPO. bezweckt die Sicherung der Beratung gegen fremde Einflüsse, besonders durch Verbindung jedes Verkehrs zwischen den im Beratungszimmer anwesenden Geschworenen und anderen Personen. Es soll jede Wechselbeziehung zwischen Geschworenen und dritten Personen ausgeschlossen sein, welche die Selbständigkeit und Unbefangenheit der Geschworenen bei ihrer Beratung und Abstimmung zu gefährden vermag. (RGSt. 1, 207; 3, 58; 6, 3.) Eine verbotene Wechselbeziehung könnte gegeben sein, wenn die Geschworenen sich des Umstandes bewußt gewesen wären, daß der Gang der Beratung und Abstimmung auf dem Korridor vor ihrem Beratungszimmer hörbar ist und gehört wird, und wenn hierdurch ihre Beratung und Abstimmung beeinflußt wurde. Eine solche Annahme ist nach Sachlage ausgeschlossen und von der Beschwerde nicht behauptet. Das von der Beschwerde angezogene Urteil des RG. in RGSt. 22, 396 betrifft einen wesentlich anders gestalteten Fall. Es verneint eine Verletzung des § 195 GVG., wenn ein Gericht die Beratung und Abstimmung über einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag im öffentlichen Sitzungssaale in Gegenwart dritter Personen vornimmt, sofern nur niemand außer den Richtern in der Lage war, etwaige Erörterungen zu verstehen und dem Gange der Beratung zu folgen. Urt. d. III. Sen. v. 23. Jan. 1911 (1224/10).

C. Andere Reichsgesetze.

15. § 152 GewO. Drohung, Erlangung günstiger Lohnbedingungen (Widerstreben gegen Lohnherabsetzung); Beurteilung eines Arbeiterverbandes als Vereinigung im Sinne des § 152 GewO.] Die Behauptung der Revision, der erste Richter habe in der Handlungsweise des Angeklagten zu Unrecht eine Drohung im Sinne des § 153 GewO. gefunden, muß als verfehlt bezeichnet werden. Denn das angefochtene Urteil stellt ausdrücklich fest, daß der Angeklagte durch die Worte, die Zeugen L. und A. müßten ihre Arbeit am Neubau niederlegen, wenn sie nicht dem Zentralverband der Bau-, Erd- und gewerblichen Hilfsarbeiter beiträten, zu bestimmen versucht hat, diesem Verbande beizutreten, da anderenfalls die Mitglieder des Zentralverbandes die Arbeit niederlegen würden. In diesen Worten, denen der erste Richter die Auslegung gegeben hat, daß die Bauleitung infolge einer derartigen Erklärung der Mitglieder des Zentralverbandes die Bedrohten entlassen würde, was auch geschehen sei, konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum eine „Drohung“ im Sinne des § 153 GewO. d. h. die Ankündigung eines Übels erblicken, dessen Verwirklichung von den Angeklagten abhing und dessen Eintritt die Bedrohten derart fürchteten, daß dadurch ihre Entschließung beeinflußt werden konnte. (Vgl. RG. in GoltdArch. 47, 167; 54, 81.) Auch die weitere Behauptung der Revision, der Zentralverband stelle keine Vereinigung im Sinne des § 152 GewO. dar, erscheint unbegründet. Daß nämlich der § 153 GewO. gerade den Zwang zum Beitritt zu den im § 152 GewO. erwähnten „Vereinigungen“ unter Strafe stellen will, kann nach dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zweifelhaft sein, da der Gesetzgeber es als ein notwendiges Korrelat zu der im § 152 GewO. gewährleisteten Koalitionsfreiheit erachtet hat, daß niemand gezwungen werden soll, den im § 153 GewO. erwähnten Verabredungen oder Vereinigungen beizutreten. (Vgl. RGSt. 35, 205.) In dem angefochtenen Urteil ist nun die Feststellung, daß der Zentralverband eine Vereinigung oder Verabredung im Sinne des § 152 GewO. darstellt, mit folgenden Worten getroffen: „Dadurch, daß die

Zentralverbandsmitglieder sich verabredet und vereinigt hatten, um die Ausgesperrten zu unterstützen, ist eine Verabredung und Vereinigung im Sinne des § 152 GewO. entstanden.... Durch die Unterstützung mit Geldmitteln sollte die Widerstandskraft der Ausgesperrten gegen die Arbeitgeber gestärkt und denselben günstige Arbeitsbedingungen verschafft werden, sofern sie nicht aus Mangel an Unterhaltsmitteln genötigt sein sollten, die Arbeit unter den von den Arbeitgebern aufgestellten, nach ihrer Meinung ungünstigen Bedingungen wieder aufzunehmen." In diesem Zwecke des Zentralverbandes konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum eine Vereinigung zum Zwecke der Erlangung günstiger Lohnbedingungen finden. Unerheblich ist es nämlich, daß die Unterstützung nicht denjenigen Arbeitern, die ihrerseits Unterstützungsbeiträge zahlten, also von der Aussperrung nicht betroffen waren, sondern den ausgesperrten Arbeitern zugute kommen sollten (RGSt. 39, 380). Mit Recht wird in dieser Entscheidung hervorgehoben, daß „wie es auf der einen Seite den Arbeitern nicht verwehrt ist, in ausbrechenden Lohnkämpfen, selbst wenn sie zunächst fremde Gewerbebetriebe betreffen sollten, Partei zu ergreifen und sich behufs deren Unterstützung zusammenzuschließen, sie andererseits verpflichtet sind, die Freiheit der Willensentschließung anderer, abseits ihrer Vereinigung stehender Arbeitsgefährten zu achten". Die weitere Behauptung der Revision, es habe sich nicht darum gehandelt, günstige Arbeitsbedingungen zu erlangen, sondern die längst erlangten sich zu erhalten, steht mit den Feststellungen des angefochtenen Urteils in Widerspruch. Denn selbst wenn die ausgesperrten Arbeiter, wie die Revision behauptet, lediglich die Erneuerung des Dienstvertrages unter den ihnen vor ihrer Aussperrung bereits gewährten Löhnen erlangen wollten, so konnte darin vom ersten Richter das Bestreben, „günstige Lohnbedingungen" zu erhalten, ohne Rechtsirrtum gefunden werden. Es handelte sich nicht etwa darum, die Erfüllung der bereits vertraglich feststehenden Verpflichtungen durch die Arbeitgeber herbeizuführen (RGSt. 20, 396). Vielmehr hatte der Dienstvertrag durch die Aussperrung sein Ende erreicht; und deshalb konnte in einer Vereinigung, die auf den Abschluß eines neuen Dienstvertrages unter Gewährung der früher gezahlten Löhne abzielte, deren Herabsetzung die Arbeitgeber nach den Feststellungen des ersten Urteils bezweckten, eine solche zum Zwecke der Erlangung günstiger Lohnbedingungen gefunden werden. Für die Arbeiter bildete nämlich die Beschäftigung zu höheren Löhnen, als die Arbeitgeber zu zahlen beabsichtigten, die Erlangung „günstiger Lohnbedingungen". Urt. d. III. Sen. v. 2. Febr. 1911 (1156/10).

16. §§ 1, 2, 27 Postgesetz.

a) Versendung von Briefen als Postpaket, um sie am Ankunftsorte als Ortsbriefe wieder zur Post zu geben.] Nach den Feststellungen hat der Angeklagte B. etwa 190 verschlossene, an verschiedene Empfänger gerichtete Briefe in einem Paket unter der Adresse seines Reisenden Th. durch die Post von E. nach H. postlagernd geschickt, wo sie letzterer verabredetermaßen in Empfang nahm und sofort gegen Ortsbriefporto der Post zur Weiterbestellung wieder übergab. Hierin hat die Strafkammer schon objektiv keine Zuwiderhandlung gegen die §§ 1 und 27 Ziff. 1 PostG. erblicken zu sollen geglaubt, da Th. hinsichtlich der Weiterbeförderung der Briefe in H. als expresser Bote im Sinne des § 2 daselbst anzusehen sei. Damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß es sich um ein einheitliches, auf Zustellung der einzelnen Briefe an deren Adressaten abzielendes Beförderungsgeschäft handelte, bei dem Th. lediglich als Mittelsperson in Betracht kam, indem er weder mit den Briefen eine geschäftlich oder rechtlich erhebliche Maßnahme vorzunehmen, noch an deren Inhalt und Geschick irgendwelches eigene Interesse hatte, mithin nur ein mechanischer Zwischenträger war. Daß er in dieser Eigenschaft gegen Bezahlung handelte, ist einwandfrei festgestellt. Bei solcher Sachlage erstreckte sich aber das Postmonopol auf die gesamte Beförderung der Briefe von ihrer Übergabe am Absendungsorte bis zur Aushändigung an die Adressaten am Bestimmungsorte, und es verstieß bereits die Verschickung der Briefe als Sammelsendung von E. nach H. gegen das Gesetz, da sie nur zulässig war, wenn Th. der alleinige oder wenigstens zunächst in dem vorstehend erörterten Sinne interessierte Empfänger gewesen wäre und die darauf von ihm bewirkte Weiterbeförderung der Briefe eine gesonderte neue und daher selbständige Versendung gebildet hätte (vgl. RGSt. 27 S. 256 und 302, 304/05; 29 S. 267, 269). Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß es für die objektive Beurteilung der Tat des Angeklagten B. in keiner Weise ins Gewicht fällt, ob Th. ein expresser Bote war oder nicht, und daß für letzteren selbst dieser Umstand nur insoweit in Betracht kommt, als sich danach entscheiden würde, ob seinerseits ein unmittelbar unter § 27 Ziff. 1 PostG. fallendes Befördern, oder Teilnahme an der von B. begangenen Zuwiderhandlung vorliegt. Denn die infolge der Verschickung der Briefe als Sammelsendung unter Mitwirkung des Th. gegen Bezahlung gegebene Gesetzesverletzung bleibt bestehen und ergreift das gesamte einheitliche Beförderungsgeschäft. Die Annahme der Strafkammer, daß Th. die Eigenschaft eines expressen Boten habe, ist indes gleichfalls rechtsirrig. Wie festgestellt, hat sich seine Tätigkeit darauf beschränkt, das auf der Post in H. lagernde Paket daselbst in Empfang zu nehmen, es sogleich am nämlichen Orte zu eröffnen und die bereits mit Fünfpfennigmarken versehenen Briefe einem Postbeamten zur weiteren postalischen Behandlung zwecks Zustellung an die Adressaten auszuhändigen. Damit ist der Begriff des „Boten" nicht erfüllt, der schon nach der Auffassung des täglichen Lebens erfordert, daß durch einen solchen das Überbringen einer Mitteilung oder eines Gegenstandes zwischen örtlich getrennten Personen bewirkt wird. Auch § 2 in Verbindung mit § 1 PostG. spricht von dem Boten nur mit Bezug auf die von einem Ort nach einem anderen zu bewirkende Beförderung und ebenso hat § 2a a. a. O. bei der Beförderung im Ursprungsort durch „Boten" eine Übersendung von einer Stelle zur anderen im Auge. Demgemäß hat ferner das RG. als „Boten" im Sinne jener Bestimmungen nur denjenigen erachtet, durch welchen als Beförderungsmittel der Transport, d. h. das Fortschaffen von Ort zu Ort, bewirkt wird (vgl. RGSt. 35, 220; 37 S. 98, 100/01). Eine derartige Tätigkeit hat Th. indessen nicht entfaltet, denn wenn auch sein festgestelltes Handeln, die Entnahme der Briefe aus dem von ihm abgeholten Paket und deren Aushändigen an den Postbeamten zwecks Weiterversendung durch die Post, als Teil des einheitlichen Beförderungsvorganges eine Beförderungstätigkeit im Sinne der §§ 1 und 27 Ziff. 1 PostG.

bildet, so besteht sie doch keineswegs in der Leistung von „Boten"diensten. War Th. aber nicht einmal Bote, so kann er auch nicht „expresser" Bote gewesen sein. Demgegenüber erübrigt sich eine Erörterung, ob nach den in dieser Hinsicht nicht völlig klaren Urteilsfeststellungen der dem Th. erteilte Auftrag B.s nicht etwa dahingegangen ist, noch am Tage der Empfangnahme und Weiterbeförderung der Briefe wenigstens einen Teil der Adressaten zwecks weiterer persönlicher Besprechung aufzusuchen. Träfe dies zu, so hätte Th. die Reise von L. nach H. nicht lediglich aus Anlaß und zum Zwecke der Ausrichtung des Beförderungsauftrags unternommen und würde deshalb nach der ständigen Rechtsprechung des RG. überhaupt nicht als „expresser" Bote anzusehen sein (vgl. RGSt. 20 S. 124, 127 u. a.). Bemerkt mag nur werden, daß eine von Th. aus irgendwelchen Gründen einseitig bewirkte Abweichung in der Ausführung dieses Auftrags ihm die Eigenschaft eines „expressen" Boten nicht zu verleihen vermöchte, weil die rechtliche Natur seiner ihm bei dem Beförderungsgeschäft zugewiesenen Stellung allein nach der vom Auftraggeber getroffenen Bestimmung und der daraufhin erfolgten Vereinbarung zu beurteilen ist. Hierauf sind die Erwägungen der Strafkammer, daß objektiv keine Zuwiderhandlungen gegen §§ 1, 27 Ziff. 1 PostG. vorlägen, unzutreffend. Das Gleiche hat aber von ihrer Annahme zu gelten, daß gegebenenfalls die Freisprechung auch aus subjektiven Gründen zu erfolgen hätte, weil B. keine Portohinterziehung beabsichtigt, sich vielmehr über die gesetzliche Zulässigkeit des geplanten Verfahrens bei der Postbehörde erkundigt, von letzterer jene bestätigt erhalten und hiervon die beiden andern Angeklagten verständigt habe, wonach es an dem Bewußtsein rechtswidrigen Handelns und an jeglichem Verschulden auf seiten der Angeklagten fehle. Dies ist rechtsirrtümlich. Denn wie der Urteilsinhalt ergibt und die Strafkammer selbst unterstellt, haben sich die Angeklagten nicht infolge eines entschuldbaren Irrtums über Tatsachen oder außerhalb des Strafgesetzes liegende Rechtsvorschriften hinsichtlich des Vorhandenseins eines zum gesetzlichen Tatbestande gehörigen Tatumstandes in Unkenntnis befunden, sondern im vollen Bewußtsein aller in Betracht kommenden tatsächlichen Einzelheiten, mithin vorsätzlich gehandelt. Worin sie sich irrten, war lediglich die strafrechtliche Tragweite und Bedeutung dieser ihnen bekannten Tatsachen und ihre Annahme, daß hierdurch keine Zuwiderhandlungen gegen das PostG. begründet würden. Danach handelt es sich aber ausschließlich um einen unbeachtlichen Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes, der die Angeklagten nicht schützen kann, mag auch deren irrige Meinung, aus welchem Grunde sie wolle, mithin insbesondere, weil sie von der zuständigen Behörde als angeblich richtig bestätigt worden ist, noch so entschuldbar sein (vgl. RGSt. 33 S. 241, 244/45; 37, 389). Eine Absicht, das Gesetz zu übertreten, wird zur Strafbarkeit wie überall, so auch vom PostG. nicht erfordert. Urt. d. IV. Sen. v. 7. März 1911 (1214/10).

b) Verteilung offener Briefe.] R. hat sich von der Firma L. einen Auftrag auf „Verteilung" der gedruckten Warenanpreisungen erbeten und ihn erhalten. Die „Reklameverteilung" sollte in geschlossenen Briefen ohne Adresse gegen eine Vergütung von 4 ℳ für 1000 Stück geschehen. Die Briefe sollten in den Häusern und Läden der Hauptstraßen verteilt werden; an wen im einzelnen, war R. überlassen. Trotzdem hatte R. schon bei Annahme des Auftrags die Absicht, die Briefe, wenn er sie verschlossen erhielt, zu öffnen und offen durch seine Leute befördern zu lassen, in der Hoffnung, die Zustimmung der Firma L. hierzu zu erlangen, wenn er erst im Besitz der Briefe wäre. In der Tat hat sich dann auch L. mit R. auf Beförderung im unverschlossenen Zustand geeinigt, und die Briefe sind dann offen dem Auftrag gemäß verteilt worden. Hiernach war der eigentliche Absender der Briefe an bestimmte Personen nicht L., sondern R. Erst er hatte zu bestimmen, an wen die Briefe abgegeben werden sollten, wer sie austragen und in welcher Art die Verteilung erfolgen sollte. Es handelte sich nicht um einen Dienst-, sondern um einen Werkvertrag. R. war nicht ein mechanischer Zwischenträger, sondern er hatte mit den Briefen eine geschäftlich erhebliche Maßnahme vorzunehmen. Zu diesem Zweck mußte er in den Besitz des Reklamematerials kommen, und wenn er sich dies holen ließ, oder wenn die Firma L. es ihm geschickt hätte, so war das noch kein Teil der Beförderung der Briefe an die Empfänger, sondern nur die notwendige Vorbereitung dazu, ähnlich wie die Besorgung verschlossener nicht mit Freimarken versehener Briefe auf das Postamt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob überhaupt für das Abholen der Briefe eine Vergütung ausgemacht war, wenn die Strafkammer feststellt, daß für die Reklameverteilung der oben erwähnte Preis festgesetzt war. Wäre diese Frage zu verneinen, so wäre der Transport ohne weiteres straflos gewesen. Die eigentliche Beförderung der Briefe durch R. ist erst geschehen, nachdem die Briefe geöffnet worden waren. Das Befördern offener Briefe innerhalb des Ursprungsorts ist aber nicht verboten. Wenn etwa 20 Briefe aus Versehen nicht geöffnet worden sind, so lag nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellung der Strafkammer ein Verschulden des R. in dieser Hinsicht nicht vor. Was den Angeklagten L. betrifft, so hat er allerdings die Absicht gehabt und den Auftrag gegeben, die Reklamebriefe verschlossen zu verteilen, und so hat er sie dem Boten des R. übergeben. Allein so lange die Briefe verschlossen waren, sind sie nach dem oben Ausgeführten noch nicht als Briefe befördert worden, und wegen der etwa 20 Briefe, die aus Versehen verschlossen befördert worden sind, kann er nicht verantwortlich gemacht werden, da er sich vorher mit R. auf Beförderung in unverschlossenem Zustande geeinigt hatte und erwarten konnte, daß die Beförderung entsprechend dieser Einigung erfolgen werde. (Urt. d. I. Sen. v. 10. April 1911 (1040/10).

17. Wettbewerbsgesetz vom 7. Juni 1909 § 4. Unwahrheit der Angabe; Sprachgebrauch der beteiligten Kreise (Bezeichnung als Fabrik).] Die Strafkammer nimmt an, den Angeklagten falle aus dem Grunde eine unwahre Angabe über ihre geschäftlichen Verhältnisse zur Last, weil sie die Herstellung von Modellen in ihrer Werkstätte nur handwerksmäßig betrieben und die von ihnen gewählte Bezeichnung „Fabrik" nur solchen Betrieben zukomme, die nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu den Fabriken gehören. Dies ist rechtlich zu beanstanden. Wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Angabe wahr ist, so entscheidet rechtsgrundsätzlich nicht schlechthin die Auffassung des großen Publikums, die allgemeine Verkehrsanschauung, sondern die Durchschnittsauffassung desjenigen Kreises von Personen, die nach der Art des Betriebs als die Abnehmer

der Waren oder gewerblichen Leistungen in Betracht kommen. Sind dies hier, wie nach dem Vorbringen der Angeklagten anzunehmen ist und von der Strafkammer nicht für widerlegt erklärt wird, Maschinenfabrikanten und Eisengießer, so würde bei Beurteilung der Frage, welcher Sinn und welche Vorstellung mit der Bezeichnung Modellfabrik verbunden wird, deren Durchschnittsanschauung zu entscheiden haben. Wäre daher nach dieser die in Rede stehende Bezeichnung der hergebrachte Name für solche Werkstätten überhaupt, d. h. gleichviel, wie sie betrieben werden, ob handwerks- oder fabrikmäßig, ob in den Formen des Klein- oder Großbetriebs, so würde ihr Gebrauch im Sinne des Wettbewerbsgesetzes keine unwahre Angabe in sich schließen. Es bliebe dann auch kein Raum für die Frage, ob die Angabe zur Irreführung geeignet oder zur Erweckung des Scheines eines besonders günstigen Angebots bestimmt sei. Ebenso entfiele damit die Möglichkeit eines geschäftlichen Mißbrauchs, gegen den das Wettbewerbsgesetz gerichtet wäre. Auch die weiteren Ausführungen der Strafkammer über mögliche Irreführung des Publikums usw. machen das angefochtene Urteil nicht haltbar. Denn es ist nach Lage der Sache nicht ausgeschlossen, daß sie unter dem Einflusse des rechtlich unzutreffenden Ausgangspunkts stehen. Die etwaige rein denkbare (abstrakte) Möglichkeit, daß sich vereinzelte Abnehmer in der von der Strafkammer bezeichneten Weise täuschen könnten, ist danach jedenfalls belanglos, zumal, wenn hierbei weiter vorausgesetzt werden müßte, die Täuschung beruhe darauf, daß diese Abnehmer der Durchschnittsauffassung ihrer Berufsgenossen zuwider mit dem gegebenen Namen „Modellfabrik" aus Unachtsamkeit oder absichtlich eine andere Vorstellung verbinden als sie. Zudem hätte die Absicht der Erweckung des Scheines eines besonders günstigen Angebots einer besonderen tatsächlichen Begründung bedurft, die in den allgemeinen Wendungen des Urteils nicht zu finden ist. Denn sie ergibt sich jedenfalls nicht mit Rechtsnotwendigkeit aus einer etwaigen unwahren Bezeichnung einer Betriebsstätte als Fabrik. Urt. d. V. Sen. v. 5. Jan. 1911 (787/10).

18. Dasselbe Gesetz. §§ 4, 8. Unbestimmtheit des Strafantrages.] Der Strafantrag ist gestellt im Anschluß an die polizeiliche Meldung vom 19. Oktober 1909, die dem Vorsitzenden des Schutzvereins zur Kenntnis übermittelt wurde. In dieser hatten nicht nur die in beiden Läden der Angeklagten nacheinander angebrachten Plakate Erwähnung gefunden, sondern es war der Verdacht ausgesprochen, daß die Angeklagten ihre Läden nur auf kurze Zeit mieteten, um das Publikum irrezuführen. Irgendeine Anpassung des Inhalts der Meldung an eine der gesetzlichen Strafbestimmungen, sei es § 4, sei es § 8 UnlWG. ist nicht ersichtlich, vielmehr wird darin allgemein aus dem geschäftlichen Gebahren der Angeklagten geschlossen, daß es sich um Machenschaften unlauterer Art beim Wettbewerb handle, deren diese sich bei dem Umsatz ihrer Ware schuldig machten. Wenn im Anschluß daran, ohne jede Einschränkung „wegen unlauteren Wettbewerbs" Strafantrag gestellt wurde, so liegt es auf der Hand, und das ist ersichtlich auch von der Strafkammer bereits angenommen worden, daß der Antragsteller das gesamte Verfahren der Angeklagten zum Gegenstand strafrechtlicher Verfolgung gemacht wissen wollte, soweit die Angeklagten für ihren Warenumsatz Reklame machten und den Umsatz durch Maßnahmen bewirkten, die auf Erzielung von Vorteilen im Wettbewerb berechnet waren. Die Handlung, die nach seinem Willen bestraft werden sollte, war die Schädigung oder Gefährdung der Interessen der Erwerbsgenossen durch gesetzlich verbotene Machenschaften des Wettbewerbs anläßlich der von den Angeklagten mittels der Plakate angekündigten und angeblich in nur vorübergehend gemieteten Läden betriebenen Ausschüttung von Warenvorräten. Das Verlangen des Antragstellers verliert dadurch nicht seine Bedeutung, daß er von bestimmten Einzelheiten keine Kenntnis hatte, daß er anscheinend nicht bestimmt wußte, ob die Ankündigung wegen Unrichtigkeit ihres Inhalts oder wegen Unvollständigkeit (§§ 4 und 7 UnlWG.) zu beanstanden sei, oder ob das Verfahren bei Ausführung eines an sich ernstgemeinten Ausverkaufs gegen das Gesetz verstieß (§ 8). Die Handlungen, deren Aufklärung, Verfolgung und Bestrafung er beantragte, waren und blieben ausreichend erkennbar als die unlauteren Veranstaltungen bei dem Ausverkauf, den die Angeklagten in den Bekanntmachungen entweder fälschlich zum Zwecke des Wettbewerbs vorspiegelten oder gelegentlich dessen sie sonstige strafrechtlich verfolgbare, mit dem Inhalt der dem Antragsteller bekannt gewordenen Bekanntmachungen unvereinbare Handlungen, also die Nachschübe vornahmen. Es ist gleichgültig, ob der Antragsteller auch die Einzelheiten kannte, in denen die Strafbarkeit hervortrat (RGSt. 38, 434), es genügt vielmehr, daß er, wie erkennbar, die Abstellung und Verfolgung aller anläßlich des Ausverkaufs begangenen strafbaren Handlungen wollte. Ergibt sich dieser Wille des Antragstellers auf dem Wege der Auslegung seiner im Anschluß an die polizeiliche Meldung erfolgten Erklärung, so kommt es nicht weiter darauf an, ob im übrigen die Verfehlungen gegen § 4 und 8 UnlWG. nicht zusammentreffen können, sondern sich gegenseitig ausschließen, und ob infolgedessen notwendig in beiden Fällen je eine andere Tat in Frage steht. Die eine wie die andere wird vielmehr gleichmäßig von dem gestellten Strafantrag getroffen. Urt. d. I. Sen. v. 9. Febr. 1911 (962/10).

19. Warenzeichengesetz § 19 Abs. 1 (§ 40 StGB.).] Das Urteil kann insoweit weder als zutreffend noch als ausreichend begründet anerkannt werden, als es die Vernichtung der mit der widerrechtlichen Kennzeichnung versehenen Blechdosen anordnet, und sich zur Rechtfertigung dieser Maßnahme lediglich auf § 19 Abs. 1 WarenZG. bezieht. Denn diese Vorschrift bestimmt auch für den hier vorliegenden Fall einer Verurteilung aus § 14 WarenZG. mehr nicht, als daß bezüglich der im Besitz des Verurteilten befindlichen Gegenstände (d. h. der mit der rechtswidrigen Kennzeichnung versehenen) auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung, oder, wenn die Beseitigung in anderer Weise nicht möglich ist, auf Vernichtung der damit versehenen Gegenstände zu erkennen ist. Da es sich aber im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des LG. darum handelt, daß die minderwertige Schuhcreme des Angeklagten durch Einfüllen in die Blechdosen, welche das dem Nebenkläger geschützte Warenzeichen trugen, widerrechtlich mit diesem Kennzeichen versehen worden ist, so ist zunächst nicht zu erkennen, ob diese Kennzeichnung nicht schon durch die Entfernung der Creme aus den Dosen zu beseitigen war, so daß es einer Vernichtung der Dosen, die nur für den Fall der

Unmöglichkeit einer solchen Beseitigung verfügt werden konnte, gar nicht bedurft hätte. Indessen fehlt es für eine genaue Beurteilung dieser Fragen in dem angefochtenen Erkenntnis an ausreichenden Unterlagen; denn es steht weder fest, daß die beschlagnahmten Dosen, die das LG. offenbar im Auge hat, mit der Creme des Angeklagten gefüllt sind, und nur unter dieser Voraussetzung könnte von einem widerrechtlichen Versehen der Ware des Angeklagten mit dem dem Nebenkläger geschützten Warenzeichen die Rede sein — noch ob, wenn dies nicht zutrifft, nicht genügender Anhalt für die von der Staatsanwaltschaft beantragte Einziehung der Dosen nach § 40 StGB. gegeben ist. Urt. d. V. Sen. v. 26. Jan. 1911 (1006/10).

20. Reichsgesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung § 82 Nr. 1. Was heißt: „Freie Verfügung" des Geschäftsführers über die Einlage?] Wenn das Gesetz fordert, daß die auf die Stammeinlagen bewirkten Leistungen der Gesellschafter sich zur Zeit der Anmeldung der Gesellschaft in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden (§ 8 Abs. 2), so ist darunter eine solche Verfügung zu verstehen, die der Geschäftsführer der Gesellschaft als ihr gesetzlicher Vetreter (§ 35) für sie auszuüben in der Lage ist. Der Gegenstand der Leistung muß der Gesellschaft als solcher, für die Zwecke ihres Geschäftsbetriebs, zur freien Verfügung gestellt sein. Auf die persönlichen Verhältnisse des Geschäftsführers und darauf, ob er die im Vertrage von den Beteiligten übernommenen Einlagen etwa aus Privatmitteln zu leisten imstande ist, kommt es nicht an (RGSt. 32, 82). Mit Recht hat die Strafkammer es daher für unerheblich erklärt, daß der Angeklagte, um seine nach § 8 Abs. 2 GmbHG. bezüglich der Geldeinlage des Kaufmanns C. abgegebene Versicherung als wahr erscheinen zu lassen, sich die ihm zu der Einlagesumme fehlenden 2000 ℳ von anderer Seite geborgt hatte, so daß er am 1. Oktober 1908, dem Tage der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister, sich in der Tat im Besitze einer Geldsumme befand, die der behaupteten Bareinlage des C. (5000 ℳ) entsprach. Denn jene 2000 ℳ sind nicht in die Gesellschaftskasse gelangt und haben nicht dem jeweiligen Geschäftsführer zur beliebig freien Verwendung im Interesse der Gesellschaft offengestanden. Wie das Urteil als erwiesen annimmt, hatte der Darleiher, der Vater des Angeklagten, sich ausbedungen, daß ihm die 2000 ℳ sofort nach Gründung der Gesellschaft wieder zurückgegeben würden. Somit handelte es sich bei ihrer Hergabe schließlich nur um eine leere Form, die gewählt wurde, um das Verlangen des Gesetzes äußerlich als erfüllt erscheinen zu lassen. In Wirklichkeit sind die 2000 ℳ der Gesellschaft nicht zugute gekommen; wenigstens sind sie — und dies allein ist das Entscheidende — zur Zeit ihrer Anmeldung nicht als eine Bareinlage C.s vorhanden gewesen. Urt. d. II. Sen. v. 17. Febr. 1911 (1077/10).

21. Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 § 22 Abs. 2. Liegenlassen eines Sterbenden.] Die Verurteilung des Angeklagten gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Nach dem Sachverhalt hat der Angeklagte gewußt, daß er soeben einen Menschen überfahren hatte und dieser infolge des Unfalls sein Leben verlieren oder doch der Hilfe bedürftig sein könne. Trotzdem hat er sich in beschleunigtem Tempo mit dem Fahrzeuge entfernt und ist nicht an die Unfallstelle zurückgekehrt. Darin liegt die räumliche Entfernung und das Verlassen des Verunglückten in hilfloser Lage, die das Gesetz mit Strafe bedroht hat. Das Bewußtsein, der Verunglückte könne bei der nächtlichen Dunkelheit und da sich Menschen nicht in unmittelbarer Nähe befanden, an Leib und Leben gefährdet sein, hat dem Angeklagten nach der Sachlage nicht gefehlt. Ohne Rechtsirrtum konnte das LG. hiernach sämtliche Tatbestandsmerkmale des § 22 Abs. 2 des genannten Gesetzes als erfüllt ansehen. Das Liegenlassen eines Getöteten würde allerdings nicht unter die Strafbestimmung fallen. Im Urteil ist aber auch keineswegs festgestellt, daß der Tod unmittelbar mit dem Überfahren eingetreten ist, sondern nur erwähnt, daß der Überfahrene wenige Minuten nach dem Unfall von den als Zeugen vernommenen Straßenpassanten tot aufgefunden sei. Der Sachverständige hat nach dem Urteilsinhalt festgestellt, daß das Automobil über den Kopf gegangen ist und die dadurch hervorgerufenen Schädelverletzungen (Schädelbruch) den Tod des Überfahrenen herbeigeführt haben. Über den Zeitpunkt des Eintritts des Todes hat er sich, soweit das Urteil erkennen läßt, nicht geäußert. Die Auffassung des LG. ist dahin zu verstehen, daß der Verletzte, als seine Hilflosigkeit eintrat, noch gelebt hat. Bei dieser Annahme ist die Anwendung des Gesetzes unbedenklich. Urt. d. V. Sen. v. 3. Jan. 1911 (875/10).

22. Schaumweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 3. Stillschweigende Delegation des Bundesrats. Kunstschaumwein oder Brauselimonade?] Der Angeklagte hat ein Getränk hergestellt und in den Handel gebracht, welches aus drei Vierteilen Wasser, einem Vierteil Apfelwein und geringen Zutaten von Zucker, Weinstein, Zitronensäure sowie eingepreßter Kohlensäure bestand. Fraglich kann bei der Art der Zusammensetzung dieses Getränkes nur sein, ob es als Schaumwein aus Fruchtwein oder wenigstens als schaumweinähnliches Getränk nach der Vorschrift des Gesetzes angesehen werden darf. Für die Bejahung der Frage beruft sich die Staatsanwaltschaft vor allem auf die vom BR. erlassenen Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen vom 27. Juli 1909 (ZBl. für das Deutsche Reich S. 361), die in § 1 Abs. 2 zu § 1 des Gesetzes sich dahin aussprechen, daß als Schaumwein zu gelten haben alle Weine, Fruchtweine (Obst- und Beerenweine), weinhaltigen und fruchtweinhaltigen Getränke, mit einem Weingeistgehalte von mehr als ein Gewichtsteil in 100, deren Kohlensäure beim Öffnen der Umschließungen unter Aufbrausen entweicht. Zu bemerken ist hier, daß schon die ersten, auf das Gesetz vom 9. Mai 1902 hin vom BR. am 12. Juni 1902 erlassenen Ausführungsbestimmungen zum Schaumweinsteuergesetz (ZBl. S. 128) eine Begriffsbestimmung von Schaumwein gebracht haben, die sich von der jetzt geltenden nur durch die Nichtangabe einer unteren Grenze des Alkoholgehaltes unterschied, und daß dieser Mangel erstmals durch die Abänderungen und Ergänzungen der Schaumweinausführungsbestimmungen vom 12. Februar 1908 (ZBl. S. 52) in der jetzt vorgeschriebenen Weise behoben wurde. Die Beschwerdeführerin meint, vom Standpunkt dieser nach ihrer Ansicht auch die Gerichte bindenden Begriffsbestimmung aus könne nicht zweifelhaft sein, daß das vom Angeklagten verkaufte Getränk als Schaumwein im Sinne des § 1 Abs. 1 SchaumweinstG. sich darstelle, sei es doch fruchtweinhaltig, auch entweiche beim Öffnen

der Umschließungen die Kohlensäure unter Aufbrausen und sein Weingeistgehalt betrage mehr als 1 Prozent. Müßte also ohne weiteres die vom BR. gegebene Begriffsbestimmung der rechtlichen Beurteilung des Falles zugrunde gelegt werden, so ließe sich auch eine Verurteilung des Angeklagten zum mindesten zu einer Ordnungsstrafe, wie die Steuerbehörde es begründet hat, rechtfertigen. Ob die Bestimmung vom BR. nicht bloß als eine Verwaltungsvorschrift, sondern als eine Rechtsverordnung in dem Sinn erlassen wurde, daß sie als eine das Gesetz erläuternde Auslegungsregel gelten solle, und von jedermann, nicht nur von den mit der Vollziehung des Gesetzes betrauten Behörden zu beachten sei, mag dahinstehen. Wäre sie vom BR. auch als Rechtsverordnung gemeint gewesen, wofür die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf die noch zurückzukommen sein wird, sprechen könnte, so müßte doch angenommen werden, daß der BR. mangels einer besonderen „Delegation“ im Gesetze nicht zuständig war, eine das Gesetz erweiternde Begriffsbestimmung darüber zu treffen, was als steuerpflichtiger Schaumwein anzusehen sei, da das Gesetz selbst es vermieden hat, eine solche Bestimmung zu geben. Das Gesetz erteilt zwar in mehrfacher Hinsicht — so beispielsweise in dem § 3 Abs. 1, 4, 12 — dem BR. Vollmacht zur Erlassung von Ausführungsbestimmungen, es ermächtigt ihn aber auch nicht mittelbar in § 1 Abs. 1, den Begriff des Schaumweins näher zu erläutern. Die in der Literatur vielfach vertretene, allerdings nicht unangefochten gebliebene Auffassung, daß nach der Verfassung des Deutschen Reiches, nach deren Art. 5 die Reichsgesetzgebung durch den BR. und den RT., also nicht durch einen der Träger der Gesetzgebung allein ausgeübt wird, der BR. für sich nicht ermächtigt sei, ohne besondere gesetzliche Delegation Verordnungen auszugeben, die Rechtssätze aussprechen, und daß der die Zuständigkeit des BR. regelnde Art. 7 Nr. 2 der Verfassung sich nicht auf solche Rechtsvorschriften, sondern ausschließlich auf Verwaltungsvorschriften beziehe, ist auch vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden. (RGZ. 24, 1 [3]; 40, 68 [70]; Urteil des IV. StS. vom 7. Oktober 1910 4 D. 663/10.) Hiervon abzugehen besteht kein Anlaß. Nun wird allerdings in der dem Entwurf des Gesetzes vom 9. Mai 1902 angeschlossenen Begründung zu § 1 erwähnt, daß eine Bestimmung des Begriffes „Schaumwein“ nicht vorgesehen sei, weil die Art der Herstellung von Schaumwein eine zu vielseitige und eine allzuleicht dem Wechsel unterworfene sei. Und hieran anschließend wird gesagt: „Nach alledem scheint es zweckmäßig von einer Begriffsbestimmung im Gesetz abzusehen und die Feststellung, welche Getränke im Sinne des Gesetzes als Schaumwein zu behandeln sind, dem BR. zu überlassen.“ (Verhandl. des RT., 10. Legislaturp., II. Sess., 1900/01 Drucks. Nr. 127 S. 8.) Dieser Standpunkt wurde sodann bei der ersten Beratung des Gesetzentwurfes im RT. von einem Redner gebilligt, weil die Art der technischen Einrichtungen der Schaumweinindustrie von Jahr zu Jahr wechsle, es also schwer falle, wenn nicht ganz unmöglich sein würde, eine Definition zu geben, die alle Produkte, auch die der Zukunft umfaßt. (Prot., 44. Sitzung, S. 1219.) Weiter lehrt der Bericht der mit der Vorberatung des Entwurfes befaßten XIII. Kommission des RT., daß innerhalb der Kommission das Fehlen einer Definition des Schaumweines im Gesetz bemängelt wurde, daß hierauf ein Kommissionsmitglied erwähnte, es scheine vom BR. in Aussicht genommen zu sein, nach Erlaß des Gesetzes eine Definition zu geben, und daß dies zu der Gegenbemerkung Anlaß gab: „Wenn das nach Verabschiedung des Gesetzes möglich sei, müsse es auch vor derselben sein.“ Demgegenüber sprach sich sodann ein Regierungsvertreter dahin aus: „Wenn die Begriffsbestimmung vom BR. gegeben sei, könne bei derartigen Änderungen (gemeint sind: Änderungen durch Fortschritte in der Technik) der weitläufige Weg der Gesetzgebung vermieden werden.“ (Drucks. Nr. 459 S. 13.) Ein grundsätzlicher Widerspruch dagegen, daß die Begriffsbestimmung des steuerpflichtigen Gegenstandes nicht im Gesetz, sondern erst nach seiner Verabschiedung vom BR. und von diesem allein ohne den RT. gegeben werden solle, wurde hiernach im RT. nicht erhoben. Indessen ist dieser Umstand nicht geeignet, die Lücke im Gesetze auszufüllen, und einen Ersatz für die besondere gesetzliche Ermächtigung zu bieten, die ausschließlich dem BR. die Möglichkeit verschafft hätte, eine Rechtsverordnung des Reiches zu erlassen und allgemein gültig auszusprechen, was unter Schaumwein im Sinne des Schaumweinsteuergesetzes zu verstehen sei. Dieses unbedingt zu verlangende formelle Erfordernis einer bindenden Rechtsverordnung kann durch eine allgemeine stillschweigende, im Gesetz mit keinem Wort zum Ausdruck gelangte Übereinstimmung beider Träger der Gesetzgebung keineswegs ersetzt werden, wollte man eine solche nach dem Gang der Verhandlungen bei der Entstehung des Gesetzes unterstellen. Kommt demzufolge der Vorschrift in § 1 Abs. 2 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmung über die Merkmale des steuerpflichtigen Schaumweines Gesetzeskraft nicht zu, so muß sie doch als maßgebende Äußerung des einen der Gesetzesträger für die zu entscheidende Frage um so mehr Beachtung finden, als im Gesetz selbst in Übereinstimmung mit der bundesrätlichen Anordnung die Grundstoffe genannt sind, deren Verwendung das daraus hergestellte Getränk steuerpflichtig macht, nämlich abgesehen von anderen Zutaten mehr untergeordneter Art, der Traubenwein und der Fruchtwein. Dazu kommt, daß die Begriffbestimmung der Ausführungsbestimmung ihrem Wesen nach schon Aufnahme in der Entwurfsbegründung zu § 1 gefunden hat — Drucks. Nr. 127 S. 8 —, und daß dagegen von keiner Seite Einwendungen erhoben wurden. Auch was das vom BR. weiter aufgestellte Erfordernis des Weingeistgehalts des Schaumweines anlangt, so läßt sich wiederum dem § 1 des Gesetzes entnehmen, daß dieses selbst das gleiche verlangt. Wenn hier in Abs. 1 als Steuergegenstand der aus Traubenwein und Fruchtwein hergestellte Schaumwein bezeichnet ist, so kann das nur dahin verstanden werden, daß der grundlegende Stoff des steuerpflichtigen Getränkes — der sogenannte stille Wein — Weingeist enthalten muß. Denn nach § 1 des für die Auslegung des Schaumweinsteuergesetzes ganz sicherlich nicht bedeutungslosen Weingesetzes — sowohl in der Fassung vom 24. Mai 1901 als auch in der vom 7. April 1909 — ist Wein das durch die alkoholische Gärung aus dem Safte der (frischen) Weintraube hergestellte Getränke. Die Voraussetzung alkoholischer Gärung bei Herstellung des Getränkes muß aber ebenso für den allein hier in Betracht kommenden Fruchtwein gelten, den das Weingesetz —

§§ 7, 8 des alten und § 10 des neuen Gesetzes — zu den weinähnlichen und damit auch zu den Weingeistgehalt erfordernden Getränken rechnet. (RGSt. 37, 203.) Ob der vom BR. weiter verlangte Mindestgehalt von Weingeist unbedingte Geltung beanspruchen kann, beantwortet sich nach dem, was über die rechtliche Wertung der Ausführungsbestimmungen insoweit schon ausgeführt wurde. Für den vorliegenden Fall ist sie ohne Interesse, sofern das vom Angeklagten in Verkehr gebrachte Getränk wohl mehr als 1 Prozent Weingeist hatte. Jedenfalls wird ein unter dieser Grenze liegender Weingeistgehalt ein so schwacher sein, daß von einem Getränk mit Weingeistgehalt dann rechtlich nicht mehr zu sprechen ist. Erfahrungsgemäß entbehren auch die als „alkoholfrei" in den Handel kommenden Getränke häufig nicht ganz des Weingeistes. Trotzdem wird sich vernünftigerweise die Heranziehung derartiger Getränke zur Steuer verbieten. Daß „alkoholfreie Getränke" allgemein, insbesondere also auch Limonade, wie der Angeklagte seine „Apfelella" bezeichnet wissen möchte, der Steuerpflicht nicht unterliegen sollen, zeigt deutlich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Diese Auffassung wird im Kommissionsbericht auf S. 3 und 13 ausdrücklich für die richtige erklärt; und bei der zweiten Beratung des Gesetzes vom 9. Mai 1902 im RT. wies der Berichterstatter, um keinen Zweifel bestehen zu lassen, mündlich und zwar unter Zustimmung des Regierungsvertreters hierauf nochmals hin. (Prot., 171. Sitzung, S. 4978.) Das Wort: „Schaumwein" aber deutet von selbst darauf hin, daß die steuerpflichtigen Getränke eine nicht unerhebliche Menge Kohlensäure führen müssen. Sie müssen beim Öffnen der Umhüllungen „schäumen". § 17 WeinG. vom 7. April 1909 erklärt es für begrifflich gleichgültig, ob dem Schaumweine fertige Kohlensäure zugesetzt wird, oder ob sein Kohlensäuregehalt auf Flaschengärung beruht. Auf die Anordnung des BR. in § 1 Abs. 5 der Ausführungsbestimmungen, daß „schäumende Weine, deren Kohlensäure im Wege der zugelassenen Kellerbehandlung durch Gärung im offenen Gefäße entstanden ist und die Fruchtweine, welche während der ersten Gärung auf Flaschen gefüllt und nicht entheft sind", zu den Schaumweinen des § 1 Abs. 1 SchaumweinstG. nicht zu rechnen seien, braucht hier nicht eingegangen zu werden. Die von dem BR. aufgestellten Begriffsmerkmale für den steuerpflichtigen Schaumwein entbehren somit nicht der Stütze in dem Gesetz selbst; sie sind wertvolle Wegweiser für eine richtige Auslegung des Schaumweinsteuergesetzes. Aber sie passen nicht für alle Fälle und versagen gerade in Fällen, wie der vorliegende. Offenbar hatte der BR. bei seiner Festlegung des Begriffes „Schaumwein" nur den Regelfall im Auge, daß der Grundstoff des Schaumweines der „Stillwein", mag es sich um Trauben- oder Fruchtwein, wie hier, handeln, den Anforderungen entspricht, die an seine Herstellung bei Traubenwein das Weingesetz, bei Fruchtwein die Verkehrsanschauung und die Erwerbung des kauflustigen Publikums an das der Regel entsprechende Getränk macht. Ist aber, wie der Angeklagte es getan hat, der Stillwein durch Zusatz von Wasser oder vielleicht auch von Zuckerwasser so erheblich in seiner Zusammensetzung verändert worden, daß Zweifel entstehen, ob noch von einem Traubenwein oder Fruchtwein die Rede sein kann, dann muß schon aus denkgesetzlichen Gründen zu den anderen Merkmalen noch ein weiteres Erfordernis kommen und dieses kann nur darin bestehen, daß der Stillwein, damit aber auch der Schaumwein selbst nach Aussehen, insbesondere Darbietung und Farbe, nach Geruch und Geschmack die Ähnlichkeit mit einem Schaumwein nicht verloren hat. Beim Fehlen jeder Verwechslungsmöglichkeit mit Schaumwein gebricht es an jedem Grund, ein derartiges Getränk, mag es auch weingeisthaltig sein, und eine gewisse Menge von Stillwein ihm beigemischt worden sein, als steuerpflichtigen Schaumwein anzusprechen und seine Besteuerung nach den Vorschriften des Schauweinsteuergesetzes zu verlangen. Wenn in § 1 Abs. 2 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen dieses Erfordernis ganz außer Betracht geblieben ist, wohl weil angenommen wurde, die scharfen Bestimmungen des Weingesetzes und des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879, das für den hier in Frage stehenden Fruchtwein maßgebend ist, werden Fälle der Verwendung von künstlichem Stillwein zur verschwindenden Ausnahme machen, so ist doch nicht ohne Bedeutung, daß in § 1 Abs. 6 daselbst hinsichtlich der schaumweinähnlichen Getränke auf ihr Aussehen und ihren Geschmack Bezug genommen ist, als Anzeigen dafür, daß sie als Ersatz von Schaumwein dienen können. Das Gesetz selbst aber spricht in § 1 Abs. 1 von Schaumwein, der aus Traubenwein und aus Fruchtwein hergestellt ist, hebt also deutlich hervor, daß der Grundstoff mindestens als Wein müsse gelten können. An dem Grundsatz, daß ein mit Zuckerwasser überstreckter Wein nur so lange als verfälschter oder nachgemachter Wein zu gelten hat, als er überhaupt noch das Bild eines Weines darbietet, hat die das Weingesetz vom 24. Mai 1901 zur Anwendung bringende Rechtsprechung des RG. stets festgehalten. (RGSt. 36, 427 [430]; 37 S. 76/78, 203 [204]; Urteile des erkennenden Senats vom 23. März 1905 1 D. 3599/04 und vom 25. Juni 1906 1 D. 1244/05.) Wollte man dies nicht anerkennen und den aus künstlichem Stillwein hergestellten Schaumwein aus dem Kreis der steuerpflichtigen Getränke ausscheiden, so käme man dazu, die unehrlichen Hersteller von äußerlich als Schaumwein sich ausgebenden nachgemachten Schaumweinen günstiger zu stellen als die ehrlichen Hersteller von ordnungsmäßigen schäumenden Getränken. Solche Erwägungen kamen auch bei der Verabschiedung des Schaumweinsteuergesetzes vom 9. Mai 1902 zum Ausdruck. In der Begründung findet sich S. 9 die Stelle, in der es heißt: „Im Interesse sowohl der Schaumweinindustrie als auch der Reichskasse wird der Schaumwein aus Kunstwein . . . in gleicher Weise zur Steuer herangezogen werden müssen wie der Schaumwein aus Traubenwein und Fruchtwein" und im Kommissionsbericht wird auf S. 3 ausgeführt: „Nachdem die Verwendung von Kunstwein zur Herstellung von Schaumwein verboten sei, würden zwar derartige Getränke kaum noch vorkommen, indessen müsse man mit der Möglichkeit rechnen, daß dies dennoch der Fall sei." Zweifelhaft kann sein, ob beim Schaumwein, bei dem die Aufmachung in Flaschenausstattung eine weit erheblichere Rolle spielt als beim stillen Wein, auch diese für das Merkmal des „Aussehens" in Betracht zu ziehen sind. Das Schöffengericht hat besonderes Gewicht darauf gelegt, daß die Aufmachung und Ausstattung der vom Angeklagten verkauften Flaschen mit „Apfelella" ähnlich wie

Mineral- und Sodawasserflaschen gewesen seien, daß sie nur einen Hebelverschluß mit Gummiring hatten, während die Aufmachung und der Verschluß von Schaumweinflaschen ganz anders zu sein pflege. Der § 1 Abs. 3 der Schaumweinausführungsbestimmungen kennt allerdings nur ein „Verkorken" der Flaschen. Jedoch kann bei der schon hervorgehobenen Wandlungsfähigkeit der Schaumweinerzeugung und mit Rücksicht darauf, daß die Möglichkeit der Wahl bisher noch nicht dagewesener Aufmachungen und Ausstattungen der Flaschen, wenn sie geeignet wären, den Inhalt trotz seiner Schaumweineigenschaft steuerfrei zu machen, die Wirksamkeit des Gesetzes unterbinden müßte, diesem Merkmal höchstens eine ganz untergeordnete Bedeutung beigemessen werden. Alle diese Gesichtspunkte verkennt anscheinend die Strafkammer nicht. Sie läßt aber ihre Anwendung auf den gegenwärtigen Fall vermissen; was für sie bei der Verwerfung der Berufung der Steuerbehörde und der Straffreierklärung des Angeklagten bestimmend war, liegt abseits. Sie trifft keine klare und bestimmte Feststellung dahin, daß das vom Angeklagten in den Handel gebrachte Getränk mit Rücksicht auf seine Zusammensetzung, insbesondere die starke Verdünnung des verwendeten stillen Obstweines, nach Aussehen, Geruch und Geschmack nicht mehr als ein aus Fruchtwein hergestellter Schaumwein gelten konnte. Das BG. hebt nur den vom Angeklagten erhobenen geringen Verkaufspreis hervor und kommt ohne alles weitere zu dem Schluß, daß ein Getränk, wie die in Frage stehende „Apfelella", „nach der Tendenz des Gesetzes und der Absicht des Gesetzgebers nicht Schaumwein sein könne". Damit ist der ausschlaggebende rechtliche Gesichtspunkt vollständig in den Hintergrund getreten; der aufgestellte Satz ist so allgemeiner und unbestimmter Art, daß dem Revisionsgericht jede Möglichkeit entzogen ist, nachzuprüfen, ob dem Getränk aus rechtlich zutreffenden Gründen die Eigenschaft eines steuerpflichtigen Schaumweines abgesprochen wurde. Auf die von der Strafkammer verwendete Tatsache aber, daß die Steuer im vorliegenden Falle 10 Pf für das „Liter" (20 Pf? § 2 Abs. 2 SchaumweinstG. und § 2 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2c der Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen), also bei einem Verkaufspreis von 18 Pf für das „Liter" (ganze Flasche?) über 50 Prozent des Verkaufspreises betragen würde, kommt es, auch wenn sie richtig wäre, nicht an. Aus § 3 des Gesetzes im Zusammenhalt mit § 2 Abs. 1, Abs. 2b der Ausführungsbestimmungen ergibt sich, daß eine Literflasche Schaumwein aus Traubenwein oder schaumweinähnlichem Getränk zum Preis von 5 ℳ an Steuer 4 ℳ, somit sogar 80 Prozent des Verkaufspreises zu tragen hat. Dafür, daß etwa das Gesetz eine im Verhältnis zum Wert des Steuergegenstandes allzuhohe Belastung desselben, die einem Herstellungsverbot gleichkommen könnte, vermieden wissen wollte, läßt sich nichts Durchschlagendes beibringen. Auch die Bezugnahme auf den „gemeinen Sprachgebrauch" im BU. greift nicht durch. Was dieser unter Schaumwein versteht, wird nicht dargetan. Bei der Mannigfaltigkeit der Herstellungsart der Schaumweine und ihrer Zusammensetzung hätte es eines näheren Eingehens hierauf wohl bedurft. Ein bloßer Sammelname, der die innerlich verschiedensten Erzeugnisse nur nach der einen oder anderen besonders hervorstechenden Eigenschaft, wie dem Aufbrausen der Kohlensäure und dem Alkoholgehalt, unter eine Benennung bringt, wäre für die Auslegung des Gesetzes kein Behelf. Daß aber dieses selbst einen der Verkehrssprache oder der Sprache des täglichen Lebens geläufigen Begriff zur Festlegung des Steuergegenstandes hätte verwerten wollen, darf um so mehr bezweifelt werden, als es in § 1 Abs. 2 SchaumweinstG. heißt: „Schaumwein im Sinne dieses Gesetzes sind alle der Schaumweinsteuer unterliegende Getränke". Dagegen muß der Strafkammer darin beigepflichtet werden, daß die aus Fruchtwein bereitete „Apfelella" nicht unter den Begriff der schaumweinähnlichen Getränke des § 1 Abs. 1 SchaumweinstG. fällt. Unter solchen sind in Übereinstimmung mit § 1 Abs. 6 der Schaumweinsteuerausführungsbestimmungen schäumende Getränke, zu deren Herstellung Traubenwein, Fruchtwein, weinhaltige oder fruchtweinhaltige Getränke verwendet worden sind, nicht zu verstehen. Das folgt schon daraus, daß das Gesetz in § 1 Abs. 1 dem Schaumwein aus Obstwein usw. die schaumweinähnlichen Getränke gegenüberstellt. Urt. d. I. Sen. v. 6. April 1911 (1020/10).

Literaturbesprechungen.

Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Georg Güthe, Kammergerichtsrat. Zweite umgearbeitete Auflage. Band I und II. Berlin 1911. Verlag von Franz Vahlen.

In den sechs Jahren, die seit dem Erscheinen der ersten Auflage verflossen sind, hat sich dieser Kommentar in der Praxis der Gerichte und Notare als ein unentbehrliches Hilfsmittel erwiesen. Schon lange war das Bedürfnis nach einer neuen Auflage fühlbar geworden. Die neue Auflage hält, was die erste versprochen. Das Werk steht in seiner neuen Gestalt wieder auf voller Höhe. Der Verfasser, der inzwischen Mitglied des ersten Zivilsenats des Kammergerichts, also der höchsten preußischen Instanz für Grundbuchsachen, geworden ist, hat das reiche Material, welches sich ihm hier bot, wohl genützt; die zahlreichen neu auftretenden Fragen hat er sorgsam und eingehend behandelt. Mit Recht hebt er in seiner Vorrede hervor, daß viele Teile nicht nur vermehrt und verbessert, sondern einer völligen Umarbeitung unterzogen sind. An vielen Stellen, die ich eingesehen und verglichen habe, zeigt sich die Vorzüglichkeit der Gütheschen Arbeit. Sicher wird die neue Auflage sich nicht nur die alten Freunde erhalten, sondern ihren Kreis erheblich vermehren. Eine Neuerung, deren Nachahmung allgemein empfohlen werden kann, ist die Beigabe eines Bogens, der für die einzelnen Stellen auf die Nachträge verweist, die im reichen Maße vorhanden und bestimmt sind, die während des Drucks veröffentlichten Erscheinungen dem Leser noch zu vermitteln. Dieser Bogen, einseitig bedruckt und gummiert, soll bestimmungsgemäß zerschnitten werden, so daß die einzelnen Teile an die bezeichneten Stellen geklebt werden können. Hierdurch wird der Benutzer des Werks immer im richtigen Moment auf die vorhandenen Nachträge aufmerksam gemacht. R.

Kommentare zum Zuwachssteuergesetz.

Das Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und dem Abschnitt IX (Tarifnummer 11) des Reichsstempelgesetzes, erläutert von Rechtsanwalt Richard Becher und Dr. jur. Heinz Henneberg, Berlin. Berlin 1911, Verlag von H. W. Müller.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister nebst Anhang: Bestimmungen des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 über den Grundstücksumsatzstempel in der Fassung, die sie durch das Zuwachssteuergesetz erhalten haben. Von Cuno, Oberbürgermeister in Hagen i. W. Eugen Rentsch Verlag, G. m. b. H., München 1911.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, den in Preußen ergangenen Ausführungsvorschriften, den einschlägigen Bestimmungen des Reichserbschaftssteuergesetzes und dem veränderten Text des Reichsstempelgesetzes. Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch von Justizrat E. Fuchs. Rechtsanwalt bei den Kgl. Landgerichten I, II, III und Notar in Berlin. Berlin 1911. Verlag von Franz Vahlen.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Textausgabe mit Einleitung, Kernworten und alphabetischem Sachregister. Herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. K. Gareis, o. ö. Professor der Rechte an der Universität München. 1. bis 5. Tausend. Gießen, Verlag von Emil Roth 1911.

Das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Nach den Gesetzen der größeren deutschen Bundesstaaten erläutert von Dr. Franz Hoeniger, Rechtsanwalt in Berlin. Stuttgart 1911. Verlag von W. Kohlhammer.

Das Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Text mit Erläuterungen unter eingehender Behandlung der Gesetzesmaterialien, insbesondere der Regierungsbegründung und der Beratungen in der Kommission und im Plenum des Reichstags nebst Sachregister. Von Dr. H. Jünger, Justizrat in Wiesbaden. 1911. Puttkammer & Mühlbrecht, Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Das Wertzuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Von Richard Müller, Fulda, Mitglied des Reichstags. Erstes bis zehntes Tausend. Köln 1911. Verlag und Druck von J. P. Bachem.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 (RGBl. 1911 Nr. 6 S. 33). Erläutert von Dr. Hans Simon, Rechtsanwalt in Berlin. Stuttgart und Leipzig, Deutsche Verlagsanstalt, 1911.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911 (RGBl. 1911 S. 33) und Zuwachssteuer-Ausführungsbestimmungen vom 28. März 1911. Mit Einleitung und Anmerkungen zum praktischen Gebrauch von Dr. Albert Südekum, Mitglied des Reichstags. Mannheim und Leipzig. J. Bensheimer, 1911.

Zuwachssteuergesetz vom 14. Februar 1911. Kommentar von Professor Dr. Stier-Somlo in Bonn. Nürnberg und Leipzig. Verlag von U. E. Sebald. 1911.

Das Reichsgesetz über die Zuwachssteuer. Herausgegeben und an der Hand des Gesetzentwurfs, der Kommissionsberichte und Reichstagsverhandlungen bearbeitet, gemeinverständlich erläutert, mit ausführlichem Sachregister und mit Berechnungstabellen versehen von Konstantin Miller, Königlich Württembergischer Kameralverwalter, Vorstand des Bezirkssteueramts Güglingen. Anhang: Das Reichserbschaftssteuergesetz, das Reichsstempelgesetz: Abschnitt IX bis XI in der neuen Fassung, je mit den bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen. Tübingen 1911. Druck und Verlag von A. S. Weil.

Die Gareissche Ausgabe ist in der Rothschen Sammlung deutscher Reichsgesetze in Einzelabdrücken erschienen. Der Titel orientiert vollständig über das Gebotene.

Müller-Fulda gibt den Gesetzestext, dem eine erläuternde Einführung in das Gesetz mit Beispielen vorangeschickt ist. In der Einführung ist besonderes Gewicht gelegt auf die Ermäßigungen, die der Reichstag gegenüber der Regierungsvorlage in das Gesetz hineingebracht hat.

Die Ausgaben von Boldt, Cuno, Hoeniger, Jünger, Miller, Simon und Stier-Somlo geben Erläuterungen zum Gesetzestext mit mehr oder minder ausführlichen Einleitungen, während Becher-Henneberg, Fuchs und Südekum auch die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und die in Preußen ergangenen provisorischen Vollzugsvorschriften aufgenommen und verarbeitet haben. Bei Becher-Henneberg fehlen die den Ausführungsbestimmungen beigefügten Muster, dagegen ist in dieser Ausgabe, ebenso wie in der Hoenigerschen, zweckmäßig der Gesetzestext ohne Anmerkungen vor dem eigentlichen Kommentar, der natürlich den Text auch enthält, zum Abdruck gebracht.

In der Bearbeitung von Boldt nimmt der allgemeine Teil der Schrift, welcher die Berechtigung der Zuwachssteuer als Reichssteuer und die dagegen geltend gemachten Einwendungen erörtert, einen breiten Raum in Anspruch, demgegenüber die Ausführungen zu den einzelnen Paragraphen etwas kurz ausgefallen sind und überall das Bestreben erkennen lassen, namentlich die von den Gemeinden gegen die Einführung der Reichssteuer erhobenen Bedenken zu entkräften.

Cuno und Südekum, die an der Beratung des Gesetzes sowohl in der Kommission als auch im Plenum hervorragenden Anteil genommen haben, geben nach einer kurzen Einleitung eine systematische Darstellung der wesentlichsten Bestimmungen des Gesetzes in klarer und gemeinverständlicher Form, um sodann die einzelnen Vorschriften durch kurze Hinweise auf die Materialien und Zahlenbeispiele zu erklären.

Jünger beschränkt sich in seinen Anmerkungen hauptsächlich auf auszugsweise Wiedergabe der einschlägigen Gesetzesmaterialien, wobei insbesondere das Verhältnis des Gesetzes zum Entwurf klargelegt wird.

Die Ausgabe von Miller enthält noch einen Abdruck des gesamten Reichserbschaftssteuergesetzes mit seinen Ausführungsbestimmungen und einigen Hilfstabellen, welche die Steuerberechnung erleichtern sollen.

Hoeniger gibt zudem insbesondere die in deutschen Bundesstaaten (Hessen, Lippe, Lübeck, Hamburg) geltenden Zuwachssteuergesetze sowie die Zuwachssteuerordnungen von Berlin, Cöln, Frankfurt a. M., Dortmund. Dies mag sich als zweckmäßig erweisen bei Anwendung der zu diesen Gesetzen und Ordnungen ergangenen Rechtsprechung auf das neue Recht.

Eingehender befassen sich mit dem Gesetz und den bei seiner Anwendung sich ergebenden Rechtsfragen die Ausgaben von Becher-Henneberg, Fuchs, Hoeniger, Simon und Stier-Somlo. Eine Vergleichung läßt erkennen, zu welcher Fülle von Kontroversen das Gesetz Anlaß gibt.

So werden zu § 1 von Stier-Somlo Ausführungen über die Steuerpflicht bei originärem Eigentumserwerb (Tabularersitzung, Kontratabularersitzung, Aneignung usw.) gemacht, während die übrigen Kommentatoren wohl mit Recht die Ansicht vertreten, daß das Gesetz nur den abgeleiteten Eigentumsübergang, nicht den ursprünglichen Erwerb treffen will.

Zu den §§ 6 und 66, welche den Umgehungsversuchen durch verdeckte Rechtsgeschäfte entgegentreten sollen, wird namentlich die Frage streitig, inwieweit die zu diesem Zweck nach § 66 vom Bundesrat ergehenden Verordnungen die Gerichte binden. Während die Mehrzahl der Erläuterer diese Verordnungen, solange der Reichstag nicht ihre Aufhebung verlangt, der Nachprüfung der Gerichte gänzlich entziehen will, erteilen Becher-Henneberg dem Gerichte die Befugnis zur Nachprüfung, ob der steuerpflichtig erklärte Rechtsvorgang es einem andren ermöglicht, über das Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Ob diese Ansicht, die auch Strutz in seinem Aufsatz in der JW. (11, 261) zu teilen scheint, als zutreffend anerkannt werden kann, ist nicht unzweifelhaft.

Nicht ganz korrekt will es scheinen, wenn Simon und Becher-Henneberg ausführen, daß diese Verordnungen der Genehmigung des Reichstags bedürfen. Vom Gesetz wird nur die Vorlegung an den Reichstag verlangt. Letzterer kann zustimmen oder sich gänzlich passiv verhalten. Dann bleiben die Verordnungen in Kraft. Eine ausdrückliche Genehmigung durch den Reichstag ist also nicht erforderlich. Erst wenn er die Aufhebung verlangt, sind sie außer Kraft zu setzen.

Bei § 14 Nr. 3 besteht zwischen Fuchs und Becher-Henneberg Meinungsverschiedenheit darüber, ob auch die Kosten der für den Neubau erforderlichen Kapitalbeschaffung und die Bauzinsen anrechnungsfähig sind. Die Kontroverse wird erst durch die Judikatur beseitigt werden.

In den Ausführungen zu § 30 wollen Becher-Henneberg die persönlichen Steuerbefreiungen auch auf die in § 29 Abs. 2 vorgesehene Haftung des Erwerbers ausdehnen, während Fuchs und Simon, in Übereinstimmung mit Strutz und den in den Amtlichen Mitteilungen über die Zuwachssteuer veröffentlichten Erläuterungen, sie nach dem Wortlaut des Gesetzes auf die Steuerpflicht des Veräußerers beschränken.

Das Recht zum Antrage aus § 33 will Simon nur den bei den Zwischengeschäften Beteiligten gewähren, während Becher-Henneberg und Fuchs auch dem Eigentümer als erstem Veräußerer diese Befugnis geben.

Bei § 34 stehen Becher-Henneberg mit ihrer Ansicht, daß gegen die Entscheidung der Steuerbehörde, durch welche der Antrag auf Erlaß der Steuer abgelehnt wird, die Klage im ordentlichen Rechtswege zulässig sei, allein da. Die Ansicht wird schwerlich durchdringen. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß der Erlaß erfolgen soll „nach näherer Bestimmung des Bundesrats". Nach dessen Bestimmungen entscheidet aber lediglich das Zuwachssteueramt unter Zustimmung der Oberbehörde. Daß das Gesetz eine Anfechtung dieser Entscheidung durch Klage oder im Verwaltungsstreitverfahren nicht vorgesehen hat, mag bedauerlich sein, rechtfertigt aber nicht die Annahme, daß nunmehr im ordentlichen Rechtswege zu entscheiden sei.

Zu § 57 ist kontrovers geworden, ob die sehr dürftigen Verjährungsvorschriften des Gesetzes aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu ergänzen seien. Fuchs verneint dies mit der Begründung, daß das Steuergesetz öffentliches Recht enthalte, auf welches die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts nicht anwendbar seien. Andere Kommentatoren wollen die analoge Anwendung zulassen.

Bei § 60 wird von Fuchs die Frage beantwortet, welchen Einfluß es auf das Zuschußrecht der Gemeinden hat, wenn einer formell ordnungsmäßig ergangenen Zusatz-Steuerordnung vom Verwaltungsgericht die Anerkennung versagt ist. Seine Ansicht, daß solche Entscheidungen das Zuschußrecht nicht berühren, wird von anderer Seite bestritten.

Dagegen scheint zu § 63 seine Meinung, daß die formelle Rechtsgültigkeit des Vertrages für die Anwendung dieser Vorschrift nicht erforderlich sei, von den übrigen Kommentatoren geteilt zu werden, während die amtlichen Erläuterungen die entgegengesetzte Auffassung vertreten.

Andere Streitfragen betreffen die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung von Grundstücken wegen Kosten (§§ 49, 55), die Strafbarkeit der gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen (cfr. § 53 Abs. 2) u. a. m.

Die vorstehende Blütenlese beweist, welche Schwierigkeiten bei der Anwendung des Gesetzes zu erwarten sind.

Für die Benutzung in der Praxis dürften sich namentlich die Ausgaben von Fuchs und von Becher-Henneberg empfehlen.

Die Ausgabe von Stier-Somlo hat gewisse mehr auf theoretischem Gebiete liegende Vorzüge. N.

Gegenstand des guten Glaubens im Grundbuchverkehr. Eine beachtenswerte, vom bisherigen Standpunkte der Judikatur und der „sogenannten herrschenden Meinung" abweichende Entscheidung über Gegenstand des guten Glaubens im Grundbuchverkehr bringt das Urteil des 5. Zivilsenates vom 12. Februar 1910, abgedruckt in RG. 73, 125. Es handelt sich um die vielumstrittene Frage, welche Einträge im „Verzeichnis der Grundstücke" als vom guten Glauben gedeckter Inhalt des Grundbuches (§ 892 BGB.) anzusehen sind. Mit dem Richtsatze, daß nicht die tatsächlichen Angaben (wie Größe, örtliche Lage, Bebauung usw.), sondern nur diejenigen Einträge maßgebend sind, die eine rechtliche Beziehung des Eigentümers zum Grundstücke nachweisen, ist allein für die Praxis wenig gewonnen. Es ist ja ohne weiteres einleuchtend, daß der Eintrag im Bestandsverzeichnis von irgendwelcher Bedeutung für den guten Glauben sein muß. Denn, wären Erwerber und Kreditgeber mit ihrem guten Glauben nur insoweit geschützt, daß sie die Sicherheit hätten, der Eingetragene sei Eigentümer irgendeines Grundstückes, so wäre der Verkehrs- und Erwerbssicherheit mit dem Schutze des § 892 wenig gedient.

Wie denn die eingangs genannte Entscheidung überzeugend deduziert, muß „derjenige Eintrag, der eine bestimmte Grundfläche als zum Grundstück gehörig nachweist", vom guten Glauben gedeckt sein, „weil durch ihn zum öffentlichen Glauben festgestellt wird, auf welchen Gegenstand sich die eingetragenen Rechte erstrecken, und insonderheit, welche Grundfläche das Eigentumsrecht des als Eigentümer Eingetragenen zum Gegenstand hat und umfaßt."

„Soll daher — so heißt es weiter — das Rechtsverhältnis des Eigentums an einem Grundstücke Gegenstand des öffentlichen Glaubens sein, so muß aus dem Grundbuch ersehen werden können, auf welchen abgegrenzten Teil der Erdoberfläche sich das Eigentum bezieht und das Ersichtliche muß maßgebend sein, weil sonst der öffentliche Glaube gegenstandslos sein würde."

Diese überzeugenden Grundsätze decken einen wunden Punkt unserer Grundbucheinrichtung auf. Stellt man nämlich bei der praktischen Anwendung die Frage: „welches ist die nach obigem maßgebende das Grundstück kennzeichnende Eintragung", so ergibt sich folgendes Resultat:

Zu streichen sind die Eintragungen „tatsächlicher" Art (Flächenmaß, Lage, Wirtschaftsart). Was hiernach aber übrig bleibt, ist lediglich die Flur- und Parzellnummer der Steuergemeinde.

„Gemeinde X., Flur 1 Nr. 5" gibt aber wohl kaum einen Aufschluß über den „abgegrenzten Teil der Erdoberfläche". Zwar entspricht diese zahlenmäßige Angabe einer in der Katasterkarte zeichnerisch dargestellten Fläche, aber diese Zeichnung befindet sich nicht bei dem Grundbuche (in manchen Fällen vielleicht aus der Gesamtkarte heraus kopiert in den Grundakten). Sie ist also jedenfalls nicht Inhalt des Grundbuches. Man kann wohl nicht so weit gehen, die bei der Katasterbehörde, also einer selbständigen Behörde, ruhende Karte als Inhalt des Grundbuches zu bezeichnen, weil anders ein Sinn in die Parzellnummer nicht hineinzubringen sei.

Und weiter gibt auch die Karte keinen hinreichenden Aufschluß über das Grundstück und seine Grenzen, jedenfalls dann nicht, wenn nicht in der Natur entsprechende Grenzzeichen gesetzt sind. Und das ist gerade in den Streitfällen meistens nicht der Fall. Durch einen Blick in die Katasterkarte wird sich der „Gutgläubige" in vielen Fällen über die richtige Lage nicht orientieren können, es sei denn, daß aus der Karte örtliche Grenzen, wie Bäche, Wege usw. ersichtlich sind. Er orientiert sich dann meistens besser aus den tatsächlichen Angaben, die ihm aber für den gutgläubigen Erwerb die Gewähr versagen.

Es ist weiter äußerst bedenklich, die Katasterkarte entscheiden zu lassen, solange diese keinen Anspruch auf Genauigkeit beanspruchen kann. Und das ist heute noch in vielen Bezirken der Fall.

Will man aber aus der Eintragung der katastermäßigen Bezeichnung der Parzelle in das Grundbuch eine Einbeziehung der Katasterkarte in „den Inhalt des Grundbuches" folgern, dann ist es ein dringendes Bedürfnis, durch engere Verbindung der Grundvermessungsbehörde mit der Grundbuchbehörde und vor allen Dingen durch genauere Vermessung unter grundbuchmäßiger Verantwortlichkeit die Sicherheit für einen geordneten Grundstücksverkehr zu schaffen.

Gehört andrerseits die Katasterkarte nicht zum Grundbuchinhalt, so ist der öffentliche Glaube — wie die Entscheidung mit Recht sagt — gegenstandslos, da das Grundbuch mit der Parzellnummer allein über den begrenzten Teil der Erdoberfläche keinen genügenden Aufschluß gibt. Dann aber tut es doppelt not, durch Einrichtungen oben angedeuteter Art einen hinreichenden Grundbuchinhalt zu schaffen.

Amtsrichter Breme, Recklinghausen (Westf.).

* * *

Der **Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen** hat folgende **Richtlinien für die gemeinnützige Rechtsauskunft** aufgestellt:

A. **Grundsätzliches.** Die Auskunftstellen sollen den Minderbemittelten, die die Hilfe eines Anwalts nicht in Anspruch nehmen können, den Anwalt ersetzen. Sie sollen sie beraten und ihnen bei der Durchführung ihrer Ansprüche behilflich sein. Den Minderbemittelten stehen die Auskunftstellen auf allen Rechtsgebieten zur Verfügung. Auf dem Gebiete der Arbeiterversicherung und des Arbeitsvertragsrechts legen sie besonderen Wert darauf, auch die Arbeitgeber zu beraten. Hierzu befähigt sie ihre eigene ausgedehnte Tätigkeit gerade auf diesem Gebiete und die Tatsache, daß die meisten Anwälte sich mit diesem Gebiete kaum eingehend beschäftigen können. — Die Auskunftstellen üben ihre Tätigkeit grundsätzlich unentgeltlich aus. Schreibgebühren und Porto werden sie sich ersetzen lassen, aber auch hiervon immer absehen bei Bedürftigkeit des Beratenen. Nicht die Rechtsbelehrung, sondern die praktische Rechtsberatung ist Aufgabe der Auskunftstelle. Ist der Ratsuchende zu ungewandt, seine Sache selbst zu führen, so nimmt die Auskunftstelle auch den Rechtsbetrieb in die Hand, unterstützt ihn durch Übernahme des notwendigen Schriftverkehrs. Von den ordentlichen Gerichten kann im Armenrecht ein Anwalt oder ein Vertreter für die mündliche Verhandlung bestellt werden. Die Auskunftstelle sieht deshalb von der Übernahme dieser Vertretung grundsätzlich ab. Vertretungen vor den Kaufmanns- und Gewerbegerichten werden nur übernommen, wenn der Klient sich nicht selbst vertreten kann und andere Vertretung nicht zu beschaffen ist. Dagegen wird die Vertretung regelmäßig in Arbeiterversicherungssachen übernommen und immer vor dem Reichs-Versicherungsamt. Der Verband hat dort einen eigenen Vertreter bestellt. — Die Rechtsauskunftstelle soll dem Rechte zum Sieg verhelfen durch Klarstellung des Sachverhalts und der Rechtslage. In der Regel teilt sie dem Gegner die vom Klienten gegebene Schilderung des Sachverhaltes mit und knüpft daran ihre Rechtsansicht unter dem Vorbehalt, daß die ihr gegebene Sachdarstellung richtig ist. In gleicher Weise behandelt sie eine etwaige Antwort des Gegners. Wünscht auch dieser ihre Beratung, so belehrt sie ihn in gleicher Weise. Sie identifiziert sich nicht mit dem Interesse dessen, der sie zuerst in Anspruch nimmt, sondern versucht durch friedliche Schlichtung unnütze Prozesse zu vermeiden. — In unlauteren und aussichtslosen Sachen versagt die Auskunftstelle ihre Hilfe. Die Auskunftstelle arbeitet gemeinnützig und hält sich unabhängig von politischen oder konfessionellen Bestrebungen.

B. **Einrichtung.** Die Einrichtung eines Bureaus ist bei allen größeren Stellen unentbehrlich. Räumliche Nachbarschaft mit Arbeitsnachweis und ähnlichen Stellen ist vorteilhaft. Neben dem Sprechzimmer muß ein Wartezimmer vorhanden sein, möglichst auch ein besonderes Schreibzimmer. Durch Anschlag wird den Klienten vertrauliche Behandlung ihrer Angelegenheiten zugesichert. — Auf die Rechtsauskunftstelle und ihr Bureau wird durch Aushang an geeigneten Stellen hingewiesen (Wartesäle, Trambahnwagen, Volksküchen, Rathaus und andere Gebäude mit starkem öffentlichen Verkehr). Der lokalen Presse werden in regelmäßigen Zwischenräumen kurze Berichte, verbunden mit praktischen Beispielen, zur Veröffentlichung übersandt. Jede größere Stelle soll von einem praktisch erfahrenen Juristen geleitet werden, der die Befähigung zum Richteramt erworben hat. Im übrigen haben Gerichtsschreiber und erfahrene Verwaltungsbeamte mit gutem Erfolg die Auskunftstellen geleitet. Für schwierigere Fälle werden sich dann Rechtsanwälte zur Verfügung stellen. Jedem nicht juristisch gebildeten Leiter wird empfohlen der Besuch der Ausbildungskurse, welche der Verband zusammen mit dem Sozialen Museum alljährlich in Frankfurt veranstaltet. — Die weitere Besetzung des Bureaus (zweiter Jurist, Bureauvorsteher, Maschinenschreiber) richtet sich nach dem Umfange der Geschäfte. Wichtig ist die Führung der Statistik (Formulare liefert der Verband). — Eine Handbibliothek für den Leiter muß vorhanden sein. Sie soll neben den Gesetzestexten auch die gebräuchlichen Handbücher und Kommentare für die besonders wichtigen Gebiete enthalten, Entscheidungssammlungen sind erwünscht. Fernsprecher ist unerläßlich. Schreibmaschine sehr vorteilhaft. — Zur Beratung bei Einrichtung neuer Stellen steht der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen gern zur Verfügung. Seine Geschäftsstelle ist in Lübeck, Parade 1.

* * *

Breslau. Am 15. Mai 1911 fand eine gemeinschaftliche Sitzung des Vereins der Breslauer Landgerichtsanwälte und des Vereins der Rechtsanwälte am Oberlandesgericht statt, in welcher über die von der Fachschulkommission gefaßten Beschlüsse Bericht erstattet und demnächst unter Wiederholung des bereits im Januar gefaßten prinzipiellen Beschlusses der Errichtung einer Fachschule die Satzungen derselben im einzelnen genehmigt wurden. Die Fachschule soll mit Beginn des Winters 1911 ins Leben treten und zwar zunächst mit einer Unter- und Mittelstufe, während mit der Errichtung der Oberstufe erst im nächsten Jahre vorgegangen werden soll.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

XX. Deutscher Anwaltstag.

Der XX. deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1911

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen mit folgender

Tagesordnung.

Dienstag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes?
   Berichterstatter:
   Justizrat Landsberg-Posen,
   Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Mittwoch, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren Geheimer Justizrat Haber, Geheimer Justizrat Heiliger, Justizrat Dr. Lehmann, Justizrat Heilberg, Justizrat Dr. Fuchs, Rechtsanwalt Soldan.
2. Vorbildung der Juristen.
   Berichterstatter:
   Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin,
   Rechtsanwalt Meisner-Würzburg.
3. Satzungsänderungen.

Leipzig, den 22. Mai 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

* * *

Für Montag, den 11. September, ist ein **Begrüßungsabend**, für Donnerstag, den 14. September, ein **Ausflug nach Rothenburg ob der Tauber** in Aussicht genommen.

Vertreterversammlung.

Gemäß dem Beschlusse der Vertreterversammlung vom 29. Januar d. J. wird die Vertreterversammlung zu einer Sitzung auf den

11. September, vormittags 11 Uhr,

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen bisher folgende Verhandlungsgegenstände:

1. Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
2. Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift.
3. Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern zu Posen und München haben der Kasse abermals Beihilfen von 2000 ℳ und 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden. Ferner hat ein Berliner Kollege, der nicht genannt sein will, der Kasse 500 ℳ geschenkt. Dem gütigen Spender wird auch an dieser Stelle für die Zuwendung herzlichst gedankt.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Wir machen darauf aufmerksam, daß der Beginn des Kalendervierteljahres die für den Beitritt günstigste Zeit ist, weil der Beitrag für das Eintrittsquartal in jedem Falle voll gezahlt werden muß. Wir verweisen im übrigen auf die in den Anwaltszimmern ausliegenden Drucksachen, die über alle Verhältnisse der Kasse unterrichten, und ersuchen die Herren

Kollegen, unser Unternehmen, welches von der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft mit einem von ihr aufgesammelten bedeutenden Kapitale gegründet worden ist, durch zahlreiche Beitritte zu unterstützen. Der Gedanke, auf dem es beruht, zieht immer weitere Kreise. Wenn in kurzem unsere Beamten und Gehilfen kraft Gesetzes einer Pensionsversicherung teilhaftig sein werden, deren Kosten wir ganz oder zum Teil tragen werden, so wird die Mahnung, für unsere eigene und unserer Hinterbliebenen Zukunft zu sorgen, noch stärker werden.

Die Beiträge bitten wir durch Zahlkarte unserm Konto Nr. 7913 beim Postscheckamte Leipzig zu überweisen. Es wird übrigens jedes Mitglied eine besondere Zahlungsaufforderung erhalten.

Der Vorstand.

Weißler.

Halle a. d. Saale, Alte Promenade 6.

Besonderheiten des Eheprozesses.

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Klien, Leipzig.

Drei Grundsätze beherrschen unser gesamtes Eherecht:

1. der Staat hat in der Regel ein Interesse an der Aufrechterhaltung einer unter bestimmten Kautelen zustande gekommenen Ehe, ebenso aber auch an der alsbaldigen Auflösung einer Ehe, der diese Garantien fehlen (nichtige Ehe);
2. die Frage des Bestandes der Ehe soll, wenn einmal streitig, im anhängigen Prozesse nach allen Richtungen hin erörtert uud nur durch ein Gesamturteil, das einer einheitlichen Anfechtung unterliegt, entschieden werden (Grundsatz der Gesamtentscheidung);
3. die persönliche und sittliche Natur des ehelichen Verhältnisses bedingt, daß der einmal anfechtungs- oder auflösungsberechtigte Ehegatte in seinen Willenshandlungen so frei wie möglich gestellt werde.

Die über das Verfahren in Ehesachen bestimmenden Vorschriften der ZPO. sind nicht erschöpfend. Sie müssen erst im Sinne der oben aufgestellten, aus dem Geiste des Gesetzes sich ergebenden Leitsätze ergänzt werden. Das ist in der Praxis vielfach geschehen.

I.

Dem **Grundsatze von der Aufrechterhaltung der Ehe** entsprechend ist das gesamte Verfahren im wesentlichen von der Offizialmaxime beherrscht in dem Sinne, daß möglichst die Wahrheit erforscht und ein geheimes Einvernehmen der Parteien ausgeschlossen werden soll. Daher insbesondere: Mitwirkung der Staatsanwaltschaft, Zwang zum persönlichen Erscheinen, kein Verzicht auf Beeidigung der Zeugen, keine Eideszuschiebung über eheſeindliche Tatsachen usw.

Dem gleichen Prinzip entspricht die Präklusionsvorschrift in § 616 ZPO.; sie birgt gewissermaßen den Kern aller sonstigen Besonderheiten des Eheprozesses in sich. Danach können die Parteien im Falle der sachlichen Abweisung der Scheidungsklage — ihr steht die Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gleich (§ 639 ZPO.) — oder der Anfechtungsklage das Recht zur Scheidung oder Anfechtung nicht mehr auf Tatsachen gründen, die sie im früheren Rechtsstreite geltend machen konnten. Der Anwalt wird mithin in der Regel der Partei anzuraten haben, daß sie sich darüber schlüssig werde, ob sie nicht vorsichtshalber alle ihr bekannt gewordenen Scheidungs- oder Anfechtungsgründe in dem einmal anhängigen Prozeß vorbringen will.

Die Vorschrift in § 616 ZPO. gilt nicht für den Fall der Rücknahme von Scheidungs- oder Anfechtungsklagen. Auch nicht für den Fall der Abweisung der Herstellungsklage (vgl. JW. 10, 475[15]).

Dieser strengen, gleichzeitig einer Vervielfältigung der Eheprozesse entgegenwirkenden Vorschrift korrespondieren die Bestimmungen in §§ 614, 615 ZPO., die ihrerseits dem Grundsatz von der möglichst freien Stellung der Parteien Rechnung tragen. Nach § 614 können bis zum Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, andere als die in der Klage vorgebrachten Gründe geltend gemacht werden. Nach § 615 können die Herstellungs-, die Scheidungs- und die Anfechtungsklage verbunden werden. Selbstverständlich nur eventualiter (RG. 31, 13), da sie an sich ja einander ausschließen. Also im Eheprozesse kein Verbot der Klagänderung! Der Kläger kann unbeschränkt (!) andere Klaggründe nachbringen. Er kann auch jederzeit von einer der in § 615 genannten Klagen ohne Einwilligung des Beklagten zu einer anderen Klage dieser Art übergehen, dabei den ursprünglichen Antrag fallen lassend oder die neuen Klaganträge nur eventualiter stellend. So kann er in erster Linie auf Anfechtung, in zweiter auf Scheidung und in dritter auf Herstellung klagen. Er darf endlich früher fallengelassene Klaganträge und Klaggründe von neuem wieder aufnehmen, insofern nicht etwa aus seinem Verhalten im Prozesse — so im Übergang von der Scheidungs- zur Herstellungsklage — eine Verzeihung der früher geltend gemachten Gründe zu erblicken ist — Frage des Einzelfalls. — Das alles gilt selbstverständlich für die entsprechenden Widerklagen. Ja sogar für die Berufungsinstanz. (Vgl. RG. 31, 10 und 45, 97.)

Dieses weite Verfügungsrecht der Parteien erleidet eine wichtige Einschränkung:

Auch auf Ehesachen finden im allgemeinen die Vorschriften der §§ 146, 300 ZPO. Anwendung. Hiernach kann das Gericht anordnen, daß bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines oder einige derselben zu beschränken sei und hat das Gericht, falls nur ein Klaggrund liquid ist, das Endurteil zu erlassen. Wenn also z. B. der die Ehe anfechtende Kläger seinen Anspruch damit begründet, daß die Beklagte, wie er erst jetzt erfahren, vor der Ehe unkeusch gelebt habe, überdies an einer unheilbaren Krankheit leide, so kann das Gericht die Verhandlung zunächst auf den letzteren Punkt beschränken. Ist er erwiesen, so muß das Gericht alsdann schon auf Nichtigkeit erkennen, ohne noch auf die Frage des unsittlichen Vorlebens einzugehen. Dies weicht nicht ab vom gewöhnlichen Prozeßverfahren: auch dort kann z. B. der Kläger, der seinen Anspruch zur Zahlung sowohl auf Darlehen wie auf schriftliches Anerkenntnis gründet, nicht verlangen, daß das Gericht über beide Klaggründe Beweis erhebe; sein Rechtsschutz-

anspruch ist vielmehr erfüllt, wenn nach dem Klagantrag erkannt wurde, gleichviel aus welchem Grunde. Er hat lediglich Anspruch auf ein Urteil bestimmten Inhalts, nicht auf die Feststellung der Gründe. Eine Ausnahme bildet nur — unter Umständen — das Scheidungsurteil. Denn dieses Urteil hat eine verschiedene Wirkung, je nach den Gründen, aus denen die Scheidung ausgesprochen wird. Wird wegen Geisteskrankheit geschieden, so hat der siegreiche Ehegatte dem anderen in Zukunft Unterhalt zu gewähren (1583 BGB.), während sonst immer der obsiegende Ehegatte — abgesehen vom Falle seiner Mitschuld — in bestimmtem Umfange Unterhaltsrechte erwirbt (1578 BGB.). Mithin muß das Gericht im Scheidungsprozesse, wenn es von der Bestimmung in § 146 ZPO. Gebrauch machen will, allerdings zunächst prüfen, ob die vom Kläger vorgebrachten mehreren Scheidungsgründe unter sich für den Kläger gleichwertig sind. Wenn die Klage gleichzeitig auf Geisteskrankheit und zuvor begangenen Ehebruch gestützt wird, ist es nicht zweifelhaft, daß das Gericht die Verhandlung zunächst nur auf die Frage des Ehebruchs beschränken wird und eventuell daraufhin schon zu entscheiden hat. Fraglich kann nur sein, ob und inwieweit diese Beschränkungsbefugnis des Gerichts dann vorhanden ist, wenn der Kläger gleichzeitig neben sonstigen Verschuldungsgründen einen oder mehrere Ehebrüche geltend macht. Bekanntlich wird häufig die Klage sowohl auf ehewidrige Beziehungen (1568 BGB.), wie auf Ehebruch mit einer und derselben Person gestützt. In beiden Fällen ist der rechtliche Erfolg als solcher verschieden. Denn falls auf Ehebruch mit einer bestimmten Person hin geschieden wird, erlangt der obsiegende Ehegatte das Recht, Strafantrag wegen dieses Ehebruchs zu stellen, auch dürfen dann die Ehebrecher keine Ehe miteinander schließen (1312 BGB.), während diese beiden Folgen bei Scheidung nach § 1568 BGB. nicht eintreten. Gleichwohl ist der unmittelbare privatrechtliche Erfolg für den Kläger in beiden Fällen der gleiche, da die Befugnis zur Strafantragstellung und die Vorschrift in § 1312 BGB. öffentlich-rechtlicher Natur sind. Das Rechtsschutzbegehren des Klägers im Zivilprozeß erschöpft sich aber in der Erreichung eines privatrechtlichen Erfolges, weil anerkannten Rechtens nur ein Privatrechtsverhältnis Gegenstand des Zivilprozesses sein kann. Mithin ist der Kläger vom Standpunkt der ZPO. aus nicht beschwert, er hat kein Rechtsmittel, wenn das Gericht bei der gleichzeitigen Geltendmachung von Ehebruch neben sonstigen auf Verschulden beruhenden Scheidungsgründen die Verhandlung auf einen der sonstigen Gründe beschränkt und bei dessen Liquidität ohne weiteres Endurteil erläßt, oder wenn es bei der gleichzeitigen Geltendmachung mehrerer Ehebrüche nur auf einen davon eingeht. (So RG. 55, 245 und SächsOLG. 24, 439; a. M. Gaupp-Stein, 8. und 9. Aufl. zu § 615 Note 5.) Nun kann zwar der Kläger, wenn ihm an der Feststellung eines bestimmten Ehebruchs gelegen ist, sich auf dessen Geltendmachung beschränken. Das ist aber ein zweischneidiges Schwert. Denn er riskiert dabei den Verlust seiner sonstigen Scheidungsgründe: Erfahrungsgemäß — und weil es in der Natur der Sache liegt — wird der Ehebruch im Prozesse sehr häufig nicht voll bewiesen und kann der Kläger beim Leugnen der beklagten Partei in der Regel nur erreichen, daß ihr der richterliche Eid über den Ehebruch auferlegt wird. Wird dieser Eid geleistet, so ist der Kläger mit seinen sonstigen zunächst nicht vorgebrachten Scheidungsgründen nach § 616 ZPO. präkludiert. Er wird deshalb vorsichtshalber stets, wenn der Ehebruch nicht von vornherein als mit Sicherheit erweisbar erscheint, die Klage sowohl auf Ehebruch wie auf ehewidriges Verhalten (§ 1568) gründen müssen. Dann kann aber eben das Gericht die Verhandlung auf die Frage des Verschuldens nach § 1568 beschränken und daraufhin ohne weiteres scheiden.

Daß dieses Ergebnis vielfach ein ganz unbilliges ist, liegt auf der Hand. Es kann nicht dem wirklichen Willen des Gesetzes entsprechen, daß aus rein prozeßtechnischen Gründen dem durch Ehebruch verletzten Gatten die Möglichkeit genommen werde, die Bestrafung der Ehebrecher herbeizuführen und ihre gegenseitige Heirat zu vereiteln. Gerade hieran hat der unschuldige Ehegatte vielfach erhebliches und zwar, wenn auch bedingtes, wirtschaftliches Interesse. Bekanntlich führen ehebrecherische Beziehungen — falls der schuldige Dritte nicht im Scheidungsurteile genannt wird — sehr oft zu einer Heirat der Schuldigen nach der Scheidung. Dadurch werden aber die Ansprüche des unschuldigen Ehegatten und der Kinder erster Ehe nach den Vorschriften in § 1579 BGB. ganz wesentlich betroffen.

Aus diesen Erwägungen komme ich zu dem Schluß:

In den Fällen, wo der Kläger gleichzeitig wegen Ehebruchs und ehewidriger Beziehungen zu derselben Person die Scheidung begehrt, ist es ein nobile officium des Gerichts, daß es von seiner prozeßleitenden Befugnis in § 146 ZPO. keinen Gebrauch mache, sofern der Kläger einen dahingehenden Antrag stellt. Alsdann ist vielmehr der Beweis über beide Klaggründe zu erheben. Sind beide zur unbedingten Entscheidung reif, so ist jedenfalls wegen Ehebruchs zu scheiden. Reicht der zum Ehebruch erhobene Beweis nur zu einem Eide für den beklagten Ehegatten aus und kann der Eid nicht durch Beweisbeschluß auferlegt werden, so ist ein bedingtes Urteil über den Ehebruch mit der Maßgabe zu erlassen, daß bei Verweigerung des Eides die Ehe wegen Ehebruchs, sonst aber nach § 1568 geschieden wird.

II.

Aus dieser Tragweite der Bestimmungen in den §§ 614 bis 616 ZPO. und der damit zusammenhängenden in § 626, wonach in der Berufungsinstanz selbst nachgeschleppte Verteidigungsmittel nicht zurückgewiesen werden können, ergibt sich für Ehescheidungs- und Eheanfechtungssachen der wichtige **Grundsatz der Gesamtentscheidung:** Es soll die Frage des Bestandes der Ehe, wenn einmal streitig, in diesem Prozesse nach allen Richtungen hin erörtert und zur Entscheidung gebracht werden; mit der Erhebung der Scheidungs- oder Anfechtungsklage werden alle Umstände, die das Bestehen des ehelichen Verhältnisses beeinflussen können, Gegenstand des Rechtsstreits (Begründung des Entw. der ZPO. S. 364: Grundgedanke, daß alle causae separationis als in judicium deduziert anzusehen sind). Dies liegt auch in der inneren Natur des ehelichen Verhältnisses begründet. Die Ehe ist ein einheitliches Rechtsgut. Sie ist ein Band zwischen zwei Personen. Ist es einmal zerschnitten, ist die Ehe auf die Klage der einen Partei hin getrennt, so kann sie logischerweise nicht

auf die Klage der anderen Partei noch einmal getrennt werden. Mithin steht jeder anderen, während dieses Rechtsstreits erhobenen, auf den Bestand der Ehe bezüglichen Klage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegen.

Daher kann aber auch in einem Rechtsstreit über Scheidung oder Anfechtung der Ehe kein dem Anspruch stattgebendes oder ihn abweisendes Teilurteil erlassen werden. Vielmehr darf die Ehetrennung oder Klagabweisung erst dann ausgesprochen werden, wenn sämtliche der Entscheidung bedürftigen Streitfragen spruchreif sind. Denn wenn ein auf Trennung der Ehe lautendes Teilurteil die Rechtskraft beschreiten würde, wäre kraft der besonderen rechtsgestaltenden Natur dieser Urteile (§§ 1564, 1341 BGB.) jede weitere Trennung und jede weitere Verhandlung darüber gegenstandslos, da dann die bisherigen Ehegatten nicht mehr Eheleute wären. Würde aber durch rechtskräftiges Teilurteil die Klage abgewiesen werden, so wäre weiteres Vorbringen zur Frage des Bestandes der Ehe nach § 616 ZPO. präkludiert.

Entsprechendes gilt für die Schuldfrage, die darum nur im Scheidungsprozesse geltend gemacht werden kann. Denn sie kommt mit der Scheidung endgültig zu ihrem Abschlusse, weil nach dem Rechte des BGB. das Vorhandensein einer Schuld stets — ausgenommen bei Geisteskrankheit — die Voraussetzung der Scheidung bildet. Sie ist deshalb nach § 1574 BGB. integrierender Bestandteil des Scheidungsurteils (RG. 58, 307). Auch in Ehesachen gilt der eherne, um der Autorität des Staates und der Sicherheit der bürgerlichen Verhältnisse willen geschaffene, sicherlich manchmal zu Härten führende Grundsatz von der Unanfechtbarkeit der rechtskräftigen Urteile. Ihnen gegenüber gibt es in Ehesachen, da eine Gegenklage aus § 767 ZPO. hier, wo eine eigentliche Zwangsvollstreckung nicht statt hat, ausgeschlossen ist, nur den außerordentlichen Rechtsbehelf der Wiederaufnahme unter den gesetzlichen Voraussetzungen. Neues Vorbringen zur rechtskräftig entschiedenen Sache ist sonst ausgeschlossen, gleichviel, ob diese Tatsachen erheblich und ob sie erst nach der Rechtskraft eingetreten oder zur Kenntnis der Parteien gekommen oder dann erst erweisbar geworden sind. (Darum völlig abwegig das Urteil des Landgerichts Chemnitz v. 5. VI. 07, SächsArch. 08, 144.)

Dieses Ergebnis ist von besonderer Bedeutung für das Läuterungsverfahren und für die Umwandlungsklage:

a) Läuterungsverfahren in Ehesachen.

Auch durch das bedingte Endurteil wird der Rechtsstreit als solcher abgeschlossen. Nur sind hier die — bereits endgültig feststehenden — Urteilsfolgen abhängig gemacht von einer aufschiebenden Bedingung, der Leistung oder Nichtleistung eines Eides. Zur Erledigung dieser Bedingung, aber auch ausschließlich dazu, dient das Nachverfahren. Das anschließende Läuterungsurteil hat nur den Eintritt der bereits rechtskräftig erkannten Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides auszusprechen (§ 462 Abs. 2 ZPO.). Mithin ist im Läuterungsverfahren nur Raum für die erkannte Eidesbeweisaufnahme und die Frage der Leistung und Wirkung des Urteils. Über neues Vorbringen oder materielle Einwendungen, auch wenn sie erst nach Erlaß des bedingten Urteils entstanden, so z. B. über die Frage der inzwischen gewährten Verzeihung oder des Mitverschuldens, kann im Läuterungsverfahren weder verhandelt noch entschieden werden. Wohl aber sind — infolge der Dispositionsbefugnis der Parteien — rein prozessuale, auf den Fortgang des gesamten Verfahrens bezügliche Akte, wie Rücknahme der Klage, Rücknahme des Rechtsmittels, gerichtlicher Vergleich, Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens, hier noch zulässig. (Vgl. RG. 42, 374 und 17, 343.)

Das führt in Scheidungs- und Anfechtungsprozessen oft zu merkwürdigen Ergebnissen. Wird auf die Klage des Mannes hin die Ehe unter der Bedingung geschieden, daß die Frau einen ihr über Ehebruch auferlegten Eid verweigert, und beschreitet dieses Urteil die Rechtskraft, so ist eine nachfolgende Verzeihung des Mannes, etwa durch Vollziehung des Beischlafes, oder eine außergerichtliche Verpflichtung des Mannes, daß er die Klage zurückziehen wolle, im Nachverfahren völlig unbeachtlich. Das gleiche gilt von einem Ehebruche des Mannes oder der Frau oder von einem sonstigen Verschulden nach Rechtskraft des bedingten Urteils. Es gibt also unter Umständen hier einen straflosen und rechtlich unbeachtlichen Ehebruch! Nur dann, wenn im Läuterungsverfahren die Frau einen ihr auferlegten Eid leistet und dies zur Abweisung der Scheidungsklage führt, oder wenn sonst das bedingte Urteil beseitigt wird, können solche nachträgliche Verfehlungen rechtlich von Bedeutung sein. Denn dann kann allerdings der verletzte Ehegatte diese Verfehlungen in einem neuen Scheidungsprozesse geltend machen, weil er hierzu im früheren Rechtsstreit nicht in der Lage war (§ 616 ZPO.). Öfters kommt es vor, daß die Eheleute nach Zustellung des bedingten Endurteils sich wieder aussöhnen und wieder zusammen ziehen, dabei aber unterlassen, das anhängige Verfahren durch ordnungsmäßige Rücknahme der Klage zur Erledigung zu bringen. Nach Jahren friedlichen Zusammenlebens kommt es wieder zum Zerwürfnis. Der Mann hat die Ehe gebrochen. Die Frau verklagt ihn auf Scheidung. Ihrer Klage steht dann die Einrede der Rechtshängigkeit des noch nicht erledigten Vorprozesses entgegen. Eine Möglichkeit, diese Ehe zu trennen, gibt es hier nur auf dem Wege der Eledigung des so lange liegen gebliebenen Nachverfahrens, was aber selbstverständlich unter Umständen höchst widersinnige, der wirklichen Rechtslage nie entsprechende Resultate zeitigt. Solche Mißstände, die nur bei rechtzeitiger Erledigung des Nachverfahrens vermieden worden wären, können sich in anderen Zivilprozessen kaum ergeben, da dort der anderen Partei die Zwangsvollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. zusteht. Eben darum müßte aber auch, soll nicht Unvernunft das Ergebnis sein, in Ehesachen das Nachverfahren von Amts wegen zur Erledigung gebracht werden. Von Amts wegen müßte die Zustellung auch der bedingten Scheidungsurteile und die Anberaumung des Eidesleistungstermins erfolgen. Es ist dringend zu wünschen, daß diese Forderung bei der vorstehenden Gesamtrevision der ZPO. berücksichtigt wird.

b) Umwandlungsklage.

Nach § 1576 BGB. kann jeder Ehegatte, wenn auf „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft" erkannt wurde, auf Grund des Urteils die Scheidung beantragen. Nach der herrschenden Meinung hat dies im Wege der Klage zu geschehen, also in

einem neuen Rechtsstreite, für den z. B. auch die Zuständigkeitsfrage neu zu prüfen ist. Das bei dieser „Umwandlungsklage“ geltende Verfahren ist nur eine Art Nachverfahren. Es fußt auf dem ersten Urteile, das die Scheidung bedingt, potestativ bedingt, aussprach. Dieser Antrag ist nur eine beiden Parteien gleich zustehende prozessuale Willenserklärung über die Fassung der Urteilsformel (Gaupp-Stein Komm. zu § 614 ZPO.). Materielle Einwendungen sind auch hier, wie beim Läuterungsverfahren, ausgeschlossen. Demnach keine erneute Prüfung und keine Abänderung des schon im Aufhebungsurteil enthaltenen Scheidungsausspruchs: die Vorschriften der §§ 1570 bis 1574 BGB. finden keine Anwendung (§ 1576 Abs. 2 BGB.). Daher ist auch eine Widerklage in diesem Rechtsstreite unzulässig und ein nach Erlassung des Urteils begangener Ehebruch rechtlich unbeachtlich und straflos! (Vgl. auch das vom RG. mit Entsch. vom 25. Januar 1910 IV. A Nr. 34/09 gebilligte Urteil des OLG. Dresden 10 S. 85/08 in Ehesachen Rauchfuß vom 18. Dezember 1908.) Die Kosten des Umwandlungsverfahrens hat der im Aufhebungsurteil für schuldig erklärte Ehegatte zu tragen. Denn er ist der im Sinne des § 91 ZPO. Unterliegende auch dann, wenn er mit seinem Umwandlungsanspruch durchdringt. (Vgl. Hochschild, durchaus zutreffend, in JW. 09, 384.) Auch kann das Umwandlungsverfahren, weil eine Art Nachverfahren, in der Kostenfrage nicht selbständig beurteilt werden. — Nur einen einzigen Einwand materiellrechtlicher Natur gibt es gegenüber der Umwandlungsklage: nach Erlaß des Aufhebungsurteils sei die eheliche Gemeinschaft wieder hergestellt worden (§ 1576 Abs. 1 BGB.). Trifft er zu, so ist der Umwandlungsanspruch unbegründet. Dann kann aber auch jeder Ehegatte (§ 1587 BGB.) — freilich nur im Wege neuer Klage, wie aus der rechtlichen Natur des Umwandlungsverfahrens erhellt — sowohl auf Grund der nach der Wiederherstellung eingetretenen Tatsachen, wie auf Grund früher erfolgter Vergehungen (sofern nicht präkludiert, verziehen, verjährt) die Scheidung beantragen. Die mit dieser neuen Klage geltend zu machenden Scheidungsgründe sind nicht etwa durch ein vorangehendes, den Umwandlungsanspruch abweisendes Urteil gemäß § 616 ZPO. präkludiert, weil sie im Umwandlungsverfahren gar nicht vorgebracht werden konnten.

Aus dem Gesichtspunkt der Gesamtentscheidung rechtfertigt sich auch die bei Warneyer 7. Jahrgang zu § 1339 BGB. wiedergegebene Entscheidung, Darmstadt vom 28. März 1907, wonach die Frist zur Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Scheidungsklage gewahrt wird. Bei der Kürze der Anfechtungsfrist ist dies von größter Bedeutung, schon mit Rücksicht auf die verschiedenartigen Folgen des Scheidungs- und des Anfechtungsurteils (Unterhaltungsansprüche!).

III.

Zum Grundsatz von der möglichst freien Stellung der Parteien im Eheprozesse:

In erster Linie ist hier auf die in ihrer Wirkung schon erörterten Bestimmungen in den §§ 614 und 615 ZPO. über die Zulässigkeit von Änderung und Häufung der Klaggründe und der Klaganträge zu verweisen.

Auch für die Rücknahme der Klage gelten bei Herstellungs-, Scheidungs- und Anfechtungsprozessen besondere, vom gewöhnlichen Verfahren abweichende Regeln. Wie schon erwähnt, kann der Kläger in der ersten und in der Berufungsinstanz nach seinem Belieben, und selbst ohne Einwilligung des Beklagten, an Stelle einer der in § 615 ZPO. erhobenen Klage eine andere dieser Klagen erheben. Er kann dabei den ursprünglichen Klagantrag fallen lassen. Gleiches gilt für die entsprechenden Widerklagen. Nach demselben Grundsatze muß aber auch gestattet sein, eine dieser Klagen oder Widerklagen zurückzunehmen, ohne daß an Stelle der fallengelassenen eine andere Klage oder Widerklage erhoben wird, und dies selbst ohne Einwilligung des Gegners. Es bedarf also bei diesen Klagen zur Rücknahme überhaupt nicht der Einwilligung der Gegenpartei — eine wichtige Ausnahme von der Vorschrift in § 271 ZPO. (Vgl. Urteil des OLG. Dresden vom 11. Juni 1905 in Ehesachen Tannert 5 S 78/04 und 89/04, im Ergebnis gebilligt vom RG. mit Entsch. vom 8. März 1906 IV. 444/05.) Das RG. hält allerdings im Urteil IV 301/10 vom 19. November 1910 in Ehesachen Meyner eine Klagrücknahme ohne Einwilligung des Gegners um der Vorschrift in § 271 ZPO. willen für nicht möglich, verlangt dann vielmehr zur Beseitigung des einmal erhobenen Klaganspruchs Verzicht nach § 306 ZPO.

Die Wichtigkeit dieser Vorschrift zeigt sich insbesondere, wenn bereits ein Urteil ergangen, aber noch nicht rechtskräftig geworden ist. Auch hier ist eine Klagrücknahme noch möglich. Die Frage ist nur, in welcher Form. Da an sich nach § 271 ZPO. die Zurücknahme der Klage entweder durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgen kann, so stehe ich aus den letztgenannten Gründen auf dem Standpunkte, daß auch nach Erlaß eines noch nicht rechtskräftigen Herstellungs-, Scheidungs- oder Anfechtungsurteils der obsiegende Ehegatte bis zur Rechtskraft einseitig die Klage durch Zustellung eines Schriftsatzes zurücknehmen kann. Der Gerichtsschreiber wird dann einen etwaigen Antrag auf Erteilung des Rechtskraftzeugnisses abzulehnen haben. — Eine Zurücknahme der Klage durch Erklärung in der mündlichen Verhandlung würde nach Erlaß eines Urteiles nur nach vorheriger Einlegung eines Rechtsmittels möglich sein. Dem steht an sich entgegen, daß der obsiegende Ehegatte durch das Urteil nicht beschwert ist und daher nach dem Grundsatze von dem Erfordernis einer wenigstens formellen Beschwerung zur Einlegung eines Rechtsmittels nicht befugt wäre. Für Scheidungs- und Anfechtungssachen hat aber das Reichsgericht nach längerem Schwanken die wichtige Ausnahme erkannt, daß auch dem allenthalben siegreich gebliebenen Kläger das Rechtsmittel der Berufung und der Revision zugestanden werden muß, allerdings nur insoweit, als sie Mittel sind, den Verzicht des Klägers auf die Urteilsfolgen zur Geltung zu bringen, „da es dem Geiste des Gesetzes entspricht, dem obsiegenden Kläger bis zum Eintritt der Rechtskraft des Urteils noch die Möglichkeit offen zu lassen, dasselbe wieder zu beseitigen.“ (Vgl. RG. 27, 371; 36, 351; Gruchot 41, 172; neustens auch ebenso Urteil vom 19. November 1910 IV 301/10 in Ehesachen Meyner.) Soweit es sich aber nicht um Beseitigung des Scheidungs- und Anfechtungsurteils handelt, verbleibt es allenthalben bei dem Grundsatze der formellen Beschwerung. Ist also z. B. der Kläger mit der Scheidungsklage abgewiesen, so kann die beklagte Partei, wenn sie in der

ersten Instanz nur die von ihr erreichte Abweisung beantragt hatte, nicht Berufung einlegen zum Zwecke der Erhebung einer Widerklage auf Scheidung (RG. 45, 321). Berücksichtigt man, daß die Geltendmachung des etwaigen Scheidungsrechtes in einem neuen Prozesse nach dem Grundsatze der Gesamtentscheidung ausgeschlossen ist, so erhellt auch hieraus wieder die für Ehesachen außerordentlich wichtige, insbesondere für den Anwalt beachtliche Bedeutung rechtzeitigen Vorbringens in erster Instanz und der genauen Abwägung aller hier in Frage kommenden Sachanträge.

Diese Auslegungsgrundsätze finden übrigens ihre Stütze auch im Prinzip von der Aufrechterhaltung der Ehe. — Ausschließlich auf dem Grundsatz von der freien Stellung der Parteien im Eheprozeß folgt, daß auch ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte in Ehesachen prozeßfähig ist (§ 612 ZPO.) und daß die Partei entgegen dem § 85 ZPO. an Anträge und Erklärungen ihres Vertreters nicht gebunden ist, wenn sie ihrem wirklichen Willen nicht entsprechen und es sich dabei um die Feststellung eines Ehetrennungsgrundes handelt. (Vgl. RG. 27, 371.) Hierher gehören endlich auch die aus den §§ 619 und 622 ZPO. zu entnehmenden Bestimmungen, wonach das Gericht Tatsachen, die ihm aus der persönlichen Vernehmung der Parteien bekannt werden, auch ohne deren Geltendmachung durch den Anwalt berücksichtigen kann.

Über die rechtliche Natur der Pauschsätze des § 80b des deutschen Gerichtskostengesetzes.

Von Geh. Revisionsrat Priester, Schwerin i. Meckl.

In der bestrittenen Frage, ob die Pauschsätze des § 80b GKG. als Auslagen oder als Gebühren im Sinne des Gesetzes anzusehen seien, hat das RG. kürzlich für die erstere Auffassung entschieden (vgl. S. 375 dieser Wochenschrift unter Nr. 43). Die Entscheidung wird ihre Wirkung voraussichtlich nicht nur auf dem Gebiete des GKG., sondern auch auf dem der Landeskostengesetzgebungen äußern, die vielfach den Pauschsatz gleichfalls und zwar im engsten Anschluß an die Vorschriften des GKG. eingeführt haben,

vgl. z. B. preußisches GKG. § 114, mecklenburgische Gerichtskostenordnung § 117,

und dabei zum Teile von einer anderen als der vom RG. gegebenen Auslegung ausgegangen sind. Die Gründe, welche für diese andere Auffassung sprechen, noch einmal hervorzuheben, scheint mir um so mehr geboten, als man sagen muß, daß das RG. die wichtigsten derselben noch gar nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat.

1. Unbestritten wollte der § 79 GKG. in alter Fassung eine erschöpfende Aufzählung alles dessen geben, was das Gesetz als Auslage betrachtet wissen wollte. Es ist nie verkannt, daß die Gerichtskassen tatsächlich im Prozeßverfahren noch weitere Auslagen als die aufgezählten haben würden, allein diese weiteren Auslagen sollten als von den Parteien zu ersetzende, erstattungsfähige Auslagen eben nicht angesehen werden.

2. Es spricht nichts dafür, daß dem § 79 neuer Fassung eine andere Bedeutung beigelegt werden sollte als die, welche er über 30 Jahre lang gehabt hat. In der Fassung des § 80b wird man vielmehr geradezu eine Anerkennung des bisherigen Grundsatzes erblicken müssen. Denn wenn hier von baren Auslagen die Rede ist, die „von den Parteien nicht zu ersetzen sind“, so können darunter nur solche Auslagen verstanden werden, die im § 79 nicht benannt sind, und der Grund, weshalb sie nicht zu ersetzen, d. h. nicht erstattungsfähig sind, liegt gerade in ihrer Nichtaufführung im § 79.

3. Die Novelle vom 1. Juni 1909 hat aus dem erschöpfenden Verzeichnisse dessen, was vom Gesetz als bare Auslage anerkannt wird, die Postgebühren allgemein und weiter die Fernsprechgebühren für den Nahverkehr sowie die Schreibgebühren mit Ausnahme der sogenannten Antragsschreibgebühren gestrichen. Sofern nicht besondere aus dem Gesetze selbst herzuleitende Gründe entgegenstehen, muß der bisherigen Auslegung gemäß als unmittelbare Folge solcher Streichung das völlige Ausscheiden der gestrichenen Posten aus der Reihe der erstattungsfähigen Auslagen angesehen werden.

4. Der § 80b erwähnt mit keinem Worte die gestrichenen Positionen, sondern redet ganz allgemein von „nicht zu ersetzenden baren Auslagen“, mithin von einem Begriff, unter den seinem Wortlaute nach außer den gestrichenen Posten noch sehr viele andere fallen, die bisher zweifellos Auslagen im Sinne des Gesetzes nicht waren. Damit wird aber das Argument des RG. entkräftet, die gestrichenen Positionen hätten dadurch, daß die Pauschsätze nach einem bestimmten Prozentsatze der Gerichtsgebühr zu berechnen seien, nicht ihre Eigenschaft als Auslagen verloren. Denn es kann zwar dem Gesetzesforscher nicht unbekannt bleiben, daß das GKG. früher einmal Ansätze für Postgebühren usw. als Auslagen gekannt hat. Daß jedoch gerade diese Ansätze mit ihren früheren rechtlichen Eigenschaften in anderer Form (als Pauschsatz) aufrechterhalten werden sollen, ist aus dem neuen Gesetzestexte unmöglich herauszulesen, weil derselbe Posten mitumfaßt, die den rechtlichen Charakter einer Auslage nie besessen haben, also auch nicht durch die Neufassung des § 79 verlieren konnten.

5. Die Stellung des § 80b im Abschnitte V des Gesetzes „Auslagen“ ist für die Beurteilung der hier in Betracht kommenden Frage ohne Bedeutung. Der Paragraph geht von der allgemein bekannten Tatsache aus, daß die Gerichte in Wirklichkeit noch andere Auslagen haben, als die im § 79 fixierten und damit als Auslagen im Sinne des Gesetzes anerkannten. Handelte es sich dann darum, für solche Posten Deckung in irgendeiner Form zu schaffen, so gab es schwerlich einen geeigneteren Platz als den am Schlusse des Abschnitts V, ohne daß hieraus ein Schluß auf die Absicht des Gesetzes gezogen werden könnte, den im § 79 nicht erwähnten (tatsächlichen) Auslagen der früheren beständigen Auslegung zuwider den Charakter einer Auslage im Sinne des Gesetzes zu verleihen.

6. Meines Erachtens muß § 80b Abs. 1 Satz 1 und 2 nach den obigen Ausführungen so verstanden werden, als wenn er lautete: „Zur Deckung der im § 79 nicht mitaufgezählten und deshalb als Auslagen im Sinne des Gesetzes von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen werden Pauschsätze erhoben. Der einzelne Pauschsatz beträgt zehn vom Hundert

der zum Ansatze gelangenden Gebühr usw." Daß der Pauschsatz dann als Gebühr im Sinne des Gesetzes benommen werden muß, bedarf keiner weiteren Darlegung. Jedenfalls aber spricht bei der grundsätzlichen Bedeutung, welche der Aufzählung im § 79 für den Begriff der „Auslagen" zugeschrieben werden muß, die Vermutung mehr für die Gebühren-Qualität jedes nicht auf den § 79 zurückzuführenden Ansatzes, und eine gegenteilige Absicht des Gesetzgebers müßte deutlich nachgewiesen werden. Das ist jedoch an der Hand des Gesetzestextes sicher nicht, meines Erachtens aber auch an der Hand der (für sich allein auch schwerlich ausreichenden) Begründung nicht möglich. Denn denkt man sich, daß der Gesetzgeber den Pauschsatz als Auslage gewollt habe, so müßte

a) schon die Fassung des § 80b als eine recht merkwürdige angesehen werden. Sie würde in einem Atem die durch den Pauschsatz zu deckenden Auslagen als „nicht von den Parteien zu ersetzende bare Auslagen" bezeichnen und ihre Erhebung als bare Auslagen anordnen. Die Worte: „Zur Deckung der . . . . werden Pauschsätze erhoben" müßten also die Bestimmung haben, den in den Anfangsworten als bestehend anerkannten Rechtszustand zu beseitigen, sind aber zur Erreichung eines solchen Zwecks meines Erachtens sprachlich völlig ungeeignet.

b) Daß der Pauschsatz als bare Auslage mit dem sonstigen System des GKG., insbesondere dem § 84, in Widerspruch gerät, muß auch von den eifrigsten Verfechtern der Auslagentheorie zugegeben werden,

vgl. die Ausführungen von Rittmann in Nr. 4 der Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre von 1911.

In der Tat kann von einer Erstattung der im Einzelfall effektiv erwachsenden Auslagen, wie sie früher als Voraussetzung für die Vorschriften des GKG. über Auslagen gedacht war, bei der Form des Pauschsatzes keine Rede mehr sein, da sie nicht die mindeste Rücksicht darauf nimmt, ob und zu welchem Betrag Auslagen tatsächlich erwachsen sind. Eine Auslage im gewöhnlichen Sinne des Wortes würde man deshalb den Pauschsatz nie nennen können, sondern höchstens eine fingierte Auslage, die den Charakter einer solchen durch besonderen klaren Ausspruch des Gesetzes erhalten hat. Einen derartigen Ausspruch sucht man jedoch vergebens.

c) Alle Zwecke, die mit dem Gesetze vom 1. Juni 1909 erreicht werden sollten, verwirklicht der Pauschsatz, ohne mit den sonstigen Grundsätzen des GKG. irgendwie in Widerspruch zu kommen, ebenso vollkommen und vielleicht vollkommener, wenn man ihn als Gebühr ansieht. Bei einer so großen Umwälzung, wie die Einführung des Pauschsatzes bedeutet, erscheint es finanziell nicht von erheblichem Gewicht, ob man von der den Gerichtskassen allerdings günstigeren Auffassung ausgeht, der Pauschsatz sei eine Auslage, oder ob man den Pauschsatz als Gebühr benimmt. Die Begründung befaßt sich deshalb bei ihren Abwägungen in finanzieller Hinsicht auch nur mit der praktischen Seite der Sache und läßt eine Stellungnahme des Gesetzgebers für den einen oder anderen Standpunkt nicht erkennen. Wenn sich demnach für die Entscheidung der hier in Betracht kommenden Streitfrage keine Seite auf eine bestimmte nachweisbare Absicht des Gesetzgebers berufen kann, so müssen sonstige innere Gründe als maßgebend angesehen werden. Dabei muß man derjenigen Auslegung den Vorzug geben, welche bei gleichmäßiger Erreichung der Zwecke des Gesetzes gegenüber der alten Fassung des Gesetzes am wenigsten ändert und mit dem ganzen System am meisten in Einklang bleibt. Legt man aber diesen Maßstab an, so muß man meines Erachtens aus allen oben angeführten Gründen den Pauschsatz für eine Gebühr im Sinne des Gesetzes erklären.

Nochmals das Versäumnisurteil nach vorangegangenem Mahnverfahren.

I.

Von Rechtsanwalt Adolf Deiler, Augsburg.

Zwei in Nr. 21 JW. veröffentlichte Aufsätze (S. 985 und 986) kommen im Gegensatz zu der auf S. 796 vorgetragenen Anschauung, zu dem Kommentar von Stein, zu den Urteilen verschiedener Amtgerichte wie z. B. Stuttgart, Cannstatt und Delitzsch und der in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung 1910 Nr. 12 S. 135 vertretenen Ansicht zu dem Schlusse, daß das Amtsgericht zur Erlassung eines Versäumnisurteiles nach vorangegangenem Mahnverfahren zuständig sei, auch wenn die Streitsumme über 600 ℳ betrage.

Ein Teil der in diesen Aufsätzen vorgeführten Gründe fordert zur Erwiderung heraus, während ein anderer Teil schon durch die oben erwähnten gegenteiligen Ausführungen widerlegt erscheint.

Es ist durchaus nicht zweifellos, daß nach der Regierungsvorlage das Amtsgericht trotz sachlicher Unzuständigkeit das Versäumnisurteil zu erlassen hatte und nur auf ausdrücklichen Antrag einer Partei sich unzuständig erklären sollte.

Wie in der Begründung zur Novelle S. 17 zu lesen ist, war von verschiedenen Seiten u. a. der Vorschlag gemacht worden, die Entscheidung über den Widerspruch im Mahnverfahren ohne jede Rücksicht auf den Streitwert dem Amtsgerichte zu überweisen.

Dieser Vorschlag wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Es kann nur in Frage kommen, das Gebiet der amtsgerichtlichen Zuständigkeit bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche durch eine Erhöhung des für die Zuständigkeit maßgebenden Streitwertes zu erweitern. Eine Erweiterung auf dieser Grundlage, wie sie der Entwurf im Art. I Nr. 1 vorschlägt, entspricht sowohl den Interessen des rechtsuchenden Publikums als denjenigen des Staates."

Art. I Nr. 1 aber sah bekanntlich die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auf 800 ℳ vor.

Auch Justizminister Beseler sprach bei den Beratungen im Reichstage davon, daß die großen Prozesse den Kollegialgerichten vorbehalten werden sollen, und daß diese Prozesse meist Dinge betreffen werden, welche schon ihrem Gegenstande nach der Tätigkeit eines Gerichts entrückt sind, welches nur bis 800 ℳ zu entscheiden hat.

Im Entwurfe war § 504 Abs. 2 ZPO. gestrichen, weil sich die Verpflichtung des Gerichtes, den Beklagten auf die Unzuständigkeit des Amtsgerichts aufmerksam zu machen, schon aus § 502 ZPO. ergebe.

Hingegen war bereits im Entwurf der zum Gesetz gewordene § 505 ZPO. enthalten, wonach das von Anfang an örtlich oder sachlich unzuständige Amtsgericht auf Antrag des Klägers den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen hat. (§ 506 bezieht sich auf die im Laufe des Rechtsstreits hervortretende sachliche Unzuständigkeit des Amtsgerichts.)

Beantragt der Kläger gemäß § 505 ZPO. die Verweisung nicht, so hat das Amtsgericht durch Urteil seine Unzuständigkeit auszusprechen (Begründung S. 36) und die Klage abzuweisen.

Dieser § 505 kehrte nun wieder in § 696 Abs. 3 ZPO. „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt. Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt."

§ 696 wollte, wie sich aus der Begründung S. 42 ergibt, „das Erfordernis einer besonderen Klage im Falle der landgerichtlichen Zuständigkeit beseitigen, da diese das Verfahren schwerfällig und unbeliebt mache, was unbedenklich geschehen könne, wenn die Verweisung des Rechtsstreits vom Amtsgericht an ein anderes Gericht in der in den §§ 505, 506 ZPO. vorgesehenen Weise erleichtert werde.

Der Entwurf bestimmt deshalb im Abs. 1 allgemein, also auch für den Fall, daß eine wegen des Anspruches zu erhebende Klage vor das Landgericht gehört, daß im Falle der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruches die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehles bei dem Amtsgerichte erhoben anzusehen ist, welches den Befehl erlassen hat."

Mit keinem Worte ist in der Regierungsvorlage die Rede davon, daß das Amtsgericht nach erhobenem Widerspruch unbeschränkt zuständig sein soll, sondern nur davon wird gesprochen, daß die Einreichung einer besonderen Klage an das Landgericht erspart werden soll und daß dies auf dem Wege der Verweisung geschieht.

Während früher der Gläubiger einen Zahlungsbefehl zu erwirken und nach erhobenem Widerspruch eine besondere Klage an das Landgericht einzureichen hatte, genügt nunmehr die Erwirkung des Zahlungsbefehles mit gleichzeitig oder später gestelltem Verweisungsantrage.

Die Umständlichkeit einer besonderen Klage ist weggefallen.

Auch bei den Kommissionsverhandlungen (KommB. S. 66) hat der Regierungsvertreter darauf hingewiesen, daß man durch die neue Fassung des § 696 und § 697 eine besondere Klage ans Landgericht ersparen wollte.

Die in § 696 Abs. 3 vorgesehene Unterlassung der Prüfung der Zuständigkeit sollte sich, wie allgemein anerkannt ist, nur auf die örtliche Zuständigkeit beziehen.

Ein örtlich unzuständiges Amtsgericht sollte nicht genötigt werden, die Klage abzuweisen, wenn es schon einmal bei Erlassung des Zahlungsbefehles seine örtliche Zuständigkeit angenommen hatte.

Im Übrigen aber, d. h. soweit die sachliche Zuständigkeit in Betracht kam, war eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen erforderlich, und griff der § 505 ZPO. wiederum ein.

Es war also der Wille der Regierungsvorlage, daß ein sachlich unzuständiges Amtsgericht gemäß § 505 ZPO. die Klage abzuweisen hatte, sofern nicht der Kläger die Verweisung beantragte.

Andernfalls ist es schlechterdings unverständlich, was § 696 Abs. 3 der Vorlage mit den Worten sagen wollte: „Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt."

In der Begründung S. 43 ist sogar zugegeben, daß ohne Einfügung des § 696 Abs. 3 Satz 1 ein Amtsgericht, welches bei Erlassung des Zahlungsbefehles zu Unrecht seine örtliche Unzuständigkeit angenommen hat, nach erhobenem Widerspruche die Klage durch Urteil abzuweisen hätte.

Daraus ergibt sich für die sachliche Unzuständigkeit, für welche man niemals eine Ausnahme vorgesehen hatte, die Folgerung von selbst.

Nun ist ja allerdings dieser Abs. 3 des § 696 nicht Gesetz geworden.

Damit ist einerseits die früher vorgesehene Unterlassung der amtlichen Prüfung der örtlichen Unzuständigkeit wiederum beseitigt und diese Prüfung zur Pflicht gemacht worden, anderseits aber die schon früher vorgesehene Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nicht aufgehoben worden.

Denn mit der Streichung des § 696 Abs. 3 ist lediglich der erste Satz dieses Absatzes nicht Gesetz geworden, nicht aber auch der zweite Satz „Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt" beseitigt worden.

Dieser Satz gilt nach wie vor; denn § 505 findet sich nach wie vor im Gesetze neben § 696, ist also anzuwenden, ohne daß es selbstverständlich nötig ist, im § 696 auf § 505 ausdrücklich hinzuweisen.

Wenn die Begründung zu § 697 ZPO. ausführt, daß das Amtsgericht auch bei einem landgerichtlichen Streitwert für das weitere Verfahren zuständig bleibt, und daß den Parteien die Möglichkeit gewährt werden muß, den Prozeß vor dem Landgerichte fortzusetzen, und daß man deshalb § 697 Abs. 1 mit dem Hinweis auf § 505 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 geschaffen habe, so kann auch daraus nicht gefolgert werden, daß die Regierungsvorlage zweifellos das Amtsgericht zur Erlassung eines Versäumnisurteiles bei landgerichtlichem Streitwerte als zuständig angesehen habe.

Wenn die Vorlage in § 696 Abs. 3 ausdrücklich auf den § 505 verwies und damit die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen als gegeben bezeichnete, so darf man doch nicht annehmen, daß schon in der nächsten Zeile dieser Hinweis vergessen worden sein soll.

Lediglich die unglückliche Fassung des § 696 Abs. 3, welcher die Prüfung der Zuständigkeit als nicht notwendig bezeichnete und damit nur die örtliche Zuständigkeit meinte, hat in den Kommissionsmitgliedern eine Unklarheit herbeigeführt.

Gewiß bleibt das Amtsgericht nach erhobenem Widerspruch auch bei landgerichtlichem Streitwerte für das weitere Verfahren zuständig, aber nicht für die Erlassung eines Versäumnisurteiles; denn zur Erlassung eines Versäumnisurteiles gehört nach § 331 ZPO., daß das tatsächliche mündliche Vorbringen den Klageantrag rechtfertigt, also in erster Linie dartut, daß das angegangene Gericht örtlich und sachlich zuständig ist.

Auch wenn eine Klage ohne vorausgegangenen Zahlungsbefehl bei einem örtlich oder sachlich unzuständigem Gerichte eingereicht wird, bleibt dieses Gericht für das weitere Verfahren zuständig und erläßt in der Sitzung entweder ein Urteil auf Klage-

abweisung oder gemäß § 505 ZPO. einen Verweisungsbeschluß oder nach Belehrung des Beklagten gemäß § 504 Abs. 2 und Prorogierung ein Endurteil.

Aber niemals kann dieses für das weitere Verfahren zuständige Amtsgericht beim Ausbleiben des Beklagten ein Versäumnisurteil erlassen.

Das Amtsgericht bleibt nach erhobenem Widerspruch für das weitere Verfahren zuständig, es bestimmt auf Antrag einer Partei Termin und lädt hierzu die Parteien, es verweist dann im Termine auf Antrag des Klägers oder des Beklagten den Rechtsstreit an das sachlich zuständige Landgericht, ja es kann sogar auf Antrag des allein erschienenen Beklagten die Klage durch Versäumnisurteil kostenfällig abweisen.

Weiter kann das Amtsgericht, wenn der allein erschienene Kläger Verweisungsantrag nicht stellt, die Klage wegen sachlicher Unzuständigkeit abweisen. Es ist keine Inkonsequenz, daß zwar der Kläger ein Versäumnisurteil nicht beantragen kann, wohl aber der Beklagte.

Diese Tatsache entspricht den §§ 330 und 331 ZPO.

Genau dasselbe ist der Fall, wenn der Kläger an ein örtlich unzuständiges Gericht die Klage einreicht oder zum Amtsgerichte eine Klage über 600 ℳ erhebt.

Man sieht also, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes geradezu für die hier vertretene Ansicht spricht, daß nach vorangegangenem Mahnverfahren der Amtsrichter zur Erlassung eines Versäumnisurteiles bei landgerichtlichem Streitwert nicht zuständig ist.

Meines Erachtens heißt es direkt den § 331 Abs. 2 ZPO. ausschalten, wenn man ein zugestandenermaßen sachlich unzuständiges Gericht zur Erlassung eines Versäumnisurteiles in der Richtung gegen den Beklagten wiederum für zuständig erklärt.

Es würde also das Amtsgericht in einem solchen Falle zuständig und gleichzeitig unzuständig sein.

Ist es nicht ein Widerspruch, daß ein Amtsgericht, welches gegen den nicht erschienenen Beklagten ein Versäumnisurteil erlassen und damit seine Zuständigkeit feststellen kann, gemäß § 504 Abs. 2 ZPO. den erschienenen Beklagten darauf aufmerksam machen muß, daß es nicht zuständig ist.

Das bayerische Justizministerium hat daher auch in § 54 der Bekanntmachungen zur Einführung der Novelle bestimmt, daß die Vorschrift des § 504 Abs. 2 ZPO. von besonderer Bedeutung ist, wenn ein Mahnverfahren vorausging und zitiert hiebei den § 697 Abs. 1 ZPO. Die Bekanntmachung fährt fort: „Der Gerichtsschreiber vermerkt in dem Protokolle, daß der Beklagte auf die Unzuständigkeit und auf sein Einrederecht hingewiesen worden ist.“

Gerade so deutlich hat bei der Beratung der Novelle der Regierungsvertreter wiederholt betont, daß dem Amtsgerichte die sachliche Zuständigkeit bei landgerichtlichem Streitwerte fehlt. (KommBbl. S. 60.)

Man braucht übrigens die Entstehungsgeschichte gar nicht zu berücksichtigen, da der Wortlaut allein schon für die hier vertretene Ansicht spricht.

Sofern eine Partei darauf anträgt, hat gemäß § 697 ZPO. das Amtsgericht sich für unzuständig zu erklären.

Wenn schon der Widerspruch einer Partei das Amtsgericht zur Erlassung des Verweisungbeschlusses nötigt, so folgt daraus logischerweise, daß das Amtsgericht nur dann davon absehen kann und darf, wenn beide Parteien von dem ihnen zustehenden Rechte keinen Gebrauch machen.

Erscheint der Beklagte im Termine nicht, so folgt daraus noch lange nicht, daß er auf das ihm zustehende Recht der Rüge der Unzuständigkeit verzichten will.

Will der Amtsrichter ein Versäumnisurteil erlassen, so muß ihm dieser Verzicht des Beklagten gemäß § 331 Abs. 2 ZPO. durch das mündliche Vorbringen des Klägers nachgewiesen werden.

Mit dem mündlichen Vorbringen ist es selbstverständlich unvereinbar, von einem stillschweigenden Einverständnis des Beklagten auszugehen, um damit die Zuständigkeit zu begründen.

Das mündliche Vorbringen muß den Klageantrag rechtfertigen, und nicht stillschweigend angenommene Vereinbarungen.

Woher soll denn der Richter wissen, daß der Beklagte wirklich gegen sich ein Versäumnisurteil erwirken lassen will?

Kommt es denn nicht tagtäglich vor, daß Versäumnisurteile ergehen gegen den Willen der Beklagten, und daß gegen solche Versäumnisurteile sofort Einspruch eingelegt wird?

In einem solchen Falle kann man nicht einmal mehr mit der Konstruktion einer stillschweigenden Vereinbarung helfen.

Damit ist gleichzeitig ein weiteres Argument der gegnerischen Ansicht widerlegt.

Man sagt, es sei überflüssig, eine Sache ans Landgericht zu verweisen, weil ja der Beklagte doch gegen sich ein Versäumnisurteil erwirken lassen will.

Auch hier gilt das eben Gesagte. Man kann mit demselben Grunde es als zwecklos bezeichnen, eine Klage über 600 ℳ an das Landgericht stellen zu müssen, wenn doch der Beklagte schließlich Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt.

Ebenso unrichtig ist ein weiteres Argument der gegnerischen Ansicht.

Man bezeichnet es als unsinnig, daß das Amtsgericht, welches sich auf Antrag einer Partei für unzuständig erklären muß, von Amts wegen dasselbe tun muß, auch wenn keine Partei darauf anträgt, d. h. wenn nur der Kläger, nicht aber der Beklagte im Termine erscheint und Verweisungsantrag nicht gestellt wird.

Allerdings muß das Amtsgericht sich von Amts wegen für unzuständig erklären, wenn nicht beide Parteien mit der Zuständigkeit einverstanden sind.

Genau dasselbe könnte man bei §§ 505 und 506 behaupten.

Beide Paragraphen behandeln Fälle, in denen das Amtsgericht von Anfang an oder im Laufe des Rechtsstreits unzuständig ist und daher von Amts wegen seine Unzuständigkeit berücksichtigen muß.

In beiden Paragraphen aber ist erwähnt, daß der Kläger bzw. eine Partei die Verweisung beantragen kann.

Noch nie aber sind diese beiden Bestimmungen als unsinnig bezeichnet worden.

Nach dem Argumente der gegnerischen Ansicht könnte ein Kläger, der eine Klage auf 600 ℳ beim Amtsgerichte einreicht, und mit einem Klagenachtrag weitere 300 ℳ fordert, Erlassung eines Versäumnisurteiles beim Amtsgerichte beantragen; denn

gemäß § 506 ZPO. hat bei Erweiterung des Klageantrages das Amtsgericht durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären, sofern eine Partei vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt. (Vgl. hierzu den gleichen Wortlaut des § 697 ZPO.)

Auch mit dem Hinweise auf § 505 Abs. 3 Satz 2, welcher in § 697 selbstverständlich nicht aufgenommen worden ist, kann die gegnerische Ansicht nichts gewinnen.

Wer einen Zahlungsbefehl erwirkt und nach erhobenem Widerspruche durch die Verweisung Versäumnisurteil am Landgerichte erwirken muß, kann von dem Beklagten selbstverständlich verlangen, daß ihm die im Mahnverfahren und im nachfolgenden Rechtsstreite erwachsenen Kosten ersetzt werden.

Das sagt schon der § 698 ZPO.

Wer aber, was der § 505 ZPO. vorsieht, von Anfang an ein örtlich oder sachlich unzuständiges Gericht angeht, hat selbstverständlich die Mehrkosten selbst zu bezahlen, die durch seine Schuld und die hierdurch notwendig gewordene Verweisung etwa entstanden sind.

Wer einen Zahlungsbefehl erwirkt und hierbei das örtlich zuständige Amtsgericht angeht, geht damit auch das sachlich zuständige Gericht an.

Ganz verfehlt aber ist es meines Erachtens, zur Stützung der gegenteiligen Ansicht auf die Zweckbestimmung der Novelle Bezug zu nehmen.

Wenn man schon einmal diesen Grundsatz überhaupt als Auslegungsmittel verwerten will, so kommt man wiederum nur zu der hier vertretenen Ansicht.

Aus der Begründung der Novelle S. 42 und aus dem KommB. S. 63 ergibt sich allerdings, daß die Novelle das Mahnverfahren heben wollte, aber nur das Mahnverfahren mit dem normalen Abschlusse, dem Vollstreckungsbefehle.

Dagegen ist mit keinem Wort aus der Novelle zu lesen, daß das Mahnverfahren mit nachfolgendem Rechtsstreite gehoben werden sollte.

„Im Interesse der Beteiligten sollten die unbestrittenen Ansprüche im Wege des einfachen und wenig kostspieligen Mahnverfahrens erledigt werden.

Das Mahnverfahren soll dazu bestimmt sein, das ordentliche Verfahren, besonders die Verhandlungstermine zu entlasten."

Das weitere kann in den Materialien nachgelesen werden.

Konsequenz dieses Standpunktes der Novelle ist es, daß der Anwalt für das Mahnverfahren mit oder ohne Vollstreckungsbefehl $^{10}/_{10}$ Gebühren erhält, während es im Falle des Rechtsstreites bei der früheren Gebühr geblieben ist, daß auf Grund eines Vollstreckungsbefehles Sicherungshypothek eingetragen werden kann, und daß endlich im Mahnverfahren ohne folgenden Rechtsstreit bei den Gerichtskosten das Mindestpauschale nicht in Ansatz kommt, wogegen sofort der Mindestsatz mit 50 ₰ erhoben wird, sofern nach Widerspruch zu einem Termine zu laden ist.

Es ist also auch mit der Zweckbestimmung der Novelle die gegnerische Ansicht nicht zu begründen.

II.

Von Landrichter Schröder, Glatz.

Mit meinem Artikel (JW. 1910, 987 f.) über die Frage:

„Darf das Amtsgericht bei landgerichtlichem Objekt Versäumnisurteil erlassen, wenn nach rechtzeitigem Widerspruch die Klage gemäß § 696 ZPO. bei ihm anhängig ist?"

hat die Redaktion zwei Artikel von Frohmuth und Levison, welche die gegenteilige Meinung vertreten, verbunden und damit in dankenswerter Weise bereits Meinungsäußerungen gebracht, welche mein schon im April d. J. geschriebener Artikel hervorrufen sollte.

Die Gründe Frohmuths und Levisons können mich aber nicht überzeugen. Soweit sich die Gegengründe nicht bereits aus meinem früheren Artikel ergeben, möchte ich ihnen noch folgendes entgegnen:

Allerdings hätte, wie Frohmuth zutreffend bemerkt, nach der Regierungsvorlage das Amtsgericht trotz sachlicher Unzuständigkeit das Versäumnisurteil erlassen müssen, aber nur weil in der Vorlage die jetzt gestrichene Bestimmung des § 696 Abs. 3 enthalten war: „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt." Die Annahme der Begründung und des Regierungsvertreters, daß diese Bestimmung sich nur auf die örtliche Zuständigkeit hätte beziehen sollen, ist in ihr mit keinem Worte zum Ausdruck gekommen. Nach dem Sprachgebrauch der Zivilprozeßordnung mußte vielmehr diese Bestimmung zweifellos auch auf die sachliche Zuständigkeit bezogen werden, wie es auch die Kommission getan hat. In der Beschränkung auf die örtliche Zuständigkeit würde ja auch die gestrichene Bestimmung äußerst selten Bedeutung gewonnen haben. Denn die örtliche Zuständigkeit wird gemäß § 689 Abs. 2 ZPO. schon bei Erlaß des Zahlungsbefehls geprüft und nach dessen Zustellung durch eine Veränderung der Umstände nicht berührt (§§ 693 Abs. 2, 263 Nr. 2 ZPO.). Jedenfalls kann doch aber die entgegengesetzte Meinung nicht aus der Begründung einer Fassung der Gesetzesvorlage, die gar nicht angenommen ist, Folgerungen ziehen, während die Begründung der Kommission, welche die bestehende Fassung angenommen hat, vollständig außer acht gelassen werden soll.

Auch ich klammere mich keineswegs an die Auffassung der Kommission, sondern finde, wie sich schon aus meiner früheren Begründung ergibt, meine Meinung zweifelsfrei niedergelegt in den Bestimmungen des Gesetzes selbst. Der von Frohmuth und Levison für ihre Ansicht angezogene § 697 ZPO., der übrigens entgegen der Annahme Levisons in der Fassung der Regierungsvorlage angenommen ist, sagt keineswegs, daß die Parteien die Unzuständigkeit des Amtsgerichts nur in der Weise geltend machen könnten, daß eine von ihnen darauf anträgt, die Unzuständigkeit durch Beschluß auszusprechen und den Rechtsstreit ans Landgericht zu verweisen. Der Wortlaut des § 697 besagt nur, daß die Unzuständigkeitserklärung durch Beschluß und die Verweisung ans Landgericht nur stattfindet, sofern eine Partei darauf anträgt, schließt aber keineswegs die Einrede der Unzuständigkeit aus, die eben, wenn keine Partei ein Interesse an der Verweisung ans Landgericht hat und daher nicht auf die Verweisung anträgt, eventuell zur Abweisung der

Klage wegen Unzuständigkeit führt. Faßt man den § 697 so auf und meines Erachtens kann er nicht anders aufgefaßt werden, so wird durch ihn auch die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht ausgeschlossen.

Wenn Frohmuth meint, dann hätte man es ja bei der alten Klageerhebung beim Landgericht belassen können, so übersieht er wohl den Vorteil der einfachen Verweisung der Sache vom Amtsgericht ans Landgericht und des Umstandes, daß infolge des Fortbestehens der Rechtshängigkeit beim Amtsgericht mancher Prozeß infolge stillschweigender Vereinbarung der Zuständigkeit gemäß § 39 ZPO. vor dem Amtsgericht seine Erledigung finden wird. Wenn Levison nach dem inneren Grund dafür fragt, daß im § 697 der § 505 Abs. 3 Satz 1 und nicht auch Satz 2 für Anwendbar erklärt worden ist, so ist dieser Grund leicht darin zu finden, daß im Falle des § 505 der Kläger von vornherein das unzuständige Gericht angerufen hat und deshalb die dadurch verschuldeten Mehrkosten tragen muß, während im Falle des § 697 das angerufene Gericht zum Erlaß des Zahlungsbefehls zuständig war, die Notwendigkeit des Wechsels der Gerichte also dem Kläger nicht als Verschulden angerechnet werden kann.

Als Hauptgrund für die gegenteilige Meinung bleibt nur die Erwägung, daß die hier vertretene Meinung unbefriedigend ist. Ich habe dies bereits zugegeben. Zuständigkeitsfragen lassen sich aber am wenigsten danach lösen, ob das Ergebnis befriedigend ist oder nicht, sondern nur nach den positiven Bestimmungen. Auch ist es doch nicht weniger unbefriedigend, wenn das Amtsgericht, bei dem ohne vorheriges Mahnverfahren ein landgerichtliches Objekt anhängig gemacht ist, den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils zurückweisen muß, wie es nach den von mir angeführten Entscheidungen (RG. 1, 438; 2, 409) wohl zweifellos ist, und dann erst auf erneute Klageerhebung beim Landgericht Versäumnisurteil ergehen kann. Die nach der Anmerkung des Frohmuthschen Artikels vom Amtsgerichtsrat Dr. Lewin gezogene Konsequenz, daß im vorliegenden Falle des § 697 der Beklagte zwar gegen den ausgebliebenen Kläger das Versäumnisurteil beantragen, nicht aber der Kläger gegen den ausgebliebenen Beklagten Versäumnisurteil nehmen dürfe, ist zwar durchaus zutreffend, aber keineswegs merkwürdig. Denn diese Konsequenz muß auch in jedem Falle gezogen werden, in welchem ohne vorangehendes Mahnverfahren beim Amtsgericht ein landgerichtliches Objekt anhängig gemacht worden ist.

Will man daher das Unbefriedigende des bisherigen Zustandes beseitigen, so müßte man unter Änderung der Zivilprozeßordnung die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen im Falle der Versäumnis einer Partei überhaupt ausschließen.

Nach den bestehenden Bestimmungen, muß ich Rieß dahin beistimmen, daß eine andere Auslegung nicht möglich erscheint.

III.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Die sehr beachtenswerten Ausführungen von Landrichter Schrödter werden meines Erachtens die abweichende Ansicht, der sich auch die Praxis immer mehr zuzuneigen scheint, nicht zum Schweigen bringen. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bietet kein schlüssiges Ergebnis. Mit der Begründung der Novelle ist unvereinbar die Ansicht des Antragstellers, der, wie unterstellt werden kann, die Reichstagskommission bei der Annahme der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes gefolgt ist. Bei einer derartigen zweifelhaften Vorgeschichte kann auf die Materialien kein entscheidendes Gewicht gelegt werden; es kommt auf die Auslegung des Gesetzes selbst an. Ich glaube nicht, daß, wenn man das Gesetz unbefangen, ohne jede Kenntnis der Vorgeschichte, im Zusammenhange liest, die Ansicht, das Versäumnisurteil gegen den Beklagten müsse im Falle des Widerspruchs bei Objekten über 600 ℳ abgelehnt werden, sich als selbstverständlich oder auch nur naheliegend ergibt. Wie ist denn der Zusammenhang des Gesetzes? § 688 ZPO. gestattet für bestimmte Ansprüche neben der ordentlichen Klage das außerordentliche Mahnverfahren, nach § 689 sachlich unbeschränkt vor dem Amtsgericht, das für die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage zuständig sein würde. Trotz Erhebung des Widerspruchs bleiben die Wirkungen der Rechtshängigkeit bestehen (§ 695). Wird Widerspruch erhoben, so ist die Klage (ohne Rücksicht auf die Höhe des Objekts) als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beim Amtsgericht erhoben anzusehen. Termin zur mündlichen Verhandlung ist nur auf Antrag zu bestimmen; der Antrag kann aber schon in dem Gesuche um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt werden (§ 696). Nun fährt § 697 ZPO. fort:

> „Ist ein Anspruch erhoben, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, so hat das Amtsgericht, sofern eine Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären usw."

Dieser Zusammenhang wird jedem, nicht von der Vorgeschichte beeinflußten Leser den Gedanken nahelegen, es werde die sachliche Zuständigkeit des Amtsgerichts zur weiteren Erledigung des Rechtsstreits nur dann ausgeschlossen, wenn vor der Verhandlung zur Hauptsache eine der beiden Parteien die Unzuständigkeitserklärung des Amtsgerichts beantragt. Der Wortlaut des § 697 ZPO. schließt sich mit sehr wesentlichen Abweichungen den §§ 505, 506 ZPO. an. In § 505 ist vorausgesetzt, daß auf Grund der Bestimmungen über die örtliche oder sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Unzuständigkeit des Amtsgerichts auszusprechen ist, in § 506, daß durch Widerklage oder durch Erweiterung des Klageantrags ein Anspruch erhoben wird, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört. In beiden Fällen ist, wie anerkannten Rechts, die erweiterte und die Widerklage abzuweisen, wenn nicht der Verweisungsantrag gestellt, sondern lediglich die Einrede der Unzuständigkeit erhoben wird. Es ist aber gerade die Frage, ob nicht nach § 697 das Amtsgericht ohne Verweisungsantrag sachlich zuständig **bleibt**. Schrödter gibt zu, der § 697 sei in der Fassung der Regierungsvorlage angenommen. Ich habe bereits S. 985 Anm. der JW. darauf hingewiesen, daß der Wortlaut derselbe geblieben und nicht einzusehen ist, weshalb aus dem Gesetze etwas anderes herausgelesen werden soll, weil der ursprünglich vorgeschlagene Abs. 3 des § 696 fortgefallen ist. Diese negative Tatsache beweist nichts. § 697 enthält in sich eine Ausnahme von der Prüfungspflicht des Amtsgerichts, soweit die sachliche (nicht die örtliche) Zuständigkeit in Frage kommt. Der springende Punkt ist von Schrödter in seiner ersten Abhandlung (S. 987 f.) bereits angedeutet worden. Die Regierungsvorlage geht davon aus, infolge der Rechtshängigkeit,

die nach § 693 mit der Zustellung des Zahlungsbefehls eintrete, und deren Wirkung durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs nicht beseitigt werde, sei das weitere Verfahren an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden. Schröder hält diese Bemerkung für irrig und bemerkt, an sich durchaus zutreffend, nur die Zuständigkeit, niemals die Rechtshängigkeit binde eine Sache an einen bestimmten Gerichtsstand. Aber im Zusammenhang der §§ 689 ff. ZPO. ergibt sich in der Tat aus § 697, daß das Amtsgericht sachlich für alle Ansprüche bis zu einem entgegenstehenden Antrage zuständig, insofern das Verfahren an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden bleibt. Der Wortlaut, den die verbündeten Regierungen gewählt haben, um das Mahnverfahren zu heben, ist unverändert geblieben, die Auffassung der Reichstagskommission nicht zum Ausdruck gekommen. Bei der Abfassung von Gesetzen ist aber mit äußerster Sorgfalt eine besondere, den Zusammenhang und Sprachgebrauch des ganzen Inhalts berücksichtigende, auf Beseitigung von Streitfragen bedachte Technik anzuwenden. Wollte die Reichstagskommission ihrer Absicht einen klaren gesetzgeberischen Ausdruck geben, so mußte § 697 Abs. 1 als Ausnahme und Ergänzung zu § 505 formuliert werden und anknüpfend an dessen Wortlaut etwa wie folgt lauten:

„Ist auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte die Unzuständigkeit des Gerichts auszusprechen, so hat das Amtsgericht, auch sofern der Beklagte vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen, die Vorschriften des § 505 Abs. 2 finden Anwendung.“

(Daß der Kläger den Verweisungsantrag stellen kann, folgt schon aus § 505. Die Vorschrift, daß die Kosten in jedem Falle der Verweisung wegen sachlicher Unzuständigkeit einheitlich zu berechnen sind und § 505 Abs. 3 Satz 2 nicht anwendbar ist, hätte zweckmäßig als Zusatz zu § 698 ausgesprochen werden sollen.) Bei der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes hat die Rechtsprechung freie Hand, die, wie allseitig anerkannt wird, befriedigende und den Bedürfnissen der Praxis allein entsprechende Auslegung zu wählen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Örtliches Recht.]

Das BG. ist an die Auslegung herangetreten, ohne vorher festzustellen, welches Recht zur Anwendung zu bringen ist. Es sagt nachher, daß Form, Inhalt und Wirkung des Rechtsgeschäfts nach amerikanischem Rechte zu beurteilen seien. Es ist aber nicht ersichtlich, daß das BG. dies Recht auch bei der Auslegung anwenden wollte. Darin liegt ein Rechtsverstoß. Denn auch die Auslegung eines Vertrages kann nur vom Standpunkte eines bestimmten positiven Rechts vorgenommen werden. Es muß auch mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß das BG., wenn es sich bei der Auslegung den Auslegungsgrundsätzen eines bestimmten Rechts, sei es des amerikanischen, sei es des preußischen angeschlossen hätte, zu einem anderen Ergebnisse gelangt wäre. Das gilt insbesondere vom preußischen Recht. (Wird ausgeführt.) Das BG. will für Inhalt und Wirkung des Rechtsgeschäfts (ebenso wie für die Form, was nach § 112 I, 5 ALR. — vgl. RG. 21, 206 — unbedenklich ist) das amerikanische Recht maßgebend sein lassen, „weil daselbst die Urkunde vollzogen und damit das Rechtsgeschäft zum Abschlusse gelangt sei“. Diese Begründung ist, wie die Revision mit Recht rügt, rechtsirrig. Für das vor dem 1. Januar 1900 geltende Recht hat das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen, daß für vertragliche Verpflichtungen das Recht des Erfüllungsorts maßgebend ist, sofern nicht ein anderer Parteiwille zu ermitteln ist (vgl. RG. 73, 379; 74, 173 und die dort zitierten früheren Entscheidungen). Dem Orte des Vertragsabschlusses kommt hiernach keine entscheidende Bedeutung bei. Das BG. hätte also untersuchen müssen, ob es die Absicht der Parteien gewesen ist, sich dem einen oder dem anderen Rechte zu unterwerfen und im Verneinungsfalle den Erfüllungsort nach Maßgabe der hier in Betracht kommenden inländischen Vorschriften (vgl. RG. 9, 227; 54, 317; 55 S. 108, 117), also der §§ 247 f. I, 5 ALR. bestimmen müssen. K. c. B., U. v. 6. April 11, 432/10 IV. — Berlin.

2. §§ 93, 94 BGB.]

Das BG. gelangt zunächst zu dem Ergebnisse, die Lokomobile sei nach § 94 Abs. 2 BGB. wesentlicher Bestandteil des Fabrikgebäudes und damit auch ein solcher des R.schen Grundstücks geworden. Auf diesem Grundstücke sind an Baulichkeiten errichtet: ein Maschinenraum, ein Sägeraum, die Schreinerei und die Werkzeugskammer. Diese vier Räume sind nach der Feststellung des BG. dicht aneinander gebaut, mit Türen verbunden und deshalb nach der nicht zu beanstandenden Annahme des angefochtenen Urteils als ein einheitliches Gebäude anzusehen. Ihm soll die im Maschinenraum aufgestellte Lokomobile zur Herstellung eingefügt sein. Einfügen im Sinne des Gesetzes bedeutet, daß ein Gegenstand zwischen Teile eines Gebäudes gebracht und durch Einpassen in eine für ihn bestimmte Stelle mit den ihn umschließenden Teilen vereinigt wird. Maschinen sind im Sinne des § 94 Abs. 2 nach der Rechtsprechung des RG. einem Gebäude zu seiner Herstellung dann eingefügt, wenn durch die Verbindung mit ihnen das Gebäude eine besondere Eigenart gewonnen hat. Nun ist eine Lokomobile zwar an sich eine der Fortbewegung von Ort zu Ort zugängliche, zur Lieferung und Übertragung von Kraft bestimmte Maschine. Trotzdem aber kann sie nach der besonderen Lage des Falles dem Gebäude, in dem sie nicht bloß unter Wahrung ihrer selbständigen körperlichen Eigenschaft aufgestellt ist, sondern dem sie im obigen Sinne eingefügt ist, ein besonderes Gepräge verleihen. Es sind deshalb daraus, daß es sich hier um eine solche, als Katalogware gekaufte Lokomobile handelt, grundsätzliche Bedenken gegen das BU. nicht herzuleiten. Darin aber ist dem Vorderrichter nicht zu folgen, daß die Maschine durch die Verbindung, in welche sie mit dem Maschinenraume gebracht ist, diesem oder den Fabrikgebäuden, als einheitliches Ganzes aufgefaßt, eine

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Eigenart aufgeprägt hat, die es rechtfertigt, die Maschine als zur Herstellung des Gebäudes eingefügt anzusehen. Mit Recht macht die Revision geltend, daß die baulichen Maßnahmen, welche nach der Feststellung des BG. zur Aufnahme der Maschine getroffen sind, hierzu nicht ausreichen. Die Klägerin hat für feststehende Hochdrucklokomobilen, Marke Z. S. M., zu denen die hier streitige Maschine gehört, sogenannte Fundamentpläne entworfen und drucken lassen. Einem solchen Plane entsprechend ist im Maschinenraume das noch vorhandene Betonfundament vergrößert und erhöht. Den Dimensionen des Planes entsprechend sind das Speisewasserbassin und die Transmissionskanäle angelegt; die Rohre der Maschine sind durch die Dachung durchgeführt und dort befestigt. Daraus folgert das BG., daß das so errichtete Gebäude eine seiner Bestimmung entsprechende Eigenart gegen andere Baulichkeiten aufweist, daß es für die Lokomobile **mit** gebaut ist, daß Gebäude und Maschine genau zueinander passen und daß deshalb die Voraussetzungen des § 94 Abs. 2 gegeben sind. Dieser Folgerung ist nicht beizutreten. Vielmehr ergibt sich aus den festgestellten Umständen nur, daß R., der, wie das BG. weiter feststellt, sich eine größere Betriebskraft verschaffen wollte, den Maschinenraum so hergerichtet hat, daß er eine Lokomobile von der Größe der hier in Frage stehenden Maschine aufnehmen kann. Der Tatbestand des § 94 Abs. 2 verlangt aber mehr. Soll eine Maschine als zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt angesehen werden, so daß hierdurch die Maschine ihre individuelle Selbständigkeit verliert, so muß das Gebäude durch die Verbindung gerade mit dieser Maschine zu dem geworden sein, was es geworden ist. Das trifft nach dem Vorausgeführten hier nicht zu. Dem Maschinenraum ist nach den über seine Einrichtungen getroffenen Feststellungen keine, gerade auf die hier streitige Maschine zurückzuführende Eigenart aufgeprägt. Es ist eben nur ein zur Aufnahme von Betriebsmaschinen von der Größe der hier streitigen Lokomobile geeigneter Raum hergestellt. — § 93 BGB. hat zur Voraussetzung, daß eine physische Einheit geschaffen ist, eine einheitliche körperliche Sache vorliegt, die durch Trennung zerstört oder in ihrem Wesen verändert wird. Auch diese Voraussetzung ist durch die vom BG. getroffenen Feststellungen nicht dargetan. Das angefochtene Urteil bezeichnet zwar die Verbindung, in welche die Lokomobile zum Fabrikgebäude gebracht ist, als eine feste. Es führt dann aber selbst aus, daß sie sich lösen lasse, ohne daß die Maschine in ihrem Wesen verändert oder zerstört werde und ohne daß irgendwelche erheblichen Beschädigungen des Gebäudes eintreten. Daß bei der Entfernung der Maschine das Tor eine Beschädiguug erleidet, daß Verankerungen herauszunehmen, Blechbeschläge zu beseitigen sind, der Zement, in dem die Füße der Maschine eingebettet sind, zu zerschlagen ist, sind keine ausreichenden tatsächlichen Umstände, um die Annahme einer einheitlichen Sache aus der Festigkeit der Verbindung zu rechtfertigen. Um bei nur vorliegender loser Verbindung die Maschine zum wesentlichen Bestandteile zu machen, fehlen im wesentlichen dieselben Momente, die im vorhergehenden für die Anwendung des § 93 als erforderlich dargelegt wurden. Namentlich hat aber nicht festgestellt werden können, daß die Maschine nach Maßgabe der Verhältnisse des Gebäudes gearbeitet oder umgekehrt, dem Gebäude eine durch die Rücksicht auf die Beschaffenheit der Maschine besonders bestimmte Gestalt gegeben wäre. Inwiefern eine Sacheinheit von Grund und Boden und Maschinen auch dadurch hergestellt werden kann, daß die Kraft erzeugenden Maschinen einerseits und die Arbeitsmaschinen andrerseits in engen körperlichen Zusammenhang miteinander und wiederum mit dem Gebäude gesetzt werden und infolge davon mit diesem ein einheitliches, in seinem Bestande durch seine Verbindung mit dem äußeren und inneren Mauerwerke getragenes und gesichertes mechanisches Werk bilden (vgl. RG. 59 S. 150, 152, 156, 157, 158 und das Urteil des erkennenden Senats vom heutigen Tage 305/10), kann auf sich beruhen bleiben, weil im gegenwärtigen Falle dahingehende tatsächliche Behauptungen vom Beklagten nicht aufgestellt sind. Es bleibt danach nur noch übrig, daß, wie das BG. weiter annimmt, die Lokomobile zum Betriebe des Dampfsägewerkes in der ihm gegebenen Gestaltung bestimmt ist, mit ihm eine wirtschaftliche Einheit bildet, die durch die Entfernung der Lokomobile zerstört wird. Dieser Umstand ist indessen von keiner ausschlaggebenden Bedeutung. Die wirtschaftliche Einheit bildet für sich allein kein Unterscheidungsmerkmal zwischen Bestandteil und Zubehör, weil eine Maschine als Zubehör in gleicher Weise dem wirtschaftlichen Zwecke eines Unternehmens dienen kann. L. c. Bayer. Fiskus, U. v. 31. März 11, 361/10 VII. — Augsburg.

3. § 119 BGB. Verpflichtung zur Abgabe des Meistgebots und der Abtretung des Rechts aus demselben. Anfechtung wegen Irrtums.]

Das BG. hat seine Annahme folgendermaßen begründet. Es handele sich bei der Verpflichtung der Beklagten, das Meistgebot abzugeben und das Recht aus demselben an die Klägerin abzutreten, um die Veräußerung eines künftigen Rechts gegen Entgelt. §§ 493 und 459 BGB. seien also nicht anwendbar, da keine Sache — § 90 BGB. — veräußert worden sei. Die Anfechtung sei daher durch die Wandelung nicht ausgeschlossen, sondern zulässig. Ein Irrtum über Eigenschaften einer Sache falle aber auch dann unter § 119 Abs. 2 BGB., wenn die Sache, wie hier das Grundstück, nur mittelbarer Geschäftsgegenstand sei. Zu diesem Punkte ist in der vom BG. im allgemeinen gebilligten Begründung des landgerichtlichen Urteils noch folgendes ausgeführt: Eine formalistische Unterscheidung zwischen dem Gastwirtsanwesen und dem Rechte aus dem Meistgebot entspreche weder dem eigentlichen Zwecke des Vertrags noch dem Willen der Parteien. Die Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot sei doch nur Mittel zum Zweck und lediglich der nach Lage der Sache bestgegebene Weg gewesen, um der Klägerin das Eigentum des in Zwangsversteigerung befindlichen Grundstücks zu verschaffen. Der eigentliche Gegenstand des Vertrags sei das Grundstück selbst gewesen, das an die Klägerin habe zu Eigentum übergehen sollen. Der Inhalt der vertragsmäßigen Erklärungen habe daher in erster Linie das Grundstück betroffen. Hiernach berechtige der Irrtum über wesentliche Eigenschaften dieses Grundstücks zur Anfechtung. Zunächst ist die erste Ansicht des BG. rechtlich einwandfrei, daß die Vorschriften des BGB. über Gewährleistung (§§ 459 ff., 493) auf den hier vorliegenden Fall der Veräußerung eines künftigen Rechts gegen Entgelt nicht anwendbar, die Anfechtung des Vertrags vom 24. Juni 1908 wegen Irrtums daher nicht durch ein Wandelungsrecht der Klägerin ausgeschlossen sei

(vgl. RG. 61, 175 und die Urteile des V. ZS. des RG. vom 22. September 1909 V 511/08 und vom 25. September 1909 V 558/08 bei Warneyer, Jahrbuch Erg.-Bd. II S. 514, 515). Mit dieser Ansicht ist aber der weitere Ausspruch des BG. selbst vereinbar, daß bezüglich der Frage, ob nach den Behauptungen der Klägerin ein Irrtum über die Eigenschaft einer Sache im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. hier vorliege, nicht nur das den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bildende künftige Recht aus dem Meistgebot, sondern auch der mittelbare Gegenstand des Vertrags, nämlich das Grundstück, das durch die Abtretung dieses Rechts auf die Klägerin übertragen werden sollte, in Betracht komme. Von den zur Begründung dieser Auffassung angeführten Erwägungen des LG. sind nur diejenigen für wesentlich und zugleich mit dem erwähnten Ausspruch des BG. übereinstimmend zu erachten, welche den dargelegten Zweck des Vertrags und den Vertragswillen der Parteien betreffen und geeignet sind, die fragliche Auffassung des BG. tatsächlich zu begründen, nicht aber auch die folgenden Ausführungen des LG., „der eigentliche Gegenstand des Vertrags sei das Grundstück selbst gewesen" und „der Inhalt der vertragsmäßigen Erklärungen habe in erster Linie das Grundstück betroffen". Daher kommt der etwaige Widerspruch, den man vielleicht zwischen den letzteren Ausführungen des LG. bei wörtlicher Auslegung derselben und der für die Zulässigkeit der Anfechtung des Vertrags wegen Irrtums wesentlichen Ansicht des BG., daß den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags die Veräußerung eines künftigen Rechts gebildet habe, finden kann, nicht weiter in Betracht. Die Annahme des BG. aber, daß auch ein Irrtum über Eigenschaften einer Sache, die nur mittelbarer Vertragsgegenstand ist, als ein Irrtum im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. aufgefaßt werden kann, sofern die Eigenschaft im Verkehr als wesentlich angesehen wird, ist jedenfalls im Hinblick auf die erwähnten tatsächlichen Feststellungen für den vorliegenden Fall rechtlich nicht zu beanstanden. Die fragliche Ansicht des BG. steht namentlich mit dem von ihm angeführten oben erwähnten Urteil des V. ZS. vom 25. September 1909 im Einklang, dessen bezügliche Begründung, der von dem erkennenden Senat beigetreten wird, auch auf den vorliegenden Fall paßt. Daß aber die Schwammfreiheit des Grundstücks als wesentliche Eigenschaft desselben anzusehen ist, daß die Klägerin sich hierüber beim Abschluß des Vertrags vom 24. Juni 1908 im Irrtum befunden hat, und daß auch die übrigen Voraussetzungen des § 119 hier gegeben sind, hat das BG. mit weiterer tatsächlicher, rechtlich einwandfreier Begründung dargelegt, die auch von der Revisionsklägerin nicht angefochten ist. G. c. K., U. v. 11. April 11, 526/10 II. — Kiel.

4. §§ 138, 139 BGB. Zur Frage, ob die Parteien einen Vertrag ohne den nichtigen Teil abgeschlossen haben würden.]

Der § 139 BGB. läßt, wenn ein Teil eines Rechtsgeschäfts wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB.), ausnahmsweise nicht den ganzen Vertrag nichtig werden, wenn der übrige Teil des Vertrags ohne den nichtigen Teil ebenso abgeschlossen worden wäre, wie er in der Tat abgeschlossen worden ist. Soll diese Ausnahmevorschrift auf den hier streitigen Vertrag angewendet werden — und der BerR. bezieht sich für seine Ansicht auf § 139 BGB. —, so würde der auf 15 Jahre abgeschlossene Bierabnahmevertrag ohne den nichtigen Teil, also ohne die Zeitbestimmung, abgeschlossen worden sein. Man kann aber nicht mit dem BerR. sagen, die Parteien, die die Möglichkeit der Nichtigkeit gar nicht ins Auge gefaßt und für diesen Fall keinerlei Abkommen getroffen haben, hätten deshalb, weil eine Bindung von 15 Jahren gegen die guten Sitten verstoße, jedenfalls auf eine geringere Zeit und zwar auf angemessene Zeit abgeschlossen. Denn so haben die Parteien eben nicht abgeschlossen, das vermeintlich Geringere ist vom Standpunkt der Parteien aus, der allein entscheidet, nicht etwas Geringeres, sondern etwas anderes. Der BerR. will an Stelle des vereinbarten nichtigen Teiles des Vertrags etwas setzen, was die Parteien nicht vereinbart haben. Eine solche Befugnis, welche im Falle der Nichtigkeit eines Teiles eines Vertrags zu einem richterlichen Ermäßigungsrecht des Richters führt, kennt der § 139 BGB. nicht. G. c. T., U. v. 28. März 11, 627/10 II. — Nürnberg.

5. §§ 145 ff. BGB. Mündliche Nebenabreden.]

Die Parteien sind Brüder und hatten zusammen mit drei weiteren Geschwistern ihre verstorbene Mutter beerbt. Nachdem nun zunächst durch notariellen Vertrag vom 2. August 1900 der Kläger seinen Anteil am Nachlasse seiner Mutter für 330 000 ℳ an den Beklagten und an seinen Bruder Hermann Z. zu gleichen Teilen verkauft hatte, haben die Parteien am 28. Juni 1902 von einem Notar eine Verhandlung beurkunden lassen, inhaltlich deren der Beklagte seinen eigenen Anteil am mütterlichen Nachlasse, ebenso den durch den Vertrag vom 2. August 1900 erworbenen Anteil daran und noch einige weitere Rechte und Vermögensgegenstände zum Preise von 350 000 ℳ dem Kläger zum Verkaufe bis zum 1. November 1903 anbot und der Kläger sich verpflichtete, dies Angebot bis zum 1. November 1903 anzunehmen, andernfalls aber an den Beklagten eine Vertragsstrafe von 100 000 ℳ zu zahlen. Der Kläger hat das Angebot bis zum 1. November 1903 und auch später nicht angenommen, und der Beklagte hält deshalb die Vertragsstrafe von 100 000 ℳ für verwirkt. Der Kläger dagegen bestreitet seine Verpflichtung zur Zahlung dieser Strafe und hat Klage erhoben, mit der er in erster Linie die Feststellung, daß dem Beklagten auf Grund des Vertrags vom 28. Juni 1902 ein Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe von 100 000 ℳ nicht zustehe, hilfsweise aber die Herabsetzung der Strafe auf 1000 ℳ beantragt hat. Das LG. hat dem prinzipalen Klagantrage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat dagegen das OLG. zunächst durch Zwischenurteil aus § 303 ZPO. — demgegenüber die Revision des Klägers als unzulässig verworfen ist — dahin erkannt: „Der Anspruch des Klägers auf Feststellung, daß dem Beklagten aus dem Vertrage vom 28. Juni 1902 eine Konventionalstrafe überhaupt nicht zustehe, ist unbegründet." Später und nachdem der Kläger seinen früheren Hilfsantrag dahin ausgedehnt hatte, daß die Vertragsstrafe auf 50 ℳ herabgesetzt werden möge, hat das OLG. dem auf Herabsetzung der Strafe gerichteten Hilfsantrage des Klägers insoweit entsprochen, als es erkannt hat, dem Beklagten stehe eine Strafe über den Betrag von 50 000 ℳ hinaus nicht zu, im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben: Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß die Behauptung

des Klägers, es sei schon vor Abschluß des Abkommens vom 28. Juni 1902 mündlich eine nötigenfalls für ein Jahr zu bewilligende Fristverlängerung vereinbart worden, vom BG. für unbeachtlich gehalten worden ist. Das BG. hält sie schon um deswillen für unerheblich, weil die behauptete Abrede keine Aufnahme in die notarielle Urkunde vom 28. Juni 1902 gefunden habe und weil die hierfür vom Kläger gegebene Erklärung, der Hermann Z. habe von der wirklichen Bedeutung des Inhalts der Urkunde nichts inne werden sollen, „nicht einleuchte". Diese Begründung geht indessen fehl. Allerdings spricht für die Vollständigkeit der über ein Rechtsgeschäft errichteten Urkunde gegenüber mündlichen Vereinbarungen vor und bei Errichtung der Urkunde eine tatsächliche Vermutung. Diese Vermutung wird aber entkräftet, wenn besondere Umstände dargetan werden, aus denen hervorgeht, daß die Parteien auch zur Zeit der Errichtung der Urkunde die Fortgeltung der bloß mündlich getroffenen Vereinbarung noch gewollt haben. Im vorliegenden Falle hat nun aber der Kläger behauptet, von der Aufnahme der mündlich getroffenen Fristverlängerungsabrede in die notarielle Urkunde habe man beiderseits abgesehen „mit der ausgesprochenen Absicht", den gesamten Inhalt der Vereinbarungen nicht zur Kenntnis des Hermann Z. gelangen zu lassen. Wenn diese Behauptung wahr ist — und ihre Wahrheit ist hier zu unterstellen —, wenn also die Parteien ausgesprochener- und erklärtermaßen mit der Nichtaufnahme der Abrede in die Urkunde sogar einen bestimmten Zweck verfolgt haben, so ist klar, daß sie den Inhalt der mündlichen Abrede auch trotz seiner Nichtaufnahme in die Vertragsurkunde und neben dieser noch haben gelten lassen wollen. Ob der Grund, aus dem sie von der Aufnahme in die Urkunde Abstand nahmen, vernünftig war oder nicht, insbesondere ob das, was sie durch die Nichtaufnahme vor Dritten verbergen wollten, nicht schon ohnedies aus der Urkunde zu ersehen war, ist hierbei völlig gleichgültig; die Tatsache, daß sie erklärtermaßen überhaupt etwas mit der Nichtaufnahme in die Urkunde bezweckten, läßt allein schon ihren Willen erkennen, die Abrede noch neben dem Inhalte der Urkunde gelten zu lassen. Wenn sich daher die Behauptung des Klägers über den mit der Nichtaufnahme in die Urkunde vom 28. Juni 1902 verfolgten Zweck bewahrheiten sollte, so würde einer Berücksichtigung der angeblichen Fristverlängerungsabrede der Umstand, daß ihrer die Urkunde vom 28. Juni 1902 keine Erwähnung tut, nicht entgegenstehen. Es würde sodann aber folgendes in Betracht kommen. Das Rechtsgeschäft, das die Parteien am 28. Juni 1902 abgeschlossen haben, ist nicht — wie die Vorinstanzen angenommen zu haben scheinen — ein solches, das unter den § 313 BGB. fällt, sondern eine Vereinbarung, die den Abschluß eines Erbschaftskaufs zum Gegenstande hat; es unterliegt mithin auch den Formvorschriften, die für den Erbschaftskauf gelten. Welche Form im vorliegenden Falle geboten war, hing nach Art. 213 EGBGB. davon ab, ob die Mutter der Parteien, um deren Nachlaß es sich handelte, vor oder nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben war; war sie vor dem 1. Januar 1900 verstorben, so war auch das nach dem 1. Januar 1900 geschlossene, einen Erbschaftskauf betreffende Geschäft — insbesondere auch hinsichtlich der zu beobachtenden Form — nach früherem Recht zu beurteilen (RG. 73, 291 ff.). In betreff des Todestages der Mutter der Parteien findet sich nun allerdings irgendeine tatsächliche Feststellung im BU. nicht. Mag nun aber auch für das zwischen den Parteien getroffene Abkommen die Form des § 2371 BGB. oder die nach § 473 I, 11 ALR. bzw. nach § 1 des Gesetzes vom 11. Juli 1845 für den Erbschaftskauf vorgeschrieben gewesene schriftliche Form notwendig gewesen sein: in jedem Falle bedurfte dieser Form auch die behauptete mündliche Abrede als Teil des ganzen Rechtsgeschäfts; dieser Teil des Rechtsgeschäfts war daher mangels der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig (§ 125 BGB.), und dies hat nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts zur Folge, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Auch ob eventuell dies letztere der Fall ist, kann lediglich von dem Tatsachen-Richter in der Berufungsinstanz aufgeklärt werden. Z. c. Z., U. v. 3. April 11, 350/10 V. — Hamm.

6. § 147 Abs. 1 BGB.]

Aus der Vorschrift des § 147 Abs. 1 BGB. ist nur zu folgern, daß, wenn ein solcher Antrag nicht sofort angenommen wird, er erlischt und eine etwa später erfolgende Annahme als neuer Antrag zu gelten hat (vgl. §§ 146, 150 Abs. 1 BGB.), nicht aber auch, daß auf jeden einem Anwesenden gemachten Antrag von diesem *sofort* eine Erklärung über Annahme oder Nichtannahme abgegeben werden müßte, *widrigenfalls das Schweigen des Antragsempfängers als Annahme zu gelten hätte*; denn für die letztere Folgerung bietet die erwähnte Vorschrift weder ihrem Inhalt noch ihrem Zweck nach einen Anhalt. Überdies ist in vielen Fällen derjenige, dem — namentlich in einem bestehenden Vertragsverhältnis — in seiner Gegenwart von einem andern ein neuer Vorschlag gemacht wird, gar nicht in der Lage, sofort dessen Bedeutung und Tragweite zu übersehen und sich demgemäß sofort über denselben schlüssig zu machen. Deshalb ist eine Verkehrssitte oder ein wirtschaftliches Bedürfnis, welche der Ansicht des Revisionsklägers als Stütze dienen könnten, nicht anzuerkennen. Bei Berücksichtigung dieses Umstandes würde aber gerade bezüglich mündlich geführter Verhandlungen diese Ansicht des Revisionsklägers vielfach zu einem mit den Grundsätzen von Treu und Glauben unvereinbaren Ergebnis führen. B. c. N., U. v. 11. April 11, 454/10 II. — Kiel.

7. § 254 BGB.]

Der verstorbene Ehemann der nunmehrigen Beklagten zu 1, der Wirt M., hatte im Jahre 1880 im Auftrage der Witwe B., der Schwiegermutter des M., aus einer Zwangsversteigerung das Hausgrundstück G.straße Nr. 2 in Dortmund vorläufig auf seinen eigenen Namen erstanden. Die Witwe B. starb im Jahre 1882 und wurde beerbt von ihren beiden Kindern, dem jetzigen Kläger Karl B. und der Beklagten zu 1. M. war schon im Jahre 1881 gestorben und beerbt worden von einer Tochter früherer (zweiter) Ehe Mathilde, später verehelichten D., und seiner Frau, der Beklagten zu 1. Im Jahre 1898 erhob der Kläger gegen die Beklagte zu 1 Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, 1. darein zu willigen, daß der Kläger und die Beklagte zu 1, als Miteigentümer des erwähnten, damals noch auf den Namen des M. eingetragenen Grundstücks im Grundbuche von Dortmund eingetragen werde, 2. die zu diesem Zwecke erforderliche Legitimation dahin, daß sie die Rechts-

nachfolgerin des Wirts M. geworden sei, beim Grundbuchrichter des AG. in Dortmund zu führen. Die Beklagte wurde diesem Antrage entsprechend durch Anerkenntnisurteil des LG. verurteilt. Die Auflassung des Grundstücks erfolgte jedoch erst am 11. März 1903, und zwar auf Ansuchen des Klägers an einen Kaufmann S. Inzwischen war am 17. April 1901 die Besitzung des Klägers A.straße Nr. 4 zu Dortmund auf Antrag der Hypothekengläubigerin Frau N. zwangsweise versteigert worden. Der Kläger macht nun geltend, die Beklagte zu 1 habe diese Zwangsversteigerung seiner Besitzung durch Verzögerung der Auflassung des Grundstücks G.straße Nr. 2 schuldhaft herbeigeführt; er nimmt deshalb die Beklagte zu 1 und deren Sohn, den Beklagten zu 2, dem seine Mutter im Jahre 1901 das Vermögen übertragen hat, auf Ersatz des ihm durch die Zwangsversteigerung verursachten Schadens in Anspruch und hat beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung von 6300 ℳ nebst Prozeßzinsen zu verurteilen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Das BG. tritt dem ersten Richter darin bei, daß nach dem Anerkenntnisurteile vom 18. Juni 1898 die Beklagte zu 1 verpflichtet war, die Voraussetzungen zu erfüllen, damit der Kläger zur Hälfte als Eigentümer des Grundstückes G.straße Nr. 2 eingetragen werden konnte, daß es ihr daher oblag, die Einwilligung der Mathilde D. zur Auflassung herbeizuführen, falls eine solche Einwilligung erforderlich war. Mit Erfüllung dieser Verpflichtung habe sich die Beklagte im März 1901, als der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und F. bzw. S. geschlossen wurde, im Verzuge befunden. Zweifellos habe der Kläger durch die Zwangsversteigerung seiner Besitzung einen Schaden erlitten. Es sei ferner dieser Schaden durch den Verzug der Beklagten auch verursacht. Der Kläger würde, wenn er im März 1901 zur Auflassung der Grundstückshälfte an S. imstande gewesen wäre, von diesem den Kaufpreis mit 5500 ℳ bar erhalten haben, und er würde diesen Kaufpreis zur Abwendung der Zwangsversteigerung seines Grundstückes (A.straße Nr. 4) mit verwendet haben. Die Ehefrau des Klägers habe ein Kapital von 2000 ℳ von Verwandten entliehen gehabt. Durch Verpfändung einer vollwertigen Hypothek von 12 000 ℳ, die dem Kläger an einem anderen, früher von ihm veräußerten Grundstücke zustand, hätte er sich mindestens 5000 ℳ verschaffen können, was er auch getan haben würde, wenn die Beklagte zu 1 ihrer Verpflichtung nachgekommen wäre. Es wäre also, wird festgestellt, die Zwangsversteigerung des Hauses A.straße Nr. 4 abgewendet worden, wenn nicht die Beklagte sich mit Erfüllung ihrer Verpflichtung aus dem Urteile vom 18. Juni 1898 in Verzug befunden hätte. Allein der BerR. ist der Ansicht, daß vorliegend die Bestimmung des § 254 BGB. Platz greife. Er geht nämlich davon aus, daß von einem Verzuge im Sinne der Klage erst die Rede sein konnte zu der Zeit, als der Kläger seine ideelle Grundstückshälfte verkauft hatte und mangels Auflassung seitens der Beklagten zu 1 den Kaufpreis dafür nicht erhielt, daß deshalb auf das Streitverhältnis das jetzt geltende bürgerliche Recht zur Anwendung komme. Diese letztere Auffassung kann nicht als richtig anerkannt werden, das Schuldverhältnis, auf das die Klage sich stützt, ist nicht erst durch den Verzug der Beklagten in Verbindung mit dem Verkaufe der Grundstückshälfte seitens des Klägers im Jahre 1901 geschaffen worden. Die Verpflichtung der Beklagten zur Übertragung des Grundstücksanteils auf den Kläger wurzelt in einem schon früher bestehenden Schuldverhältnisse, nämlich ursprünglich in dem Mandat, das der verstorbene Ehemann der Beklagten zu 1, M., zur Erstehung des Grundstückes aus einer Zwangsversteigerung von seiner Schwiegermutter Witwe B. im Jahre 1880 (oder vielleicht noch früher) erhalten hatte, und woraus er verpflichtet wurde, das auf seinen Namen, aber für Rechnung seiner Auftraggeberin erstandene Grundstück auf diese zu übertragen (vgl. § 62 I, 13 ALR.). Die Rechte und Verpflichtungen aus diesem Schuldverhältnisse waren im Erbgange auf die Rechtsnachfolger des einen und des anderen Teils übergegangen. Aber wenn man auch dem Anerkenntnisurteile vom 18. Juni 1898 eine konstitutive, selbständig schuldbegründende Bedeutung beizumessen hätte, so war doch auch diese Verpflichtung der Beklagten aus dem Judikat schon vor dem 1. Januar 1900 entstanden. Nach Art. 170 EGBGB. sind aber die Voraussetzungen und (abgesehen von den Verzugszinsen) in der Regel auch die Wirkungen des Erfüllungsverzuges bei einer unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes begründeten obligatorischen Verpflichtung gemäß diesem früheren Rechte zu beurteilen, auch dann, wenn der Verzug erst nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetreten ist. (RG. 52, 261 ff. — Urteile des RG. vom 10. Oktober 1902 III 226/02 [DJZ. 8, 81], vom 25. Januar 1905 I 314/04; Planck, Komm. zu Art. 170 A. 7; Habicht, die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse § 23 Ziff. III 3. Aufl. S. 204 ff.). Dies muß dann folgeweise auch für den Einfluß eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des durch den Verzug Geschädigten auf die Schadensersatzpflicht des Schuldners gelten. Übrigens ist im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteiles die Beklagte zu 1 mit der Erfüllung der ihr in dem Anerkenntnisurteile auferlegten Verpflichtung (also mit dieser Vornahme des „Erfüllungsgeschäftes" vgl. RG. 48, 19; Habicht § 20 S. 188 ff.) bereits im Jahre 1899 im Verzuge gewesen. Das BG. ist zwar der Ansicht, daß es für die Beurteilung der Sache keinen Unterschied mache, wenn das PrALR. §§ 18—21 I, 6 zur Anwendung käme. Dies trifft jedoch nicht zu. Im BGB. ist nicht wie in den genannten Vorschriften des ALR., vgl. §§ 10 ff. ebendort, die Schadensersatzpflicht nach Graden des Verschuldens auf der einen und der anderen Seite abgestuft, noch auch, wie dort, zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden unterschieden. Andererseits gestattet der § 254 BGB. eine Verteilung des Schadens. So wird denn auch von der Revision eventuell gerügt, daß vom BG. die Frage einer Teilung des Schadens nach § 254 BGB. nicht erwogen sei. In erster Linie aber bekämpft sie die Annahme eines Verschuldens des Klägers überhaupt. B. c. M., U. v. 6. April 11, 254/10 VI. — Hamm.

8. § 273 BGB.]

Es handelt sich hier um eine Verkennung der Bedeutung des Zurückbehaltungsrechts im Sinne des § 273 BGB., der verlangt, daß dieses Recht dem Gegner gegenüber zur Anwendung gebracht worden ist. Eine Feststellung von Amts wegen, daß ein Zurückbehaltungsrecht einer Partei zustehe, reicht nicht aus, sondern es muß von ihr auch ausgeübt worden sein. Mag dies auch stillschweigend geschehen können, so muß doch immer ein Verhalten der sich darauf berufenden Partei vorliegen, das keinen Zweifel

bestehen läßt an ihrer Absicht, die geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihr gebührende Leistung bewirkt wird (Urteil vom 6. Juni 1905, VII 501/04; s. auch Staudinger § 273 I, 5; Oertmann § 273 5a). Dies hat das BG. verkannt, indem es ohne nähere Begründung lediglich aus dem Gesichtspunkte der Bereicherung den Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht zuspricht, obwohl die Beklagten durch ihr Verhalten die Absicht, ihre Leistung bis zur Abtretung der zu Unrecht an K. statt an sie gediehenen Hypothek von 14 300 ℳ zu verweigern, in keiner Weise den Klägern gegenüber zum Ausdrucke gebracht haben, ja sogar nach ihrer Auffassung gar keine Veranlassung dazu gehabt haben können, da sie sich ja auf den Standpunkt gestellt hatten, daß die Kläger dadurch, daß die Hypothek der 14 300 ℳ an sie gelangt war, in dieser Höhe befriedigt seien. Haben die Beklagten somit ein Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt, so stand es ihnen auch ferner aus mehrfachen Gründen überhaupt nicht zu. Denn wenn auch bei der Deutung der Worte „aus demselben rechtlichen Verhältnis" im § 273 BGB. ziemlich weit zu gehen und für genügend zu erachten ist, wenn nur ein einheitliches, tatsächliches Verhältnis zugrunde liegt, der Zusammenhang ein natürlicher, wirtschaftlicher ist (RG. 57, 1; 72, 103; Warneyer Erg.-Bd. 1908 Nr. 441), so kann doch selbst von einem solchen hier nicht die Rede sein. Denn soweit hier ein Zusammenhang anzunehmen wäre, würde er ein rein zufälliger sein. Ferner aber darf nicht außer Rücksicht gelassen werden, daß der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts sich aus dem Schuldverhältnis ergeben kann (s. Kommentar von Reichsgerichtsräten § 273 Anm. 4; Staudinger § 273 II 1c; Oertmann § 273 4a) und daß solche Eigenart des Schuldverhältnisses hier vorliegt. Da die Beklagte in § 4 des das Wilmersdorfer Grundstück betreffenden Vertrags die Verpflichtung übernommen hatte, die Hypotheken unverzüglich zur Löschung zu bringen, so ergibt sich hieraus ihre Verpflichtung, ihre Leistung zu erfüllen, unbekümmert um etwaige ihr zustehende Gegenrechte. K. c. W., U. v. 5. April 11, 352/10 V. — Berlin.

9. §§ 276, 633, 638 BGB. Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag, namentlich bei Schadensersatzansprüchen. Verjährung.]

Die Verjährungsvorschriften des § 638 BGB. stehen in engem Zusammenhange mit den Bestimmungen der §§ 633 ff. über die Verpflichtung des Unternehmers, das Werk mangelfrei und mit den zugesicherten Eigenschaften herzustellen, über das Recht des Bestellers, die Beseitigung etwaiger Mängel zu verlangen, und über seine eventuelle Befugnis zur Wandelung und Preisminderung. Sie sind daher ebensowenig wie diese Bestimmungen auf den Dienstvertrag anwendbar. Äußerlich gleicht die Tätigkeit des Dienstverpflichteten in allen sozialen Schichten, beim Gelehrten, Künstler und Techniker wie beim Handwerker und dem gewöhnlichen Arbeiter, vielfach derjenigen des Unternehmers, der die Herstellung eines Werkes versprochen hat; auch die Verpflichtung zur Sorgfalt ist bei beiden regelmäßig die gleiche. Rechtlich aber und auch wirtschaftlich ist die Stellung des Dienstverpflichteten eine völlig andere, wie die des Unternehmers. Darum verbietet sich im allgemeinen die Übertragung der nur für den Werkvertrag gegebenen Vorschriften auf den Dienstvertrag; ganz besonders aber gilt dies aus dem vorangeführten Grunde für die Bestimmungen des § 638 BGB., Bestimmungen, die ohnehin nach der Rechtsprechung des RG. selbst beim Werkvertrage nicht auf jeden Schadensersatzanspruch, sondern nur auf den Anspruch auf Ersatz eines solchen Schadens anzuwenden sind, welcher dem gelieferten Werke unmittelbar anhaftet (vgl. RG. 62, 119 [121]; 64, 41 [43/44]; 66, 12 [16]; 71, 173 [175]). Diese unmittelbare Beziehung zu dem Ergebnis der Tätigkeit fehlt bei dem Schadensersatzanspruch des Dienstberechtigten; dieser Anspruch kann nur auf ein Verschulden des Dienstverpflichteten bei der Vertragserfüllung im allgemeinen, gemäß § 276 BGB., gestützt werden. S. c. R., U. v. 31. März 11, 471/10 III. — Jena.

10. Verschulden des Rechtsanwalts in Prozessen.]

Der Kläger ist in einem von dem Landwirt G. gegen ihn geführten Vorprozesse auf Leistung von Schadensersatz wegen fahrlässiger Körperverletzung innerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebes unterlegen. Da er selbst der Unternehmer dieses Unfallsbetriebes war, so wäre er gemäß der Bestimmung des § 146 Abs. 1 LwUVersG. (Fassung vom 5. Juli 1900, RGBl. S. 573) nicht unterlegen, wenn diese Tatsache im Vorprozesse rechtzeitig geltend gemacht worden wäre. Mit der nunmehrigen Klage nimmt er den Beklagten als seinen erstinstanzlichen Rechtsbeistand im Vorprozesse auf Ersatz des ihm durch den Prozeßverlust entstandenen Schadens in Anspruch, weil dieser schuldhafterweise die Erhebung des erwähnten Einwands versäumt habe. Das LG. hat den Anspruch seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und das RG. das abändernde Berufungsurteil auf Revision des Klägers aufgehoben und die Berufung des Beklagten zurückgewiesen: Ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten ist auch dann gegeben, wenn der Kläger weder dem Beklagten noch dessen Bureauvorstand eine ausdrückliche Mitteilung darüber gemacht hat, daß er der Unternehmer des Unfallbetriebes gewesen sei. Die Klageschrift des Vorprozesses gab dem Beklagten Kunde davon, daß G. wegen des Unfalls von der Berufsgenossenschaft Weimar eine Rente erhalte, daß sich also der Unfall in einem den Reichsunfallversicherungsgesetzen unterliegenden Betriebe zugetragen habe. Schon dieser Umstand hätte dem Beklagten Veranlassung geben sollen, sich mit den Wirkungen des erwähnten Gesetzes auf die Entschädigungspflicht des jetzigen Klägers zu befassen. Denn wenn letzterer auch nur Dritter im Sinne des § 151 a. a. O. gewesen wäre, so wären doch gemäß dieser Bestimmung die Ansprüche des G. gegen den jetzigen Kläger auf die Berufsgenossenschaft im Umfang ihrer durch das Unfallversicherungsgesetz begründeten Entschädigungspflicht übergegangen; insoweit hätte also dem G. die Aktivlegitimation zur Klage gefehlt. Auch die sonstigen Umstände mußten dem Beklagten, wenn er als gewissenhafter Anwalt handeln wollte, Veranlassung geben, behufs wirksamer Durchführung der übernommenen Vertretung des Klägers die Möglichkeit des Einwands aus dem Reichsunfallversicherungsgesetze ins Auge zu fassen und die Stellung des Klägers in dem Unfallbetriebe näher zu erforschen. Daß der Beklagte die erwähnten Bestimmungen gekannt habe, hat er zugestanden; die Unkenntnis derselben würde ihn auch bei ihrer Wichtigkeit nicht von dem Vorwurf des Verschuldens befreien können. Trotz dieser Sachlage hat aber der Beklagte den Einwand nicht vorgebracht und keine Schritte zur näheren Aufklärung der in der

Klagschrift des Vorprozesses recht undeutlich gelassenen Stellung getan, die der jetzige Kläger in dem Unfallsbetriebe einnahm. Er hat sich mit der Information begnügt, die sein Bureauvorstand S. bei dem ersten Erscheinen der Beklagten des Vorprozesses von diesen entgegengenommen hatte, und die darin bestand, daß derselbe neben den betreffenden Satz der Klagschrift ein „Ja" setzte. Mit diesem Verhalten hat der Beklagte seine Anwaltspflichten fahrlässig verletzt. Zu diesen Pflichten gehört es, die Partei auf Grund der eigenen Rechtskenntnisse auf das Beste zu beraten und die für eine wirksame Vertretung derselben geeigneten Schritte zu tun. Vornehmlich hierin liegt die Aufgabe des beratenden Rechtsbeistands, und zu diesem Zwecke wird seine Hilfe von der rechtsunkundigen Partei in Anspruch genommen. In Haftpflichtsachen, bei denen die Reichsunfallversicherungsgesetze eingreifen, ist der fragliche Einwand eine besonders sichere und wirksame Verteidigung. Angesichts der ihm gegebenen Fingerzeige mußte der Beklagte erforschen, ob sich nicht eine tatsächliche Unterlage für den Einwand ergebe. Er durfte nicht ohne weiteres die Richtigkeit der Klagtatsachen unterstellen, auch nicht die Initiative der Partei abwarten und sich auf die Genauigkeit der äußerlich knappen Information des Bureauvorstands verlassen; denn bei beiden konnte er nicht die Kenntnis des rechtlichen Einwands und den Blick für die zur Begründung desselben erheblichen Tatsachen voraussetzen. Für ein Versehen seines Bureauvorstands trifft ihn, wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, die Verantwortlichkeit. Der Beklagte war vielmehr zu eigener selbständiger sachverständiger Prüfung der Rechtslage verpflichtet. Hätte er diese so, wie sie von einem gewissenhaften Anwalt zu erwarten ist, angestellt, so wäre ihm der fragliche Einwand bei der gegebenen Sachlage nicht entgangen, und er hätte dann den Kläger selbst darüber gehört, in welchem Verhältnis er zu dem Unfallsbetrieb gestanden habe. Kein Zweifel besteht aber darüber, daß der Kläger, der ja selbst als Betriebsunternehmer die Unfallsanzeige schon 3 Tage nach dem Unfall an die Berufsgenossenschaft erstattet hat, ihm eine vollständig klare Auskunft erteilt hätte. Ein eigenes Verschulden des Klägers ist zu verneinen. Freilich hat auch die Partei die Pflicht, den Anwalt bestmöglichst zu instruieren und ihm alle erheblichen Tatsachen mitzuteilen, aber, wie auch das BG. ausführt, innerhalb der Schranken der eigenen Denkweise, Fähigkeiten und Rechtskenntnisse. Vom Kläger war aber die Kenntnis der fraglichen ihm günstigen Gesetzesbestimmung auch nicht nach ihrem Grundinhalte zu erwarten; es kann ihn deshalb nicht der Vorwurf treffen, daß er die für den Einwand erheblichen Tatsachen nicht von selbst dem Beklagten mitgeteilt habe. Auch gereicht es ihm nicht zum Verschulden, daß er die falsche Darstellung des Urteils über die Unternehmereigenschaft seines Vaters dem Beklagten gegenüber nicht berichtigt hat, da ihm eben die Erheblichkeit dieses Umstandes nicht bekannt war. G. c. J., U. v. 4. April 11, 100/10 III. — Jena.

11. §§ 416, 1123, 1124, 1163, 1164 BGB. verb. mit § 53 ZVG. Verhältnis des die Mieten pfändenden Hypothekengläubigers zu der Zwangsverwaltung eines anderen Gläubigers und des Erstehers in der Zwangsversteigerung.]

Der Bauunternehmer K. hatte der Beklagten, seiner Hypothekengläubigerin, durch notariell beglaubigte Urkunde die Mieten seiner Häuser mit der Verpflichtung, davon die Hypothekenzinsen und die Abgaben zu decken, abgetreten. Er verschuldete der Klägerin verschiedene Beträge, und sie ließ Sicherungshypotheken eintragen und sodann durch Beschluß des AG. wegen der ganzen vollstreckbaren Forderung die Mieten der bezeichneten Hausgrundstücke pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Das Haus S.straße ist der Nebenintervenientin im Wege der Zwangsversteigerung zugeschlagen worden, wobei die Sicherungshypothek der Klägerin erloschen ist. Das Grundstück C.straße wurde auf Antrag der Beklagten unter Zwangsverwaltung gestellt und der bezügliche Vermerk 1909 im Grundbuch eingetragen. Die Klägerin beansprucht gemäß § 1124 Abs. 1 und 2 BGB. in ihrer Eigenschaft als Hypothekengläubigerin die Mieten seit dem 1. Juli 1909. Das LG. hat nach dem Antrag der Klägerin erkannt; das OLG. hat die Berufung der Beklagten nur teilweise für begründet erachtet. Das RG. hob auf Revision der Beklagten und Nebenintervenientin auf und wies die Klage ab: Nach § 1123 BGB. erstreckt sich die Hypothek auch auf Miet- oder Pachtzinsforderungen, der Eigentümer behält jedoch nach § 1124 a. a. O. das Verfügungsrecht darüber, solange sie nicht „zugunsten des Hypothekengläubigers" in Beschlag genommen sind. Auch Vorausverfügungen muß nach Abs. 2 des § 1124 der Hypothekengläubiger, der die Beschlagnahme erwirkt hat, noch für das laufende und das der Beschlagnahme folgende Vierteljahr gelten lassen. Den Verfügungen (Abtretungen, Verpfändungen) des Eigentümers stehen Pfändungen persönlicher Gläubiger gleich (RG. 29, 240; 58, 185; 59, 177; 64, 418), diese Pfändungen können also an sich frühere Verfügungen des Eigentümers nicht beeinträchtigen. Die „Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers", die nach Ablauf des zweiten Kalendervierteljahres solche Verfügungen mit Einschluß der Personalpfändungen unwirksam macht, kann nach dem geltenden Recht nicht mehr im Wege der Zwangsversteigerung (§ 21 Abs. 2 ZVG.), wohl aber im Wege der Zwangsverwaltung (§ 148 Abs. 1 a. a. O.) erfolgen. Diese Beschlagnahme verschafft kein Vorrecht, sondern hat Verteilung nach der gesetzlichen Rangordnung zur Folge (§ 155 a. a. O.). Aber auch im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, also namentlich durch Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderungen, kann nach der herrschenden Meinung (vgl. für früheres Recht RG. 23, 56; 29, 240; 31, 318; 42, 88; JW. 95, 78[37]; ferner Turnau-Förster I S. 792 zu § 1121; S. 797 zu § 1124 BGB.; Planck Anm. 3 vor §§ 1120 ff. BGB.; Staudinger Anm. I 1 a zu § 1121 a. a. O.) der Hypothekengläubiger jene Beschlagnahme erreichen. Folgt man dieser Meinung, so bleibt jedoch zweifelhaft, ob zu einer solchen Beschlagnahme ein persönlicher Schuldtitel genügt, oder ein dinglicher erforderlich ist und ob dadurch vorgehende Hypothekengläubiger in ihren Rechten beeinträchtigt werden können. Im vorliegenden Falle hat der BerR. entgegen einer Einrede der Beklagten mit Recht verneint, daß die zu deren Gunsten vorgenommene Abtretung durch den Hinzutritt des Umstandes, daß die Beklagte Hypothekengläubigerin war, die Bedeutung einer Beschlagnahme im Sinne der §§ 1123 f. BGB. erlangen konnte. In betreff der Personalpfändung der Klägerin aber hat er die gleiche Frage bejaht. (Diese auch in der Literatur zum Zwangsversteigerungsrecht erhebliche Frage wird weiter

erörtert und ausgeführt.) Der betreibende Gläubiger kann die Übernahme nach § 53 ZVG., § 416 BGB. genehmigen; dann erlischt seine persönliche Forderung gegen den Schuldner, und er kann aus dem Schuldtitel nichts mehr liquidieren. Oder er genehmigt nicht und liquidiert aus dem Schuldtitel, wie gewöhnlich und wie im Falle der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, gegenüber dem etwaigen baren Überschuß des Versteigerungserlöses. Dann erlischt, soweit er befriedigt wird, mit der Forderung aus dem Schuldtitel auch die persönliche Hypothekenforderung und es entsteht zwar nicht, wie Güthe in der 3. Auflage zu Jaeckel, Zwangsversteigerungsrecht (S. 48 Anm. 11) annimmt, nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. eine Eigentümergrundschuld zugunsten des früheren Eigentümers, weil dieser nicht mehr Eigentümer ist, wohl aber erwirbt dieser, wie schon Busch a. a. O. mit Recht hervorgehoben hat, nach § 1164 BGB. die Hypothek. Geht man hiervon aus, so fehlt es beim Mangel eines dinglichen Schuldtitels der Klägerin an einer Beschlagnahme im Sinne des § 1124 BGB. Die Klägerin muß die Abtretung der Mietzinsen zugunsten der Beklagten gelten lassen und ihre Klage ist unbegründet. B. c. F., U. v. 3. April 11, 359/10 V. — Frankfurt.

12. §§ 446, 459 BGB. Erfordernis der Übergabe bei Gewährleistungsansprüchen. — Arglist bei Schwammverdacht. — Unterlassene Beweiserhebung.]

Der Kläger hat vor dem LG. die Klage gestützt auf Anfechtung wegen Arglist sowie auf ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht. Im zweiten Rechtszuge hat er als neuen Anfechtungsgrund arglistiges Verschweigen der Schwammverdächtigkeit des ihm vom Beklagten verkauften Grundstücks geltend gemacht und hilfsweise die Befugnis zur Wandelung darauf gestützt. Das BG. hat, ohne eine Entscheidung über die Klagegründe der Anfechtung und des vertraglich zugelassenen Rücktritts vom Vertrage zu treffen, den Beklagten unter Abweisung seiner Widerklage nach dem Klageantrag mit der Begründung verurteilt, daß das Wandelungsbegehren gerechtfertigt sei. Die Revision hat hiergegen drei Angriffe erhoben, von denen in jedem Falle zwei durchgreifen. Sie macht dem BG. zum Vorwurfe, daß es den Wandelungsanspruch für begründet erklärt, obgleich Voraussetzung dafür sei, daß die Gefahr bereits auf den Käufer übergegangen sei, während hier, was der Kläger nicht bestritten hat, weder Übergabe noch Auflassung erfolgt sei. Das RG. hat in einer Reihe von Entscheidungen den Standpunkt festgehalten, daß die Gewährleistungsansprüche beschränkt sind auf die Geltendmachung von Mängeln der übergebenen Kaufsache, wobei es bei Grundstücken genügt, wenn zwar noch nicht die Übergabe; wohl aber bereits die Eintragung des Käufers als Eigentümer im Grundbuch erfolgt ist (§§ 459, 446 Abs. 2 BGB.; RG. 53, 73, JW. 05, 230; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 200; auch abgedruckt bei Gruchot 53, 940). Von dieser in der Rechtslehre teilweise gebilligten, teilweise bekämpften Auffassung (z. B. dafür: Dernburg, Bd. II Abt. 2 § 185 I; Staudinger, Vorbemerkungen vor § 459 BGB. Nr. 6 Abs. 6; dagegen: Endemann, BGB. § 161 Nr. 3 a. E.; Oertmann § 459 Nr. 3) abzugehen, besteht im vorliegenden Falle keine Veranlassung. Ob von diesem Grundsatz etwa abzugehen wäre, wenn es sich um Mängel handeln würde, deren Beseitigung ausgeschlossen wäre (s. Schollmeyer in Iherings Jahrbüchern 49, 93 ff.), bedarf hier keiner Erörterung, da die Behauptung, der im zweiten Rechtszuge geltend gemachte Mangel lasse sich überhaupt nicht beseitigen, nicht aufgestellt worden ist. Versagt daher der Grund, auf dem die Entscheidung des BG. beruht, so war sie aufzuheben und die Sache zurückzuverweisen zur Feststellung, ob einer der — abgesehen von der Wandelung — geltend gemachten Klagegründe durchgreift. Es bedarf daher hier nicht eines Eingehens auf den weiteren von der Revision erhobenen Angriff, daß die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung den Wandelungsanspruch ausschließe, da dieser einen gültigen Kaufvertrag voraussetze. Dagegen mußte zu dem dritten Revisionsangriff Stellung genommen und er für begründet erachtet werden. Denn wenn das BG. das Vorhandensein von Schwamm oder Schwammverdächtigkeit nur aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistung geprüft hat, so werden jetzt die dahingehenden Behauptungen des Klägers daraufhin zu untersuchen sein, ob der Beklagte einen Mangel arglistig verschwiegen hat, wie der Kläger behauptet. Wenn das BG. in dem einem Hause anhaftenden Schwammverdacht einen Fehler im Sinne des § 459 BGB. sieht, so befindet es sich darin in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (JW. 04, 359; auch abgedruckt in SeuffA. 59, 352; JW. 05, 339; auch abgedruckt bei Gruchot 50, 96). Würde der Beklagte das Vorhandensein des Schwammverdachts oder gar des Schwammes selbst dem Kläger verschwiegen haben, so könnte darin allerdings unter Umständen eine Arglist gefunden werden (RG. 69, 15; Warneyer, Erg.-Bd. 1909 S. 3). Deshalb bedurfte es vor allem der Feststellung, daß Schwamm oder Schwammverdacht zur Zeit des Vertragsschlusses zwischen den Parteien vorhanden war. Obschon man zwar in dem vom Beklagten als Käufer im Vertrage mit seinem Verkäufer abgegebenen Bekenntnis seiner Wissenschaft, daß das Haus erheblich mit Schwamm behaftet sei, ein starkes Beweismittel gegen den Beklagten nach dieser Richtung sehen muß, so kann dies doch nicht ausreichen, um seine Behauptung gänzlich von der Hand zu weisen, daß sich der damals vorhanden gewesene Schwammverdacht nach Untersuchung der vorhandenen Stellen und nach ihrer Ausbesserung als gänzlich unbegründet erwiesen habe. Kann aber unter Umständen ein aus vorhanden gewesenem Hausschwamm übriggebliebener Schwammverdacht möglicherweise durch gründliche Ausbesserung beseitigt werden, so würde ein solcher Verdacht um so mehr beseitigt werden können durch den Nachweis, daß er von vornherein unbegründet war, weil das, was für Schwamm gehalten worden war, kein Schwamm war. Mag es auch gerechtfertigt sein, in diesem Sinne ergehende Aussagen von Zeugen mit besonderer Vorsicht zu prüfen, so erscheint es doch nicht zulässig, wie hier vom BG. geschehen, und von der Revision mit Recht gerügt worden ist, eine nach dieser Richtung beantragte Beweisaufnahme deshalb abzulehnen, weil die Aussagen der vorgeschlagenen Zeugen, eines Bauunternehmers und eines Dachdeckers, bei der Schwierigkeit der Schwammbeurteilung nicht ausreichen würden, die Beweiskraft jenes Geständnisses des Beklagten zu beseitigen. Ein derartiges Urteil über die Erheblichkeit ihrer Bekundungen kann erst nach ihrer Vernehmung gefällt werden, und daher durfte solche nicht abgelehnt werden. T. c. M., U. v. 11. März 11, 344/10 V. — Naumburg.

13. § 539 BGB. § 539 nicht anwendbar bei deliktischer Haftung des Vermieters.]

Das BG. nimmt an, daß die vertragliche Haftung des Beklagten nach § 539 BGB. ausgeschlossen sei. Die Revision stimmt dem ausdrücklich zu, glaubt aber zunächst hieraus auch den Ausschluß jedes Deliktsanspruchs ohne weiteres folgern zu können. Dem konnte nicht beigetreten werden. Richtig ist, daß der aus dem Mietvertrag nach § 538 erwachsene, im vorliegenden Fall vom Kläger zufolge des § 539 verwirkte Schadensersatzanspruch — wegen Nichterfüllung — auf nichts anderes gerichtet ist, als der deliktische Schadensersatzanspruch: auf Ersatz des durch die Mangelhaftigkeit der Sache erlittenen Schadens. Dessenungeachtet kann nicht daraus, daß für das Mietverhältnis § 539 eingreift, geschlossen werden, auch der deliktische Schadensersatzanspruch könne zufolge des dort gesetzlich unterstellten Verzichts nicht mehr geltend gemacht werden. Die deliktische Haftung des Beklagten, wie sie von der Klage beansprucht, vom angefochtenen Urteil angenommen ist, beruht auf dem vom RG. vielfach (RG. 54, 53; 58, 333; Warneyer 1908 Nr. 499; BGB. erl. von Reichsgerichtsräten, Bem. 6a zu § 823) ausgesprochenen Rechtssatz, daß, wer einen Verkehr auf seinem Grundstück eröffnet, auch für Gefahrlosigkeit des Verkehrs zu sorgen hat, und daß mangelhafte Erfüllung dieser Pflicht Schadensersatzpflicht gemäß § 823 BGB. nach sich zieht. Diese Verletzung einer Verkehrspflicht, die jedem gegenüber besteht, ist und bleibt widerrechtlich auf seiten des Beklagten auch dann, wenn, was dahingestellt bleiben kann (Staudinger, BGB. § 539 Bem. II), die Verletzung des zwischen den Parteien bestehenden Mietverhältnisses — das aus dem Mangel der Mietsache entstehende Mißverhältnis der beiderseitigen Vertragsleistungen — es nicht mehr wäre. H. c. E., U. v. 12. April 11, 144/10 VI. — Bamberg.

14. § 714 BGB.]

Der § 714 BGB. ist nicht dahin zu verstehen, daß für die von dem geschäftsführenden Gesellschafter eingegangenen Verpflichtungen alle Gesellschafter hafteten ohne Rücksicht darauf, ob der Geschäftsführer im eigenen Namen oder im Namen der Gesellschaft das Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen hat. Vielmehr gilt auch für die Berechtigung und Verpflichtung der Gesellschafter durch eine von dem Geschäftsführer abgegebene Willenserklärung die allgemeine Regel des § 164, daß der Vertreter nicht nur innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht, sondern auch im Namen des Vertretenen gehandelt haben muß. Schließt der Geschäftsführer im eigenen Namen ab, so wird dem Vertragsgegner gegenüber nur er berechtigt und verpflichtet (s. Planck, Erl. 3, 8; Oertmann, Erl. 2; Kommentar von Reichsgerichtsräten, Erl. 3 zu § 714). L. c. K., U. v. 21. April 11, 180/10 III. — Stettin.

15. §§ 766, 812 BGB.]

Der Kläger übernahm durch schriftliche Erklärung vom 10. Juni 1906 dem Beklagten gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Schuld seines Sohnes, des Architekten E. von 4884 ℳ an den Beklagten. Unter der Behauptung, daß der Beklagte dem Hauptschuldner als Gegenleistung für die Verschaffung der Bürgschaft des Klägers zu weiteren Darlehen in Höhe von 1000—1500 ℳ sowie zur Löschung einer Sicherheitshypothek sich verpflichtet, diese Verpflichtungen aber nicht erfüllt habe, hat der Kläger gegen den Beklagten auf Feststellung, daß diesem aus der Bürgschaftserklärung Rechte gegen den Kläger nicht zustehen, hilfsweise auf Befreiung von der Bürgschaft Klage erhoben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Weder der Annahme, daß zwischen den Parteien ein gegenseitiger Vertrag zustande gekommen sei des Inhalts, daß der Kläger sich verpflichtete, für die bereits bestehende Schuld des Hauptschuldners, seines Sohnes, die Bürgschaft einzugehen, während der Beklagte dem Kläger gegenüber die Verpflichtung übernahm, dem Hauptschuldner einen weiteren Kredit zu gewähren, noch der Annahme einer bedingten Bürgschaftsverpflichtung, noch endlich der Annahme, daß die Bürgschaft zu dem Zwecke jener weiteren Kreditgewährung erteilt worden und dieser Zweck auch Bestandteil und Inhalt des einseitig verpflichtenden Bürgschaftsvertrages geworden wäre, steht der Umstand entgegen, daß die schriftliche Bürgschaftserklärung von der Gegenverpflichtung des Gläubigers oder von der Bedingung oder von dem mit dem Bürgschaftsvertrage bezweckten Erfolge nichts enthält. Denn wie der erkennende Senat mehrfach, insbesondere in einer Entscheidung vom 29. Juni 1905 VI 513/04 bei ähnlicher Lagerung des Falles ausgesprochen hat, enthält die dem § 766 BGB. entsprechende Bürgschaftsurkunde ihrer Natur und ihrem Zwecke nach nur die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen, nicht die Verpflichtungen des Gläubigers, auch nicht sonstige, seien es noch so wesentliche Bestandteile des Bürgschaftsvertrages. Auch die Bürgschaft beschränkende Bedingungen braucht sie nicht zu enthalten, wenngleich für diese eine gewisse tatsächliche Vermutung anzuerkennen sein mag, daß die Bedingung, wenn getroffen, auch in die schriftliche Erklärung aufgenommen worden sein würde. In keinem der Fälle kann aber aus dem Fehlen der Gegenverpflichtung des Gläubigers oder der Bedingung oder des zum Vertragsinhalte gemachten vorausgesetzten Erfolges in der Urkunde darauf geschlossen werden, daß die Parteien, auch wenn die vorherige mündliche Beredung dieser Vertragsbestandteile erwiesen ist, schließlich davon abgestanden und dahin einig geworden seien, daß lediglich die schriftliche Erklärung gelten solle. Die Bürgschaftserklärung der Urkunde hat die Vermutung der Vollständigkeit nur für die Verpflichtungen des Bürgen für sich, nicht für den übrigen Vertragsinhalt. Sämtliche drei genannten Fälle sind nach dem allgemeinen Sachstande, wie er aus den Behauptungen des Klägers hervorgeht, rechtlich möglich. Der Feststellung eines gegenseitig verpflichtenden Vertrages steht nur die tatsächliche Schwierigkeit im Wege, daß die Parteien überhaupt niemals unmittelbar miteinander in Verkehr getreten sind, um Vereinbarungen über die gegenseitigen Verpflichtungen zu treffen. Ähnlicher Schwierigkeit begegnet tatsächlich, wie bereits angedeutet wurde, die Annahme einer bedingten Bürgschaftsverpflichtung des Klägers, da der bezweckte Erfolg, auch wenn er Vertragsinhalt wurde, nicht notwendig als Bedingung den Vertragsparteien zum Bewußtsein gekommen und von ihnen gewollt sein muß. Dagegen muß die Annahme eines zum Vertragsinhalte gemachten Erfolges des Bürgschaftsvertrages im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. ebenso rechtlich als tatsächlich für unbedenklich erachtet werden. Wenn der Hauptschuldner mit dem Gläubiger die Abmachung trifft: gegen dessen Verpflichtung zu weiterer

Kreditgewährung werde er ihm für die bestehende Schuld durch Bürgschaft seines Vaters Sicherheit verschaffen, dann ist es fast selbstverständlich, daß auch die Bürgschaft nur in diesem Sinne erklärt wird. Der Gläubiger muß der Auffassung sein, daß der Schuldner seinem Vater als dem in Aussicht genommenen Bürgen den Sachverhalt, die Gegenverpflichtung des Gläubigers ihm, dem Schuldner gegenüber, mitteilt, und daß der Vater, um seinem Sohne den weiteren Kredit zu verschaffen, die Bürgschaftsverpflichtung eingeht. In diesem Bewußtsein gibt der Bürge die Bürgschaftserklärung ab, und in diesem Bewußtsein nimmt der Gläubiger, wie dies im gegebenen Falle dem behaupteten Sachverhalt entspricht, sie aus der Hand des Schuldners, mit dem er die Abmachung getroffen hat, entgegen. Daß hier die weitere Verpflichtung des Gläubigers dem Hauptschuldner gegenüber für die Bürgschaftsverpflichtung nur Beweggrund, nicht als gewollter und vorausgesetzter Erfolg Geschäftsbestandteil sei, muß geleugnet werden; sie ist nur nicht Bestandteil der Bürgschafts**erklärung** und braucht dies auch nicht zu sein. Wenn demgemäß der Bürgschaftsvertrag in dem bei beiden Vertragsparteien vorhandenen Bewußtsein geschlossen wurde, daß infolge der Bürgschaftsverpflichtung dem Schuldner weitere Leistungen zufließen sollten, und daß die Bürgschaft allein zum Zwecke der Herbeiführung dieses Erfolges eingegangen wurde, dann liegt ein einseitig verpflichtender, aber mit dem beiden Vertragsteilen bewußten Zwecke eines bestimmten außerhalb der Vertragsleistung liegenden Erfolges untrennbar verbundener Vertrag vor, und der Beklagte ist beim Ausbleiben dieses von seiner Handlung abhängigen Erfolges durch die Bürgschaftsleistung des Klägers ohne rechtlichen Grund auf Kosten des Klägers bereichert und deshalb verpflichtet, der in dem Bürgschaftsvertrage erworbenen Vorteile auf Verlangen des Klägers sich wieder zu begeben; er darf aus der Bürgschaft keinen Vorteil ziehen, da diese von dem Bürgen nur zu dem alleinigen und, wenngleich nur stillschweigend aber doch dem Gläubiger erkennbar erklärten Zwecke eingegangen war, eine Ausdehnung des Kredits des Hauptschuldners herbeizuführen, zu der sich der Gläubiger diesem gegenüber bereits verpflichtet hatte (vgl. die Urteile des erkennenden Senats in JW. 03 Beil. S. 106 Nr. 237, S. 142 Nr. 312; sowie Urteil des V. ZS. in RG. 61, 37, insbes. S. 42—44). E. c. H., U. v. 10. April 11, 321/10 VI. — Stuttgart.

16. § 812 BGB.]

Der Beklagte war früher Mitglied des W.er Darlehnskassenvereins und stand mit diesem in Geldverkehr. Rendant des Vereins war damals der Kläger. Zum 17. November 1906 hatte der Beklagte bei der Firma M. und B. in Glogau einen Wechsel über 3000 ℳ einzulösen. Das zur Einlösung nötige Geld beabsichtigte der Beklagte aus dem W.er Darlehnskassenverein zu entnehmen. Zu diesem Zwecke setzte er sich einige Tage vor dem 17. November 1906 mit dem Kläger in Verbindung. Der Verlauf der Verhandlung mit dem Kläger ist streitig. Unstreitig aber ist, daß der Kläger auf Grund dieser Verhandlung am 17. November 1906 den Wechsel für den Beklagten eingelöst hat. Unter der Behauptung, daß er dies im Auftrage des Beklagten und aus eigenen Mitteln getan habe, erhob er darauf gegen den Beklagten Klage auf Zahlung von 3000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 17. November 1906. Der Beklagte bestritt, den Kläger beauftragt zu haben, aus eigenen Mitteln für ihn zu zahlen, und behauptete, der Kläger habe den Auftrag nur namens des Darlehnskassenvereins übernommen und habe sich das Geld, falls er es wirklich zunächst aus eigenen Mitteln gegeben habe, aus der Vereinskasse wieder zurückgenommen. Das LG. erhob Beweis und machte dann durch bedingtes Endurteil die Entscheidung des Rechtstreits von der Leistung oder Verweigerung zweier Eide abhängig. Der Kläger stützte seine Klage in der Berufungsinstanz außer auf Auftrag auch auf Geschäftsführung ohne Auftrag, Bereicherung und Anerkenntnis. Das OLG. erhob abermals Beweis und machte schließlich durch bedingtes Endurteil vom 15. April 1910 die Entscheidung des Rechtstreits wiederum von der Leistung oder Verweigerung zweier Eide abhängig. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Durch die Beweisaufnahme erachtet das BG. für dargetan, daß der Kläger die 3000 ℳ, die er zur Einlösung des Wechsels verwandt hat, nicht aus Mitteln des Vereins, sondern aus eigenen Mitteln entnommen hat. Auf der anderen Seite sieht es für erwiesen an, daß der Kläger den Auftrag, den Wechsel einzulösen, nur namens der Darlehnskasse übernommen und nur diese, nicht sich, als verpflichtet betrachtet hat, daß er, als er den Wechsel einlöste, nicht ein Geschäft des **Beklagten** besorgen, sondern das Geld nur vorläufig für **die Kasse** auslegen wollte, daß er sich, wie in früheren Fällen so auch diesmal, das Geld aus der Vereinskasse wieder zurücknehmen wollte, daß er aber die Eintragung in die Bücher des Vereins vergessen und so das Geld aus eigener Tasche bezahlt hat. Mit Rücksicht hierauf hält es die Klage aus den Gesichtspunkten des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag für unbegründet und — abgesehen von dem noch behaupteten Anerkenntnisse, das es für nicht erwiesen erachtet — nur unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung für haltbar. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint ihm aber die Klage ohne weiteres als begründet, da der Beklagte den vom Kläger aus eigenen Mitteln für ihn bezahlten Betrag auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erhalten habe und deshalb nach § 812 BGB. zur Herausgabe verpflichtet sei. Ob der Kläger das Geld aus alleinigen oder aus Mitteln, die ihm und seiner Frau oder gar seiner Frau allein zustanden, entnommen habe, hält das BG. für gleichgültig, da er die Zahlung im eigenen Namen geleistet habe und da er überdies nach den §§ 1376 und 1380 BGB. zur selbständigen gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruchs aus dem eingebrachten Gute der Frau berechtigt sei. Die vom Beklagten durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellte Behauptung, der Kläger habe nicht aus eigenen Mitteln bezahlt, jedenfalls aber, wenn es dennoch der Fall gewesen sein sollte, das Geld aus der Vereinskasse zurückerhalten, sieht das BG. in ihrem ersten Teile als widerlegt an. Insoweit erklärt es deshalb die Eideszuschiebung für unzulässig. Im übrigen erachtet es die Angabe des Klägers, daß er auf jene 3000 ℳ nichts aus der Vereinskasse erhalten habe, auf Grund des Ergebnisses der Beweisaufnahme für derartig wahrscheinlich, daß es insoweit einen richterlichen Eid des Klägers als gerechtfertigt ansieht und darum auf diesen, nicht auf den zugeschobenen Eid erkennt. Demgegenüber macht die Revision folgendes geltend: Die Ansicht des BG., daß dem Kläger ein Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB. gegen

den Beklagten zustehe, sei rechtsirrtümlich. Einmal habe der Kläger nicht ohne rechtlichen Grund für den Beklagten bezahlt, vielmehr nach der eigenen Annahme des BG. das Geld für die Darlehnskasse ausgelegt und in Geschäftsführung für diese gehandelt, und andererseits sei die Bereicherung des Beklagten nicht auf Kosten des Klägers, sondern auf Kosten der Darlehnskasse erfolgt, die den verauslagten Betrag dem Kläger schulde. Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Hatte der Kläger den Auftrag des Beklagten, den Wechsel einzulösen, nur namens der Darlehnskasse übernommen, hat er aber gleichwohl das Geld zur Einlösung nicht aus Mitteln der Darlehnskasse, sondern aus eigenen Mitteln entnommen, so kam das Geschäft mit der Darlehnskasse, das nach dem Inhalte der zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen zustande kommen sollte, einstweilen jedenfalls, nicht zustande. Infolgedessen ist der Beklagte durch die Leistung des Klägers zunächst auf dessen Kosten und in dem — allein entscheidenden — Verhältnisse zu ihm auch ohne rechtlichen Grund von seiner Wechselschuld befreit worden. Daß der Kläger bei der Zahlung in Geschäftsführung für die Darlehnskasse gehandelt hat und das Geld nur vorläufig für diese auslegen wollte, ist für das Verhältnis der Parteien zueinander unerheblich. War der Kläger bei der Einlösung des Wechsels zugleich als Geschäftsführer ohne Auftrag für den Darlehnskassenverein tätig, so würden zwar unter Umständen auch schuldrechtliche Beziehungen zwischen ihm und dem Verein entstanden sein, diese schuldrechtlichen Beziehungen des Klägers zum Verein würden aber für sich allein an seinen Beziehungen zum Beklagten, die durch die Einlösung des Wechsels entstanden waren, und an der Vermögensverschiebung, die sich dadurch zwischen den Parteien vollzogen hatte, nichts geändert haben. Eine Änderung würde vielmehr höchstens eingetreten sein (§ 818 Abs. 3 BGB.), wenn der Kläger die ihm durch die Einlösung des Wechsels gegen den Beklagten erwachsenen Rechte auf den Verein übertragen, insbesondere das verauslagte Geld nachträglich aus der Vereinskasse erhoben und den Beklagten als Schuldner in die Bücher des Vereins eingetragen hätte. Das hat der Beklagte zwar behauptet, der BerR. hat diese Behauptung aber auch berücksichtigt, indem er sie zum Teil zum Gegenstande der Eidesauflage gemacht, zum anderen Teile aber für nicht erwiesen erklärt hat. Daß etwa der Kläger von vornherein bei der Einlösung des Wechsels nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag für den Verein, sondern in befugter Vertretung für den Verein gehandelt hätte, ist weder vom Beklagten behauptet, noch vom BerR. festgestellt. St. c. R., U. v. 8. April 11, 360/10 IV. — Breslau.

17. §§ 823, 831 BGB. Streupflicht. Wahl einer geeigneten Persönlichkeit seitens des Hauseigentümers. Aufsichtspflicht.]

Es ist für die Revisionsinstanz zu unterstellen, daß durch Unterlassen des Streuens oder Wegschaffens von Schnee vor dem Hause der Beklagten gegen eine rechtsgültige Polizeiverordnung, also gegen ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB. objektiv verstoßen worden ist. Die Verantwortlichkeit hierfür trifft an sich die Beklagte als Hauseigentümerin. Dafür, daß die Verletzung des Schutzgesetzes auf einem Verschulden beruhe, spricht eine Beweisvermutung; der Beklagten liegt der Widerlegungsbeweis dahin ob, daß sie dasjenige getan hat, was geeignet war, die Ausführung der Polizeiverordnung zu sichern. (Vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 823 Anm. 16 a. E. S. 653.) Dieser Nachweis wird sich, soweit die Bestellung von Hilfspersonen für die Verrichtung des Streuens usw. in Frage kommt, sachlich mit dem nach § 831 BGB. von dem Geschäftsherrn zu führenden Entschuldigungsbeweise bezüglich der Auswahl jener Personen decken. Im vorliegenden Falle ist zwar die Klage von vornherein nicht auf § 831, sondern auf § 823 BGB. gestützt worden; doch kann mit dem tatsächlichen Vorbringen der Klägerin immerhin auch der erstere Klaggrund daneben als geltend gemacht angesehen werden. — Mit dem Nachweise der bei Auswahl der Angestellten beobachteten Sorgfalt aber hat es der BerR. viel zu leicht genommen. Was den Hausmeister F. anlangt, so würde durch eine Trunksucht dessen Zuverlässigkeit für die fraglichen Verrichtungen erheblich beeinträchtigt worden sein; vollends dann, wenn er mit diesem Fehler in dem Maße, wie es die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat, behaftet gewesen wäre. Daß die auszuführende Verrichtung, das Streuen, Wegschaffen des Schnees an sich eine solche von einfacher Art war, ist nicht entscheidend; es kommt hier wesentlich auch auf die moralische Qualifikation des Angestellten an, wodurch eine rechtzeitige und pünktliche Erfüllung der polizeilichen Vorschriften verbürgt wurde. Nach dieser Richtung hatte die Beklagte nicht bloß durch sorgfältige Auswahl der bestellten Person, sondern auch sonst durch entsprechende Einrichtungen und Anordnungen mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§§ 276, 823 BGB.) Vorsorge zu treffen. Dabei kommt der weitere Umstand in Betracht, daß die Beklagte dem F. die Straßenreinigung von zwei Grundstücken, die voneinander ziemlich weit, nach der Anführung in dem landgerichtlichen Urteile 15 bis 20 Minuten weit entfernt waren, übertragen hatte, — ein Umstand, den das BG. nicht gebührend gewürdigt hat. Die Wahrnehmung der doppelten Funktion konnte, selbst wenn der Angestellte persönlich tüchtig und zuverlässig gewesen wäre, zu Unzuträglichkeiten und Versäumnissen führen, namentlich in Fällen, wo nach der Polizeivorschrift der Bürgersteig „sofort" zu reinigen oder zu bestreuen war. Um so bedenklicher aber wäre es gewesen, mit der zwiefachen Arbeit vor den beiden Grundstücken bei jener Entfernung einen Mann zu betrauen, der hierfür bei der behaupteten Trunksucht als nur wenig verläßlich hätte gelten können und der zudem mannigfach anderwärts, außerhalb des Hauses beschäftigt gewesen sein soll. Die Erwägung des BG., daß F. „in der Regel" rechtzeitig gestreut habe, verliert wesentlich an Bedeutung durch die gleich darauf folgende Feststellung, es seien Fälle der Verspätung von der Beklagten gerügt worden. Mit den mehrfachen Rügen war es nicht getan, sofern die sich wiederholenden Verspätungen erkennen ließen, daß man sich auf pünktliche Besorgung des Geschäftes durch F. nicht verlassen konnte. Zum mindesten hätte die Beklagte, wofern sie es bei der Bestellung des F. für jenes Geschäft an sich beließ, eine Einrichtung treffen müssen, die eine zuverlässige Gewähr dafür bot, daß für den Fall einer Säumnis oder Verspätung seitens des F. die fragliche Verrichtung durch eine andere Hilfsperson rechtzeitig besorgt wurde. Eine derartige zureichende Anordnung aber kann darin nicht ohne weiteres gefunden werden, daß die Beklagte

wie vom BG. angeführt wird, ihre Dienstmädchen beauftragt hatte, zu streuen, wenn F. dies zu tun verabsäumte. Etwas näheres ist über diesen (nur im allgemeinen von der Zeugin G. bekundeten) Auftrag bisher nicht festgestellt noch behauptet. Es ist nicht ersichtlich, ob die Beklagte den Mädchen eine bestimmte Weisung darüber erteilt hatte, welche von ihnen, oder in welcher Ordnung die eine und die andere das Reinigen und Streuen des Bürgersteiges zu besorgen hätte, in welchem Zeitpunkt das geschehen, ob und wie lange gegebenenfalles etwa noch auf das Eintreffen des F. gewartet werden solle. Wäre der Auftrag den Dienstmädchen nur in unbestimmter Form erteilt, das weitere ihrem Ermessen überlassen gewesen, dann lag die Gefahr nahe, daß im Einzelfalle die eine Person sich auf die andere verließ und demzufolge **keine** rechtzeitig eingriff. Die Erwägung des Vorderrichters, es könne einem streupflichtigen Hauseigentümer nicht zugemutet werden, in jedem Falle sich sofort selbst zu überzeugen, ob die zur Verrichtung Bestellten ihrer Pflicht genügen, ist zwar an sich richtig; aber dabei ist doch vorausgesetzt, daß die Bestellung der Hilfspersonen zu selbständiger Ausführung der Verrichtung in ordnungsmäßiger Weise erfolgt ist. Wenn alsdann eine Beaufsichtigung des Bestellten bei der einzelnen Dienstverrichtung von dem Geschäftsherrn nach § 831 BGB. freilich nicht zu verlangen ist, so kann sich dieser doch durch Vernachlässigung der ihm obliegenden **allgemeinen** Aufsichtspflicht nach Maßgabe des § 823 BGB. haftbar machen. (Vgl. RG. Bd. 53 Nr. 16 S. 56 f.; Nr. 72 S. 281 f.) Daß im gegenwärtigen Falle von der Beklagten hinsichtlich der Tätigkeit der **Dienstmädchen** zwecks rechtzeitiger Reinigung und Bestreuung des Bürgersteiges irgendwelche **Kontrolle** geübt worden sei, ist von ihr bisher nicht behauptet. Keinenfalls durfte der BerR. bei dieser Sachlage sich mit dem Hinweise darauf begnügen, daß „gegen die Auswahl der substituierten Hausmädchen nichts vorgebracht sei". S. c. S., U. v. 3. April 11, 67/10 VI. — Breslau.

18. § 826 BGB. Enthält die Verbreitung von Mitteilungen über die Person eines Vertreters eines Kaufmanns durch Vorlegung von Zeitungsausschnitten einen Verstoß gegen die guten Sitten?]

Rechtsgrundsätzlich verstößt die Verbreitung **preßöffentlich** bekannt gewordener **wahrer** Vorgänge an sich in keiner Weise gegen die guten Sitten. Also reicht dazu auch **nicht** das **bloße** Vorzeigen solcher Zeitungsausschnitte im Kundenkreise der Klägerin aus, gleichviel ob der Beklagte sie den geschäftlich bereisten Kunden der Klägerin vorgezeigt und dabei zum Vorteile des eigenen Geschäfts sein Absatzgebiet in den bisherigen Kundenkreis der Klägerin hinein zu erweitern versucht hat. Derartiger Wettbewerb unter geschäftlicher Ausnutzung wahrer, bereits an die Öffentlichkeit gelangter Vorgänge, die den Geschäftsleiter des Unternehmens der Klägerin mit Recht in der Achtung der Geschäftswelt herabsetzen können, ist, wenn auch nicht vornehmer Art, so doch noch nicht nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkender Menschen an sich verwerflich (vgl. Oertmann in DJZ. 11, 435). Wohl wäre dies der Fall, wenn **besondere** Umstände hinzuträten, die das Vorgehen des Beklagten derart ungünstig beleuchten, daß ihm ein Verstoß gegen § 826 BGB. zu machen ist. So z. B. wenn er weniger wettbewerbshalber, als hauptsächlich schikanös die Ausschnitte vorgezeigt hätte, um das Unternehmen der Klägerin **nur böswillig** geschäftlich zu ächten; oder wenn er durch alte Zeitungsausschnitte ohne Jahresangabe Vorgänge aus **längst vergessener Vergangenheit** in dem Sinne wieder aufgedeckt hätte, als handele es sich um frische Geschehnisse von gegenwärtig noch beachtlicher Tragweite. Nichts in dieser Hinsicht hat das BG. festzustellen vermocht; es erklärt ausdrücklich, das Alter der Zeitungsausschnitte sei nicht näher ermittelt. Hiernach liegt ein nach § 826 BGB. zureichender Tatbestand nicht vor. P. c. B., U. v. 30. März 11, 363/10 VI. — Cöln.

19. § 1333 BGB.]

Es kommt nur eine solche Beischlafsunfähigkeit in Frage, welche ausschließlich in der Person der Beklagten selbst begründet ist, und es fragt sich, ob diese als eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. anzusehen ist, auch wenn sie nur gegenüber der Klägerin besteht. Das ist zu bejahen. Für die Frage der Anwendbarkeit der erwähnten Gesetzesbestimmung ist lediglich das von Belang, ob der Ehegatte gerade für **die** Ehe, die er eingegangen hat, tauglich oder untauglich ist. Ob außerhalb der in Betracht kommenden Ehe Beischlafsfähigkeit besteht, kann nicht ins Gewicht fallen. Von dem hier allein maßgebenden Gesichtspunkt aus gesehen, muß vielmehr die sog. relative Impotenz ebensogut als eine der Person anhaftende Eigenschaft angesehen werden, wie die absolute Impotenz, und rechtfertigt ebenso wie diese die Anwendung des § 1333 BGB. B. c. B., U. v. 12. April 11, 509/10 IV. — München.

20. § 1333 BGB.]

Es muß immer daran festgehalten werden, daß nicht eine einzelne Verfehlung als solche einen Grund zur Anfechtung der Ehe bilden kann, sondern nur eine der Person dauernd anhaftende Eigenschaft, und daß die einzelne Verfehlung eine Bedeutung nur in dem Sinne beanspruchen kann, als aus ihr die dauernde Eigenschaft gefolgert werden kann. Dazu eignet sich nun die hier in Rede stehende Verfehlung nicht, denn der Bordellbesuch des Beklagten fand unter ganz ungewöhnlichen Umständen statt: in der ersten Mißstimmung nach einer unverschuldeten und unvorhergesehenen Zurückweisung, im Anschluß an eine, möglicherweise aufreizende Besprechung dieses Mißgeschickes mit einem Bekannten, endlich unter der Einwirkung des Alkohols. Man kann deshalb nicht sagen, daß diese Handlung, zumal sie, soweit festgestellt, vereinzelt geblieben ist, der Ausfluß einer dem Beklagten dauernd innewohnenden Charaktereigenschaft oder Denkweise gewesen sei. Jedenfalls aber wäre die aus dieser Handlung zu folgernde Charaktereigenschaft des Beklagten nicht eine solche, deren Kenntnis die Klägerin bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätte. Zwar stammt die Klägerin aus guter, gesellschaftlich angesehener Familie; daß sie aber etwa in höherem als dem gewöhnlichen Maße feinfühlend und empfindlich gegen Dinge der hier in Betracht kommenden Art wäre, ist nicht festgestellt. Auch ist für die Frage der Anwendbarkeit des § 1333 BGB. in erster Linie nicht das subjektive Empfinden der Klägerin maßgebend, sondern der objektive, der allgemeinen sittlichen Kultur entsprechende, aus verständiger Würdigung des Wesens der Ehe zu entnehmende Maßstab. Das besondere subjektive Empfinden eines Eheteils kann das Anfechtungsrecht wohl unter Umständen einschränken (JW. 04, 114), nicht aber über das bei objektiver Betrachtung

aus der verständigen Würdigung des Wesens der Ehe sich ergebende Maß hinaus ausdehnen. Unter Zugrundelegung des objektiven, in der angegebenen Weise zu findenden Maßstabes, welchen anzulegen Sache der rechtlichen Beurteilung ist, läßt sich nicht sagen, daß der Beklagte Eigenschaften hätte erkennen lassen, deren Kenntnis die Klägerin von Eingehung der Ehe hätte abhalten können. D. c. D., U. v. 12. April 11, 396/10 IV. — Dresden.

21. §§ 1376, 1391, 1418 BGB. Über die Klage der Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltung und der Nutznießung des Ehemannes.]

Der BerR. hat angenommen, die Klage der Ehefrau auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung sei nach § 1418 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 1391 Abs. 1 BGB. begründet. Die Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Als Verwalter des eingebrachten Gutes hatte der Beklagte die Befugnis, die Forderungen seiner Frau geltend zu machen. Das an seine Frau zu zahlende Geld konnte er zwar nicht ohne ihre Zustimmung einziehen, aber er konnte von seiner Frau verlangen, sie habe ihre Zustimmung dazu zu erteilen, daß er das Geld in Besitz und Verwaltung nehme. War er im Besitze des Geldes seiner Frau, so konnte er ohne ihre Zustimmung darüber verfügen (§ 1376 Nr. 1) und sich selbst für seine angeblichen Forderungen Befriedigung verschaffen. Die Möglichkeit, die Rechte der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise zu verletzen (§ 1391 Abs. 1), war ihm also gegeben. Das Verhalten, das der Beklagte nach der Feststellung des BG. bisher seiner Frau und deren Vermögen gegenüber an den Tag gelegt hatte, durfte die Besorgnis begründet erscheinen lassen, er werde die Rechte der Frau tatsächlich verletzen. — Ob das OLG. nicht auch den Fall des § 1391 Abs. 2 für gegeben hätte erachten dürfen (vgl. JW. 09, 166[13]), kann dahingestellt bleiben. Z. c. Z., U. v. 30. März 11, 261/10 IV. — München.

22. §§ 1381, 1374, 1385 BGB.]

Die Behauptung der Klägerin geht dahin, daß die Eheleute G. im gesetzlichen Güterstande der Verwaltungsgemeinschaft gelebt haben, und daß das Inventar eingebrachtes Vermögen der Ehefrau G. gewesen sei. Wird dies als richtig unterstellt, so unterlag das Inventar der ehemännlichen Verwaltung und Nutznießung des Versicherungsnehmers (vgl. § 1363 BGB.). Der Ehemann war verpflichtet, das Inventar gegen Feuersgefahr zu versichern (§§ 1359, 1374 BGB.), und er war sowohl im Verhältnisse zu seiner Ehefrau (§ 1385 Ziff. 3 das.), wie dem Versicherer gegenüber (§ 1388 das.) Schuldner der Versicherungskosten, einerlei ob er den Versicherungsvertrag im eigenen Namen oder im Namen seiner Ehefrau abschloß. Er machte aber auch, selbst wenn er die Versicherung im eigenen Namen bewirkte, seine Ehefrau sogleich zur Gläubigerin des Anspruchs gegen den Versicherer, es sei denn, daß er den Anspruch nicht für seine Ehefrau erwerben wollte. Dies ergibt sich unmittelbar aus § 1381 Abs. 1 und 2 BGB. (Wird ausgeführt.) Wollte man aber selbst annehmen, daß ein unmittelbarer Erwerb des Anspruchs gegen die Landesbrandkasse auf Zahlung der Versicherungssumme für die Ehefrau G. nicht stattgefunden hätte, daß also der Ehemann den Anspruch für sich erworben und es eines besonderen Rechtsaktes bedurft hätte, um den Anspruch auf die Ehefrau G. zu übertragen, so würde der Übergang auf die Ehefrau aus der Verwalterstellung des Ehemannes zu folgern sein. (Wird ausgeführt.) D. c. B., U. v. 8. April 11, 408/10 V. — Hamburg.

23. §§ 1643, 1686, 1821, 1822 BGB.]

Die Revision weist mit Recht darauf hin, daß die von der Witwe St. als gesetzlicher Vertreterin der Klägerin abgegebene Erklärung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft hätte. Durch die Abtretung der Hypothek sollte die von der Witwe St. gegenüber der Beklagten eingegangene Bürgschaftsverbindlichkeit gesichert werden, die Abtretung sollte also nötigenfalls dazu dienen, die Beklagte wegen eines Anspruchs zu befriedigen, der ihr gegen die Klägerin nicht zustand. Indem daher die Witwe St. zum Zwecke der Sicherstellung der Beklagten wegen dieses Anspruchs über das der Klägerin in Ansehung der Hypothek zustehende Recht verfügte, übernahm sie insoweit namens der Klägerin eine dieser fremde Verbindlichkeit. Die Vorschrift des § 1822 Ziff. 10 BGB., die auch auf den Inhaber der elterlichen Gewalt Anwendung findet (§§ 1643, 1686 das.), unterwirft aber gleich der vorbildlichen Bestimmung des § 42 Ziff. 13 PrVorO. vom 5. Juli 1875 jede Art der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit dem Erfordernisse der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (vgl. RG. 63, 76). Dies übersieht das BG., wenn es ausführt, daß die Witwe St. und die vier Kinder nur „gemeinsam" befugt gewesen seien, über die Hypothek zu verfügen, daß die vier Kinder mittels der Urkunde vom 4. Oktober 1907 lediglich ihr eigenes Gläubigerrecht an der Hypothek zur Höhe von 65 000 ℳ der Beklagten abgetreten hätten, und daß nach den §§ 1643, 1686, 1821 Abs. 2 (in Verbindung mit Abs. 1 Ziff. 1, 3) der Inhaber der elterlichen Gewalt zur Abtretung einer Hypothek des Kindes nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfe. Denn § 1821 Abs. 2 a. a. O. findet in § 1822 Ziff. 10 seine selbstverständliche Beschränkung (RG. 63, 78). St. c. K., U. v. 29. März 11, 335/10 V. — Celle.

24. § 2069 BGB. Testamentsauslegung.]

Zunächst kommt es auf die Prüfung der Frage an, ob in der Einsetzung einer Person als Erben eine Grundlage gegeben sei, von welcher aus im Wege der Auslegung unter Zuhilfenahme anderweitiger außerhalb des Testaments liegender Umstände ein weitergehender, auf die Ersatzberufung der Abkömmlinge jener Person gerichteter Wille des Erblassers als im Testament enthalten festgestellt werden kann, oder ob sich eine solche Auslegung dadurch verbiete, daß es an jedem, auch einem unvollkommenen Ausdruck des weitergehenden Willens fehle. Die Frage ist dahin zu beantworten, daß die erwähnte Auslegung zulässig ist; das ergibt sich ohne weiteres aus der Betrachtung des Wortlautes des § 2069 BGB. Denn in diesem Paragraphen schreibt das Gesetz für den dort behandelten Sonderfall ausdrücklich vor, es sei die Erbeinsetzung einer Person regelmäßig dahin auszulegen, daß sie zugleich die Ersatzberufung ihrer Abkömmlinge enthalte. Damit ist grundsätzlich anerkannt, daß die bloße Einsetzung eines Erben eine Grundlage für die Ermittlung eines weitergehenden, durch Auslegung zu findenden Willens bilden kann. Was aber das Gesetz für diesen Sonderfall ausdrücklich vorschreibt, kann es nicht für andere Fälle ausschließen wollen. (Vergl. auch Motive zum

BGB. Bd. V S. 39 ff., 45; Prot. S. 6635; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. V § 42 Anm. 8, § 43 Anm. 11; Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 Satz 2 zu § 2069 BGB.; Strohal, Erbrecht § 24 Anm. 13 mit 4 will allerdings, unter Berufung auf Planck-Ritger Anm. 1 zu § 2069 BGB., in der Vorschrift des § 2069 keine Auslegungsregel, sondern eine Willensergänzung sehen, aber er lehnt es ausdrücklich ab, daß aus dieser Unterscheidung bedeutsame praktische Folgerungen zu ziehen seien.) Das BU. läßt eine bestimmte Stellungnahme zu der vorstehend erörterten Frage vermissen. (Wird ausgeführt.) Jedenfalls von Rechtsirrtum beeinflußt ist das BU. aber insoweit, als es bei der Prüfung, welches der Wille des Erblassers gewesen sei, das ausschlaggebende Gewicht auf die Auffassung des Notars legt, der das Testament niedergeschrieben hat, obwohl doch auch ein Wille des Erblassers Geltung beanspruchen kann, der dem beurkundenden Beamten überhaupt nicht erkennbar geworden ist, sofern er nur in der Niederschrift einen dem Erblasser erkennbaren Ausdruck gefunden hat (JW. 10, 61.). Die unrichtige Bewertung der Auffassung des Notars tritt im BU. hauptsächlich da hervor, wo erörtert wird, ob nicht die Bestimmung des Testaments, daß an Stelle vorversterbender Vermächtnisnehmer ihre gesetzlichen Erben treten sollen, nach der Meinung des Erblassers sich auch auf den Haupterben beziehen sollte. Hierzu zieht das BU. seine Folgerungen einerseits aus der Reihenfolge der Sätze, die doch ausschließlich auf der Entschließung des Notars beruht, anderseits aus dem Umstand, daß der Unterschied zwischen Erben und Vermächtnisnehmer dem Notar bekannt gewesen sei. Aber auch da, wo es sich um die Prüfung der Tragweite der Erbeinsetzung handelt, ist unverkennbar der Auffassung des Notars ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Dies war im Streitfall um so bedenklicher, als unbestrittenermaßen der Notar in der wesentlichsten Frage — ob die Erbeinsetzung des Hermann T. ohne weiteres die Ersatzberufung der Beklagten enthalte — eine rechtsirrige Anschauung hatte; hierdurch wurde die Möglichkeit einer Nichtübereinstimmung zwischen der Willensmeinung des Erblassers und der Niederschrift des Notars besonders nahegerückt. Zu diesem Punkte hätte das BG. zum mindesten nicht unerörtert lassen dürfen, wie es den Umstand, daß der Notar eine Anordnung protokolliert hat, die nach seiner Auffassung tatsächlich die Ersatzberufung der Beklagten enthielt, mit der Annahme in Einklang bringen will, daß der Erblasser die Absicht einer solchen Anordnung dem Notar gar nicht zu erkennen gegeben habe. T. c. T., U. v. 3. April 11, 334/10 IV. — Königsberg.

25. § 2255 BGB. Widerruf eines eigenhändigen Testaments durch das Wort: „Annulliert".]

Das OLG. unterstellt, daß der Vermerk „Annulliert 1. September 1906" unter einem eigenhändigen Testamente vom Erblasser herrührt, kommt aber trotzdem zu einer der Klägerin günstigen Entscheidung, weil es in dem Vermerke einen rechtsgültigen Widerruf überhaupt nicht erblicken kann. Ebensowenig wie die Form des § 2254 BGB. erachtet es die des § 2255 BGB. für erfüllt. Es meint, § 2255 BGB. treffe schon deshalb hier nicht zu, weil eine Veränderung am Testamente gar nicht vorgenommen sei. Im § 2255 BGB., so führt es aus, werde von der Vernichtung der Testamentsurkunde ausgegangen. Der Wirkung nach werde der Vernichtung die Vornahme solcher Veränderungen an der Urkunde gleichgestellt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflege. Wesentlich sei also, daß eine (der Vernichtung gleichzuachtende) Handlung am Texte der Urkunde vorgenommen werde, etwa, wie in der Begründung zum I. Entwurfe des BGB. (V. S. 301) hervorgehoben, ein Durchstreichen, Durchreißen, Zerschneiden, Austilgen oder Unleserlichmachen. Solche oder ähnliche Einwirkungen auf das Testament hätten jedoch hier nicht stattgefunden, die Testamentsurkunde sei vielmehr in allen ihren Teilen unversehrt geblieben, das Testament habe nur einen Zusatz erhalten, der einen ausdrücklichen Widerruf ausspreche, aber wegen Nichtbeobachtung der Testamentsform als rechtsgültiger Widerruf nicht in Betracht komme (§ 2254 BGB.). Mit diesen Ausführungen schließt sich das BG. der Begründung an, die das KG. in einem ähnlichen, aber doch etwas anders liegenden Falle seinem im KGJ. Bd. 36 S. A 77 abgedruckten, auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß vom 30. März 1908 gegeben hat. Dort hat auch das KG. eine Veränderung an dem Texte der Urkunde durch äußere, der Vernichtung gleichkommende körperliche Einwirkung auf den beschriebenen Teil des Papiers oder auf die Schrift selbst für erforderlich erklärt, eine Veränderung, durch die der Charakter des die Willenserklärung enthaltenden Schriftstücks als einer Urkunde aufgehoben werde, durch die der Text seine Bedeutung als schriftlicher Ausdruck des Willens des Ausstellers verliere. Die Revision bekämpft diesen Standpunkt, und zwar mit Recht. Der Wortlaut des § 2255 BGB. gibt zu der einschränkenden Auslegung, die das BG. und das KG. vertreten, keine genügende Veranlassung, und auch die Entstehungsgeschichte nötigt dazu um so weniger, als in der Begründung (a. a. O.) ausdrücklich gesagt ist, die dort erwähnten Arten, wie eine Veränderung an der Urkunde vorgenommen werden könne, seien neue Beispiele, die die Fälle nicht erschöpften. Als eine Veränderung an der Urkunde kann sehr wohl auch die Anbringung von sog. Entwertungsvermerken auf der Urkunde angesehen werden, die nach der Auffassung des Verkehrs zum Ausdrucke bringen, daß die Urkunde nicht mehr gelten, als gar nicht errichtet angesehen werden soll, die also die körperliche Vernichtung der Urkunde gewissermaßen zu ersetzen bestimmt sind (vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II § 112 S. 183 vor Anm. 142). Dies jedenfalls dann, wenn der Entwertungsvermerk so auf der Urkunde angebracht ist, daß er sofort ins Auge fällt und jeden Beschauer ohne weiteres erkennen läßt, daß die Urkunde als solche nicht mehr in Betracht kommen soll. Es ist mithin rechtsirrtümlich, wenn der BerR. die Ansicht vertritt, daß die Anbringung des Vermerks „Annulliert" auf der Urkunde grundsätzlich nicht als eine Veränderung an der Urkunde im Sinne vom § 2255 BGB. gelten könne. Rechtlich steht vielmehr der gegenteiligen Ansicht, die von den Beklagten vertreten wird, nichts im Wege. Dies gilt um so mehr, als das Wort „Annullieren" gerade in kaufmännischen Kreisen, denen der Erblasser angehörte und denen anscheinend auch alle anderen Beteiligten angehören, zu dem bezeichneten Zwecke besonders gern gebraucht wird. Der Vermerk „Annulliert" ist hier auch so angebracht, daß er jedem, der auch nur einen flüchtigen Blick auf die Testamentsurkunde wirft, sofort auffallen dürfte. Ist er doch in eine so innige äußere Verbindung zu einem besonders wichtigen Teile der Testamentsurkunde, zur Unterschrift, gesetzt,

daß seine Schriftzüge in die der Unterschrift zum Teil sogar noch hineinragen, und ist er doch dabei auch noch unterstrichen. Daß der Vermerk „Annulliert" auch in kaufmännischen Kreisen sicherlich nicht häufig gerade bei letztwilligen Verfügungen als Entwertungsvermerk in dem erörterten Sinne benutzt wird, steht der Anwendbarkeit des § 2255 BGB. nicht entgegen. Denn nach dieser Gesetzesvorschrift kommt es nur darauf an, daß an der Testamentsurkunde eine Veränderung vorgenommen wird, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt, während nicht erforderlich ist, daß es sich um einen üblichen Ausdruck für den Willen handelt, gerade eine letztwillige Verfügung aufzuheben. Auch hat der erkennende Senat bereits ausgesprochen (RG. 69, 413), daß von vornherein in dieser Beziehung nicht allzu strenge Anforderungen an die hier in Betracht kommenden Gepflogenheiten gestellt werden dürfen, weil das Aufheben schriftlicher Willenserklärungen überhaupt nicht zu den alltäglichen Vorkommnissen des Privatlebens gehört. Das Bedenken des OLG., ob eine so deutliche Willenserklärung, wie die hier vorliegende, die, wenn sie unterschrieben und mit Ortsangabe versehen wäre, ein gar nicht mißzuverstehendes Testament darstellen würde, zugleich auch als eine solche Kundgebung angesehen werden könne, die aushilfsweise einen Widerruf durch sog. konkludente oder symbolische Handlungen in sich schließe, ist unbegründet. Die §§ 2254 und 2255 BGB. stehen nicht in dem vom OLG. angedeuteten, sondern in dem Verhältnisse zueinander, daß § 2254 den Widerruf durch eine selbständige letztwillige Verfügung, die sich gegen den Inhalt der früheren richtet, § 2255 dagegen den Widerruf durch Vernichtung der Testamentsurkunde oder durch Veränderungen an der Testamentsurkunde behandelt, die die Urkunde als solche — ganz abgesehen von ihrem Inhalt — treffen. Ist hiernach die Annahme des OLG., daß die Formvorschrift des § 2255 BGB. nicht erfüllt sei, von Rechtsirrtum beeinflußt, so unterliegt sein Urteil der Aufhebung. Bei der ihm obliegenden anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird das OLG. die Frage, ob ein formgültiger Widerruf des Testaments vom 29. Juni 1901 vorliegt, nach Maßgabe der hier entwickelten Rechtsansicht erneut zu prüfen und je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung auch die Frage, ob es der Erblasser gewesen ist, der die Testamentsurkunde in der bezeichneten Weise verändert hat, sowie unter Berücksichtigung des § 2255 Abs. 2 BGB. die weitere Frage zu erörtern haben, ob er die Veränderung in der Absicht, das Testament aufzuheben, oder etwa zu einem andern Zwecke vorgenommen hat. J. c. K., U. v. 23. März 11, 268/10 IV. — Hamburg.

26. § 2332 BGB. Verjährung von Pflichtteilsansprüchen. Verschulden des Anwalts.]

Der § 2332 BGB. bestimmt, daß der Pflichtteilsanspruch in drei Jahren verjährt von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in dreißig Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an. Das BG. hat festgestellt, daß der Kläger von den mit der Klage des Vorprozesses angefochtenen Verfügungen der Erblasserin zum Teil bereits am 23. Januar 1902 und zum Teil spätestens am 9. Juli 1902 sichere Kenntnis erhalten habe. Die dreijährige Verjährungsfrist war daher zur Zeit der Einreichung der Klage des Vorprozesses am 12. Juli 1905 bereits abgelaufen. Nun wird in der Rechtslehre die Ansicht vertreten, daß — wenn der Erblasser bezüglich des durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossenen Pflichtteilsberechtigten besonders bestimmt habe, daß diesem der volle Pflichtteil zukommen solle — der Anspruch der dreijährigen Verjährung überhaupt nicht, sondern nur der dreißigjährigen unterliege; denn die auf die dreijährige Verjährung des Pflichtteilsanspruchs sich beziehende Bestimmung des § 2332 BGB. wolle nur diejenigen Fälle treffen, in welchen es sich um die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs gegen den Willen des Erblassers handele. (Vgl. Strohal, Erbrecht 3. Aufl. Bd. 1 § 53 III a. E. und Anm. 9; Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. Bd. 5 § 120 II Anm. 4; Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. § 2332 Erl. 1; v. Staudinger-Herzfelder, Kommentar 3./4. Aufl. § 2332 Anm. 6.) Ob diese Ansicht dem Sinne und Zwecke des § 2332 BGB. entspricht, kann hier dahingestellt bleiben; denn auch wenn man von ihr ausgeht, ist der Schluß nicht gerechtfertigt, daß für den Anspruch der Beklagten im Vorprozeß eine Verjährungsfrist von dreißig Jahren zu gelten hätte. Die Ansicht geht dahin, daß der Anspruch des Pflichtteilsberechtigten, der sich auf den im Testament ausgesprochenen Willen des Erblassers gründe und diesem entspreche, der dreißigjährigen Verjährung unterliege, der Anspruch aber, welcher sich gegen den Willen des Erblassers richte, der dreijährigen. Es wird davon ausgegangen, daß der Erblasser verfügt habe, dem Pflichtteilsberechtigten solle der volle Pflichtteil zukommen. Der Grund für die Annahme, daß in einem solchen Falle die dreißigjährige Verjährung Platz greife, wird darin gefunden, daß der § 2332 sich auf den gesetzlichen Anspruch, nicht auf eine testamentarische Anordnung beziehe (Dernburg a. a. O.), da es sich im letzteren Falle um einen Anspruch aus einem Vermächtnis und nicht um einen Pflichtteilsanspruch handele (v. Staudinger-Herzfelder a. a. O.). Eben diese Unterscheidung, ob die jetzige Beklagte im Vorprozeß Ansprüche in Übereinstimmung mit dem Willen der Erblasserin oder im Gegensatz zu demselben erhoben hat, ist von den Gerichten im Vorprozeß gemacht worden und hat zu dem rechtlich und tatsächlich begründeten Ergebnis geführt, daß ein großer Teil der Ansprüche der Beklagten der dreijährigen Verjährung unterliege. Mit Recht hat aber auch das BG. ein Verschulden des Klägers angenommen. Hätte der Kläger, wie er behauptet, eine eingehende Prüfung der Verjährungsfrage vorgenommen, so hätte er erkennen müssen, daß die Voraussetzungen, unter denen nach Annahme der genannten Schriftsteller die dreijährige Verjährung des § 2332 nicht Platz greifen soll, hier nicht vorliegen; mindestens hätte er die Frage für zweifelhaft halten und vorsorglich vor Ablauf der drei Jahre die Klage erheben oder die Beklagte auf die Gefahr der Verjährung aufmerksam machen und ihr zur Erhebung der Klage vor Ablauf der Frist raten müssen. S. c. P., U. v. 4. April 11, 104/10 III. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

27. §§ 50, 274 Ziff. 7 ZPO. Zum Begriffe des nicht rechtsfähigen Vereins. Vertretung eines solchen.]

Das Wesen eines solchen Vereins, wie die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker, hat das RG. in konstanter Recht-

sprechung (vgl. RG. 60, 99; 74, 371 ff.; Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht usw. 1907 S. 139) in einer dauernden Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks erblickt, wenn sie sich eine die wesentlichen Merkmale korporativer Organisation enthaltende Gestaltung gegeben haben, die einen Gesamtnamen führt, und bei welcher ein Wechsel des Mitgliederbestandes naturgemäß (nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts) stattfindet. Alle diese Kennzeichen liegen bei der Beklagten nach Inhalt des deutschen Buchdruckertarifs und des Vertrags betr. die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker vom 1. Juni 1906 vor. (Wird ausgeführt.) Mit Recht hat das KG. die Beklagte als einen nicht rechtsfähigen Verein beurteilt und prozessual behandelt. Die Tarifgemeinschaft kam allerdings durch einen Vertrag der großen Verbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande. Aber sie ist nicht nur eine Gemeinschaft zwischen diesen beiden Kontrahenten, sondern zwischen allen denen, die gemäß der Bestimmung des § 82 des deutschen Buchdruckertarifs Mitglieder geworden sind. Auch die Einrede der mangelnden gesetzlichen Vertretung ist vom KG. mit Recht verworfen. Die Aufzählung der speziellen Aufgaben des Tarifamtes im § 87 ist keine erschöpfende und kann es der Natur der Sache nach nicht sein. Indem ihm aber die Ausführung der Beschlüsse des Tarifausschusses, des aus Wahlen hervorgegangenen größeren Willensorganes der Gemeinschaft übertragen ist, wird es als das Vertretungsorgan der Gemeinschaft gekennzeichnet. In der Schaffung der beiden bezeichneten Willensorgane der Gemeinschaft und der Bestimmung ihrer Funktionen und Kompetenzen liegt zugleich die körperschaftliche Gestaltung der Vereinigung, die sie in Verbindung mit den unter A hervorgehobenen Kriterien zu einem Vereine im Sinne des BGB. stempelt. T. c. Z., U. v. 22. März 11, 64/10 I. — Berlin.

28. § 207 ZPO.]

Die Einlegung eines Schriftstücks in einen für amtliche Briefschaften usw. eines Gerichts bestimmten am oder im Gerichtsgebäude oder in der Nähe befindlichen Briefkasten bildet nicht den Rechtsakt der Einreichung beim Gerichtsschreiber nach § 207 Abs. 2 ZPO. Solche Briefkasten dienen zwar zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs nicht nur im Interesse der beteiligten Parteien und Parteivertreter, sondern auch der Gerichte insbesondere auch der Gerichtsschreibereien, und die Parteien und Anwälte können im allgemeinen darauf rechnen, daß die eingelegten Briefe und Schriftstücke unmittelbar nach den festgesetzten und auf den Kasten vermerkten Leerungszeiten in die Hände derjenigen Stelle, insbesondere derjenigen Gerichtsschreiberei gelangen, für welche sie bestimmt sind. Allein aus diesem tatsächlichen Verhältnis kann nicht hergeleitet werden, daß schon die Einlegung prozeßrechtlich als die Einreichung bei der betreffenden Gerichtsstelle zu erachten ist. Zu der letzteren gehört, daß das einzureichende Schriftstück in den Besitz des betreffenden zuständigen Gerichtsschreibereibeamten gelangt, und die Zeit, wo dieses geschieht, ist maßgebend für die Frage der Wahrung der Notfrist, die durch die Einreichung bedingt ist. S. c. St., U. v. 7. April 11, 403/10 II. — Berlin.

29. § 293 ZPO. Bildung einer Observanz bezüglich der Streupflicht des Hauseigentümers bei Glatteis.]

Bei den gemäß § 293 ZPO. angestellten Ermittlungen über das Bestehen der Observanz ist das BG. von unrichtigen Rechtsanschauungen über die Bildung von Observanzen ausgegangen. Das BG. verkennt nicht, daß in U., wie von der großen Mehrheit der Zeugen bekundet worden ist, schon jahrelang vor Erlaß der Polizeiverordnung vom 1. Juli 1889 bei Glatteis von den Hauseigentümern auf den vor ihren Häusern belegenen Bürgersteigen mit Sand, Asche oder anderem abstumpfenden Material gestreut worden ist und daß auch eine Reihe der vernommenen Zeugen sich von jeher zu solchem Streuen rechtlich für verpflichtet erachtet hat. Trotz der nachgewiesenermaßen lange Zeit hindurch fortgesetzten Übung nimmt der BerR. das Bestehen einer Observanz nicht an, weil anscheinend nicht sämtliche Hausbesitzer die Handlung des Streuens in der Meinung der Rechtsnotwendigkeit vorgenommen hätten. Da die Zeugen Hi., Hö. und G. bekundet hätten, daß sie auch die Polizei mitunter zum Streuen aufgefordert habe, so hält es das BG. für möglich, daß mancher Einwohner lediglich solchem polizeilichem Drucke folgend gestreut habe. In dieser Auffassung sieht sich das BG. bestärkt durch die Aussagen der Zeugen S., W. und F., welche zwar bei Glatteis gestreut, sich hierzu aber keineswegs für verpflichtet gehalten haben. Hierbei übersieht der BerR. indes, daß auch diejenigen Hauseigentümer, die im Streuen säumig waren und erst durch die Polizei dazu angehalten werden mußten, sehr wohl der Meinung gewesen sein können, daß die Polizei von ihnen nur eine Leistung verlangte, zu der sie nach dem bestehenden Recht ohnehin verpflichtet waren. Da die Beteiligten den Aufforderungen der Polizei stets widerspruchslos nachgekommen sind, liegt die Annahme nahe, daß sie sich deshalb gefügt haben, weil sie die Polizei für befugt erachteten, sie zur Erfüllung der observanzmäßig bestehenden Verpflichtung anzuhalten. (RG. 52, 425; Rep. VI 275/10.) In diesem Sinne haben sich auch die Zeugen Hö. und G., auf deren Aussagen sich der Vorderrichter mit Unrecht für seine Auffassung beruft, ausgesprochen. Denn sie bekunden gerade, daß sie durch die polizeilichen Aufforderungen, welche an sie gerichtet wurden, wenn sie das Streuen einmal unterlassen hatten, in ihrer Auffassung bestärkt worden seien, daß sie zum Streuen verpflichtet wären. Für den Schluß, welchen den Vorderrichter aus diesen Aussagen zieht, indem er ausführt, es sei nach diesen Aussagen möglich, daß mancher Einwohner lediglich dem Druck der Polizei nachgegeben und gewissermaßen gezwungen gestreut habe, fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage. Ebenso von Rechtsirrtum beeinflußt ist die Ausführung des BU., aus den Ansagen der Zeugen S., W. und F. ergebe sich, daß diese Zeugen beim Streuen bei Glatteis das Bewußtsein der Rechtsnotwendigkeit nicht besessen hätten. Voraussetzung eines Handelns aus Rechtsüberzeugung ist nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, daß der Handelnde sich bewußt ist, er handele in Befolgung eines bestehenden positiven Rechtssatzes; es genügt vielmehr, wenn die Handelnden, wie hier teilweise, auch nur aus dem Gefühl heraus handeln, sie seien zum Streuen verpflichtet, damit niemand Schaden nehme. Denn in der Betätigung der Sorge dafür, daß der Nächste nicht Schaden nehme, tritt das Bewußtsein einer Verkehrspflicht zutage. Wenn der Hauseigentümer aber sich bewußt ist, daß ihm, soweit die öffentliche Straße an sein Eigentum anstößt, im Interesse der Straßenbesucher wegen seines Eigentums Verkehrspflichten für die Sicherheit der Straße obliegen, so ist dies ein Rechts-

gedanke, der, wenn er zunächst auch nur den einzelnen zu seiner Handlung veranlaßt, durch die allgemeine Übung zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung sich verdichtet. (JW. 10, 944[23]; VI. 503/09.) M. c. K., U. v. 1. April 11, 324/10 VI. — Hamm.

30. § 293 ZPO. Ermittlung einer Observanz.]

Es wäre für das BG. leicht gewesen, die Urteile in dem Strafprozesse gegen K. und Gen., auf die die Klägerin als Erkenntnisquellen für die Streuobservanz hingewiesen hat, einzusehen; denn die Urteile der beiden unteren Instanzen, des Schöffengerichts in H. vom 2. Februar 1899 und des LG. in F. vom 2. Juni 1899, liegen im Umschlage Blatt 20 der beigezogenen Akten des LG. in F. in Sachen F. c. P., 2 O. 324/1906, und das letztinstanzliche Urteil des KG. vom 9. Oktober 1899 ist in den Schleswig-Holsteinischen Anzeigen 1899 S. 367 abgedruckt. Aber ein prozessualer Verstoß gegen § 286 ZPO. ist in dieser Unterlassung nicht zu finden. Denn bei der Ermittlung einer Observanz und ihres Inhalts ist das Gericht nach § 293 ZPO. wesentlich freier gestellt als bei dem Beweise von Tatsachen nach § 286 ZPO., und das BG. war daher prozeßrechtlich nicht verpflichtet, jene Urteile als Erkenntnisquellen für das Bestehen der Observanz zu benutzen (Urteile des RG. vom 26. September 1910 VI 503/09, auch JW. S. 944[25], und vom 6. Februar 1911 VI 689/09). D. c. B., U. v. 6. April 11, 207/10 VI. — Kiel.

31. § 301 ZPO. Grundsätze für die Beurteilung der Frage, ob ein „Teilurteil" vorliegt.]

Die Revision richtet sich nur gegen den zweiten Teil des BU, der dahin geht, daß Klägerin mit ihren Mehransprüchen aus der Enteignung bis auf den durch das Urteil noch nicht erledigten Anteil an der Fleischerwiesengemeinschaft unter entsprechender Zurückweisung der Berufung abgewiesen wird. Aus der Fassung dieses Teils der Entscheidung ist zu entnehmen, daß der BerR. zwar bei Erlaß seiner Entscheidung auch insoweit ein Teilurteil erlassen zu können geglaubt hat und auch ein solches hat erlassen wollen, allein nach dem für den Charakter der erlassenen Entscheidung maßgebenden objektiven Inhalt derselben kann in der mit der Revision angefochtenen Entscheidung ein Teilurteil im Sinne des § 301 ZPO. nicht erblickt werden. Ein solches Teilurteil liegt, soweit eine Widerklage nicht in Betracht kommt, nur dann vor, wenn von mehreren, in einer Klage geltend gemachten „Ansprüchen" nur über einen oder nur über „einen Teil eines Anspruchs" eine Endentscheidung gefällt ist. Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites bilden nun nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. keineswegs eine Mehrheit selbständiger Ansprüche, sondern Klägerin hat nur einen Anspruch, den auf Gewährung voller Entschädigung für die enteignete Fläche erhoben. Alle von ihr zum Nachweis der Angemessenheit der von ihr beanspruchten Entschädigung vorgebrachten einzelnen Umstände, wie die Eigenschaft der enteigneten Fläche als Bau- bzw. Lagerplatz, als Gemüseland, als Kieslager, die behauptete Wirtschaftserschwernis, der Wegfall gewisser mit dem Eigentum verknüpften Vorteile kommen nur als Faktoren für die Ermittlung der einheitlichen Entschädigung in Betracht; selbständige Ansprüche sind auf Grund dieser Umstände nicht erhoben. Deshalb kann vorliegend nur in Frage kommen, ob im Sinne des § 301 „über einen Teil eines Anspruchs" erkannt ist. Diese Frage ist zu verneinen. Der BerR. hat es völlig an der nach dem Gesetz erforderlichen Individualisierung desjenigen Teils des Klaganspruchs fehlen lassen, mit dem er die Klägerin abweisen wollte. Weder ziffermäßig noch sonst in irgendeiner Weise ist erkennbar gemacht, zu welchem bestimmten Teil über den erhobenen Klaganspruch schon jetzt endgültig entschieden sein und zu welchem anderen Teil die Entscheidung vorbehalten sein soll. Ohne eine solche genaue Unterscheidung des erledigten und des vorbehaltenen Teils des Klaganspruchs fehlt es an der unbedingt zu erfordernden Sicherheit der Feststellung desjenigen Teiles des Streitgegenstandes, bezüglich dessen die Entscheidung des höheren Richters begehrt wird. Dabei sei auch darauf hingewiesen, daß es grundsätzlich nicht als ausgeschlossen anzusehen ist, daß die vom BerR. in Aussicht genommene weitere Verhandlung, sei es wegen des ausdrücklich vorbehaltenen Umstandes — Wegfall der mit dem Eigentum an der enteigneten Fläche verbundenen Vorteile aus der Fleischerwiesengemeinschaft —, sei es infolge neuen Vorbringens der Klägerin zur Anerkennung des Entschädigungsanspruchs in der vollen, von der Klägerin geltend gemachten Höhe führen kann. K. c. Stadtgemeinde R., U. v. 7. April 11, 300/10 VII. — Breslau.

32. §§ 323, 767 ZPO. verb. mit Gesetz vom 31. Mai 1906 die Versorgung von Personen der Unterklassen betreffend. Unterschied zwischen den auf Grund dieser Bestimmungen zu erhebenden Klagen. Bestimmtheit des Klageantrags. Zuständigkeit bei Ansprüchen gegen den Reichsmilitärfiskus.]

Die Klagen aus § 323 und § 767 ZPO. sind trotz innerer Verwandtschaft, weil beide materielle Einwendungen gegen das frühere Urteil zum Gegenstand haben, und trotz einer zum Teil gleichen Gestaltung des Verfahrens (§ 323 Abs. 2, § 767 Abs. 2), voneinander in mehreren Beziehungen, auch im Verfahren (vgl. z. B. § 767 Abs. 3), verschiedene, selbständige Klagen, wie sich schon daraus ergibt, daß der § 323 in dem Titel vom Urteil als Billigkeitsausnahme von den Regeln der Rechtskraft (vgl. Motive zum Entwurfe eines BGB. Bd. II S. 789; Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen des GVG., der ZPO. usw. Nr. 33 §§ 293 ff. und Begründung Nr. 119 von 1897 S. 30 zu § 293a; Urteil des RG. vom 21. Juni 1907 III 39/07, JW. 07, 520[25]; RG. 47 S. 405 ff., 408, 409; 72 Nr. 31 S. 146) und nicht im Anschluß an § 767 in dem die Zwangsvollstreckung behandelnden achten Buch seine Stellung gefunden hat. Die von der Revision betonte Möglichkeit einer Verbindung beider Klagen würde aber die Annahme nicht rechtfertigen, daß hier neben der Klage aus § 323 die Klage aus § 767 tatsächlich erhoben sei; denn zur Erhebung einer Klage gehört notwendig die Stellung eines bestimmten Antrages (§ 253 Abs. 1 Nr. 2 ZPO.). Der Antrag im Fall des § 767 ZPO. richtet sich gegen das Vollstreckungsrecht des Gläubigers, gegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil (vgl. Urteil des RG. vom 10. Oktober 1903 I 182/03). Ist eine Zwangsvollstreckung aus dem früheren Urteil im Gang, so kann er auch auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gehen. Erforderlich ist das nicht, weil auch abgesehen hiervon auf Grund eines die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärenden Urteils die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeigeführt

werden kann (§ 775 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO.). Die Revision führt aus, daß die Zuständigkeit des LG. I zu Berlin aus § 30 in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Ziff. 1 des Reichsgesetzes vom 31. Mai 1906 über die Versorgung der Personen der Unterklassen zu entnehmen sei. Diese Ausführung ist unzutreffend. Der § 30 bestimmt nichts über den Gerichtsstand, sondern enthält nur Vorschriften für die Militärbehörden in betreff anderweiter Festsetzung oder Entziehung der Versorgungsgebührnisse. Die Tatsache, daß das LG. I zu Berlin für alle von ehemaligen Angehörigen des Preußischen Heereskontingents gegen den Reichsmilitärfiskus in I. Instanz anhängig gemachten Pensionsprozesse zuständig ist, hat ihren Grund in der Bestimmung des § 18 ZPO. in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Ziff. 1 des Gesetzes vom 31. Mai 1906. Daraus folgt aber nicht, daß das bezeichnete LG. zuständig sein müsse für die von dem Fiskus als Kläger auf Herabsetzung oder Entziehung von Versorgungsgebührnissen anhängig gemachten Prozesse. Diese Schlußfolgerung wird auch nicht durch den Hinweis auf die Möglichkeit gerechtfertigt, daß andernfalls der Versorgungsberechtigte beim LG. I Berlin auf eine Erhöhung, und der Fiskus im allgemeinen Gerichtsstande des Schuldners gleichzeitig auf Herabsetzung oder Entziehung der Versorgungsgebührnisse klagbar werden könnte. Die Möglichkeit, daß dieselbe Streitsache bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht wird, besteht auch in anderen Fällen außerhalb des § 323 ZPO., und es kann einem solchen unzweckmäßigen Verfahren, auch im Falle des § 323 ZPO. dadurch entgegengetreten werden, daß die Einrede der Rechtshängigkeit erhoben oder die Aussetzung des Verfahrens in einer der beiden Sachen beantragt wird. Der Hinweis der Revision auf das Urteil des RG. vom 22. Dezember 1881 (RAnz. 1882 bes. Beilage Nr. 3 zu Nr. 72 S. 2) trifft nicht zu. In diesem Urteil handelte es sich um eine ganz andere Frage, um die Frage der Zulässigkeit der Revision im Falle des § 547 (509) Ziff. 2 ZPO. in Verbindung mit § 70 GVG. und § 39 PrAGGVG. Der dort ausgesprochene Rechtsgrundsatz läßt eine Verallgemeinerung und eine Anwendung auf den hier vorliegenden Fall nicht zu. Hiernach kann nur noch in Frage kommen, ob etwa für die Klage aus § 323 ZPO., wie im Falle des § 767 ZPO. das Prozeßgericht der I. Instanz, vor dem die frühere Klage anhängig war, zuständig sei. Diese Frage ist in dem Urteil des VI. ZS. des RG. vom 23. Oktober 1902, RG. 52, 344 ff.) verneint worden. Dort wird ausgeführt, daß die Klage aus § 323 ZPO. nicht eine Fortsetzung des durch das frühere Urteil abgeschlossenen Prozesses sei, da mit ihr ein neuer, nachträglich entstandener Tatbestand geltend gemacht werde, der dem Kläger einen Anspruch auf die Abänderung der durch das frühere Urteil festgestellten Leistungspflicht gebe, und es werden noch weitere Gründe geltend gemacht, die gegen eine Bejahung der Frage sprechen. Auch der IV. ZS. hat in dem Urteil vom 5. Januar 1905 (IV 312/04 JW. 05, 133[6]) angenommen, daß für die Klage aus § 323 ZPO. die Bestimmungen des § 767 ZPO., insbesondere diejenige über den Gerichtsstand in Abs. 1 nicht gelten, die Frage, vor welchem Gericht die Klage auf Grund des § 323 zu erheben sei, vielmehr lediglich den allgemeinen Regeln folge. Diesen Entscheidungen entgegenzutreten, fehlt es an ausreichenden Gründen. (Wird weiter ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. H., U. v. 31. März 11, 83/10 III. — Berlin.

33. §§ 373, 374 ZPO. Unzulässige Nichtabhörung von Zeugen.]

Das BU. kann deswegen nicht aufrechterhalten werden, weil die Abhörung des Zeugen G. über das streitige Vorbringen mit Unrecht unterlassen worden ist. Das BG. begründet dies damit: aus zahlreichen Rechtsstreitigkeiten der Beklagten sei ihm bekannt, daß G. das Güterausschlachtungsgeschäft mit den Beklagten gemeinsam betreibe, daß er von ihnen ständig als Zeuge benannt werde, und daß seine eidlichen Aussagen vielfach mit denen anderer Zeugen in Widerspruch gestanden hätten und ihnen vom LG. und vom OLG. kein Glaube geschenkt worden sei; er habe übrigens in dem gegen den Beklagten eingeleiteten Ermittlungsverfahren bekundet, daß er von den Vereinbarungen der Parteien aus eigener Wissenschaft keine Kenntnis habe; wenn er jetzt die Behauptungen der Beklagten bestätigen würde, könnte ihm das BG. nicht glauben. Das RG. hat wiederholt den Grundsatz ausgesprochen, daß das Gericht in der Regel nicht befugt ist, sich auf die Würdigung von in früheren Verfahren erstatteten Aussagen von Zeugen im Wege des Urkundenbeweises zu beschränken, wenn diese als Zeugen benannt worden sind. Gegen diesen Grundsatz hat das BG. verstoßen, und es ist unzulässig, unter diesen Umständen von vornherein zu sagen, daß man dem Zeugen, wenn er seine frühere Aussage zugunsten der Beklagten ändern würde, nicht glauben werde, zumal diese Aussage eine uneidliche war. Die geringe Glaubwürdigkeit, die das BG. dem Zeugen beilegt, kann aber nicht dazu führen, von seiner Abhörung überhaupt abzusehen; erst nach seiner Abhörung wird das Gericht sich darüber schlüssig zu machen haben, ob und inwieweit seine Aussage Glauben verdient. G. c. G., U. v. 6. April 11, 177/10 VI. — Naumburg.

34. § 546 ZPO. Revisionssumme hinsichtlich der Ablösbarkeit einer Fischereigerechtigkeit.]

Der Beklagte ist der Meinung, daß die Revisionssumme von mehr als 2500 M (§ 546 ZPO.) vorhanden sei, weil das Fischereirecht des Fiskus in dem hier in Betracht kommenden Teile des Aarbaches einen Kapitalwert von 2846,20 M habe. Daß diese Wertangabe richtig ist, darf im Hinblick auf das Schreiben der Königlichen Regierung in Wiesbaden allerdings als glaubhaft gemacht angesehen werden. Allein die Parteien streiten nicht um das Recht der Fischerei, sondern nur um dessen Ablösbarkeit; daß das Recht besteht, und daß es dem Beklagten zusteht, wird von der Klägerin nicht bestritten. Für den Wert des Streitgegenstandes ist deshalb nicht ohne weiteres der Wert des Fischereirechts, sondern in erster Linie das Vermögensinteresse maßgebend, das der Beklagte als Rechtsmittelkläger daran hat, daß die Ablösung des Rechts unterbleibt. Ein solches Interesse ist an sich denkbar, obwohl die Ablösung nicht ohne Entgelt, sondern gegen volle Entschädigung zu erfolgen haben würde. Der Beklagte hat aber irgendwelche Tatsachen, die für die Schätzung jenes Interesses einen Anhalt bieten könnten, nicht angeführt, und bei freiem Ermessen (§ 3 ZPO.) kann es auf mehr als 1000 M nicht bewertet werden. Auch in I. Instanz war der Streitwert nur auf 1000 M angenommen, ohne daß hiergegen bis zur Einlegung der Revision von irgend-

einer Seite etwas erinnert worden wäre. Die Revision mußte deshalb als unzulässig verworfen werden. Ablösungssache Preuß. Fiskus c. L., U. v. 7. April 11, 362/10 VII. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

35. § 13 GVG. verb. mit § 4 EGGVG. Bürgerliche Rechtssache? Rechtsverhältnis zwischen Staat und Gemeinde betreffend die von dem ersteren kraft der Steuerhoheit eingezogenen Abgaben. Revisibilität des französischen Rechts in Elsaß-Lothringen. Bedeutung des Fehlens einer zur Entscheidung derartiger Streitigkeiten geeigneten Behörde.]

Die staatliche Steuerverwaltung in Elsaß-Lothringen veranlagt und erhebt mit den direkten Staatssteuern auch die direkten Gemeindesteuern in Form von Zuschlägen und führt diese an die Gemeinden ab. Zur Deckung von Ausfällen wird seit langer Zeit durch Zuschläge zu den veranlagten Steuerbeträgen (Ausfallzuschläge) ein sog. Ausfallfonds gebildet. Bis zum Jahre 1903 hat die Steuerverwaltung den auf die Klägerin entfallenden Anteil am Ausfallfonds unverkürzt abgeführt. Seitdem hält sie sich für berechtigt, je nach dem Grunde der Ausfälle gewisse Abzüge zu machen und die entsprechenden Beträge von dem an die Klägerin auszuhändigenden Anteil abzusetzen. Die Klägerin erachtet das Verfahren des Beklagten für ungesetzlich. Sie verlangt Zahlung und Feststellung, daß der beklagte Fiskus nach Maßgabe der bestehenden Gesetze nicht berechtigt ist, an dem Betrage der gemäß der Gesamtveranlagung künftiger Jahre der Klägerin zuzuschreibenden Gemeindezuschläge irgendwelche Abzüge zu machen. Die von dem Beklagten erhobene Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges wurde für begründet angesehen und deshalb die Klage abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, soweit nicht Ausnahmen reichs- oder landesgesetzlich zugelassen sind. Da solche Ausnahmen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommen, so würde die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach Reichsrecht begründet sein, wenn es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelte. Dies ist aber mit dem BerR. zu verneinen. Den eigentlichen Gegenstand des Streites bildet nicht das in dem Leistungsanspruch ausgedrückte Verlangen auf Zahlung der angeblich zu Unrecht vom Beklagten zurückbehaltenen Summe, sondern die Frage, ob das Verfahren des Beklagten, wie es seit dem Jahre 1903 bei Abführung des auf die Klägerin entfallenden Anteils an dem sog. Ausfallfonds geübt wird, berechtigt ist oder nicht. Der erhobene Feststellungsanspruch ist sonach das Wesentliche. Das Gericht soll über den Anteil entscheiden, welcher der klagenden Stadtgemeinde an den von dem reichsländischen Fiskus auch für deren Rechnung erhobenen direkten Steuern gebührt. Die Entscheidung betrifft also das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Gemeinde hinsichtlich der zur Deckung des öffentlichen Bedarfs kraft der Steuerhoheit eingezogenen Abgaben. Dieses Rechtsverhältnis gehört aber lediglich dem Gebiete des öffentlichen Rechtes an. (Wird weiter ausgeführt.) Wenn die Revision geltend macht, daß eine Abgrenzung der Rechte des Staates und der Gemeinde auf die Steuern nicht erforderlich sei, daß vielmehr über einen Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung zu befinden sei, so übersieht sie, daß dieser Anspruch der selbständigen Bedeutung entbehrt. (Wird dargelegt.) Das RG. hat die Versuche, öffentlich-rechtliche, dem Rechtsweg entzogene Ansprüche als vermeintliche Vorfragen für einen privatrechtlichen Anspruch, sei es in der Form einer Schadensersatzforderung oder einer Kondiktion, vor den Zivilrichter zu bringen stets zurückgewiesen (vgl. RG. 70, 398 mit weiteren Angaben über die Rechtsprechung). Danach kann es sich nur fragen, ob etwa — was an sich zulässig ist — landesgesetzlich der Rechtsweg für den an sich nicht zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu zählenden Streitfall eröffnet ist (vgl. § 4 EGGVG.; RG. 68, 28). Auch dies ist zu verneinen und wird auch von der Revision kaum behauptet. Ein Sondergesetz für die Reichslande, daß öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Staat und Gemeinden als Trägern der Steuerhoheit über ihr Beteiligungsverhältnis an dem Steueraufkommen den ordentlichen Gerichten überweise, ist nicht erlassen. Nach den allgemeinen, in Elsaß-Lothringen geltenden Grundsätzen des französischen Rechts — die im Hinblick auf § 2 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 revisibel sind (RG. 30, 357) — kann gleichfalls von einer solchen Überweisung keine Rede sein. Der im wesentlichen auf dem Gesetz vom 16. August 1790 Tit. II Art. 13 und dem Dekret vom 16. Fruktidor III (vgl. Michaelis, Die elsaß-lothringischen Landesgesetze usw. 2. Aufl. S. 15, 16) beruhende Grundsatz der Trennung der Gewalten verbietet dem ordentlichen Richter, über die Rechtsgültigkeit von Verwaltungsakten zu urteilen. Abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, ist die Staatstätigkeit als solche, d. h. soweit sie hoheitlicher, öffentlich-rechtlicher Natur ist und nicht lediglich zur Verfolgung privatrechtlicher Zwecke in den Formen des Privatrechts geübt wird, der Erörterung durch die Gerichte entzogen (vgl. Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 90 ff., S. 154 ff.). Deshalb darf auch nach diesem Satze der ordentliche Richter nicht die in Ausübung der Finanzhoheit vom Beklagten getroffene Anordnung, daß fortan von dem an die Klägerin abzuführenden Anteil am Ausfallfonds gewisse Abzüge zu machen seien, einer Nachprüfung in bezug auf ihre Rechtsgültigkeit unterwerfen. Es würde dies einen unzulässigen Eingriff der Zivilrechtspflege in die Staatsgelderverwaltung bedeuten. Durch die Erwägung, daß es in den Reichslanden für die Entscheidung von Streitigkeiten der vorliegenden Art an geeigneten Behörden fehlt, kann die Zuständigkeit der Gerichte nicht begründet werden. Stadtgemeinde St. c. Landesfiskus von Elsaß-Lothringen, U. v. 4. April 11, 283/10 VII. — Colmar.

Konkursordnung.

36. § 72 KO. Rechtliche Bedeutung des Zwangsvergleiches im Konkurse. Umfang der Vertretervollmacht im Zwangsvergleichstermin].

Wenn auch dem Zwangsvergleiche im Konkurse Vertragscharakter zukommt, so sind doch für sein Zustandekommen und seine Wirksamkeit nicht die allgemeinen Vorschriften des Privatrechts unmittelbar maßgebend. Er ist auch nicht mit den in Zivilprozessen zur Erledigung des Rechtsstreits zum Abschluß kommenden Vergleichen (RG. 19, 362; 56, 333) auf eine Linie zu stellen. Der Zwangsvergleich im Konkurse bildet einen öffentlich-rechtlich geregelten Abschluß des Zwangsvergleichsverfahrens, eines Bestandteils des der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit zugehörigen Konkursverfahrens. Für das Zwangsvergleichsverfahren sind die Vorschriften der KO. sowie die ent-

sprechend anwendbaren Vorschriften der ZPO. (§ 72 KO.) maßgebend. Die Abstimmungen und Anträge der Gläubiger im Zwangsvergleichstermin haben die Natur von Prozeßhandlungen, und auf die Vertretung der Gläubiger in dem Termine kommen die §§ 79 ff. ZPO. zur Anwendung (vgl. v. Wilmowski-Kurlbaum, KO. § 182, Anm. 5; Jäger, KO. § 182, Anm. 2). Daraus folgt, daß nicht nur die Prozeßhandlungen der Vertreter der Gläubiger im Zwangsvergleichstermine für den vertretenen Gläubiger verpflichtend sind (§ 85 ZPO.), sondern auch, daß die Gläubiger schuldhafte Unterlassungen ihrer Vertreter in solchem Termine in gleicher Art gegen sich gelten lassen müssen, als wenn sie selbst die Unterlassung verschuldet hätten (§ 232 Abs. 2 ZPO.). Dabei begründet es keinen Unterschied, ob der Vertreter mit einer allgemeinen Vollmacht oder mit einer besonderen Terminsvollmacht versehen war, oder ob er als Geschäftsführer ohne Auftrag handelte, dessen vertretende Tätigkeit vom Gläubiger genehmigt ist (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. § 232, Anm. 2; RG. 48, 413). S. c. E., U. v. 6. April 11, 350/10 VII. — Marienwerder.

Handelsgesetzbuch.

37. § 25 Abs. 1 HGB. Tragweite der beim Geschäftsübergange eintretenden Verpflichtungen. Teilnahme an einer Gesellschaft m. b. H.]

Der § 25 Abs. 1 HGB. trägt der im Verkehr vielfach herrschenden, rechtlich jedoch nicht zutreffenden Auffassung Rechnung, daß die Firma ohne Rücksicht auf die Person ihres Inhabers als Eigentümerin des Handlungsvermögens, als Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten angesehen wird. Er beruht auf dem Gedanken, daß der Erwerber eines Geschäfts, der die Firma, wenngleich nur mit einem Zusatze, fortführt, dadurch seine Absicht erkläre, in die Geschäftsbeziehungen des früheren Geschäftsinhabers soweit als möglich einzutreten. (Vgl. Denkschrift S. 394 fg.) Von diesem Gesichtspunkte begründet er eine Haftpflicht desjenigen, der ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten. Der § 25 spricht nur von einer Haftung für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten und läßt das Schuldverhältnis des Veräußerers, wie § 26 a. a. O. klar beweist, fortbestehen. Im Falle des § 25 Abs. 1 kann somit weder von einem Übergange der Schuld auf den Erwerber des Geschäfts noch von einer Loslösung der Verpflichtung von der Person des bisherigen Geschäftsinhabers die Rede sein. Vielmehr bleibt dieser nach wie vor der eigentliche Schuldner; neben ihm haftet nur als zweiter Schuldner der Geschäftserwerber, und diese Haftung dient erst recht dazu, die Erfüllung der Verbindlichkeit zu sichern. Nach der Feststellung des BG. handelt es sich um eine von D. sen. im Betriebe seines Geschäfts übernommene Verbindlichkeit, also um eine Geschäftsschuld im Sinne des § 25. Zu den im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten im Sinne dieser Gesetzesvorschrift gehören nämlich alle Verpflichtungen, die nicht in den privaten Beziehungen des Geschäftsinhabers ihren Grund haben, sondern als natürliche innere Folge sich aus dem Geschäftsbetriebe ergeben, einerlei, ob sie auf Rechtsgeschäft, Delikt oder auf anderem Rechtsgrunde beruhen. Dazu gehören also auch die Verbindlichkeiten, die aus einer Beteiligung des Geschäftsinhabers von einer Gesellschaft m. b. H. herrühren, wenn die Beteiligung an der Gesellschaft im Betriebe des Geschäfts erfolgt ist, es sei denn, daß ihre Erfüllung nur von der Person des Gesellschafters möglich wäre. Eine Verbindlichkeit aber, deren Erfüllung nur von der Person des Gesellschafters möglich wäre, steht bei der streitigen Verpflichtung zum Koksbezuge nicht in Frage. Vielmehr kann und soll sie ihrer Natur und Zweckbestimmung nach von dem Inhaber des Geschäfts, für dessen Betrieb sie übernommen wurde, erfüllt werden. Sowenig es nun zweifelhaft erscheint, daß ein Dritter für die Erfüllung der einem Gesellschafter obliegenden Verbindlichkeiten z. B. zur Zahlung der Stammeinlage durch besonderen Vertrag sich verpflichten kann, ebensowenig kann es bei der angegebenen Rechtslage, der gemäß der Gesellschafter selbst nach wie vor Schuldner bleibt, einem begründeten Bedenken unterliegen, daß die gesetzliche Haftung aus § 25 a. a. O. bezüglich aller Verbindlichkeiten Platz greift, die dem bisherigen Geschäftsinhaber als Gesellschafter einer im Betriebe seines Geschäfts geschlossenen Gesellschaft obliegen und ihrer Natur nach von dem Erwerber des Geschäfts erfüllt werden können. Wenn der § 16 Abs. 3 GmbHG. bestimmt, daß für die zur Zeit der Anmeldung auf den Geschäftsanteil rückständigen Leistungen der Erwerber neben dem Veräußerer verhaftet ist, so dient diese Bestimmung als Beweis dafür, daß für die Verbindlichkeiten eines Gesellschafters auch ein Nichtgesellschafter haftbar sein kann. K. c. D., U. v. 24. März 11, 187/10 II. — Cöln.

Versicherungsrecht.

38. Zur Lehre vom ursächlichen Zusammenhang.]

Erfolglos sucht die Revision geltend zu machen, daß die Sachwürdigung des Vorderrichters gegen die durch die Rechtsprechung des RG. festgelegten Grundsätze für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Tod und Unfall verstoße. Der erkennende Senat hat für Vertragsbestimmungen desselben und ähnlichen Inhalts, wie er hier in Betracht kommt, den Grundsatz aufgestellt und festgehalten, daß der Unfall als ausschließliche und unmittelbare Ursache des Todes noch bezeichnet werden kann, wenn eine gewisse Empfänglichkeit des Körpers des Versicherten für die nachteilige Einwirkung des Unfalls vorhanden ist, wie sie durch allmählich eintretende natürliche Zustände, wie Alter und Schwächung einzelner Organe oder der allgemeinen Widerstandsfähigkeit des Körpers, herbeigeführt wird. Im übrigen hat der Senat öfters betont, daß die Anwendung der betreffenden Bestimmungen keine schematische sein darf, es vielmehr auf den Einzelfall ankommt, ob noch gesagt werden kann, daß der Unfall die alleinige Ursache des Todes gewesen ist. Dabei ist das RG. keineswegs, wie die Revision meint, nur in solchen Fällen zur Verneinung der Zahlungspflicht der Versicherungsgesellschaft gelangt, wenn eine zum Tode mitwirkende Krankheit bei Gelegenheit des Unfalls in die äußere Erscheinung getreten ist, aber auch ohne den Unfall in absehbarer Zeit den gleichen schweren Verlauf genommen hätte. In nicht wenigen Rechtsfällen, in welchen ein krankhafter Zustand des Versicherten dargetan war, wurde ausschlaggebende Bedeutung der Frage beigemessen, ob ohne jenen Zustand der Unfall schädigende Folgen gehabt haben würde, und für den Fall der Verneinung dieser Frage angenommen, daß der Unfall nicht als alleinige oder ausschließliche Ursache des Todes beziehungsweise

der Erwerbsunfähigkeit des Versicherten aufgefaßt werden könne. Hierbei war in mehreren Fällen, in welchen der Versicherte nach dem Unfall verstorben war, tatbestandlich die Möglichkeit gegeben, daß er ohne den Unfall noch lange hätte leben können. (Vgl. JW. 07 S. 210[17], 272[36], 749[23]; 08 S. 348[37], 564[30], 346[36]; 09, 468[40]; RG. 68, 68 und das Urteil vom 5. Januar 1911 in der Sache VII 39/10.) Wenn in einzelnen Fällen (vgl. die schon angeführte Entscheidung JW. 07, 272[36]; ferner JW. 09, 57[28] und das Urteil vom 16. Dezember 1910 in der Sache VII 75/10) durch einen zum tödlichen Ausgang mitwirksamen krankhaften Zustand des Versicherten die Zahlungspflicht der Versicherungsgesellschaft nicht oder nicht unbedingt für ausgeschlossen erachtet wurde, so erklärt sich dies aus der Gesamtsachlage, die bei weitaus ursächlicher Bedeutung des Unfalls es zuließ, den krankhaften Zustand nur als eine besondere Empfänglichkeit des Körpers für die Unfallfolgen zu beurteilen. K. c. A., U. v. 31. März 11, 262/10 VII. — Berlin.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 20. Mai 1898.

39. § 92 Abs. 1 ZVG.]

Nicht zu beanstanden ist, wenn das BG. bei der Frage, wie der Wert der versteigerten fremden Sachen unter Berücksichtigung des bei der Versteigerung erzielten Erlöses festzusetzen sei, angeführt hat, der Gesamterlös stelle den Gegenwert dar für das Grundstück einschließlich des Zubehörs. Die nunmehr von der Revision vertretene Auffassung, der Eigentümer der Zubehörstücke könne nur den Betrag verlangen, der als Kaufgeld für die Zubehörstücke von dem Ersteher geboten und gezahlt worden sei, hat der BerR. mit Recht zurückgewiesen. Diese Auffassung findet allerdings eine Stütze in einigen Sätzen der Entscheidung des RG. in JW. 06, 15[13]. Aber schon in jener Entscheidung ist darauf hingewiesen, daß für die Ermittlung des Betrags, den der Käufer für das Grundstück, und des Betrags, den er für die Pertinenzen in Rechnung gebracht habe, der Grundsatz des § 171 I, 11 ALR. anzuwenden und die Vergütung nach dem Verhältnis des Wertanschlags zu dem Steigerlös zu berechnen sei. Der Anspruch des Eigentümers der Zubehörstücke läßt sich nicht von der Feststellung abhängig machen, ob und was der Ersteher gerade für die Zubehörstücke geboten hätte. An dem Versteigerungserlös haben der Schuldner und der Dritte gleichartige Rechte; der Versteigerungserlös tritt ebenso an die Stelle der dem Schuldner gehörigen Gegenstände wie er an die Stelle der fremden Zubehörstücke tritt. Die Ermittlung, welcher Anteil an dem Steigerlös dem Dritten gehört und welcher dem Schuldner, kann nicht nach verschiedenen Grundsätzen erfolgen. (Wird weiter ausgeführt.) Zu einem angemessenen Ergebnisse, das auch mit dem Wortlaute des § 92 Abs. 1 in Einklang steht, führt nur die Annahme, daß der Versteigerungserlös dem Schuldner und dem Dritten nach dem Verhältnisse gebührt, in welchem zur Zeit der Versteigerung der Verkehrswert der dem Schuldner gehörigen Gegenstände zu dem Verkehrswert der dem Dritten gehörigen Gegenstände stand. R. c. U., U. v. 12. April 11, 384/10 IV. — Königsberg.

Invalidenversicherungsgesetz vom 19. Juli 1899.

40. § 54 InvVG. Zeitpunkt des Übergangs der Entschädigungsforderung auf die Berufsgenossenschaft.]

Das RG. hatte zunächst im Anschluß an die frühere Rechtsprechung zu § 98 GewUVG. vom 6. Juli 1884 auch für § 140 des neuen Gesetzes angenommen, daß der Entschädigungsanspruch nicht schon mit seiner Entstehung, sondern erst dann auf die Berufsgenossenschaft übergehe, wenn ihre Entschädigungspflicht festgestellt sei (RG. 55, 387 und die dortigen Nachweise). Dieser Standpunkt ist in dem Urteil vom 26. Januar 1905 (RG. 60, 200) aufgegeben, und seitdem daran festgehalten worden, daß die mit dem Unfall entstandene Entschädigungsforderung des Verletzten unmittelbar nach ihrer Entstehung auf die Berufsgenossenschaft übergehe. Es würde der anzustrebenden Gleichmäßigkeit in der Auslegung und Handhabung der beiden Versicherungsgesetze zuwiderlaufen, wenn für § 54 InvVG. trotz der Ähnlichkeit seiner Fassung mit der des § 140 GewUVG. wieder zu der von dem BG. vertretenen Auffassung zurückgekehrt würde, daß der Übergang der Entschädigungsforderung des Verletzten erst mit der Feststellung der Rentenbewilligung durch die Versicherungsanstalt stattfinde. Aus dem Wortlaut des § 54 ist jedenfalls für diese Auffassung nichts zu entnehmen. (Wird ausgeführt.) Bleibt sohin nach § 54 InvVG., anders als nach § 140 GewUVG., der Zeitpunkt des Rechtsübergangs bis zum Feststellungsbescheid in Schwebe, so muß die Folge dieser Unsicherheit sein, daß der Beschädigte während des Schwebezustands zur Schadensersatzklage berechtigt ist. Er ist jedoch, sobald jener Zeitpunkt feststeht, der Versicherungsanstalt gegenüber oder auf Antrag des Beklagten verpflichtet, den Klageantrag dahin zu ändern, daß der Beklagte verurteilt werde, den Betrag der übergegangenen Forderung an die Versicherungsanstalt zu bezahlen. B. c. K., U. v. 22. April 11, 8/10 VI. — Hamburg.

Unfallfürsorgegesetz für Beamte usw. vom 18. Juni 1901.

41. §§ 2, 12 BeamtenUFürsG. verb. mit §§ 823, 833 840, 844 BGB. Zum Begriffe des Betriebsunfalls. Übergang des Anspruchs auf die Behörde. Regreß der einen zum Schadensersatz verpflichteten Person gegen einen anderen Haftpflichtigen.]

In dem Tatbestande des Urteils des LG. in dem früheren Rechtsstreite ist als unstreitig vorgetragen, daß der Postschaffner O. am Vormittage des 29. Juli 1904 während eines Bestellganges auf dem Grundstücke des Beklagten von dem Jagdhunde des damals bei diesem zur Miete wohnenden Rentners B. in den rechten Unterschenkel gebissen worden sei. Nun kann es nach der Rechtsprechung des RG. (vgl. insbesondere RG. 52, 76; 66, 434) keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Vorgang sich für den Verletzten als ein Betriebsunfall im Sinne des BeamtenUFürsG. darstellt. Denn zum Begriffe des Betriebsunfalls wird nur erfordert, daß zwischen dem Betriebe — hier dem der Postverwaltung — und dem Unfalle ein ursächlicher Zusammenhang besteht, und ein solcher Zusammenhang ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Verletzte bei Gelegenheit seiner Tätigkeit im Betriebe der bestimmten Gefahr in erhöhtem Maße ausgesetzt war. Vgl. hierüber namentlich das schon in Bezug genommene Urteil des erkennenden Senats vom 24. Juni 1902 (RG. 52, 77). Das trifft aber für die Gefahr, von bissigen Hunden angefallen zu werden, bei Postbeamten, die Postsendungen zu bestellen haben, namentlich auf dem Lande und in kleinen Städten, wo Hunde auf dem Hofe, über den die Beamten zu gehen haben, mit

Vorliebe gehalten werden, in der Tat zu. Die Postverwaltung war daher nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 jenes Gesetzes verpflichtet, den Hinterbliebenen des an den Folgen des Unfalls verstorbenen Beamten die dort bezeichneten Renten zu zahlen. Nach § 12 Abs. 3 des Gesetzes geht aber die nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften begründete Forderung des Entschädigungsberechtigten, also hier der Hinterbliebenen, an haftbare dritte Personen auf die Betriebsverwaltung insoweit über, als diese zu den auf Grund des Unfallfürsorgegesetzes bestimmten Zahlungen verpflichtet ist. Der Postverwaltung steht demnach in der Tat kraft gesetzlicher Übertragung der Schadensersatzanspruch zu, der nach den nicht zu beanstandenden Ausführungen des BG. gemäß § 823 Abs. 1, § 833, § 840 und § 844 BGB. die Frau und die Kinder des Verstorbenen gegen den Beklagten und gegen B. als Gesamtschuldner erworben hatten. Unter diesen beiden stand ihr die Wahl zu und sie hat sich, wenigstens nach der Behauptung des Klägers im zweiten Rechtszuge, daß er aus der von B. bei ihm genommenen Versicherung 2917 ℳ 23 ₰ an die Oberpostdirektion in D. gezahlt habe, eben an B. gehalten. Dieser, der nach der in dem früheren Rechtsstreite getroffenen Entscheidung für den eingetretenen Schaden nur als Tierhalter aus § 833 BGB. haftet, kann aber gemäß § 840 Abs. 3 BGB. von dem Beklagten als dem nach § 823 Abs. 1 wegen fahrlässiger Tötung schadensersatzpflichtigen Erstattung seiner zur Leistung des Schadensersatzes gemachten Aufwendungen verlangen. (Vgl. Planck, 3. Aufl. Anm. 3 zu § 840 und Anm. 1 Abs. 2 zu § 426, und BGB., Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 7 zu § 840.) Da B. alle seine Ansprüche gegen den Beklagten, die ihm aus Anlaß des Todes des Postschaffners D. infolge der an die Oberpostdirektion in D. gemachten oder noch zu machenden Leistungen erwachsen sind, und noch erwachsen werden, an den Kläger abgetreten hat, so ist dessen Berechtigung zur Erhebung des Anspruchs auf Erstattung der Aufwendungen zur Befriedigung der Postverwaltung wegen ihrer Ersatzansprüche aus der Gewährung von Renten an die Hinterbliebenen des Getöteten aus dem Rechte B.s heraus an sich dargetan. A. c. S., U. v. 31. März 11, 80/10 III. — Marienwerder.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

42. Zur Tarifnummer 1a.]

Darin ist dem BerR. zuzustimmen, daß die Berechnung des nach Tarifnummer 1a RStempG. zu entrichtenden Aktienausgabestempels nicht lediglich nach dem von der emittierenden Aktiengesellschaft festgesetzten Kurse zu erfolgen hat, sondern nach dem wirklichen inneren Werte, zu dem die Aktien über den ziffermäßig bestimmten Kurs hinaus von den ersten Erwerbern übernommen werden. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats. Dabei kommt es nicht sowohl auf den Wert an, den die Aktien für den Erwerber haben und zu dem sie von diesem veräußert werden können, als auf den Wert oder Preis, zu dem die Gesellschaft die Papiere dem Erwerber überläßt. Es ist zu prüfen, ob aus dem gesamten Inhalte des Emissionsgeschäfts mit Sicherheit zu schließen ist, daß für die Bemessung der in der Hingabe der Aktien bestehenden Leistung nicht schlechthin der Ausgabepreis, sondern ein größerer oder geringerer Mehrwert maßgebend gewesen ist (RG. 67, 328). Für diese Prüfung wird regelmäßig oder wenigstens sehr häufig die von den Erwerbern gewährte Gegenleistung den erforderlichen Anhalt bieten und deshalb untersucht der BerR. mit Recht, ob die Klägerin für die Hingabe der neuen Aktien außer dem Nennbetrage noch einen anderen, als Gegenleistung zu bewertenden Vorteil erlangt hat. Er verneint die Frage, jedoch, wie der Revision zugegeben werden muß, aus rechtlich nicht zu billigenden Gründen. Die Klägerin war auf Grund ihrer Statuten zur Wahrung des den ersten Aktionären vor dem Inkrafttreten der Novelle zum Aktiengesetz vom Jahre 1884 eingeräumten und in Kraft gebliebenen Bezugsrechts (vgl. RG. 47, 24) verpflichtet, diesen Aktionären die Hälfte der Neuemission zum Parikurse anzubieten, also nicht die gesamten jungen Aktien. Indem sie dennoch alle auszugebenden neuen Aktien den Inhabern der Aktien erster Emission zum Nennbetrage zu überlassen sich bereiterklärte, so geschah dies, wie es in der zu den Akten gebrachten öffentlichen Bekanntmachung ausdrücklich heißt, „zwecks Ablösung des den Inhabern der Aktien erster Emission nach § 3 Abs. 2 des Statuts zustehenden Rechts, bei der jedesmaligen Ausgabe neuer Aktien die Hälfte zum Parikurse reserviert zu erhalten“. Das Angebot erfolgte mithin lediglich um des Verzichts willen, den die alten Aktionäre ausgesprochen hatten und mittels dessen sie ihr Bezugsrecht für künftige Emissionen aufgaben. Angebot und Verzicht stehen daher in untrennbarem Zusammenhange: die Aktionäre verzichteten nur, weil sie die Neuemission in vollem Umfang erhielten, und die Klägerin gab ihnen alle Aktien nur, weil sie dafür den Verzicht eintauschte. Dieser bildete sonach die Gegenleistung für die Gewährung auch der zweiten Hälfte der Neuemission zum Nennbetrage. Hamb. Fiskus c. H., U. v. 11. April 11, 313/10 VII. — Hamburg.

43. Tarifnummer 8a; §§ 56 bis 65, 81, 82 RStempG. Vertretung des Reichsfiskus? — Kraftrad oder Kraftwagen? Bedeutung der Auffassung des Bundesrats.]

Die Oberzolldirektion ist keine Reichsbehörde, sondern eine preußische Behörde und zur Vertretung des Reichsfiskus nicht befugt. Es ist auch durch die ständige Rechtsprechung des RG., die sich auf die §§ 36 bis 38 RV. und die §§ 81, 82 RStempG. gründet, festgestellt, daß für die Klage auf Rückzahlung einer zu Unrecht erhobenen Reichsstempelabgabe als der richtige Beklagte nicht der Reichsfiskus anzusehen ist, sondern der Fiskus des Bundesstaats, der die Abgabe kraft Gesetzes einzuziehen hatte und eingezogen hat, dadurch Eigentümer des entrichteten Abgabenbetrages geworden und nur verpflichtet ist, die Summe der erhobenen Reichsstempelbeträge nach gewissen Abzügen in bestimmten Zeitabschnitten an die Reichskasse abzuführen (RG. 11 S. 75, 91 bis 94; 16, 85; 18, 128). Es erschien aber nicht geboten, aus diesem Grunde die Klage abzuweisen; denn offenbar handelte es sich bei dieser falschen Bezeichnung des Beklagten nur um einen auf einem Versehen beruhenden Irrtum. Der Kläger hat diejenige Behörde verklagen wollen, die zur Einziehung der Abgabe an sich befugt war, sie eingezogen hat und zur Rückzahlung verpflichtet ist, wenn sie sachlich zu Unrecht eingezogen war. Im Einverständnis mit beiden Parteien ist daher für die Revisionsinstanz an die Stelle des Reichsfiskus als der richtige Beklagte der preußische Fiskus gesetzt worden, und dieser Berichtigung muß auch für die Vorinstanzen rück-

wirkende Kraft beigemessen werden. Für die zur Entscheidung stehende Frage, ob das vom Kläger gebrauchte Kraftfahrzeug als ein Kraftrad oder als ein Kraftwagen im Sinne der Tarifnummer 8a RStempG. anzusehen sei, läßt sich weder aus dem Wortlaute des Gesetzes, insbesondere dessen §§ 56 bis 65, und der genannten Tarifnummer noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ein sicherer Anhaltspunkt entnehmen. Man muß deshalb auf den erkennbaren Grund und Zweck des Gesetzes und auf den maßgebenden Sprachgebrauch zurückgehen. In ersterer Hinsicht ergeben die Materialien des Gesetzes, daß die auf Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge gelegte Abgabe als Luxussteuer gedacht ist und daß das Kraftrad mit einer geringeren Steuer als der Kraftwagen deshalb belegt ist, weil es weniger als das letztere dem Luxus und mehr anderen Zwecken, besonders auch dem Erwerbe zu dienen geeignet ist und zu dienen pflegt. Der technische Sprachgebrauch versteht unter einem Kraft-(Motor-)rade ein Fahrzeug, bei dem der Fahrer durch die Kraft eines eingebauten Motors, erforderlichenfalls auch durch Treten der Pedale die hintereinander angeordneten Räder antreibt und durch Balancieren unter Ausnutzung der Schwungkraft der Räder die erwünschte Fortbewegung erzielt, während ein Kraft-(Motor-)wagen (Automobil) ein eigenen festen Stand habendes, also auf mindestens drei Rädern ruhendes, nicht nur zur Beförderung des Fahrers, sondern auch zur Beförderung von anderen Personen oder von Gütern dienendes Kraftfahrzeug darstellt (vgl. auch Lueger, Lexikon der gesamten Technik, 1909, Bd. III S. 581 ff.; Bd. VI, S. 503 ff.). Während um den Beginn dieses Jahrhunderts nur diese beiden Formen von Kraftfahrzeugen in Gebrauch waren, begannen dann Zwischenformen zwischen dem Kraftrad und dem Kraftwagen sich auszubilden — worauf schon die Begründung des Entwurfs des RStempG. (S. 32) hinweist —, nämlich die Krafträder mit Beiwagen, welche letzteren entweder Vorsteckwagen oder Seitenwagen sind. Der bisherige Sprachgebrauch bezeichnet solche Zusammenstellungen weder als Kraftrad noch als Kraftwagen, sondern als „Kraftrad mit Vorsteckwagen (Seitenwagen)". Sie bilden aber, sobald sie, wie im Streitfalle, durch feste Kupplung miteinander verbunden sind, ein neues einheitliches Ganzes, eine besondere Art von Kraftfahrzeugen. Dies neue Ganze muß dem Begriff des Kraftwagens untergeordnet werden. Es hat in der Ruhe eigenen festen Stand und braucht auch in der Bewegung nicht durch Balancieren und durch die Schwungkraft der laufenden Räder aufrechterhalten zu werden. Der Gang des Fahrzeugs ist also sicherer, gefahrloser und bequemer als der eines nur während der Fahrt sich selbst in aufrechter Stellung erhaltenden Kraftrades. Das Fahrzeug ist auch aus diesem Grunde, sowie deshalb mehr geeignet dem Luxus zu dienen als ein bloßes Kraftrad, weil es zur Beförderung eines oder mehrerer Fahrgäste, außer dem Fahrer, sich eignet, die bei der Tätigkeit des Fahrens selbst, also dem Antriebe, Inbewegunghalten und Anhalten des Fahrzeugs, nichts zu tun haben und nicht im Besitze der zum Fahren erforderlichen technischen Kenntnisse und Fertigkeit zu sein brauchen. Auf demselben Standpunkt stehen auch die zum genannten RStempG. ergangenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (RZBl. 1906 S. 980 ff.). Sie bestimmen im § 104, daß Fahrzeuge, die aus einem Kraftrad und einem damit fest oder mittels Kupplung verbundenen besonderen Sitz auf eigenem Rade oder eigenen Rädern seitlich neben dem Kraftrade bestehen, als Kraftwagen zu behandeln sind und daß es im übrigen Frage der tatsächlichen Feststellung im einzelnen Falle sein soll, ob ein Kraftfahrzeug als Kraftwagen oder als Kraftrad anzusehen ist. Wenn hier nur die Seitenwagen, nicht die Vorsteckwagen besonders hervorgehoben sind, obschon zwischen beiden ein wesentlicher Unterschied nicht zu finden ist, so scheint das darin seinen Grund zu haben, daß zur Zeit des Erlasses dieser Bestimmungen die Vorsteckwagen nur wenig oder noch gar nicht im Gebrauch waren. Nun haben freilich diese Ausführungsbestimmungen nur die Natur von Verwaltungsvorschriften und sind für die vom Richter zu entscheidende Rechtsfrage, was im Sinne des Steuergesetzes unter einem Kraftwagen zu verstehen sei, nicht von entscheidender Bedeutung (Art. 7 Ziff. 2 RV.). Doch muß der Auffassung des Bundesrats von der Tragweite eines Reichsgesetzes für dessen richtige Auslegung erhebliches Gewicht deshalb beigelegt werden, weil er einer der gesetzgebenden Faktoren selbst ist. Wenn die Fabrikanten und Radfahrvereine Fahrzeuge der vorliegenden Art als Krafträder ansehen sollten, so ist das für die hier zu entscheidende Rechtsfrage um so weniger von Erheblichkeit, da beide ein Interesse daran haben, daß diese Fahrzeuge steuerlich als Krafträder behandelt und deshalb zur niedrigeren Steuerstufe herangezogen werden. K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 7. März 11, 194/10 VII. — Hamm.

Börsengesetz vom 8. Mai 1908.

44. § 57 BörsG.]

In Streit ist lediglich, ob der Fall des § 57 BörsG. vorliegt. In Ergänzung der §§ 53—56 wird hier bestimmt, daß ein (nach den voraufgegangenen Bestimmungen an und für sich ganz oder teilweise unwirksames) Börsentermingeschäft „als von Anfang an verbindlich gelten soll", wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: 1. der eine Teil muß die Leistung aus dem Geschäfte an den andern Teil bewirkt haben; 2. dieser andere Teil muß sich mit der Bewirkung dieser Leistung einverstanden erklärt haben, und zwar „bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit". Der Sinn ist also: die Erfüllung eines an sich unwirksamen Börsentermingeschäfts soll nicht bloß (was § 55 schon bestimmt) kondiktionsfrei sein, sondern zugleich das ganze Geschäft hinterher gültig machen, wenn die Erfüllung nicht bloß auf dem einseitigen Willen des Erfüllenden beruht, sondern zugleich dem Willen des Erfüllungsempfängers entspricht. Daß die erste Voraussetzung im vorliegenden Falle gegeben ist, darüber streiten die Parteien nicht. Streit besteht nur über das Vorliegen der zweiten Voraussetzung: ob H. sich mit der Bewirkung der Leistung einverstanden erklärt hat. Dies aber auch nur insoweit, als die Beklagte die Ansicht vertritt, dem Gesetze sei nur genügt, wenn diese Erklärung ausdrücklich abgegeben sei. Das bloße Stillschweigen H.s auf den im Tatbestande mitgeteilten Brief der Beklagten soll nicht genügen. Diese Ansicht ist aber von den Vorinstanzen mit Recht zurückgewiesen. Hätte das Gesetz eine „ausdrückliche" Erklärung verlangt, so würde dies gesagt worden sein, ebenso wie es an einer andern Stelle des Gesetzes geschehen ist: § 54 Abs. 2. (Vgl. auch § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 2 BankdepotG. und §§ 164, 244, 700 BGB., sowie RG. 65, 177). Es genügt

daher auch eine stillschweigende, aus den Umständen zu folgernde Willenserklärung. D. c. B., U. v. 29. März 11, 592/09 I. — Berlin.

II. Rheinisches Recht.

45. Art. 1142 c. c. — compensatio lucri cum damno.]

Der Kläger und seine Ehefrau waren Eigentümer des Hausgrundstücks B.straße Nr. 9 in Cöln, auf das ihnen gemäß Schuldurkunde vom 9. März 1897 die Mitteldeutsche Bodenkreditanstalt zu Greiz ein als erststellige Hypothek eingetragenes, mit 4¼ Prozent verzinsliches Darlehn von 75000 ℳ gewährte. Durch Tauschvertrag nebst Auflassung vor Notar M. vom 31. Juli 1897 übertrugen sie das Eigentum an dem Hause an den Ziegelfabrikanten B., dem inzwischen verstorbenen Ehemann der Beklagten. In dem Tauschvertrage war bestimmt, daß B. „in An- und Abrechnung auf den zu 106000 ℳ festgesetzten Preis die Hypothek der Bodenkreditanstalt von 75000 ℳ als eigene und persönliche Schuld und zur gänzlichen Entlastung der Eheleute R. übernehme". Durch weiteren Tauschvertrag vom 4. Februar 1898 übertrug B. das Haus dem Kaufmann W., dem Rechtsvorgänger der auf Streitverkündung der Beklagten in den Rechtsstreit eingetretenen Nebenintervenientin. Auch W. übernahm in diesem Vertrage die Hypothek von 75000 ℳ als Selbstschuldner zur Entlastung des B. und unter Eintritt in alle Verbindlichkeiten desselben. W. verkaufte darauf das Haus weiter am 14. April 1900 an den Bauunternehmer P., und wurde auf den Kaufpreis von 105000 ℳ wiederum die Hypothek von 75000 ℳ in Anrechnung gebracht. Da P. mit den Zinszahlungen in Verzug geriet, wurde auf Antrag der Mitteldeutschen Bodenkreditanstalt am 18. April 1906 die Zwangsversteigerung des Hausgrundstücks eingeleitet. Im Versteigerungstermin vom 15. Juli 1906 blieb die Bodenkreditanstalt mit 71000 ℳ Meistbietender. Sie übertrug jedoch zufolge Urkunde vor Notar R. vom 20. Juli 1908 ihre Rechte aus dem Meistgebot dem Kläger, der sich zufolge einer weiteren von demselben Notar an demselben Tage aufgenommenen Urkunde verpflichtete, für die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot der Bodenkreditanstalt 79 500 ℳ zu vergüten, wovon 71000 ℳ als Hypothek stehen blieben und der Rest von 8500 ℳ im Kaufgelderbelegungstermine bar bezahlt werden sollte. Am 23. Juli 1906 wurde dann dem Kläger für 71000 ℳ der Zuschlag erteilt. Der Kläger hat behauptet, die Bodenkreditanstalt habe für ihren Ausfall bei der Zwangsversteigerung ihn als den persönlichen Schuldner aus dem Darlehnsvertrage vom 9. März 1897 haftbar gemacht, und habe er derselben daher an Hauptsumme, Zinsen und Kosten insgesamt 9581 ℳ zahlen müssen. Da ihm der Ehemann der Beklagten und nach dessen Tode die letztere als Erbin hierfür auf Grund des Vertrages vom 31. Juli 1897 ersatzpflichtig seien, hat er Klage erhoben mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 9581 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Durch Urteil des LG. ist die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die von der Nebenintervenientin namens der Beklagten eingelegte Berufung ist durch Urteil des OLG. unter teilweiser Abänderung des landgerichtlichen Urteils, die Klage insoweit abgewiesen, als sie eine Provision von 500 ℳ für das Stehenlassen der Hypothek und eine Vergütung von 100 ℳ an den Agenten G. betrifft, im übrigen aber die Berufung zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Seitens der die Interessen der Beklagten vertretenden Nebenintervenientin wird zur Begründung der von ihr eingelegten Revision, ebenso wie bereits in den Vorinstanzen, geltend gemacht, der Kläger habe, indem er die Bank für ihren Ausfall in der Weise befriedigte, daß er das Recht aus dem derselben bei der Zwangsversteigerung für 71000 ℳ erteilten Zuschlag für einen Preis von 79500 ℳ, und infolgedessen das Eigentum an dem Hause B.straße Nr. 9 erwarb, in Wirklichkeit nicht nur keine Aufwendungen aus seinem Vermögen gemacht, sondern noch einen Gewinn erzielt, da das Haus zur Zeit des Erwerbes, wofür Beweis durch Sachverständige erboten wurde, einen höheren Wert als 79500 ℳ gehabt habe. Das OLG. hat diese Einwendung aus einem doppelten Grunde für hinfällig erachtet; einmal könnte von einer derartigen Ausgleichungspflicht nur dann die Rede sein, wenn es sich um einen Schadensersatzanspruch des Klägers handelte; sein Anspruch richte sich aber, jedenfalls soweit er durch das gegenwärtige Urteil zugesprochen werde, auf Erfüllung des Vertrages vom 31. Juli 1897 und nicht auf Ersatz eines Schadens, so daß von einer compensatio lucri cum damno nicht die Rede sein könne; zudem beruhe der dem Kläger durch den Erwerb des Grundstücks etwa zugeflossene Vorteil nicht auf demselben Ereignis wie der ihm durch das Ergebnis der Zwangsversteigerung erwachsene Nachteil; auch danach sei der Anspruch auf Ausgleichung des Schadens durch den Vorteil ausgeschlossen. Diese Ausführungen sind in beiden Beziehungen rechtlich unzutreffend. Der Anspruch des Klägers ist zwar ein Anspruch aus dem Vertrage vom 31. Juli 1897, aber darum ist er noch nicht ein Anspruch auf Erfüllung dieses Vertrages; von einer Erfüllung des Vertrages kann, wie die Verhältnisse sich gestaltet haben, überhaupt nicht mehr die Rede sein. Der Ehemann der Beklagten hatte eine Leistung an den Kläger überhaupt nicht übernommen, sondern sich nur diesem gegenüber zur Leistung an die Hypothekengläubigerin verpflichtet. Nachdem diese befriedigt ist, kann insoweit von einer Vertragserfüllung nicht mehr die Rede sein. Nach Art. 1142 des gemäß Art. 170 EGBGB. auf das vorliegende Verhältnis zur Anwendung kommenden code civil löst sich jede Verbindlichkeit, etwas zu tun oder nicht zu tun, im Falle der Nichterfüllung seitens des Schuldners in die Verbindlichkeit zum Schadensersatz auf. Dieser Fall ist hier gegeben. Der Ehemann der Beklagten bzw. diese selbst sind ihrer dem Kläger gegenüber bestehenden Verpflichtung, die Hypothekengläubigerin zu befriedigen, nicht nachgekommen. Der ihm dadurch entstandene Schaden, daß er nunmehr selbst diese hat befriedigen müssen, bildet den Gegenstand des Klageanspruchs. Sodann ist auch die Annahme des OLG. nicht richtig, daß Schaden und Vorteil im vorliegenden Falle nicht auf demselben Ereignis beruhen würden. Durch den Mindererlös bei der Zwangsversteigerung war dem Kläger noch nicht, wie das OLG. meint, ein Schaden entstanden. Zu jener Zeit stand keineswegs fest, daß der Kläger überhaupt wegen des Ausfalls in Anspruch genommen werden würde; insbesondere konnte, da mehrere Verpflichtete vorhanden waren, die Angelegenheit in anderer Weise namentlich auch durch Deckung seitens der Eheleute B. oder der Nebenintervenientin bzw. deren Ehemanns ohne die Inanspruchnahme des Klägers erledigt werden. Der Schaden des Klägers entstand daher erst mit der durchgeführten Geltendmachung des

70*

persönlichen Anspruchs der Hypothekengläubigerin gegen den Kläger, das ist mit dem Abschluß des Vertrages, durch den diese dem Kläger die Rechte aus dem Zuschlag für 79500 ℳ übertrug, und der zu dem Zwecke abgeschlossen wurde, die Gläubigerin für ihren infolge des niedrigen Ergebnisses der Zwangsversteigerung erlittenen Ausfall zu befriedigen. Auf diesem Erwerb soll aber auch der Vorteil beruhen, durch den infolge eines den Wert des Grundstücks nicht erreichenden Preises der geforderte Schaden ausgeglichen sein soll. Wenn vom OLG. darauf verwiesen wurde, daß in den Fällen, wo der Hypothekengläubiger das ihm verpfändete Grundstück zu einem niedrigen Preise erwirbt, eine Aufrechnung des hieraus sich ergebenden Vermögensvorteils gegen den Ausfall an der Hypothekenforderung nach der Doktrin und Rechtsprechung nicht zugelassen wird, so liegt die Frage in solchen Fällen in dem wesentlichen Punkte insofern wesentlich anders, als es sich dort um einen Erfüllungs- und nicht um einen Schadensersatzanspruch handelt, der als solcher durch den Umstand, daß der Gläubiger durch den Selbstankauf einen Vermögensvorteil erlangt, nach keiner Richtung eine Änderung erfährt. Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Frage, ob und eventuell in welchem Umfang dem Kläger durch den Erwerb des Zuschlags von der Bank ein Schaden entstanden ist, und hierfür ist der Wert des erworbenen Hauses von Bedeutung. Der insoweit angetretene Beweis durfte nicht abgelehnt werden. B. c. R., U. v. 31. März 11, 396/10 II. — Cöln.

III. Preußisches Recht.

Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen.

46. Polizeiverordnung, die Streupflicht betreffend.]

Das BG. geht nicht darauf ein, ob der Beklagte passiv legitimiert ist, läßt auch die Beweisergebnisse ungeprüft, ob er das Streuen seinem angeblich zuverlässigen Knechte B. übertragen hat. Es hält vielmehr die Klage schon deshalb für unbegründet, weil für den Zeitpunkt des Erlasses der Polizeiverordnung von 1867 eine Streuobservanz nicht bewiesen, somit die Polizeiverordnung nicht gültig erlassen sei, weil aber auch für die Zeit seit 1867 eine Streuobservanz sich nicht gebildet habe. Es handelt sich bei dem § 10 der Polizeiverordnung vom 9. Dezember 1867, der die Beseitigung der Schnee- und Eisglätte anordnet, nicht um eine rein verkehrspolizeiliche Vorschrift im Sinne des § 6b VO. vom 20. September 1867, die die „Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs" bezweckt, sondern vielmehr um eine unter § 6f fallende ortspolizeiliche Vorschrift zur „Sorge für Leben und Gesundheit". Unter diesem Gesichtspunkte muß die Streupflicht rechtlich ganz anders beurteilt werden als die in dieser Hinsicht mit ihr nur in äußerlicher Verbindung stehende Pflicht zur Straßenreinigung; denn während die Straßenreinigung als solche nur Ordnung im Verkehre schaffen soll, dient das gegen die Schnee- und Eisglätte gerichtete Streuen vor allem dazu, die menschliche Gesundheit vor Schaden zu bewahren. Nun sind die Gemeinden vielfach, selbst bei Aufwendung verhältnismäßig hoher Kosten, außerstande, bei plötzlich eintretender Winterglätte durch Streuen ihrer auf den ganzen Ortsbezirk ausgedehnten Straßenunterhaltungspflicht zu genügen und das zu leisten, was zur Abwendung von Gesundheitsgefahren schnellstens geleistet werden muß. Nach Lage der jetzigen Gesetzgebung ist den Gemeinden auch durch erhebliche rechtliche Schwierigkeiten noch der Ausweg verlegt, den Anliegern der öffentlichen Straßen die Beseitigung der Schnee- und Eisglätte als Gemeindelast aufzuerlegen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Februar 1911, Drucksache des Herrenhauses 1911 Nr. 22 S. 10). Unmögliches oder doch unverhältnismäßig Drückendes wird den Gemeinden zugemutet, wenn sie durch sofortige Maßnahmen die plötzlich eintretenden Gefahren der Winterglätte alsbald beseitigen sollen. In solcher Lage aber ist ein Eingreifen der Gesundheits- und Gefahrspolizei wohl veranlaßt. Wenn die Polizei, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren von der menschlichen Gesundheit abzuwenden (Wolff, Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht 1910 S. 147), die Mitwirkung der Anlieger und Anwohner für geboten hält, so kann eine aus diesem, dem § 6f VO. vom 20. September 1867 gerechtwerdende Polizeiverordnung, die, wie hier der § 10, dem Grundeigentümer die positive Leistung des Streuens bei Schnee- und Eisglätte auferlegt, nicht als unzulässig beanstandet, insbesondere ihre Gültigkeit nicht ausschließlich davon abhängig gemacht werden, wer gesetzlich die Straße zu unterhalten und zu reinigen hat. Dazu kommt hier, was bei der Prüfung der Gültigkeit der Polizeiverordnung mitzubeachten ist, daß den Grundeigentümern, wenn der § 10 der Polizeiverordnung ihre Hilfe bei dem Streuen in Anspruch nimmt, weder etwas Unmögliches noch überhaupt etwas unverhältnismäßig Drückendes zugemutet wird (vgl. Urteil des OVG. im PrVerwBl. 24, 439 und in OVG. 34, 387). O. c. V., U. v. 6. April 11, 207/10 VI. — Kiel.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

47. § 8 EnteignG. Beurteilung mehrerer Schätzungsmethoden.]

Der BerR. hat mehrere Schätzungsmethoden in Betracht gezogen, eine unter Berücksichtigung von Vergleichskäufen nach dem Realwerte des Grund und Bodens und dem Materialwerte des ehemaligen H.schen Hauses, eine zweite nach dem Ertrage, der sich aus dem zur Zeit der Enteignung auf dem Grundstücke stehenden alten Hause erzielen ließ, und eine dritte nach dem Ertrage, den das Grundstück nach Errichtung eines zur rationellen Ausnutzung der Lage angezeigt gewesenen Neubaues voraussichtlich abgeworfen haben würde. Da sich die letzterwähnte Methode als die für die Kläger günstigste erwies, ist der BerR. in zutreffender Anwendung des § 8 EnteignG. bei seinen weiteren Ausführungen und Annahmen ersichtlich von dieser Schätzungsart ausgegangen. Stadt E. c. F., U. v. 4. April 11, 273/10 VII. — Düsseldorf.

Fischereigesetz vom 30. März 1874.

48. § 43 des Gesetzes.]

Das Gesetz vom 30. März 1874 hat Ableitungen, die der Fischerei Schaden bringen können, ohne Rücksicht auf die Gemeinüblichkeit verboten und die Übertretung des Verbots unter Strafe gestellt — § 43 Abs. 1, § 50 Nr. 7 —. Dabei sind in Abs. 3 des § 43 besondere Bestimmungen für solche Ableitungen gegeben worden, die von der Verwaltungsbehörde kraft der ihr in Abs. 2 erteilten Ermächtigung gestattet sind, oder die bereits bei Erlaß des Gesetzes vorhanden waren. Das

Gesetz hat für die einen wie für die andern Ableitungen in gleicher Weise das Verbot des Abs. 1 eingeschränkt. Für die Zulassung von „Gestattungen“ durch die Verwaltungsbehörde war der Gedanke leitend, daß gegenüber den vielfach höherwertigen Interessen der landwirtschaftlichen und gewerblichen Betriebe die Rücksicht auf die Fischerei unter Umständen zurücktreten müsse. Die Ausnahme zugunsten der bereits vorhandenen Ableitungen wurde ebenfalls aus Gründen der Billigkeit gemacht, und es mochte auch bedenklich erscheinen, ohne weiteres in bereits bestehende Verhältnisse einzugreifen oder die Aufrechterhaltung des bestehenden Zustandes von dem Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängig zu machen. Diese Erwägungen konnten aber da nicht ausschlaggebend sein, wo bisher zwar Ableitungen stattgefunden hatten, aber ohne Nachteil für die Fischerei. Unschädliche Ableitungen konnten den Fischereiberechtigten nicht beschweren, schädliche Veränderungen, deren Ursachen in einem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Betriebe lagen, änderten den Besitzstand und ließen eine Berufung auf ihn durch den Betriebsinhaber nicht mehr zu. Das Fischereigesetz enthält Vorschriften über unschädliche Einleitungen (Ableitungen) nicht. Die Vorschriften der §§ 43 und 50 Nr. 7 zeigen, daß das Gesetz unter Einleitungen stets nur solche schädlicher Art versteht. Für Einleitungen ist die Schädlichkeit ein begriffliches Merkmal, und deshalb kann auch erst von dem Zeitpunkte ab, wo dies Merkmal der Schädlichkeit gegeben ist, im Sinne des Gesetzes von einer Einleitung (Ableitung) gesprochen werden. Eine Einleitung, die, sei es wegen der Beschaffenheit, sei es wegen der Menge der eingeleiteten Stoffe, erst nach Erlaß des Gesetzes schädlich geworden, ist gegenüber der früheren nicht mehr dieselbe, und bedarf, sofern sie nicht der Verbotsvorschrift des Abs. 1 unterliegen soll, der besonderen Gestattung. v. B. c. v. D., U. v. 1. April 11, 356/10 V. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 30. Juli 1895.

49. Tarifstelle 32 Nr. 1. Vertrag zum Zwecke der Teilung eines Nachlasses. Verhandlung mit den bestellten Testamentsvollstreckern.]

Der Annahme des BerR., daß auf den Vertrag vom 20. Oktober 1906 die Ermäßigungsvorschrift Nr. 1 der Tarifstelle 32 Anwendung finde, ist beizupflichten. Nach dieser Vorschrift unterliegen Kaufverhandlungen zwischen Teilnehmern an einer Erbschaft zum Zwecke der Teilung der zu letzterer gehörigen Gegenstände einer Abgabe von 1 ℳ 50 ₰. Daß der Vertrag zum Zwecke der Teilung der zum Nachlaß des Erblassers Karl H. gehörigen Gegenstände erfolgt ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn nach der das Revisionsgericht bindenden Auslegung des Testaments durch den BerR. ist der Kläger nicht als Nacherbe gegenüber seiner als Vorerbin bezeichneten Mutter, also bei Lebzeiten seiner Mutter noch als ein bei der Erbschaft nicht beteiligter Dritter anzusehen, sondern als ein Erbe, dem schon bei Lebzeiten seiner Mutter ein volles, uneingeschränktes Erbrecht zusteht. Da inhalts des Vertrages ein zum Nachlaß gehöriges Grundstück an ihn mit der Bestimmung veräußert wird, daß ein Teil des Kaufpreises auf den ihm nach dem Testament als Miterben zustehenden Erbteil verrechnet werden solle, verfolgt der Vertrag den Zweck, den Nachlaß unter die Erben zu verteilen. Faßt man lediglich den Wortlaut der Ermäßigungsvorschrift ins Auge, so trifft freilich das andere Erfordernis der Stempelermäßigung, nämlich daß der Kauf „zwischen Teilnehmern an einer Erbschaft“ geschlossen sein muß, hier nicht zu. Denn inhalts des Vertrages sind als die Verkäufer die Testamentsvollstrecker anzusehen und diese kann man zu den „Teilnehmern“ an einer Erbschaft nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht rechnen. Dessenungeachtet ist aber anzunehmen, daß die Ermäßigungsvorschrift auch die Fälle umfaßt, in denen Testamentsvollstrecker mit einem Erben Kaufverhandlungen zum Zwecke der Teilung des Nachlasses abschließen. (Wird weiter ausgeführt.) Die vom Testamentsvollstrecker zur Erbteilung vorgenommenen Verfügungen sind hiernach sachlich für die Erben von genau derselben Wirkung, als wenn sie selbst diese Verfügungen vorgenommen und dazu uneingeschränkte Befugnis gehabt hätten. (Wird weiter ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. H., U. v. 4. April 11, 278/10 VII. — Breslau.

Literaturbesprechungen.

Schreibjustiz und Richterkönigtum. Ein Mahnruf zur Schul- und Justizreform. Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim Großh. Oberlandesgericht Karlsruhe i. B. Leipzig 1907, Teutonia-Verlag.

Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz. Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Karlsruhe i. B. Berlin, Heymann 1908.

Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Von Ernst Fuchs. Karlsruhe, Braun 1909.

Die Schriften unseres scharfsinnigen,[1]) geistvollen, gelehrten und überaus belesenen Kollegen, bedeuten ein Programm. Sie sind nachgerade so oft besprochen und zitiert worden, daß es heute fast zu den Erfordernissen eines gebildeten Juristen gehört, diese Schriften zu kennen. Fuchs kämpft für die Modernisierung unseres Rechtslebens. Wer, wie er, das Menschenmaterial umgestalten will, muß, darin wird man ihm zustimmen müssen, damit beginnen, die Schule zu reformieren. Und Reform der Schule vor allem durch Beseitigung der klassischen Sprachen, insbesondere ihrer Grammatik als wesentlichsten Bildungsmittels, das ist sein Ausgangspunkt: „Nicht Genusregeln, sondern Naturgesetze, nicht tote Sprachen, sondern lebendige Körper, nicht Bücherstudium sondern Beobachtung und Expertise.“ Dieser Satz Preyer's ist der Kriegsruf, den Fuchs für seine Reform wählt.

Das Hauptleiden der Juristerei insonderheit sieht Fuchs in den Pandekten oder vielmehr in der Methode, die er als Pandektitis oder Pandektologie, als Konstruktionismus oder konstruktive Jurisprudenz geißelt. Nicht das, was bisher die Juristen für ihre Examina brauchen, sondern Soziologie, Menschen-, Lebens- und Sachkenntnis sollen sie lernen. In dieser Weise sollen sie zu „Richterkönigen“ erzogen werden im Gegensatz zu den „Schreibjuristen“. Seine „Richterkönige“ sind hervorragende Männer, hervorgegangen aus der Elite der Anwaltschaft, in

---

[1]) Wenn er auch mit Ehrlich den Scharfsinn für die unfruchtbarste unter den Gaben des menschlichen Geistes erklärt. — Es kommt immer darauf an, welchem Gegenstande der Scharfsinn dienstbar gemacht wird.

ähnlich angesehener Stellung wie etwa die Oberbürgermeister, innerlich und äußerlich unabhängig, mit den Gewohnheiten und Gebräuchen ihrer Mitbürger im Handel und Verkehr innig vertraut, in steter Berührung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und dem geläuterten Rechtsgefühl stehend. Der Richterkönig soll nach altgermanischer Sitte gewählt werden und nach eigenem Ermessen zwei bis vier geeignete Schöffen zum Urteil zuziehen. Solche rechtskundige Psychologen, Menschen- und Weltkenner werden keinen Froschmäusekrieg mit Motiven, Theoretikern und Kommentatoren führen, sie werden die freie Rechtsfindung und Interessenabwägung, also die Rechtsprechung vom höheren Standpunkt wahrer Gerechtigkeit üben, die unsere Begriffsjurisprudenz ablösen muß. Der subalternen Schreibjustiz mit ihrer dialektischen Konstruktion und ihren Interpretationskünsten soll folgen das Richterkönigtum mit freier Rechtsfindung und Schöpferkraft!

Wie sieht es diesem Zukunftstraume gegenüber nach Fuchs heute aus? Drei Arten der Rechtsanwendung sind vorhanden: die pandektologische oder philologische, die mit dem Anschein großer Gelehrsamkeit die Entscheidung aus den Worten oder vielmehr Buchstaben des Gesetzestextes, aus den Gesetzgebungsmaterialien und der Geschichte ableitet, und auf der anderen Seite, dem Fuchsschen Ideale sich nähernd, die soziologische, die Methode der Interessenabwägung, dazwischen die kryptosoziologische, die zunächst aus dem Gesichtspunkt der Interessenabwägung das Resultat der zu erlassenden Entscheidung vorwegnimmt, um alsdann das Gesetz so aus- und zurechtzulegen (durch restriktive oder extensive Interpretation, durch arg. e contrario oder Analogie), wie es zur Begründung der bereits feststehenden Entscheidung erforderlich ist.

Die Lektüre dieser Schriften wird auch dem Gegner ein stets wachsendes Interesse abgewinnen. Oft wird man dem Autor zustimmen können, häufiger aber wird der kritische Leser — und Kritik ist selten so am Platze wie hier — diesem geistvollen Eiferer gegenüber sich zum Widerspruche gezwungen sehen.

Fuchs bekämpft zunächst unsere Gymnasialbildung mit den in ihrem Mittelpunkt stehenden klassischen Sprachen. Ich will mich hier nicht in einen Kampf über diese Frage einlassen. Die klassischen Sprachen sind ebenso wie die realen Fächer zu einem Bildungsmittel für unsere Jugend geworden. Wie ein Bildungsmittel wirkt, hängt in erster Linie von der Persönlichkeit des Lehrers und Erziehers ab, in dessen Hand es gelegt ist. Eine eigenartig berührende Erscheinung ist es, daß Fuchs, obwohl er der Jugend die alten Klassiker nicht in der Ursprache, sondern nur durch gute Übersetzungen vermitteln will, die Alten an allen Ecken und Enden zitiert und anführt. Solon, Anaxagoras, Tacitus, Theseus, Herakles, Sokrates, Plutarch, Cato, Catilina, Lucian, Aristophanes dienen ihm als Eideshelfer und Zeugen. Und daß er selbst den Urtext nicht für entbehrlich hält, verrät er dadurch, daß er uns da, wo er von dem Erziehungsziel der Alten spricht, seine Übersetzung „schöne Güte" durch die Parenthese *καλοκαγαθία* und die „Mannhaftigkeit" der Römer durch die Parenthese virtus erst erklärt. Wenn Fuchs die Wahrhaftigkeit auch in dem Sinne des Strebens nach Wahrheit als höchstes Erziehungsideal hinstellt, so ist damit schlecht vereinbar, daß er seine Zöglinge mit Übersetzungen abspeisen will. Der Wahrheitssucher wird sich an diesem Surrogat nicht genügen lassen. Wenn er die Jugend bedauert wegen der in Sprachen und Mathematik zu überwindenden Schwierigkeiten, so unterschätzt er wohl das Hochgefühl, das der Junge hat, wenn er der Schwierigkeiten Herr geworden ist. Natürlich — darüber bin ich mit ihm einig — darf durch ungeeignete Lehrer den Schülern die Freude an den Dingen nicht vergällt werden. Das kann aber ebenso bei der Lektüre eines deutschen wie eines altklassischen Meisterwerkes geschehen, wenn es als grammatikalisch-philologisches Prokrustesbett gemißbraucht wird. Ich glaube nicht, daß einer von den „geborenen Juristen", die sich später zu Richterkönigen entwickeln sollen, durch die heutige Gymnasialbildung verdorben ist. Wer so schwach veranlagt ist, daß seine Persönlichkeit selbst die von Fuchs übertrieben geschilderte gymnasiale Mißhandlung nicht verträgt, der wird auch niemals eine Persönlichkeit werden, wie sie Fuchs sich als Richter wünscht. Haben wir nicht neben den schwachen Persönlichkeiten auch kräftige und charaktervolle, welterfahrene und nach jeder Richtung geeignete Männer, die aus den gleichen Schulen hervorgegangen sind? Es kommt nur darauf an, die vorhandenen tüchtigen Männer an die rechte Stelle zu setzen. Diese Kunst muß vor allem von den Verwaltungen gelernt werden. Unsere Jünglinge kommen, so klagt Fuchs in dem Kapitel über die Schule, körperlich und geistig geknickt aus unseren Mittelschulen auf die Hochschule, nachdem noch das nervenzerrüttende Abiturientenexamen überwunden ist: „Männer mit frohem Wagemut trifft man heute fast nur noch bei Nichtgelehrten, vor allem bei Großindustriellen, Technikern und Offizieren. Es ist kein Zufall, daß der erste, der nach langer Zeit wieder von der Regierung des Deutschen Reichs mannhafte Worte sprach, den Zorn der freien Rede fand, ein Nichtakademiker, Dernburg, war." Diese Übertreibungen kennzeichnen die Fuchsschen Darlegungen. Der behauptete Mangel an Mannhaftigkeit und Wagemut eine Folge des unsere Mittelschulen beherrschenden pädagogischen Systems! Haben denn die von Fuchs zugestandenen Ausnahmen unter den Großindustriellen, Technikern und Offizieren nicht fast ausnahmslos dem gleichen System ihre Ausbildung zu verdanken? Haben die wagemutigen Leiter und Führer nicht zum großen Teil, wenn sie auch nicht durchgängig das Abiturientenexamen machten, so doch die Mittelklassen unserer Gymnasien besucht, ohne an ihrer Persönlichkeit den nach Fuchs typischen Schaden erlitten zu haben. Und Bernhard Dernburg hat, wie ich als alter Joachimsthaler weiß, das in classicis an erster Stelle stehende Joachimsthalsche Gymnasium im September 1882 verlassen; er ist für das humanistische Gymnasium eingetreten, nachdem er „an vielen tausend jungen Leuten, die er in Großbetrieben beobachtet, einen überwiegenden Eindruck zugunsten der Gymnasiasten wegen ihres geschlossenen Wesens gewonnen habe"![2])

Fuchs ist auch ein Feind der geschichtlichen Anforderungen, die auf den Gymnasien und in den juristischen Prüfungen gestellt werden. Statt dessen verlangt er Kenntnis und Verständnis der Gegenwart und des Lebens, als ob Kenntnis der Geschichte und Verständnis der Gegenwart Gegensätze wären! Durch nichts kann das Verstehen der Gegenwart und ihres Lebens

[2]) Vgl. Das humanistische Gymnasium. 1908. II, 51.

besser gefördert werden als durch einen guten Geschichtsunterricht, der sich nicht zum Ziele setzt, den Schüler mit der Kenntnis einzelner Fakten und Zahlen anzufüllen, sondern ihn in die historische Entwicklung und ihren Zusammenhang mit den wirtschaftlichen, psychologischen und soziologischen Momenten einführt. Fuchs' Polemik trifft nicht das Lehrfach, sondern ungeeignete und verwerfliche Lehrmethoden, deren Bekämpfung überall am Platze ist, nicht nur für Gymnasien und Universitäten.

An anderer Stelle geißelt Fuchs die Neigung unserer Juristen, ihrem Begriff von „Wissenschaftlichkeit" entsprechend unter anderem Gewicht auf eine Reihe von Stellenzitate zu legen. Nun daran läßt er selbst es nicht fehlen. Wenn er aus einer alten Tacitusvorrede aus dem Anfang des vorigen Jahrhunderts zitiert: „Das jetzige Geschlecht hat keinen Mut mehr, für seine Überzeugung zu sterben, und zum Teil keine Überzeugung mehr, für die es sterben könnte", und wenn er weiter Goethes Worte anführt: „Es geht bei uns alles dahin, die liebe Jugend frühzeitig zahm zu machen und alle Natur, alle Originalität und alle Wildheit auszutreiben, so daß am Ende nichts übrig bleibt als der Philister", so zeigen diese Zitate, daß ähnliche pessimistische Urteile, wie Fuchs sie abgibt, nichts neues sind. Trotz ihrer hat das deutsche Volk sich als ein tatkräftiges und fortschreitendes Volk bewährt. So wollen wir denn hoffen, daß es auch der Fuchs'schen pessimistischen Prognose über die Wirkung der lateinischen Grammatik in den nächsten Säkulen nicht entsprechen wird.

Dieselbe übertreibende Tendenz findet sich in den Abschnitten über die Ausbildung der Juristen und die Rechtsprechung. Ich muß hier darauf verzichten, auf Widersprüche und schiefe Urteile im einzelnen hinzuweisen. Nur über die „kryptosoziologische Auslegung" noch ein Wort. Fuchs verlangt, daß der einzelne Fall als solcher entschieden werden solle. Der Kryptosoziologe mache sich auch erst sein Urteil über den Fall zurecht und dann passe er das Recht durch Auslegung dem bereits vorweggenommenen Resultat an. Das ist nicht richtig. Fuchs verwechselt hier die Feststellung des Tatbestandes mit der Auslegung des Gesetzes. Die Hauptsache ist, daß der Tatbestand zutreffend und erschöpfend festgestellt werde. Ohne richtigen Tatbestand kein richtiges Urteil. Und bei den als weltfremd verschrieenen Urteilen mag oft genug der Grund des Mißurteils in dem mangelhaft erfaßten Tatbestand liegen. Die Auslegung des Gesetzes ist eine abstrakte, von dem einzelnen Falle losgelöste. Sie hat nach der von Fuchs verlangten, von niemand bestrittenen und von allen verständigen Juristen längst angewendeten Methode vernünftiger Abwägung der in Betracht kommenden Interessen und der Anforderungen des Lebens und des Verkehrs zu erfolgen. Hierbei ist es kein Schade, wenn auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in geeigneter Weise mitherangezogen wird. Ist das gefundene Resultat für den zu beurteilenden Fall unannehmbar, so wird sich meistens ergeben, daß mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles die herangezogene Gesetzesbestimmung diesen Fall gar nicht trifft und nicht treffen will. Ein gewaltiger Unterschied aber ist es, ob der Wille des Gesetzes von Fall zu Fall und nur mit Rücksicht auf den einzelnen Rechtsstreit ermittelt wird oder aber in abstrakter, natürlich in vernünftiger, den Bedürfnissen des Lebens gerecht werdender Art und Weise. In dem ersten Fall herrscht Willkür, in dem andern ein allgemein gültiges Gesetz. Und diese Art der Rechtsfindung ist der von Fuchs geforderten vorzuziehen, sie verhindert nicht die Gerechtigkeit der Entscheidung, sondern fördert sie.

Fuchs hat viel, sehr viel übertrieben. Aber das darf man ihm nicht verargen. Er wird geleitet von dem Willen zum Guten, Wahren. Er hat viel Richtiges und Beherzigenswertes gesagt und hat das Interesse der Allgemeinheit auf die von ihm behandelten Punkte hinlenken wollen. Auch dies ist ihm gelungen. Früher einmal habe ich Hellwig gegenüber, der sich auf Fuchs in den Kontroversen über die Lüge im Prozeß berief, „von des Ideologen Ernst Fuchs übertreibender Schilderung" gesprochen. Fuchs hat mir diese aus voller Überzeugung und nach ernster Überlegung geschriebenen Worte zu meiner Freude nicht übel genommen, sondern erwidert, daß der Vorwurf der Ideologie und Übertreibung den Wahrheitskündern von jeher gemacht worden sei. Daß Fuchs die Wahrheit **sucht**, wird ihm niemand bestreiten, ob er sie **kündet** ist der Streit. Im Kampfe wird der Mensch naturgemäß einseitig und zu Übertreibungen geneigt, warum sollte das Fuchs nicht auch so gehen. Sein Leser muß auf der Hut sein, auf daß er von dem Strome der Gedanken nicht kritiklos mitgerissen werde! N.

Wie wirkt die im Range hinter dem Recht des betreibenden Gläubigers stehende Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung im Zwangsversteigerungsverfahren? Folgender praktische Fall war gegeben: Über das Grundstück A war das Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet. Betreibende Gläubigerin war die Stadt X wegen rückständiger Grundsteuern. In Abt. II war nur eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung für Y mit dem Range nach den Hypotheken Abt. III Nr. 1, 2, 3 eingetragen. In Abt. III waren vier Hypotheken eintragen: Nr. 1 100 000, Nr. 2 75 000, Nr. 3 75 000, Nr. 4 125 000 M. Y hatte das Grundstück für 275 000 M vom Eigentümer A gekauft. 25 000 M sollten bar am Tage der Auflassung gezahlt werden, die Hypotheken Abt. III Nr. 1, 2, 3 von zusammen 250 000 M in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden.

Im Zwangsversteigerungstermin wurde dem Z das Grundstück zum Preise von 301 000 M, wovon 1000 M Kosten angenommen werden sollen, zugeschlagen. Der Preis von 300 000 M entsprach dem wirklichen Wert. Im Termin zur Verteilung des Versteigerungserlöses entfielen auf die Kosten des Verfahrens 1000 M, Lietlohn, öffentliche Lasten zirka 10 000 M; auf die drei ersten Hypotheken in Abt. III 255 000 M. Es blieben 35 000 M. Wer erhält diese?

Nach einhelliger Theorie und Praxis (vgl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 2. Aufl. Vorbem. 3 vor § 925; Jäckel-Güthe, ZVG. Note 13 zu §§ 37, 38; Fischer-Schäfer, ZVG. Bem. 2 zu Nr. 5 § 38; OLG. Dresden vom 19. Juni 1903 im ZBl. 4 S. 258; Entscheidung des RG. vom 8. Februar 1908 V 226/07 im Bureaublatt für gerichtliche Beamte 56. Jahrg. Nr. 6 S. 51; vgl. auch RGZ. 7, 177; 15, 269; 27, 238) gebührt der nach Befriedigung der voreingetragenen Gläubiger übrigbleibende Erlös dem Vorgemerkten. Das RG. führt in der zitierten Entscheidung aus: Der vorgemerkte Anspruch wäre wie ein eingetragenes bedingtes Recht auf Eigentumsübertragung zu behandeln. Da die Vormerkung dem betreibenden Gläubiger im Range nachstehe, wäre sie nicht in das geringste Gebot aufzunehmen und sei sie gemäß § 91 ZVG. mit dem Zuschlag erloschen. Wenn aber das Recht auf Eigentumsübertragung wirklich bestanden habe, so sei an die Stelle des Rechts gemäß § 92 ZVG. der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse getreten. Die Gläubiger der der Vormerkung nachstehenden Hypotheken müßten sich gefallen lassen, daß ihre Hypotheken als rechtlich nicht bestehend angesehen werden; demzufolge müßten sie auch in die Auszahlung des Erlöses ohne Abzug der auf ihre Hypotheken entfallenden Beträge an den Vorgemerkten willigen. — Hiernach würde in dem gegebenen Fall der Vorgemerkte 35 000 M erhalten. Bei dem Kauf des Grundstücks hat er mit einem Gewinn

von 25 000 M gerechnet. Ein Grundstück im Werte von 300 000 M hatte er für 275 000 M gekauft; nunmehr erzielte er anscheinend einen Gewinn von 35 000 M. Dies wäre unbillig; es ist auch unrichtig. Auch das RG. gibt dem Schuldner, dem Eigentümer des Grundstücks, ein Recht auf Vertragserfüllung gegenüber dem Vorgemerkten. Dieser muß, wenn er schon seinen Ersatzanspruch auf den Erlös des Grundstücks geltend macht, auch seinerseits erfüllen. Er schuldet im gegebenen Falle noch 25 000 M; 35 000 M entfallen auf ihn; er erhält mithin 10 000 M. Die 25 000 M, welche der Vorgemerkte nicht erhält, fallen auf den Schuldner.

Unseres Erachtens kann nun aber der Hypothekengläubiger Abt. III Nr. 4 gegen die Auszahlung dieses Betrages an den Schuldner Widerspruch erheben. Der Betrag gebührt ihm. Eventuell kann er den Anspruch des Schuldners aus dem Kaufvertrage gegen den Vorgemerkten auf Zahlung der 25 000 M pfänden und sich überweisen lassen.

Bei der Beurteilung dieser Frage, die in Theorie und Praxis noch gar nicht erwähnt zu sein scheint, kann ganz dahingestellt bleiben, welche Wirkung einer Vormerkung der genannten Art im Zwangsversteigerungsverfahren beigelegt werden muß, wenn sie dem Recht des betreibenden Gläubigers vorgeht; es ist streitig, ob sie (vgl. Othmar, Vormerkung S. 108 ff.; ferner Strecker, die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken S. 117; Kretzschmar, Einführung ins Grundbuchrecht S. 200 ff.; ferner ZBG. 45 und im Recht 03, 593 sowie im „Sächsischen Archiv" 1898, 538 f.), als ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne der §§ 771 ZPO., 37 Ziff. 5, 28 ZVG. aufzufassen ist, oder ob sie ins geringste Gebot aufzunehmen ist, bestehen bleibt, den Zuschlag überdauert und gegen den Ersteher wirkt (vgl. insbes. Philipsen, Vormerkung S. 61; Turnau-Förster, zu § 883 BGB.; Fuchs, Grundbuchrecht 116; Jäckel-Güthe, Note 13 zu § 38 ZVG.; OLG. Dresden vom 19. 6. 03 im ZBl. 4, 258; Neumann, JW. 02, 45 ff.).

Gerichtsassessor Dr. jur. Strucksberg, Charlottenburg.

* * *

Ein Mahnruf für die Gerichtsferien. Die Gerichtsferien nahen heran. Mancher Richter vergegenwärtigt sich schon jetzt mit Schaudern die Zeit, die ihm die übliche Ferienvertretung bringen wird. Die Frage, ob es sich nicht empfiehlt, den Erholungsurlaub der Richter in anderer Weise, als durch Beurlaubungen in der Zeit vom 15. Juli bis 15. September, zu regeln und dadurch die Überlastung der Richter zu beschränken, ist in den letzten Jahren mehrfach erörtert worden; ihre Erledigung ist der Zukunft vorbehalten.

Die oft übermäßige Arbeitslast der in den Ferien nicht beurlaubten Richter kann aber schon jetzt wesentlich erleichtert werden, wenn das rechtsuchende Publikum und besonders seine Vertreter hierzu die Hand bieten, indem sie während der Ferien nur solche Sachen vor die Gerichte bringen, die einen Aufschub nicht vertragen können. Dies geschieht in der Regel nicht. Die Erfahrung lehrt sogar, daß von Anwälten in den Ferien Anträge gestellt werden, deren Bearbeitung lange Zeit geruht hat und erst beim Herannahen der Ferien in Angriff genommen worden ist, damit der Anwalt seine Ferienreise antreten kann, ohne befürchten zu müssen, bei seiner Rückkehr gleich seine Arbeitstätigkeit mit der Aufarbeitung von Resten zu beginnen. Werden Anwälte in ihrer freien Zeit durch einen Assessor oder einen Referendar vertreten, so ist es erklärlich, daß diese einen gewissen Stolz darein setzen, keine Arbeit liegen zu lassen, und ihre Anträge den Gerichten einreichen ohne Rücksicht darauf, ob ein Bedürfnis der Beschleunigung vorliegt oder nicht.

Der Richter, namentlich der Amtsrichter, für dessen Tätigkeit die Gerichtsferien nicht mehr von wesentlicher Bedeutung sind, wird sich der Bearbeitung solcher Sachen in den meisten Fällen nicht entziehen dürfen, auch wenn er noch so sehr überzeugt ist, daß sie ohne Benachteiligung des Publikums noch einige Zeit liegenbleiben könnten. Das einzelne Richterpensum gewinnt daher in den Ferien häufig an Umfang, und trotzdem soll ein Richter dann mehrere Pensa bearbeiten, die ihm zum Teil nicht geläufig sind.

Daß unter einer überflüssigen Vermehrung der richterlichen Arbeitslast die Bearbeitung der Sachen, die wirklich zu beschleunigen sind, leidet, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Die Rücksichtnahme auf die Ferien liegt hiernach im Interesse nicht bloß der Richter, sondern auch des Publikums selbst und möge deshalb diesem und seinen Vertretern empfohlen sein.

Amtsgerichtsrat Toeplitz, Charlottenburg.

Deutscher Juristentag.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat in der unter dem Vorsitz von Exz. Prof. Dr. Brunner zu Bad Elster abgehaltenen Pfingstkonferenz beschlossen, den **nächsten Deutschen Juristentag im September 1912 in Wien** stattfinden zu lassen.

Es sollen folgende Themata auf die Tagesordnung gesetzt werden:

1. Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend, oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?
2. Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung?
3. Empfiehlt sich eine Änderung des im Deutschen Reich und in Österreich geltenden Rechts betreffend die aus Anlaß einer Grundstücksveräußerung stattfindenden Übernahme einer durch Hypothek gesicherten Forderung durch den Grundstückserwerber?
4. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?
5. Empfiehlt sich eine Fortbildung des geltenden Schadensersatzrechts durch besondere gesetzliche Bestimmungen über die Haftung für Schäden, die verursacht werden:
   a) durch Errichtung, Bestand und Betrieb elektrischer Anlagen und Fernleitungen;
   b) durch die Verwendung von Luftschiffen und Flugmaschinen?
6. Welche der für Privatangestellte außerhalb des HGB. geltenden sozialen Schutzvorschriften eignen sich zur Erstreckung auf alle Privatangestellten?
7. Inwieweit empfiehlt es sich, die Grundgedanken des heutigen deutschen Aktienrechts in das österreichische Recht aufzunehmen?
8. Die Freiheitsstrafe nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB.
9. Die Sicherungsmaßregeln nach dem Vorentwurf zu einem deutschen StGB.
10. Die Todesstrafe.
11. Was kann geschehen, um bei der Ausbildung (vor oder nach Abschluß des Universitätsstudiums) das Verständnis der Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Maße zu fördern?
12. Sind die Grundsätze der Mündlichkeit der Verhandlung und der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme in dem jetzt geltenden deutschen Zivilprozeß zweckmäßig durchgeführt, oder welche Änderungen empfehlen sich für den Fall einer durchgreifenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechtsstreits?
13. Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Österreich oder in dem Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?

Der Beitritt zum Deutschen Juristentag geschieht durch Anmeldung bei dem Schriftführer Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W., Potsdamer Straße 118, oder bei der Geschäftsstelle J. Guttentag Verlagsbuchhandlung G. m. b. H., Berlin W., Lützowstraße 107/108, unter Beifügung des Jahresbeitrages von 6 M.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 13 (Bogen 71 bis 77). Berlin, 1. Juli 1911. [40. Jahrgang.] 561

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

XX. Deutscher Anwaltstag.

Der XX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1911

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen mit folgender

Tagesordnung.

Dienstag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes. Bericht des Geschäftsleiters.
2. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes?
   Berichterstatter:
   Justizrat Landsberg-Posen,
   Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Mittwoch, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern. Es scheiden aus die Herren Geheimer Justizrat Haber, Geheimer Justizrat Heiliger, Justizrat Dr. Lehmann, Justizrat Heilberg, Justizrat Dr. Fuchs, Rechtsanwalt Soldan.
2. Vorbildung der Juristen.
   Berichterstatter:
   Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin,
   Rechtsanwalt Meisner-Würzburg.
3. Satzungsänderungen.
   Berichterstatter:
   Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig.

Leipzig, den 22. Mai 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

* * *

Für Montag, den 11. September, ist ein Begrüßungsabend, für Mittwoch, den 13. September, ein Festmahl, und für Donnerstag, den 14. September, ein Ausflug nach Rothenburg ob der Tauber in Aussicht genommen.

Vertreterversammlung.

Gemäß dem Beschlusse der Vertreterversammlung vom 29. Januar d. J. wird die Vertreterversammlung zu einer Sitzung auf den

11. September, vormittags 11 Uhr,

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen bisher folgende Verhandlungsgegenstände:

1. Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
2. Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift.
3. Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebenundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

11. September 1911, vormittags 9 Uhr,

nach Würzburg, Schrannensäle, einberufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1911 abgelaufene Geschäftsjahr.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.
4. Wahl von Rechnungsrevisoren.
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 19. Juni 1911.

Syring,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Rechtsanwaltschaft am Scheidewege.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Wenn ein so hochsinniger Idealist wie Weißler so ernste und traurige Ansichten über die Lage des Anwaltsstandes ausspricht, darf man sie nicht leicht nehmen; es ist ein großer Unterschied, ob kleinmütig Gewordene nach dem numerus clausus rufen, weil sie lediglich Beseitigung der Not erhoffen, oder ob Weißler aus warmer Liebe für den Stand in dessen Interesse die Geschlossenheit verlangt. Aber soviel Wahrheiten sein Aufsatz in den Vordersätzen aufbaut, seine Schlüsse versagen ebenso wie seine Abhilfevorschläge.

I. Der selbstverständliche Satz, daß die Unabhängigkeit gegenüber der Partei eines der notwendigsten Erfordernisse einer guten Rechtsanwaltschaft sei, ist die erste Wahrheit. Der Rat vor dem Prozeß, die Kautelarjurisprudenz sind nicht nur sozial, sondern auch nationalökonomisch von größerer Tragweite als die technisch tadellose Durchführung des Prozesses, und die Behandlung dieser Tätigkeit in der Gebührenordnung als einer quantité négligeable einer der merkwürdigsten Fehler.

1. Nun folgt aber der Schluß: die Organisation selbst gefährde diese Unabhängigkeit! Nicht etwa die Überfüllung, die Organisation selbst soll den Erfolg haben, daß Ruf und Einkommen nur durch eine möglichst einseitige Interessenvertretung, durch eine grundsatzlose Liebedienerei gewonnen werden. Wäre dieser Schluß richtig, so müßte selbstverständlich eine solche fehlerhafte Organisation beseitigt werden; ihr Zweck ist doch lediglich der, dem Stande zur Erfüllung seiner Pflichten zu dienen.

Gewiß ist die Tatsache unleugbar, daß das Publikum nicht immer den Anwalt richtig einzuschätzen versteht, und daß deshalb die Praxis sich nicht im Verhältnis der Leistungen verteilt; auch ist zuzugeben, daß es auch unter den Anwälten Männer gibt, die ihre Grundsatzlosigkeit zu verbergen geschickt sind. Aber daß diese Grundsatzlosigkeit eine Folge des freien Wettbewerbs sei, und daß auf die Dauer eine grundsatzlose Interessenvertretung den Ruf gewähre, sind kühne Schlußfolgerungen, weder begründbar noch allgemein gültig, leider aber dem Ansehen des Standes nicht förderlich. Wen kann solch Anwalt durch solche Art seiner Berufsausübung gewinnen? Doch nur Parteien, die so grundsatzlos sind wie er selber. Wenn er aber den Ruf erreicht, daß er solche Prozesse führt, dann ist es mit dem ephemeren Rufe bald dahin. Die Zahl der grundsatzlosen Parteien ist doch eine sehr geringe; weit größer ist die Zahl derer, welche im falschen Gefühle ihres Rechts befangen sind; in jedem Deutschen steckt noch ein Stück Michel Kohlhaas.

Hielte man aber diese traurige Behauptung für richtig, kann man dann die Organisation dafür verantwortlich machen? Solange nicht ein ethischer Befähigungsnachweis für die Zulassung möglich ist, ist es gleichgültig, ob die Zahl geschlossen oder frei. Wer durch Grundsatzlosigkeit seine Praxis vermehren könnte, vermöchte es unter der beschränkten Advokatur ebenso wie unter der freien. Der Wettbewerb würde in den Großstädten genau der gleiche sein, vorausgesetzt, daß die Zahl die gleiche sei wie bisher. Hier stehen wir eben vor der andern Frage; nicht die Organisation selbst birgt die Ursache für solche Gefahr, sondern nur die aus der Organisation indirekt entspringende Möglichkeit der Überfüllung. Das ist eben der unrichtige Schluß. Daß eine Überfüllung zu Notständen und Notstände zu ethischen Mißständen führen können, ist selbstverständlich. Wieweit aber eine Überfüllung zu Mißständen Veranlassung gegeben, wieweit die Überfüllung einen Notstand erzeugt hat, darauf geht Weißler nicht ein. Er stellt die Tatsache der Überfüllung als selbstverständliche dahin.

2. Weißler meint, der Hauptgedanke des freien Wettbewerbs, daß sie eine Auslese der Tüchtigen darstelle, versage für den Anwaltsberuf, weil schon die Verfassung, Anwaltszwang und Befähigungsnachweis selber einen starken Zunftzwang darstelle. Ist schon das letzte nicht zutreffend (kein Arzt wird trotz Ehrengericht, Befähigungsnachweis und Kurpfuschergesetzen annehmen, daß er unter einem Zunftzwang steht), so ist vor allem die Idee, daß die Auslese schon vor der Zulassung geschehe, unrichtig. Den wirklichen Befähigungsnachweis hat der Anwalt erst nach der Zulassung zu erbringen. Nicht die Kenntnisse genügen, sondern erst die Arbeit in verantwortlicher Tätigkeit erzieht ihn, bildet seine Grundsätze und festigt seinen Charakter. Gerade Weißlers richtiger Satz, daß die Grundsätze wichtiger seien als die Talente, widerspricht seiner Behauptung, daß die Auslese mit der Zulassung geschehe. Die Frage spitzt sich vielmehr dahin zu: ist die Beschränkung bei der Auswahl ein geeigneteres Mittel zur Auslese oder ist es der freie Wettbewerb? Für die Organisation muß maßgebend bleiben das wohlverstandene Interesse des Publikums und des Berufszwecks, die sowohl Unabhängigkeit nach unten wie Unabhängigkeit nach oben erheischen.

II. Weißler will nun der von ihm als selbstverständlich angenommenen Überfüllung Herr werden durch einen schon früher von ihm gemachten Vorschlag: Trennung der Amtsgerichts- und Landgerichtsanwaltschaft am Ort des Landgerichts. Daß dieser Vorschlag ein untaugliches Mittel darstellt, hat auch das Friedlaendersche Gutachten schon dargelegt. Die Amtsgerichtspraxis allein kann den jetzigen Amtsgerichtsanwalt nicht erhalten. Seine finanzielle Stütze ist das Notariat und seine sonstige Tätigkeit. An kleinen Landgerichtsorten würde daher, wie auch Weißler schon zuzugeben scheint, niemals eine selbständige Zulassung am Amtsgericht ausreichen. An größeren Landgerichtsorten würde es vielleicht dann möglich sein, wenn die bisher zugelassenen Landgerichtsanwälte verschwunden sind. Es würde dann aber auch niemand die Zulassung beim Amtsgericht nehmen; denn daß ein Fabrikant in Halle und Stettin nun einen am Amtsgericht Halle und Stettin zugelassenen Anwalt zu seiner Vertretung und Korrespondenz dem Landgerichtsanwalt gegenüber wählen würde, während er doch selbst sich einen Landgerichtsanwalt aussuchen und mit ihm verhandeln kann, erscheint ausgeschlossen. Die Idee, den Landgerichtsanwalt dadurch von der Partei zu trennen und zu heben, ist aussichtslos und auch nicht empfehlenswert, denn jeder Anwalt mit Ausnahme der Reichsgerichtsanwälte muß es für wünschenswert halten, den Prozeß mit seinem Klienten zu besprechen. Das tut übrigens auch der Oberlandesgerichtsanwalt. Die Vergleichung dieser Trennung mit der Trennung in England und Frankreich erscheint nicht zutreffend. Der Barister bereitet den Prozeß nicht vor, er vertritt nur in der Verhandlung, und

die Notwendigkeit eines solchen selbständigen Vertreters ergibt sich aus der Eigenart des Rechts.

III. Der Weißlersche Aufsatz bietet weiter aber große Gefahr, weil er offenbar glaubt, es könne sich der Notstand der Anwaltschaft, der wenn nicht aus der Organisation so doch aus der Überfüllung entstanden sei, durch eine Beschränkung der Zahl heben, ohne daß eine Erhöhung des Entgelts möglich und geboten sei. Diese Auffassung verkennt die Ursachen des Notstandes der Landgerichtsanwaltschaft.

1. Die Ursachen liegen nicht, wie ich schon mehrfach nachzuweisen versucht habe, in einer unverhältnismäßigen Steigerung der Zahl.

Daß die Steigerung in einzelnen Bezirken eine höhere ist als in anderen, und daß die durchschnittliche Arbeitsbelastung eine sehr verschiedene ist, weisen die statistischen Darlegungen Friedlaenders nach, ebenso daß die prozentuale Steigerung der Bevölkerungszunahme oder die prozentuale Steigerung der Richter keinen Anhalt gewähren. Auch die Gesamtzahl der Prozesse kann nicht als ausreichendes Bild angenommen werden. Friedlaender weist nach, daß die Durchschnittszahl der erstinstanzlichen Prozesse im Verhältnis sogar stärker gestiegen ist, aber er zieht dabei nicht in Berechnung die unverhältnismäßig höhere Steigerung der Versäumnissachen bis zum Jahre 1908. Für die Landgerichtsanwaltschaft, um deren Schicksal es sich vornehmlich handelt,[1]) kommt als richtiger Faktor der Arbeitsbemessung meines Erachtens in Frage die Zahl der kontradiktorischen Prozesse, denn sie geben allein eine wirkliche Arbeitsbelastung, während die Versäumnissachen bei geringer Arbeitslast den notwendigen Ausgleichungsfaktor für das zu geringe Entgelt der kontradiktorischen Arbeitsleistung darstellen.

Die kontradiktorischen Prozesse spiegeln auch die Steigerung der Rechtsbeziehungen wieder, nicht die Schwankungen des Kredits und des Wohlstandes. Sie gewährten nach meiner Berechnung jedenfalls vor der Novelle je nach Veränderung der Versäumnisprozeßziffern $^2/_3$ bis $^3/_4$ des Prozeßeinkommens der Landgerichtanwaltschaft. An der Hand dieses Faktors ergibt sich, daß selbst in den Großstädten mit der unverhältnismäßig höheren Anwaltschaft die Verminderung dieser Arbeitsbelastung und der sich aus solcher Überproduktion ergebende Verlust wesentlich geringer ist, als jene Einkommensverringerung aus den allgemeinen Ursachen. (Steigerung der Berufs- und Lebensausgaben.)

A. Nach Friedlaender haben sich die Anwälte im Kammergerichtsbezirk in der Zeit von 1891 bis 1911 vermehrt um 150 Prozent, also im Jahre um $7^1/_2$ Prozent des Bestandes von 1891. Die Landgerichtsanwaltschaft in Groß-Berlin hat sich vermehrt von 1891 bis 1909 um 129 Prozent, also bis 1911 um 160 Prozent, gleich 8 Prozent Jahresdurchschnitt des Bestandes von 1891.

Die Steigerung der kontradiktorischen Urteile der landgerichtlichen Zivilkammern und der Kammern für Handelssachen ergibt nun für die Zeit von 1891 bis 1909 für ganz Preußen eine durchschnittliche Steigerung von 8 resp. 10 Prozent des Standes von 1891. Die Zahl von 1910 liegt noch nicht vor, ist auch mit Rücksicht auf die Novelle eine andere.

Die Zahl der gerichtlichen Vergleiche in den landgerichtlichen Sachen erster Instanz hat sich noch in größerem Umfange gesteigert, für jedes Jahr um 13 Prozent des Bestandes von 1891. Erwägt man nun, daß an den Berliner Landgerichten die Steigerung eine höhere sein wird, als die Steigerung in Preußen überhaupt,[2]) so kann von einer Überfüllung der Zahl, die seit 1891 eingetreten sein kann, nicht die Rede sein. Die Steigerung der durchschnittlichen Arbeitsbelastung von 1891 bis 1909 ist vielmehr auch in Berlin eine entsprechende gewesen, aber naturgemäß ist, daß bei 1000 Anwälten mehr Anwälte mit einem Einkommen von weniger als 3000 ℳ vorhanden sein werden als bei 440.

B. In Sachsen klagt man dagegen in höherem Maße über die Überfüllung und niedrigeres Einkommen. (Vgl. die Versammlung des Sächsischen Anwaltsvereins vom 20. November 1910.) Der Zuwachs hat erst begonnen in den Jahren 1897 bis 1898. Nach den Friedlaenderschen Tabellen ergibt er für die Jahre 1891 bis 1911 130 Prozent des Bestandes vom Jahre 1891, also für das Jahr $6^1/_2$ Prozent Zuwachs. Für die Landgerichtsanwaltschaft von Dresden und Leipzig ergibt die deutsche Justizstatistik für die Jahre 1891 bis 1909 einen Zuwachs von 110 Prozent, wird also auch für die Zeit bis 1911 130 Prozent des Bestandes von 1891 nicht übersteigen.

Die ordentlichen Prozesse der Landgerichtskammern stiegen von 1891 bis 1907 von 10440 auf 20247. Die kontradiktorischen Urteile, für die die Ziffern mir nicht vorliegen, müssen aber in höherem Maße gestiegen sein.[3]) Man kann also für die 16 Jahre 1891 bis 1907 auch mit einer Steigerung dieser Arbeitsbelastung von mindestens $6^1/_4$ Prozent des Bestandes von 1891 pro Jahr rechnen. Aber selbst wenn ich die amtsgerichtliche kontradiktorische Tätigkeit, die etwas weniger in sich gestiegen ist, mit veranschlage, so komme ich doch immer mindestens auf eine durchschnittliche Steigerung der kontradiktorischen Prozeßarbeitsbelastung von $5^1/_2$ Prozent seit 1891. Es ergibt sich also bis 1907 eine Steigerung der Anwaltszahl auf 204 Prozent vom Bestande von 1891 und eine Steigerung der Arbeitsbelastung auf 188 Prozent. Im Verhältnis zum Jahre 1891 ist also vorhanden eine Überfüllung von 16/188, von nur $8^1/_2$ Prozent! Freilich ist die Verminderung aus den Prozeßeinnahmen auch noch objektiv eine größere, weil die Urkunden- und Wechselprozesse, die im wesentlichen Versäumnissachen sind, noch in geringerem Maße von 1891 ab zugenommen haben.[4])

Wenn man aber z. B. in Leipzig die Steigerung der beiden letzten Jahre höher veranschlagt, so daß man auf einen Anwaltszuwachs von 7 Prozent des Bestandes von 1891 und

---

[1]) Die Oberlandesgerichtsanwälte behalten jetzt ein angemessenes Entgelt der Einzelleistung.

[2]) Die Steigerung der Landgerichtsprozesse bis 1907 $8^1/_2$ Prozent und dabei höhere Steigerung der kontradiktorischen Urteile.

[3]) Nach der Justizstatistik von 1893 S. 163 war das Verhältnis der kontradiktorischen Urteile zu den Versäumnisurteilen usw. bei den Zivilkammern 27 zu 37, bei den Kammern für Handelssachen 65 zu 565, 1907 bei den Zivilkammern 100 zu 98, bei den Kammern für Handelssachen 100 zu 493, also eine offenbare Steigerung des Prozentsatzes der kontradiktorischen Tätigkeit.

[4]) Ich habe absichtlich das Jahr 1891 gewählt, weil es für die Steigerungsbemessung noch ungünstiger ist, als der kleinere Durchschnitt von 1886 und 1890, den Friedlaender zugrunde legt

bis 1910 auf eine Steigerung von $5^{1}/_{2}$ Prozent der Arbeitsbelastung rechnet, so stellt sich die Überproduktion für Leipzig immer nur auf 15 bis 16 Prozent, die Landgerichtsanwaltschaft ist also noch immer zu $^{5}/_{6}$ beschäftigt. Dabei ist noch nicht berechnet, daß der Zuwachs der Arbeitsbelastung in Leipzig prozentual stärker sein wird als die Arbeitsbelastung in ganz Sachsen.

C. Am schlechtesten erscheinen die Zustände in Bayern. Nach den Friedlaenderschen Tabellen weist Bayern, abgesehen von Mecklenburg (das wegen der eigenartigen Ausdehnung der anwaltlichen Tätigkeit nicht in Vergleich zu stellen ist) mit Ausnahme des Oberlandesgerichtsbezirks Zweibrücken ganz wesentlich niedrigere Quoten an der Prozeßbeteiligung auf. Das ist allein aber für die Überfüllung noch nicht entscheidend, denn für die Arbeitsbelastung der bayrischen Landgerichtsanwälte kommt auch die oberlandesgerichtliche Tätigkeit mit in Frage, weil über die Hälfte der bayrischen Landgerichtsanwälte zugleich am Oberlandesgericht zugelassen ist.[5]) Es hat also auch hier die relative Berechnung einzusetzen.

Im Oberlandesgerichtsbezirk München beträgt die Steigerung der Anwälte von 1891 bis 1911 $10^{1}/_{2}$ Prozent im Durchschnitt für das Jahr des Bestandes von 1891, an dem Landgericht München selbst jedenfalls von 1891 bis 1909 11 Prozent.

Im Oberlandesgerichtsbezirk München ist die Zahl der ordentlichen Prozesse von 1891 bis 1907 nur gestiegen, je nachdem man mit Friedlaender den Durchschnitt von 1886 bis 1890 oder das Jahr 1891 selbst nimmt, jährlich um $6^{1}/_{4}$ Prozent oder um 4 Prozent des früheren Bestandes. Da aber der Prozentsatz der kontradiktorischen Sachen gestiegen, auch die Vermehrung der Amtsgerichts- und Oberlandesgerichtsprozesse eine etwas höhere ist, München selbst höheren Durchschnitt haben dürfte, wird man bei der Arbeitsbelastung je nach der Einstellung mit 5 oder 7 wohl durchschnittlich mit 6 Prozent rechnen können. Hier ist nun eine größere Überfüllung vorhanden. Für das Jahr 1907 beträgt sie 270 Prozent des Anwaltsbestandes gegenüber 196 Prozent der Arbeitsbelastung von 1891, 35 Prozent Überfüllung, d. h. also, wenn 1891 in München gesunde Verhältnisse waren, so war die Arbeitslast der Münchener Anwälte im Durchschnitt in der Gesamtheit schon im Jahre 1907 ungefähr auf $^{3}/_{4}$ der Leistungen reduziert, die sie im Jahre 1891 entsprechend auszuführen hatten.

Das ist der Höchststand der Verschlechterung der Arbeitsbelastung, und es soll nicht geleugnet werden, daß diese Überfüllung in Bayern, die auch ihre besonderen Gründe hat, an sich traurig genug ist. Aber man sieht doch zweierlei: diese Überfüllung ist nur eine lokale, durch besondere Ursachen erzeugte, und sie ist andererseits für die Verschlechterung des Einkommens gegen den Stand der 80er Jahre von verschwindender Bedeutung gegenüber den anderen Ursachen.

Im Großherzogtum Hessen ist z. B. der Einkommensdurchschnitt ein sehr geringer, trotzdem der Prozeßanteil nach den Friedlaenderschen Tabellen näher am Reichsdurchschnitt steht, trotzdem die Oberlandesgerichtstätigkeit sich auf die Landgerichtsanwaltschaft mitverteilt, trotzdem die kontradiktorische Praxis der Landgerichte von 1891 bis 1907 im Jahresdurchschnitt von über 5 Prozent, die Zulassungen zur Landgerichtsanwaltschaft nur um $2^{1}/_{4}$ Prozent des Durchschnitts von 1891 gestiegen ist!

2. Nimmt man z. B. das angemessene Einkommen eines Landgerichtsanwalts, der wenig über den Durchschnitt beschäftigt war, für die Mitte der 80er Jahre auf 9000 ℳ für das Jahr an, so hatte derselbe damals, um dies Einkommen zu erreichen, vielleicht ein Bruttoeinkommen von 12 000 ℳ zu erzielen; seine sachlichen Ausgaben werden damals im Durchschnitt auf 3000 ℳ zu veranschlagen gewesen sein. Bei derselben Arbeitsbelastung im Jahre 1909 vor der Novelle hatte derselbe bei einem Bruttoeinkommen von 12 000 ℳ nunmehr eine Ausgabe von mindestens 5000 ℳ zu tragen. Das ist sehr gering gerechnet. Ein Entgelt von 7000 ℳ im Jahre 1910 hat aber auch kaum annähernd den gleichen Wert, wie ein Entgelt von 5000 ℳ in der Mitte der 80er Jahre. Ein solcher Anwalt hat also bei gleicher Arbeitslast ein Entgelt, das wenig mehr als die Hälfte des früheren Entgelts betrug. Während er in jener Zeit von jenem Verdienst seine Familie angemessen unterhalten und für sein Alter sorgen konnte, kann er das zweite nicht mehr, und das erste bei einer mittleren Familie nicht mehr in ausreichender Weise.

Das ist ein Beispiel mit einem Einkommen bei Durchschnitt der Arbeitsbelastung ohne Überfüllung. Bei einem geringeren Einkommen ist der prozentuale Anteil der Verschlechterung noch größer, bei einem höheren allerdings ein wenig geringer. Unabhängig von der Frage lokaler Überfüllung hat sich daher das Entgelt der deutschen Landgerichtsanwaltschaft bis zur Novelle auf ungefähr $^{3}/_{5}$ wenigstens für die Anwälte mit durchschnittlicher Arbeitsbelastung und durchschnittlichem Einkommen, und die Anwälte, welche unter dem Durchschnitt beschäftigt sind, vermindert, während das Durchschnittseinkommen aller anderen Stände gestiegen ist.

IV. Läßt sich nun überhaupt diese Verringerung des Entgelts an sich durch einen numerus clausus oder eine Listenzulassung beseitigen? Selbst wenn irgendeines der Systeme durchführbar wäre und die Wirkung eine angemessene Verteilung haben könnte, würde objektiv das Resultat das sein, daß der Anwalt annähernd die Hälfte mehr arbeiten müßte, um ein seiner bisherigen Leistung angemessenes Entgelt erzielen zu können. Ist das ein erstrebenswertes Ziel unter den jetzigen Verhältnissen? Ist es auch nur angemessen, daß der Anwaltsstand allein der Verringerung des Geldwertes gegenüber auf eine Verringerung seiner Lebenszeit angewiesen werden soll? Ist es auch vom ethischen Standpunkte zweckmäßig, den Stand lediglich auf die Berufstätigkeit anzuweisen und ihm die Möglichkeit zu nehmen, sich sonst zu betätigen?

Aber neben dieser unrichtigen Wirkung steht nun auch die materielle Undurchführbarkeit. Wie will man lediglich diese von der angeblichen Überfüllung geschaffene Verringerung des Einkommens in 10 Jahren beseitigen? Man müßte geradezu auf 10 Jahre die Zulassungen verweigern, dann würde durch den natürlichen Abgang der Anwaltschaft allerdings die jetzige Zahl auf 70—75 Prozent gesunken sein,[6]) und dann würde für die

---

[5]) In München allein von 344 331 im Jahre 1909. Friedlaender zählt für Preußen freilich die Oberlandesgerichtsanwaltschaft mit.

[6]) Der jetzige Abgang beträgt nur 2 bis $2^{1}/_{2}$ Prozent pro Jahr.

Landgerichtsanwaltschaft, wenn man die Steigerung der kontradiktorischen Arbeitsbelastung zu 5 Prozent des jetzigen Bestandes einschlägt,[7]) nach 10 Jahren 150 Prozent der Arbeitsbelastung nach der Novelle und 70 Prozent der Anzahl der Anwälte vorhanden sein. Die Arbeitsbelastung von 150 Prozent der Zeit nach der Novelle entspricht aber, da sicher 1/4 der kontradiktorischen Landgerichtssachen der Landgerichtsanwaltschaft definitiv entgeht, einer Arbeitsbelastung von höchstens 110 Prozent der Zeit vor der Novelle. Man hätte also dann durch Verweigerung der Neuzulassung in 10 Jahren der Anwaltschaft in ihrer Gesamtheit diejenige Arbeitsbelastung gegeben, welche ein Entgelt gewährt, der den verringerten Geldwert und die gesteigerten Berufsausgaben ausgleicht. Daß diese Maßregel aber undurchführbar ist, bedarf keiner weiteren Darlegung, da man die Zulassung nicht völlig sperren kann. Bei einer Verlangsamung der Zulassung und Beschränkung derselben erreicht man jene geplante Gesundung erst in 20 Jahren. Und die Opfer von Hunderten vernichteter Existenzen führen zu dem Resultat, daß der Stand für die einzelne Arbeitsleistung ein Entgelt von der Hälfte des Wertes von 1879 erhält?

V. Dabei ist ein anderer Einfluß der Novelle noch nicht berücksichtigt. Daß die Landgerichtsanwaltschaft die Kosten der Änderung zahlt, ist ja vorausgesagt. Daß sie diese Kosten trotz der Gebührenerhöhungen und trotz der Abschwächung der Kompetenz in weit größerem Umfange trägt als die Statistik des Preußischen Justizministeriums berechnete, lehrt die Praxis und die allgemeine Klage über den Abschlag der Einnahme. Das liegt nicht nur in jenen Fehlern der Statistik,[8]) sondern in einem erst jetzt eingetretenen, an sich objektiv nicht zu tadelnden Einfluß der Novelle, daß nämlich tatsächlich das Versäumnisverfahren im großen Umfange durch das Mahnverfahren unter Ausschaltung der Anwälte ersetzt wird. Das wird die Jahresübersicht der preußischen Justizverwaltung erweisen.[9]) Dies gründet sich in verschiedenen Ursachen: in der Nichtvollstreckbarkeit der neuen amtsgerichtlichen Versäumnisurteile über 300 *M.*, im Zahlungsbefehl des Erfüllungsortes, in der verhältnismäßigen Verteuerung der Kosten des Versäumnisverfahrens durch die Pauschsätze, in der größeren Gewährung der Firmen an eigene Vertretung. Diese Veränderung entzieht der Landgerichtsanwaltschaft einen weiteren Teil ihrer Einnahmen und zwar derjenigen, die sie nach der bisherigen Gebührenordnung zur Ausgleichung dringend bedurften.

VI. Der Notstand der Landgerichtsanwaltschaft ist daher ausreichend erklärt durch die absolute und relative Verringerung des Entgelts, die in den Großstädten noch besonders wirkt, und durch die Entziehung früherer Ausgleichsfaktoren. Die ethischen Wirkungen sind freilich mindestens ebenso gefährlich, als wenn man die freie Advokatur dafür verantwortlich machen müßte. Wäre nur Überfüllung da, so wäre der vollbeschäftigte Anwalt angemessen entschädigt.

Wer eine Krankheit heilen will, muß deren Wurzeln erkennen. Das Messer des Chirurgen beseitigt eine Unterernährung kranker Glieder nicht. Wer nicht glaubt, daß die Landgerichtsanwaltschaft teils in, teils vor finanziellem Notstand steht, der will nicht glauben, oder läßt sich dadurch täuschen, daß in einzelnen Gegenden Deutschlands durch die Selbsthilfe in Verbindung mit Gewöhnung des Publikums, d. h. durch die Vereinbarung höherer Sätze, wie z. B. in Hamburg, am Rhein, die Gefahr zum Teil verringert ist, und daß in Preußen und Mecklenburg das Notariat ausgleichend in manchen Städten wirkt.

Allerdings steht die Rechtsanwaltschaft am Scheidewege. Will sie sich selbst beschränken in der irrigen Hoffnung, unter Aufgabe ihrer idealen Prinzipien sich ihre finanziellen Daseinsbedingungen geschmälert zu erhalten, oder will sie versuchen, den wirklichen Grund jenes allgemeinen Notstandes zu beseitigen? Ich fürchte, die wenigen, welche durch die Beschränkung der Freiheit der Advokatur den Stand selbst zu heben glauben, und die vielen, die durch dies Mittel eine finanzielle Erleichterung zu bringen hoffen, sind im Irrtum. Die Freiheit, welche Iphigenie gab, war gefährlich, weil sie auf den Opfertod vorbereiten sollte. Die Beschränkung aus dem idealen Motiv, daß die Kosten der Prozesse nicht verteuert werden sollen, beseitigt die Standesnot niemals, sondern steigert sie in anderer Richtung.

Ist der Grundeigentümer berechtigt, das Übersliegen seines Grundstücks zu verbieten?

Von Rechtsanwalt Dr. Julius Goldfeld, Hamburg.

Nach § 903 BGB. ist der Eigentümer einer Sache berechtigt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren und andere von jeder Einwirkung auszuschließen. § 905 bestimmt: „Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat." In JW. 10, 738 untersucht Alex. Meyer („Ein Beitrag zur Lehre vom Luftrecht") die hierbei für die Luftschiffahrt sich ergebenden Konsequenzen. Er hebt selbst hervor, daß in letzter Zeit öfter Fälle von Beschädigungen bekannt geworden sind, welche Sachen und unbeteiligte dritte Personen auf der Erde durch Abstürzen von Flugmaschinen erlitten hatten. Trotzdem will er in Übereinstimmung mit anderen Schriftstellern auf Grund des Satzes 2 des § 905 cit., dem Grundeigentümer das Verbietungsrecht versagen. Abstürzen von Ballons gehörten zu den größten Seltenheiten und gefahrbringende Gegenstände fielen nur selten von Ballons herab. Das bloße Ballastwerfen behindere niemanden. Aber auch bei Flugmaschinen könne man nicht davon

---

[7]) Wir sahen, daß in Preußen von 1891 bis 1907 eine Steigerung des Bestandes um 8 Prozent des Bestandes von 1891 vor sich ging, und diese Steigerung ist im wesentlichen auf die Neugestaltung des Rechts zurückzuführen.

[8]) Vgl. JW. 09, 257.

[9]) Das Amtsgericht Stettin zeigt für das Jahr 1910, also nur 3/4 Jahr, eine Zunahme des Mahnverfahrens um 18 Prozent des Vorjahres, 1200 Zahlungsbefehle, eine Zunahme der widerspruchslosen Zahlungsbefehle; dagegen an Stelle der von der Statistik des Justizministeriums berechneten Zuwendungen, die bei der Stufe von 800 bis 1250 Nummern betragen sollen, nur einen Gesamtzuwachs von 60 Prozessen.

sprechen, daß der Absturz die Regel sei. „Die Gefahr wird in Zukunft in dieser Hinsicht immer mehr gemindert werden, wenn erst der Staat, wie dies allgemein gefordert wird, nur wirklich geprüften Fliegern mit staatlich kontrollierten Flugmaschinen den Aufstieg gestatten wird."

Diese Ausführungen scheinen mir auf vollständiger Verkennung der Tragweite der §§ 903, 905 cit. zu beruhen. Der Eigentümer ist doch nicht etwa nur dann zum Ausschluß des Dritten von dem zu dem Grundstück gehörigen Luftraum befugt, wenn er (der Eigentümer) nachweist, daß Beschädigungen des Grundstücks oder der auf demselben befindlichen Personen oder Sachen mit Sicherheit oder doch mit großer Wahrscheinlichkeit zu befürchten seien. Vielmehr erstreckt sich das Ausschlußrecht des Eigentümers ohne weiteres auch auf den Luftraum. Er hat, wenn er es geltend macht, gar nichts weiter zu beweisen, als daß er Eigentümer des Grundstücks ist, und Sache des Beklagten ist es, zu beweisen, daß der Eigentümer kein Interesse an dem Verbot habe. Dieser Beweis wird aber doch nicht schon dann geführt, wenn dargetan wird, mit der Einwirkung sei nicht notwendig eine Benachteiligung des Grundstücks oder der auf demselben befindlichen Personen oder Sachen verbunden, sondern erst dann, wenn nachgewiesen wird, eine solche Benachteiligung sei ausgeschlossen. Letzteres aber ist nach den eigenen Ausführungen von Meyer hinsichtlich der Flugmaschinen sicherlich nicht der Fall. Vielmehr erkennt Meyer selbst eine erhebliche Gefährdung des Publikums durch die Möglichkeit des Absturzes von Flugmaschinen an. Es kann also gar keine Rede davon sein, daß der Grundeigentümer, der sich dieser Gefahr nicht aussetzen will, etwa schikanös handle. Die Vertröstung, daß die Gefahr in Zukunft, wenn nämlich erst der Staat eine bessere Kontrolle über die Flugversuche ausüben wird, eine geringere sein werde als heute,*) ist natürlich ganz ungeeignet, das Interesse an dem Verbot für die Gegenwart auszuschließen.

Hinsichtlich der Flugmaschinen („Aeroplane") wird man daher das Interesse der Eigentümer an dem Verbot keinenfalls leugnen können. Meines Erachtens läßt sich aber auch hinsichtlich der lenkbaren Luftschiffe und der gewöhnlichen Luftballons der Beweis nicht führen, daß der Grundeigentümer an dem Verbot des Überfliegens seines Grundstücks kein Interesse habe. Die Möglichkeit des Absturzes, ja des Inbrandgeratens des ganzen Fahrzeuges ist ebensowenig nicht ausgeschlossen wie diejenige des Herabfallens einzelner Gegenstände (z. B. Schraubenflügel bei Luftschiffen). Erfahrungsmäßig werden auch beim Versuch des Landens häufig Bauwerke und Pflanzen beschädigt. Das vorsätzliche Hinunterwerfen von Ballast und von Koth (aus den „Luftklosetts") braucht sich der Eigentümer erst recht nicht gefallen zu lassen. Es kann doch unmöglich dem Grundeigentümer zugemutet werden, sich dem auszusetzen, daß, wenn er in seinem Garten eine Mahlzeit einnimmt, ihm auf die Speisen oder gar auf seinen Körper Sand oder Koth hinuntergeworfen wird.

*) Nebenbei bemerkt scheint mir diese Hoffnung Meyers wenig begründet zu sein. Die Hauptgefahr der Flugmaschinen beruht nicht etwa darin, daß ungeübte Leute mit untauglichen Maschinen aufsteigen, sondern in der Natur des Apparates selbst. Ein schwerer Mechanismus erhebt sich durch Motorenkraft in die Lüfte und muß bei jedem, wenn auch durch eine noch so geringfügige Ursache hervorgerufenen Versagen des Motors unfehlbar abstürzen. Es genügt darauf hinzuweisen, daß wiederholt gerade berühmte Meisterflieger mit ihren Apparaten abgestürzt sind.

Auch darin kann ich Meyer nicht zustimmen, daß die Haftung des Luftschiffers oder Fliegers für den von ihm auf dem Landboden angerichteten Schaden an den Nachweis eines Verschuldens geknüpft werden soll. Das Argument von Kipp, daß „wo immer einem beeinträchtigten Eigentümer der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Immission durch Sondervorschriften entzogen sei", ihm als Ersatz hierfür ein vom Nachweis eines Verschuldens unabhängiger Schadensersatzanspruch gewährt werden müsse, ist freilich nicht zutreffend, wenn auch aus einem anderen als dem von Meyer ausgeführten Grunde. Denn nach § 905 BGB. ist dem Eigentümer der Anspruch auf Unterlassung der Benutzung seines Luftraums nur dann versagt, wenn er an solcher Unterlassung kein Interesse hat. In allen Fällen, wo seine Interessen beeinträchtigt werden, hat er daher ein Unterlassungsrecht, und man kann also nicht argumentieren, daß ihm ein Schadensanspruch deswegen zustehen müsse, weil er die schädigende Handlung nicht verbieten durfte. Das Argument von Kipp kann nur de lege ferenda in Betracht kommen, wenn einmal die Gesetzgebung sich entschließen sollte, in Abänderung der §§ 903, 905 BGB. das Überfliegen fremder Grundstücke schlechthin zu gestatten. Die Haftung wird vielmehr umgekehrt gerade daraus herzuleiten sein, daß der Schädigende unbefugt einen gefährlichen Apparat auf fremdes Grundeigentum hat eindringen lassen. Meines Erachtens genügt sogar schon der Gesichtspunkt, daß er durch die Inbetriebsetzung des gefährlichen Apparats eine gemeine Gefahr für Personen und Sachen hervorgerufen hat. Es entspricht dem wirtschaftlichen Bedürfnis und dem zu vermutenden Willen des Gesetzgebers, daß solchenfalls der Handelnde den unbeteiligten Dritten für die nachteiligen Folgen seines Tuns aufzukommen hat („Handeln auf eigene Gefahr").

Von demjenigen, der durch eine abstürzende Flugmaschine zum Krüppel geworden ist, den Beweis zu verlangen, durch welches schuldhafte Verhalten des Veranstalters des Flugs der Absturz verursacht sei, heißt zum Schaden noch den Spott fügen.

Sache der Gesetzgebung wird es sein, durch Zusammenfassung der Besitzer von Flugmaschinen, Lenkballons und Luftballons zu haftpflichtigen Verbänden dem Geschädigten die Rechtsverfolgung zu erleichtern, und andererseits für die möglichste Einschränkung der mit der Luftfahrt verbundenen Gefahren zu sorgen.

Die Rechtsanwaltschaft und die Reichsversicherungs-Ordnung.

Von Justizrat Dr. Fuld, Mainz.

Vor einigen Jahren hat der Reichstagsabgeordnete Trimborn im Reichstage darüber Klage geführt, daß die Kenntnis des sozialpolitischen Versicherungsrechts in den Kreisen der Rechtsanwaltschaft nicht genügend verbreitet sei; er ließ durchblicken, daß seiner Ansicht nach die Rechtsanwaltschaft diesem Zweige des öffentlichen Rechts nicht das erforderliche Interesse entgegenbringe. Ob die Behauptungen Trimborns in der allgemeinen

Form zutreffend waren, in welche sie der rheinische Parlamentarier einkleidete, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls aber konnte bei unbefangener Beurteilung kein Zweifel darüber obwalten, daß in der Tat während der Jahrzehnte der Geltung des sozialpolitischen Versicherungsrechts die Rechtsanwaltschaft sich an der wissenschaftlichen und praktischen Bearbeitung desselben nicht in dem wünschenswerten Maße beteiligt hat. Neuerdings ist in der politischen Presse die Aufmerksamkeit abermals hierauf gelenkt worden; man hat behauptet, daß die Rechtsanwaltschaft sich überhaupt zuwenig um das öffentliche Recht kümmere und auch eine gewisse Abneigung sich bei den Rechtsanwälten gegen die Vertretung öffentlich-rechtlicher Streitsachen bemerkbar mache. Auch diese Behauptung ist in dieser allgemeinen Form nicht zutreffend, anderseits aber muß allerdings zugegeben werden, daß das Interesse der Rechtsanwaltschaft an dem öffentlichen Recht ein viel geringeres ist als an der theoretischen und praktischen Entwicklung des Zivilrechts — dieses Wort im weitesten Sinne gebraucht. Auf welche Ursachen diese Erscheinung zurückzuführen ist, die als ein Vorteil für unser staatliches und gesellschaftliches Leben nicht bezeichnet werden kann, läßt sich im Rahmen einer kurzen Abhandlung, welche nicht speziell derselben gewidmet ist, nicht erschöpfend darstellen; der Ursachen sind viele, sie gehören dem politischen, gesellschaftlichen und kulturellen Gebiete an, auch die heute noch so einseitige Vor- und Ausbildung der Juristen, die mehr als stiefmütterliche Behandlung der dem öffentlichen Recht angehörigen Disziplinen gegenüber dem zivilrechtlichen Wissensstoff kommt dabei in Betracht. Was nun das sozialpolitische Versicherungsrecht anlangt, so hat man die Bedeutung desselben in den achtziger und in den neunziger Jahren seitens der Rechtsanwaltschaft ebenso wie seitens anderer Berufe unterschätzt; die Beschränkung der Versicherung auf die arbeitende Bevölkerung im engsten Sinne machte dies erklärlich. Mit der weiteren Entwicklung der sozialpolitischen Versicherung ging aber die Abschwächung derselben als einer Arbeiterversicherung Hand in Hand, mehr und mehr nahm dieselbe den Charakter einer Volksversicherung an und die RVO. hat diese Entwicklung, ungeachtet ihrer zahlreichen Mängel und Unvollkommenheiten, zu einem gewissen, allerdings auch nur vorläufigen Abschluß gebracht. Eine Versicherung, welche sich auf die liberalen Berufe grundsätzlich ebenso erstreckt, wie auf die Handarbeiter, eine Versicherung, welche das Personal der Musik- und Bühnen-Unternehmungen auch dann ergreift, wenn die individuelle Leistung eine geistig-künstlerische nach jeder Richtung hin ist — eine solche Versicherung läßt sich nicht mehr als Arbeiterversicherung bezeichnen, sie ist eine Volksversicherung. Das auf sie bezügliche Recht ist in seiner Art ebenso wichtig, wie das bürgerliche Recht — es ist für Millionen sogar noch viel wichtiger als zahlreiche Bestimmungen des BGB. und die Rechtsanwaltschaft würde ihrer historischen Stellung und ihrer heutigen Aufgabe nicht gerecht werden, wenn sie der Anwendung dieses Rechts nicht ihre volle Aufmerksamkeit zuwenden wollte. Es eröffnet sich hier auch ein Arbeitsfeld, das namentlich von jüngeren Rechtsanwälten mit Erfolg bearbeitet werden kann. Die Anwendung des neuen Rechts und die Überleitung des alten in das neue stellt die Praxis vor eine sehr schwierige Aufgabe. Ist es schon an und für sich nicht leicht, sich in einem Gesetze mit Tausenden von Paragraphen auszukennen, so ist dies bei der RVO. noch viel schwieriger im Hinblick auf den Gebrauch, den die Reichsgesetzgebung von den sogenannten Verweisungen gemacht hat. Wenn auch für die Rechtskenntnis bei den Versicherten durch die Rechtsschutzstellen, späterhin durch die sogenannten Versicherungsämter — leider muß ja nur von sogenannten gesprochen werden, da selbständige Versicherungsämter nur in Hamburg existieren werden —, durch die Kommunalbehörden usw. viel geschehen wird, so genügt dies dem Bedürfnis doch nicht; die Rechtsanwaltschaft wird auch vielfach um Rat und Auskunft angegangen werden, und sie kann sich der Erteilung derselben nicht entziehen. Die Rechtsanwaltschaft wird sich aber auch um die Vertretung der Versicherten in dem Verfahren vor den Versicherungsämtern und Oberversicherungsämtern kümmern müssen. In den Verhandlungen der Schiedsgerichte für die Arbeiterversicherung traten Rechtsanwälte nur selten auf; wie die Verhältnisse heute liegen kann man dies auch nur vollständig begreiflich finden. In dieser Beziehung muß aber eine Änderung eintreten und der Eintritt derselben ist wiederum bedingt durch die Entscheidung der Kostenfrage; wenn ich mir sagen muß, daß das Schiedsgericht auch dann dem Versicherten die Kosten aufbürdet, falls er materiell obsiegt, so werde ich ihm empfehlen, sich selbst zu vertreten, denn ich kann demselben nicht zumuten, meine Kosten zu tragen, der Träger der Versicherung müßte im Falle des Unterliegens die Kosten ebenso tragen wie der unterliegende Teil im Zivilverfahren. Die Gebühren für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte sollen nach der RVO. im Verordnungswege geregelt werden. Es wäre meiner Ansicht nach wünschenswert, daß seitens der Anwaltschaft Schritte getan werden, um eine angemessene Regelung herbeizuführen, denn sonst ist zu befürchten, daß die Anwälte es vorziehen werden, ihre Zeit und Arbeit einer anderen Tätigkeit zu widmen.

Bekanntlich wird die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in Versicherungssachen in der Hauptsache durch die RVO. beseitigt, nur selten wird sich in Zukunft, d. h. nach dem Inkrafttreten der RVO. noch die Möglichkeit ergeben, Streitigkeiten aus diesem Gebiete vor die ordentlichen Gerichte zu ziehen. Die hierdurch bewirkte Verschiebung ist an sich als vorteilhafte Entwicklung zu bezeichnen, es ist oft genug darüber geklagt worden, daß die Erledigung dieser Streitsachen durch die ordentlichen Gerichte viel zu lange dauert. Um so mehr muß es aber im Interesse der Sache als wünschenswert erachtet werden, daß sich die Anwendung des Versicherungsrechts unter eifriger Mitwirkung der Rechtsanwaltschaft vollzieht. Es ist ein Irrtum, wenn man glaubt, die Fragen des sozialpolitischen Rechts entbehrten des juristischen Interesses. Das Gegenteil ist der Fall. Es gibt Fragen in Hülle und Fülle, welche auch dem juristischen Feinschmecker genügen und derjenige, dessen Ideal die Konstruktionsjurisprudenz ist, er findet Gelegenheit genug zu mehr oder minder richtigen „Konstruktionen“. Die Rechtsanwaltschaft hat es immer zu ihrer vornehmsten Aufgabe gezählt, die universitas juris als ihr Tätigkeitsgebiet zu betrachten, sie bleibt ihren Traditionen treu, wenn sie sich den neuen Rechtsstoffen mit dem Eifer widmet, mit dem sie die alten bearbeitet hat. Darum möchte ich zu Beginn einer neuen

Periode des sozialpolitischen Versicherungsrechts den dringenden Wunsch aussprechen, daß die Rechtsanwaltschaft sich in der wissenschaftlichen und praktischen Behandlung der RVO. auf der Höhe ihrer Leistungsfähigkeit zeigt und dadurch der Anwendung dieses Gesetzes auch zu ihrem Teile die Wege ebnet. Neue Tätigkeitsgebiete der Rechtsanwaltschaft zu erschließen, welche mit ihrer Stellung als eines integrierenden Faktors der Rechtspflege vereinbarlich sind, ist die Aufgabe der Gegenwart. Die latente Krisis, in der sich die Anwaltschaft befindet, macht dies zu einer dringenden Notwendigkeit. Das sozialpolitische Versicherungsgebiet ist auch ein Tätigkeitsgebiet, das bisher nicht genügend bearbeitet wurde, ich weiß sehr wohl, daß seine Bedeutung nicht mit dem einen und andern verglichen werden kann, welches der künftigen Betätigung harrt, — aber eine wirtschaftliche Krisis ist nicht nur auf große, sondern auch auf kleine Mittel angewiesen, und wer die Geschichte der wirtschaftlichen und beruflichen Krisen kennt, wird auch die Bedeutung der kleinen Mittel nicht unterschätzen. Vielleicht ist aber die Bearbeitung der sozialpolitischen Versicherung gar nicht in dem Maße als kleines Mittel zu bezeichnen, in welchem dies von manchen Kollegen angenommen wird?

Überwälzung der Brausteuer bei bestehenden Bierlieferungsverträgen.

Von Syndikus Dr. Emil Wolff, Frankfurt a. M.

Der § 63 des Brausteuergesetzes vom 15. Juli 1909 lautet:

„Soweit beim Inkrafttreten dieses Gesetzes Verträge über Lieferung von Bier durch den Brauer bestehen, ist der Abnehmer verpflichtet, dem Brauer den Zuschlag zum Hektoliterpreis in dem Betrag zu zahlen, um den die Brausteuer für 1 Hektoliter des in der Brauerei hergestellten Bieres durch dieses Gesetz erhöht wird. Für die Berechnung ist der Betriebsumfang der Brauerei zur Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend.

Soweit beim Inkrafttreten dieses Gesetzes ein Bierabnehmer vertraglich verpflichtet ist, bestimmte Ausschankpreise des von einer Brauerei bezogenen Bieres einzuhalten, ist der Abnehmer berechtigt, eine dem erhöhten Bezugspreise entsprechende Erhöhung der Ausschankpreise für Bier eintreten zu lassen.

Die Vorschriften der Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn ausdrückliche Vertragsbestimmungen entgegenstehen."

Diese Vorschrift ist in wirtschaftlicher, steuerlicher und auch juristischer Hinsicht von nicht geringer Bedeutung. In wirtschaftlicher und steuerlicher Hinsicht liegt die Bedeutung darin, daß meines Wissens zum ersten Male in einem Gesetz über Einführung einer indirekten Steuer ausgesprochen ist, daß der zur Zahlung der Steuer an den Staat verpflichtete Unternehmer einen Rechtsanspruch erhält, die Steuer auf die Konsumenten abzuwälzen und sich schadlos zu halten für die ihm durch die Steuer erwachsenen finanziellen Nachteile, selbst dann, wenn an sich privatrechtliche Verträge entgegenstehen. Es ist hier mit anderen Worten direkt ausgesprochen, daß die Brauereien bzw. die Wirte lediglich die Steuereinnehmer für den Staat sein sollen, während der Steuerträger der Konsument, das heißt die große Masse der Bevölkerung ist, welche folgerichtig zu den Lasten des Reichs durch die indirekte Steuer herangezogen werden soll. Trotz der Kürze des Bestehens der Vorschrift, welche in ähnlicher bzw. gleicher Weise in § 45 des Zündwarensteuergesetzes, sowie in die neuesten badischen und württembergischen Brausteuergesetze aufgenommen ist, und in dem bayerischen Malzaufschlaggesetze von 1909 sich befindet, hat dieselbe in der Praxis bereits eine Anzahl von Zweifeln entstehen lassen, die eine Besprechung erwünscht erscheinen lassen.

Zur Entstehungsgeschichte sei folgendes bemerkt: Die fragliche Bestimmung ist entstanden auf Grund einer Anregung aus der Praxis. — Bei dem Brausteuergesetz des Jahres 1906 hatte die Reichsregierung unter Hinweis auf den „hohen Gewinn" mit dem der Bierausschank angeblich betrieben werde, „die Frage offengelassen", ob die Steuer eine Abwälzung auf den Verbraucher zur Folge haben werde (Mot. S. 14). Der Reichstag gab damals dem Gesetz eine ganz veränderte Form (erweiterte Staffel) in der ausgesprochenen Absicht, das Gesetz zu einer Sondergewerbesteuer für die Großbetriebe zu machen und durch Steuerbegünstigung der kleinen Betriebe diesen die Möglichkeit zu geben, durch Unterbietung und Konkurrenzmanöver die Großbrauereien an der Abwälzung zu hindern (Reichstagsabgeordneter Becker im Reichstag am 30. April 1906). — Diese beabsichtigte Wirkung trat in weitem Umfange ein und wurde unterstützt durch die bekannte Rechtsprechung des Reichsgerichtes über die Bierlieferungsverträge. Solche Verträge wurden durch das höchste Gericht für ungültig erklärt, wenn nur die zu einem Ring vereinigten Brauereien die Bierpreise erhöhen und die Zahlung der erhöhten Preise von ihren Kunden verlangen, während andere Brauereien das Bier zu dem alten — nicht erhöhten — Preise an ihre Abnehmer abgegeben und letztere dadurch allein schon im Konkurrenzkampf besser gestellt seien, daß sie zu dem alten niedrigen Preis das Bier verschänken können. Es genüge ferner nicht (Entscheidung vom 26. März 1909), daß die Erhöhung vom Standpunkt der Brauerei aus angemessen sei, es müsse dieselbe auch bei Wahrung der Betriebs- und Konkurrenzfähigkeit des auf Jahre gebundenen Abnehmers allgemein durchführbar sein.

Bei der außerordentlich großen Zahl bestehender Bierlieferungsverträge hätte diese Rechtsprechung bei der Finanzreform des Jahres 1909 die Abwälzung der außerordentlichen Steuerlast von 100 Millionen auf das äußerste gefährdet und damit die Existenz des ganzen Brauereigewerbes bedroht. Auf diese Lage wurde das Reichsschatzamt unter Vorlage der einschlägigen Entscheidungen aufmerksam gemacht, und um jener die beabsichtigten steuerlichen Maßnahmen gleichfalls gefährdenden Entwicklung vorzubeugen, wurde der jetzige § 63 (der Absatz II entstammt einer Anregung des Reichstags) dem Entwurf eingefügt. Es ist von Interesse, daß das Reichsjustizamt zunächst den Vorschlag machte, in Fällen der fraglichen Art den Brauereien lediglich ein Rücktrittsrecht von den Lieferungsverträgen gesetzlich zuzugestehen, wenn ein Abnehmer unter Hinweis auf den der Abwälzung entgegenstehenden Vertrag die Zahlung der Preiserhöhung ablehnen wolle. — Dadurch wäre

jedoch die Brauerei geschädigt worden, indem sie den Kunden (Bierabsatz) verloren hätte. Das Reichsschatzamt hat in Wahrung der Interessen des Brauereigewerbes diesen Standpunkt vertreten und daraufhin ist der § 63 in der jetzigen Fassung zustande gekommen, um die Abwälzung trotz an sich entgegenstehender Verträge zu ermöglichen.

Diese Entwicklungsgeschichte ist von Bedeutung für die Beurteilung der Tragweite und des Zweckes des § 63 bei den nachfolgenden strittigen Fragen:

I.

Die „Verträge über Lieferung von Bier durch den Brauer" — einerlei ob schriftlich oder mündlich — lassen sich in drei Gruppen gliedern: 1. Verträge, in welchen ein bestimmter Bierpreis (z. B. 17 M per Hektoliter) angegeben ist; 2. Verträge, in welchen gesagt ist, daß der Abnehmer den „ortsüblichen" oder „jeweiligen Preis", oder den „Tagespreis" oder dergleichen zu zahlen habe; 3. Verträge, in welchen etwa Darlehnsverhältnisse, Inventarstellung, Bierlieferungspflicht, Hypothekenwesen geregelt sind, ohne jede Bestimmung über den Preis des Bieres selbst, indem dieser mündlich beim Vertragsabschluß vereinbart oder bekannt war.

Mit Rücksicht auf Absatz III des § 63 sind nunmehr Zweifel entstanden, ob insbesondere Verträge mit bestimmtem Bierpreis (z. B. 17 M per Hektoliter) unter die Vorschrift des Absatz 1 fallen. Diese Frage ist zu bejahen, einmal aus der Entstehungsgeschichte, wonach gerade dieser Effekt erzielt werden sollte, sodann aus dem Wortlaut des Absatz 1, welcher keinen Unterschied nach dem Inhalte des Vertrages macht, sondern lediglich von „Verträgen über Lieferung von Bier" spricht. Demgemäß sagen auch die Motive zu § 63:

> „Die Vorschrift soll die Überwälzung der Brausteuer auch in den Fällen sichern, in denen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vertragsmäßige Vereinbarungen über Lieferung von Bier zwischen Brauereien und ihren Abnehmern bestehen."

Diese vorstehende Auffassung wird aber ferner bestätigt durch die Ausführungen des Referenten des Reichstags, des Reichstagsabgeordneten Landgerichtspräsident Dr. Zehnter. Derselbe erklärte am 1. Juli 1909 im Reichstag (Prot. 8943), daß dieser Paragraph Bestimmungen in der Richtung treffe, daß

> „wenn zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes Verträge bestehen zwischen einer Brauerei und einem Bierabnehmer, also einem Wirt, wonach der Wirt einen gewissen Betrag für das Bier zahlen muß, die Brauerei berechtigt ist ... die Bierpreise ... zu erhöhen."

Hiernach ergibt sich die Bedeutung des Absatz III des § 63 dahin, daß unter diese Bestimmung solche Verträge fallen, in denen die Brauereien sich zur Lieferung zu einem bestimmten Preis auch für den Fall verpflichtet haben, daß eine Steuererhöhung eintreten sollte vor Ablauf des Vertrages. Solche Verträge sind in den letzten Jahrzehnten, in welchen das Brauereigewerbe und dessen Abnehmer ständig der Beunruhigung durch Steuerprojekte ausgesetzt waren, häufig abgeschlossen worden. In vielen Fällen konnten die Brauereien Kunden nur durch die vertragliche Zusicherung sich erwerben, daß sie auch beim Eintritt einer neuen Steuer den alten Preis beibehalten würden.

II.

Nach den vorstehenden Ausführungen enthält der § 63 einen weitgehenden Eingriff in das Vertragsrecht des bürgerlichen Rechtes im Interesse der Durchführung eines Steuergesetzes. Er ist eine partielle Aufhebung des vertraglichen Rechtes des einen Kontrahenten, indem derselbe trotz eines rechtsgültig bestehenden Vertrages verpflichtet wird, einen höheren Preis zu zahlen, als er vertraglich vereinbart hatte. Dieser vertragliche Anspruch wird kraft Gesetzes beseitigt, indem im allgemein staatlichen Interesse der Vertrag partiell und ohne Mitwirkung der Kontrahenten aufgehoben wird. Dem einen Teil werden weitergehende Rechte gegeben, dem anderen Pflichten auferlegt, die im Vertrag nicht vorgesehen sind. — Der Absatz II beabsichtigt ferner, den Abnehmer gleichfalls trotz zuwiderstehender Verträge schadlos zu halten. — Die rechtliche Natur des § 63 fällt hiernach in das Gebiet des bürgerlichen Rechts und nicht in das Gebiet der Steuergesetze. Auf diesen Eingriff hat der erwähnte Reichstagsreferent am 1. Juli 1909 gleichfalls hingewiesen (Prot. a. O.) und daran Zweifel geknüpft, ob unter diesen Umständen nicht durch besonderes Reichsgesetz den süddeutschen Staaten die Ermächtigung erteilt werden müsse, sofern sie beabsichtigen, ihrerseits durch Landesgesetz analoge Bestimmungen zu erlassen, wie sie in § 63 enthalten sind. Zur Beseitigung dieser verfassungsrechtlichen Zweifel erhielt der jetzige § 63 einen besonderen Absatz IV, wonach entsprechende Vorschriften für die nicht zum Geltungsbereich des Brausteuergesetzes gehörenden Gebietsteile im Wege der Landesgesetzgebung erlassen werden können. [Art. VI des Reichsgesetzes vom 15. Juli 1909 RGBl. S. 704.]*)

Bei Einbringung des bayerischen Entwurfes eines Malzaufschlaggesetzes hat die bayerische Regierung diese Frage gleichfalls erörtert; sie erkennt an, daß es sich um einen Eingriff in das bürgerliche Recht, worüber die Gesetzgebung dem Reich zusteht, handelt, verweist jedoch, abgesehen von dem fraglichen Absatz IV, auch auf Art. 18 EGHGB., wonach sie berechtigt sei, im Wege der Landesgesetzgebung diese Frage zu regeln.

III.

Auf Grund der Zollvereinigungsverträge vom 8. Mai 1841 und 8. Juli 1867, die durch Art. 33 und 40 der Reichsverfassung aufrechterhalten sind, haben die Brauereien, welche von Süddeutschland in die Brausteuergemeinschaft und umgekehrt Bier ausführen, die sogenannte Übergangsabgabe zu zahlen, welche für die Brausteuergemeinschaft gemäß den Motiven des Gesetzes vom 15. Juli 1909 (Mot. S. 27) und dem Bundesratsbeschluß vom 24. Juni 1909 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1909 S. 617) von 2,50 M auf 5 M, also um 2,50 M erhöht worden ist. Der Art. 63 erwähnt jedoch die Übergangsabgabe nicht und ebensowenig die infolge des Brausteuergesetzes (§ 61) eingetretene Zollerhöhung. Es ist daher die Frage aufgeworfen worden, ob beim Vorliegen von Bierlieferungsverträgen auch in diesen Fällen die Erhöhung trotz bestehender Verträge zulässig sei. Diese Frage dürfte nach der Entstehungsgeschichte und dem Zweck des § 63 zu bejahen sein. Allerdings ist der

---

*) Anmerkung: In dem neuen Text des Brausteuergesetzes ist der fragliche Absatz IV (Ermächtigungsgesetz) weggelassen.

staatsrechtliche Charakter der Übergangsabgabe strittig. In Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes Bd. II S. 630 bis 634 bezeichnet v. Mayr die Übergangsabgabe direkt als „indirekte Steuer". — Im Handwörterbuch für Staatswissenschaften Bd. VII S. 238 der II. Auflage bezeichnet v. Heckel die Übergangsabgabe als „Binnenzoll" und Delbrück „Der Art. 40 der Reichsverfassung" bejaht auf S. 33 die Frage nach der begrifflichen Identität der indirekten Steuer mit der entsprechenden Übergangsabgabe. — Nach der Entstehungsgeschichte ist die Übergangsabgabe (vgl. Jahrbuch des Verwaltungsrechtes 1907 S. 419) ein Überbleibsel der vor den Zollvereinigungsverträgen vorhanden gewesenen Schutzzölle. Abgesehen von diesen verschiedenartigen Auffassungen steht jedoch fest, daß die Erhöhung der Übergangsabgabe und des Zolles aus Anlaß der Brausteuererhöhung wesentlich nur die Erhöhung der Steuer auf Bier selbst und die Vermehrung der staatlichen Einnahmen bezweckt. Wenn daher auch in § 63 die Übergangsabgabe und die Zölle nicht erwähnt sind, so sind doch bei derselben die Voraussetzungen des § 63 in gleicher Weise gegeben, und es entspricht jedenfalls dem Sinn der Vorschrift und auch dem Grundsatz der Billigkeit, daß bei Bierlieferungsverträgen der § 63 gleichfalls anwendbar ist, wenn es sich um die Steuererhöhung in der Form der Erhöhung der Übergangsabgabe handelt. Es ist sachlich und vom Standpunkt des Rechtes einerlei, ob die Produktionsstätte in der Brausteuergemeinschaft gelegen ist und die indirekte Steuer zahlt, oder ob die Produktionsstätte außerhalb des Steuergebietes der Brausteuergemeinschaft liegt und sonach die Steuererhöhung in der Form der Übergangsabgabe oder des Zolles zahlt. Das Gesetz will die Abwälzung der Steuerlast ermöglichen und diese Absicht muß auch bei der Übergangsabgabe Anwendung finden. — Bei der Berechnung ist jedoch folgendes zu beachten: Der § 63 will die Erhöhung nach dem Betriebsumfang der Brauerei berechnet wissen. Dies ist bei der Übergangsabgabe nicht möglich, indem dieselbe nach den obigen Ausführungen auf 2,50 ℳ fixiert ist. Es ist daher wohl dahin zu entscheiden, daß, soweit die Übergangsabgabe in Betracht kommt, der Betrag von 2,50 ℳ in den Fällen des § 63 abgewälzt werden kann.

IV.

Zu Zweifeln gibt der § 63 auch Anlaß bezüglich der Höhe des hiernach abwälzbaren Steuerbetrages. Die Brausteuer ist bekanntlich keine Fabrikatsteuer, sondern eine gestaffelte Materialsteuer. Ihr Betrag ist verschieden nach dem Umfang der Brauerei und dem im Einzelfalle verwendeten Malz. Die Motive des Brausteuergesetzes (S. 8) berechnen dieselbe bei Verwendung von 25 kg Malz auf 2 ℳ bis 3 ℳ oder durchschnittlich 2,50 ℳ per Hektoliter. Der § 63 nimmt jedoch nicht einheitlich diesen Satz an (wie die Übergangsabgabe), sondern will die Höhe von Fall zu Fall beurteilt wissen. Diese Vorschrift dürfte in der Praxis schwer durchführbar sein, da die strenge Anwendung des Gesetzes zu zahlreichen und ständigen schwierigen Ermittlungen und Streitigkeiten führen würde, die eine Klarstellung doch selten völlig ergeben. Abgesehen davon, wird es sich jedoch jeweils nur um wenige Pfennige handeln, und wird die Praxis daher den Betrag von 2,50 ℳ per Hektoliter gleichfalls als maßgebend betrachten müssen.

Es ist aber schon jetzt strittig, wie es sich bei Bierlieferungsverträgen verhält, sofern die Brauer mehr als den Betrag der Steuer bzw. mehr wie 2,50 ℳ abwälzen, um Ersatz zu haben für erhöhte Produktionskosten, Zölle, Minderabsatz und dergleichen. Nach den Entscheidungen der Gerichte (Reichsgericht vom 16. Juni 1908, Aktz. 26/II. 08; Landgericht Frankfurt vom 31. Mai 07) ist dies an sich zulässig. Reichsgerichtliche Entscheidungen unter der Herrschaft des fraglichen § 63 sind noch nicht ergangen. Es ist aber anzunehmen, daß auch in diesen Fällen die in der fraglichen Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. Juni 1908 niedergelegten Grundsätze künftig gleichfalls Anwendung finden, soweit die Abwälzung über die Steuerhöhe hinausgeht. In erster Linie kommt hiernach Angemessenheit und Ortsüblichkeit in Betracht. Zur Beurteilung dieser Faktoren ist aber von Wichtigkeit die Auffassung des Reichsgerichts, daß Vereinbarungen zwischen den Brauereiverbänden, Wirtekorporationen und Gewerkschaften bzw. den Vertretern der Konsumenten auch maßgebend sind für die vertraglich gebundenen Kunden. Unter diesen Voraussetzungen werden hiernach bei den unter § 63 fallenden Bierlieferungsverträgen auch künftig die gleichen Grundsätze maßgebend sein wie seither.

V.

Der § 63 hat ferner zu der Frage geführt, ob nach dessen Erlaß zur Beurteilung des Bierboykottes noch die seitherigen Rechtsgrundsätze in vollem Maße ausreichend seien und zwar sowohl in zivilrechtlicher als strafrechtlicher Hinsicht. Zunächst kommt in Betracht, daß im allgemeinen die §§ 152, 153 GewO. auf Bierboykotte nicht Anwendung finden. In zivilrechtlicher Hinsicht kommen bezüglich der etwaigen Schadensersatzpflicht die §§ 823, 826 BGB. in Betracht. In dieser Hinsicht sei nur auf die Gutachten von Dr. Lotmar und Professor Oertmann aus Anlaß des § 8 Abs. II der Satzungen des Zechenverbandes verwiesen. — Die tatsächliche Lage dürfte dahin verschoben sein, daß in den Fällen des § 63 des Brausteuergesetzes zweifellos ein Recht der abwälzenden Brauer und Wirte im Sinne des § 823 durch den Boykott verletzt wird. Demgemäß können auch wohl die Gründe, welche das Reichsgericht in der bekannten Entscheidung über den sogenannten Eisenacher Bierkrieg bezüglich der Zulässigkeit des Boykottes gegeben hat, nicht mehr in vollem Maße für anwendbar erklärt werden. In dem Fall des § 63 liegt nunmehr tatsächlich der Fall vor, daß durch den etwaigen Boykott ein „gesetzlich geschütztes Rechtsgut" verletzt wird im Gegensatz zu früher, wobei es ein „Recht auf Abwälzung" nicht gab. Die öffentliche Aufforderung und gemeinschaftlich verabredete Durchführung des Grundsatzes: „Trinkt kein verteuertes Bier" oder „Meidet die Lokale mit Bieraufschlag" geht darauf aus, die Wirte zu schädigen bei der Ausübung eines wohlerworbenen Rechtes. — Diese Grundsätze dürften auch bei der strafrechtlichen Beurteilung des Boykottes in Betracht kommen. Es handelt sich hier bekanntlich in erster Linie um die §§ 129 und 253 StGB. (Inwieweit der § 153 GewO. in Betracht kommen kann, siehe das Reichsgerichtsurteil von 1907 gegen Mache.) — Bekanntlich hat der 6. Kongreß der Gewerkschaften Deutschlands bestimmte Grundsätze über die Verhängung und Durchführung von Boykotts aufgestellt. In denselben ist auf die seitherige Rechtsprechung verwiesen, die sich auf die Prüfung

beschränke, ob die Mittel des Boykottes gegen bestehende Gesetze verstoßen. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß der Versuch, die Durchführung des § 63 zu vereiteln, künftig gegen ein bestehendes Gesetz verstößt, selbst wenn der Boykott aus politischen Gründen erfolgt, um gegen die indirekte Besteuerung zu protestieren und dem Staat einen Teil der beabsichtigten Steuereinnahme zu entziehen.

* * *

Aus dem Vorstehenden erhellt, daß der § 63 zu einer großen Zahl juristischer Fragen Anlaß geben wird, abgesehen von dem Problem der indirekten Steuern selbst. Es ist zu wünschen, daß erstere dem Sinn der Vorschrift und dem Bedürfnis der Praxis entsprechend ihre Lösung finden, und daß auch im Interesse der Erhaltung der durch indirekte Steuern betroffenen Gewerbe der Grundsatz des § 63 bei allen künftigen Gesetzen über indirekte Steuer zur Durchführung kommt.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 3, 12, 55 ff., 67 EGBGB.; §§ 840, 843 BGB.; § 850 ZPO.; §§ 3, 7 HaftpflG.; Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899. Einfluß der Reichsgesetzgebung auf die Statuten eines Knappschaftsvereins.]

Der Grubenhäuer H. wurde durch eine Explosion im Gesicht, am Kopf und am Oberkörper stark verbrannt. Er wurde als Mitglied des Knappschaftsvereins im Knappschaftslazarett behandelt und verpflegt und demnächst geheilt, aber als Invalide entlassen. Gestützt auf Bestimmungen des Statuts, wonach die Schadensersatzansprüche des Verletzten gegen Dritte in Höhe der Knappschaftsleistungen auf den Knappschaftsverein übergehen sollen, sowie auf eine von dem Verletzten erfolgte schriftliche Abtretung seiner Ansprüche gegen die Beklagten hat der Knappschaftsverein gegen die letzteren auf Zahlung von 963,20 ℳ Heilungs- und Krankenpflegekosten sowie einer Monatsrente Klage erhoben, weil die Beklagten den Unfall durch Fahrlässigkeit verursacht hätten. Das LG. hat die Klage abgewiesen; die Berufung des Klägers, mit der er den früheren Klageantrag teilweise abänderte, wurde vom OLG. zurückgewiesen: Der Revision war insoweit stattzugeben, als der Kläger auf Grund der ihm erklärten rechtsgeschäftlichen Übertragung der Ansprüche des H. die Zahlung von 963,20 ℳ an Heilungs- und Krankenpflegekosten von den Beklagten fordert; im übrigen war sie als unbegründet zurückzuweisen. Der klagende Knappschaftsverein erhebt seine Ansprüche in erster Linie auf Grund des § 95 seines vom Königlich Preußischen Oberbergamt zu Breslau bestätigten und am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen Statuts vom 12. Dezember 1899. Die Knappschaftsvereine sind eine Rechtseinrichtung des Bergrechts, dessen Regelung durch Art. 67 EGBGB. der Landesgesetzgebung vorbehalten ist. Das hier vorliegende Statut ist erlassen auf Grund des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865, das in seinem 7. Titel die Knappschaftsvereine und ihre Organisation behandelt und insbesondere in § 169 die Aufstellung von Satzungen der Knappschaftsvereine und deren Bestätigung durch das Oberbergamt vorsieht. Nach dem Gesetze sind die Knappschaftsvereine als Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen, und ihre bestätigten Satzungen haben den Charakter objektiver Rechtsnormen; sie sind Gesetze im Sinne des § 12 EGZPO. (RG. 38, 240; 66, 433; 70, 288; JW. 10, 984[5]). Ihre formelle Rechtsgültigkeit erhalten diese durch die Bestätigung des Oberbergamts, die indessen, wie das BG. mit Recht annimmt, nicht die Kraft haben kann, materiell unverbindlichen Bestimmungen der Satzungen Rechtswirksamkeit zu verleihen. Die materielle Rechtsgültigkeit der Satzungsbestimmungen ist in § 169 BergG. an die Voraussetzungen geknüpft, daß sie „mit dem Gesetz in Übereinstimmung" stehen und sich im Einklange „mit dem gesetzlichen Zwecke des Knappschaftsvereins" befinden. Darüber hinaus gilt für die Satzungen eines Knappschaftsvereins aber die allgemeine Beschränkung, die der Landesgesetzgebung, in der sie ihr gesetzliches Fundament finden, durch das Reichsrecht gesetzt ist. Die Landesgesetzgebung ist nach Art. 3 EGBGB. befugt, auf den ihr in Gemäßheit der Art. 55 ff. vorbehaltenen Rechtsgebieten neue Vorschriften zu treffen, und sie kann insoweit auch die allgemeinen wie die besonderen Vorschriften des Reichsrechts ändern und von ihnen abweichen (vgl. Mot. zu Art. 53 des Entw. des EGBGB.). Die für die Landesgesetzgebung aufgestellten Vorbehalte haben dagegen nicht die Kraft, reichsgesetzliche Normen zu durchbrechen; in die Bestimmungen der Reichsgesetze, die für die Entstehung, das Erlöschen, die Übertragung und Übertragbarkeit der auf dem Reichsrecht beruhenden Rechte und Ansprüche erlassen sind, darf von der Landesgesetzgebung, und deshalb auch durch eigenrechtliche Satzungen der innerhalb der Landesgesetzgebung bestehenden autonomen Körperschaften nicht eingegriffen werden. Der Zulässigkeit der in Abs. 1, teilweise auch der in Abs. 2 getroffenen Bestimmung des § 95 des Statuts des klagenden Vereins steht die Reichsgesetzgebung entgegen. Dies ist in doppelter Richtung der Fall. Einmal sind durch § 850 ZPO. Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 3, sowie durch § 7 HaftpflG. die Rentenansprüche wegen körperlicher Verletzungen aus § 844 BGB. und aus § 3 Abs. 2 HaftpflG. ganz, und die Rentenansprüche aus § 843 BGB. und aus § 3a HaftpflG. bis zum Betrage von 1500 ℳ der Pfändbarkeit entzogen, und dies hat nach § 400 BGB. die weitere Folge, daß sie auch der rechtsgeschäftlichen Übertragung nicht unterliegen. Diese aus sozialpolitischen Gründen aufgestellten zwingenden Normen können auch nicht in der Weise durch landesgesetzliche Vorschriften durchbrochen und aufgehoben werden, daß ein Übergang der der Abtretung entzogenen Ansprüche von Gesetzes wegen festgesetzt wird. (Wird ausgeführt.) Das zweite Hindernis, das allein den Abs. 1 des § 95 des Statuts betrifft, bilden die Arbeiterversicherungsgesetze des Reichs. Die Knappschaftsvereine sind ihrem Zwecke nach Krankenkassen und Pensionskassen für die Mitglieder (§ 171 PrAllgemBergG. in der ursprünglichen, § 168 in der Fassung des Gesetzes vom 19. Juni 1906); sie

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

decken sich diesen Zwecken nach ganz oder teilweise mit den durch das Reichskrankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1880 mit den abändernden Gesetzen vom 10. April 1892 und vom 25. Mai 1903 und durch das Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 geschaffenen Versicherungseinrichtungen für die Arbeiter. Eine vollständige Gleichheit des Zweckes besteht, soweit die Knappschaften Krankenversicherungsanstalten für ihre Mitglieder sind, während für die Invalidenversicherung die Zwecke und Leistungen der reichsgesetzlichen Invalidenversicherungsanstalten über die der Knappschaftsvereine im allgemeinen hinausreichen. Dementsprechend sind auch die Knappschaftskassen als **Krankenkassen** durch § 74 KrankVersG. in die Krankenversicherungsanstalten des Reichsgesetzes derart eingereiht, daß für ihre Mitglieder die Versicherungspflicht des letzteren wegfällt, und eine Reihe seiner Bestimmungen auf die Knappschaftskassen für anwendbar erklärt werden. Ebenso ist in § 166 InvVersG. ausgesprochen, daß als Krankenkassen im Sinne dieses Gesetzes auch die Knappschaftskassen gelten. (Wird dargelegt.) Insoweit ein Übergang der Ansprüche des H. auf den klagenden Verein nach Maßgabe der § 95 Abs. 1 seines Statuts von ihm geltend gemacht wird, ist deshalb dem BG. darin beizutreten, daß es dieser Satzungsbestimmung an einem gesetzlichen Boden fehlt. Insoweit der Klageanspruch auf eine rechtsgeschäftliche Übertragung der Ansprüche des H. auf den Kläger gestützt ist, stehen dieser, soweit Rentenansprüche nach § 843 BGB. in Frage kommen, die Bestimmungen des § 850 Abs. 3 ZPO. und des § 400 BGB. entgegen, da die Rentenansprüche für Gegenwart und Zukunft nach dem Klagevorbringen den Betrag von jährlich 1500 ℳ offenbar nicht übersteigen. Dagegen ist, wie das BG. an sich auch nicht verkennt, die rechtsgeschäftliche Übertragung der Ansprüche auf Ersatz der Heilungs- und Pflegekosten unbeschränkt gestattet. Oberschlesischer Knappschaftsverein c. Landgemeinde L. u. Gen., U. v. 6. April 11, 202/10 VI. — Breslau.

2. §§ 12, 862, 1004, 1334, 1355, 1627, 1634 BGB. **Recht der Ehefrau, den Familiennamen des Mannes, der auch ihr zusteht, ohne Zusatz des Vornamens zu führen.]**

Der Kläger Max H. hat gegen seine Ehefrau, die Beklagte, wegen Mißbrauchs des Familiennamens „H." Klage erhoben. Die Eheleute leben voneinander getrennt und haben in einem anderen Prozesse beiderseits die Ehescheidung beantragt. Ein Sohn von ihnen befindet sich im Kadettenhause. Verschiedene, diesen Sohn betreffende und für das Kadettenhaus bestimmte Schriftstücke hat die Beklagte während des Getrenntlebens nur mit dem Namen „H." ohne weiteren Zusatz unterschrieben und an das Kadettenhaus gesandt, der Kläger behauptet, man habe dies dort für seine Unterschrift gehalten. Die Beklagte habe auf diese Weise schuldhaft und widerrechtlich sein Recht verletzt, und es sei zu besorgen, daß sie damit fortfahre. Seinem Antrage entsprechend hat das LG. die Beklagte verurteilt, bei Vermeidung einer Strafe von 1 ℳ für jeden Übertretungsfall zu unterlassen, Schriftstücke, die zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit seien, mit dem Familiennamen des Klägers ohne einen Zusatz, aus dem sich ergebe, daß sie dessen Ehefrau sei, zu unterschreiben. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG. die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos: Eine Zuwiderhandlung der Beklagten gegen § 12 BGB. liegt nicht vor. Mit Recht weist der BerR. darauf hin, daß nach § 1355 BGB. die Beklagte den Familiennamen ihres Ehemannes zu führen berechtigt sei. Sie ist dazu öffentlich-rechtlich sogar verpflichtet. Daß Familienangehörige den gleichen Familiennamen führen, entspricht der gesetzlichen Regelung. Die Vorschrift des § 12 bietet aber keine Handhabe, der Möglichkeit einer sich hieraus ergebenden Verwechslung entgegenzutreten. Insbesondere läßt sich aus ihr gegen einen gleichberechtigten Träger desselben Familiennamens nicht ein Anspruch darauf herleiten, daß er sich dieses Namens nur in Verbindung mit seinem Vornamen oder etwa nur unter Hinzufügung sachlicher Unterscheidungsmerkmale bediene. Die Rüge, daß § 12 und § 1355 durch Nichtanwendung oder unrichtige Anwendung verletzt seien, geht somit fehl. Ebensowenig kann sich der Kläger für sein Vorgehen auf § 1354 BGB. berufen, dessen Verletzung von der Revision gleichfalls gerügt wird. Denn diese im Eherechte wurzelnde Gesetzesvorschrift regelt nur das Verhalten der Eheleute zueinander in der ehelichen Lebensgemeinschaft. Die Art und Weise der Verwendung des Familiennamens im äußeren Verkehr hat damit nichts zu tun. In dieser Beziehung steht es dem Manne nicht zu, der Frau Vorschriften zu machen. Aus seinem Recht, in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten Entscheidung zu treffen, läßt sich das nicht herleiten. Die Revision macht jedoch weiter geltend, daß der BerR. den § 1627 BGB. durch Nichtanwendung verletzt habe. Die von der Beklagten unterzeichneten Schriftstücke seien vom Kläger, als dem Vater, zu unterzeichnen gewesen. Ihm habe es zugestanden, die Urlaubsreisen des Sohnes und die Verwendung der beim Kadettenhause für ihn eingezahlten Geldbeträge zu überwachen. Er sei in seinem Recht, wenn er eine Maßregel fordere, die sich gegen den Eingriff in sein Erziehungsrecht und gegen die durch die Art der Namensunterzeichnung hervorgerufene Täuschung zu richten habe. Allein nach Lage der Sache kann der Kläger auch auf dem Wege über § 1627 BGB. nicht zum Ziele gelangen. Freilich ließe sich die Möglichkeit nicht gänzlich von der Hand weisen, daß die Gleichheit des Familiennamens der Beklagten als ein Mittel gedient haben könnte, in einer mit dem väterlichen Fürsorgerecht des Klägers unvereinbaren Weise ihren Willen der Kadettenanstalt gegenüber durchzusetzen. Handelte es sich dabei nicht um geringfügige Vorgänge, wie sie in Rücksicht auf das bei der Erziehung notwendige und auch dem Gesetze entsprechende Zusammenwirken der Eltern zu einer Anrufung der Gerichte überhaupt keine Veranlassung geben dürfen, überschritt vielmehr die Beklagte durch ihre Handlungsweise in erheblichem Maße die Grenzen, innerhalb deren sie nach § 1634 BGB. an der Sorge für die Person des Sohnes teilzunehmen hatte, so würde der Kläger an und für sich auch vor dem ordentlichen Richter deswegen Gehör finden müssen. Allein abgesehen davon, daß sich der klägerische Antrag in seiner Fassung weit über das Gebiet des väterlichen Erziehungsrechts hinaus erstreckt und nur mit erheblichen Einschränkungen für eine auf den Rechtsgrund des § 1627 gestützte Entscheidung in Betracht kommen könnte, verlangt doch der Kläger mit diesem Antrage auch nicht eine Beseitigung schon begangener Eingriffe in seine Rechte oder daraus entstandener Nachteile, sein Antrag zielt vielmehr nur für die Zukunft darauf

ab, daß die Beklagte fernere Rechtsverletzungen der behaupteten Art zu unterlassen habe. Ein solcher Anspruch könnte in Befolgung der Regeln, die für Fälle der Verletzung gleichgearteter, nämlich gegen jedermann wirksamer Rechte teils im Gesetze besonders vorgeschrieben sind (§§ 12, 862, 1004 BGB.), teils in den reichsgerichtlichen Entscheidungen entsprechende Anwendung gefunden haben (RG. 60, 7; 61, 366), nur dann für begründet gehalten werden, wenn die Besorgnis fernerer Beeinträchtigungen gerechtfertigt erschiene. Für eine derartige Annahme aber erweist sich das klägerische Vorbringen, auch wenn die Voraussetzungen des Anspruchs sonst erfüllt wären, unter allen Umständen als unzureichend. Zunächst würde es also darauf ankommen, nicht nur ob durch die Art, wie sich die Beklagte im schriftlichen Verkehr mit der Kadettenanstalt des Familiennamens bediente, mit oder auch ohne ihr Verschulden in der Tat eine Personenverwechselung hervorgerufen worden ist, sondern auch ob auf diese Weise die erzieherischen Maßnahmen des Klägers, denen gemäß § 1634 Satz 2 die Beklagte sich unterzuordnen hatte, eine Beeinträchtigung erfahren haben. Blieb dieser Erfolg aus, so läge ein Eingriff in das klägerische Erziehungsrecht überhaupt nicht vor; insbesondere würde auch die der Beklagten an und für sich zustehende Benutzung des Familiennamens nicht einen Einzelbestandteil des Vorganges gebildet haben, der sich in seinem Gesamtverlauf als ein unzulässiger Eingriff zwar nicht in das Namensrecht, wohl aber in das väterliche Fürsorgerecht des Klägers dargestellt hätte. Nimmt man indessen an, daß bei einem tieferen Eindringen in die Einzelheiten der Vorgänge die behaupteten Übergriffe in den Rechtsbereich des Klägers sich als geschehen feststellen ließen, so kann doch füglich nicht bezweifelt werden, daß eine einfache Verwahrung des Klägers bei dem Befehlshaber des Kadettenhauses oder an anderer geeigneter Stelle alsdann hingereicht haben würde, einer nochmaligen Verwechselung der Unterschriften und damit zugleich der Möglichkeit gleicher Rechtsbeeinträchtigungen vollwirksam zuvorzukommen. Der Kläger behauptet doch selbst nicht, daß die Beklagte etwa seine Schriftzüge bei der Unterschrift nachgeahmt und daß er sich auf ein ferneres Verhalten gleicher Art bei der Beklagten gefaßt zu machen habe. Scheidet dieser Fall aus, so ist nicht abzusehen, weshalb ein bloßer Hinweis auf den Unterschied im Namenszuge und eine Bitte um dessen künftige Beachtung ihre Wirkung etwa verfehlen könnten. Zu einem derartigen Eingreifen war der Kläger nicht nur berechtigt, sondern wenn er vorbeugende Maßregeln zum Wohle des Sohnes für erforderlich hielt, war er gemäß § 1627 auch verpflichtet, sie auf der Stelle zur Anwendung zu bringen. Unter solchen Umständen würde die ernste Besorgnis einer künftigen Beeinträchtigung der dem Kläger bei der Erziehung seines Sohnes zustehenden Rechte immer nur unter der Voraussetzung begründet sein, nicht nur daß der Kläger selbst die ihm bei dieser Erziehung obliegenden Pflichten nach erlangter Kenntnis von den behaupteten Übergriffen verabsäumt hat, sondern daß er in dieser Pflichtversäumnis auch jetzt noch beharrt. Hierauf sich zu berufen und daraus einen Anlaß herzuleiten, daß ihm durch eine seinem Antrage stattgebende Entscheidung ein vorbeugender Rechtsschutz gewährt werde, steht dem Kläger die Befugnis nicht zu. H. c. H., U. v. 4. Mai 11, 438/10 IV. — Stettin.

3. §§ 93, 94, 97 BGB. Zubehör- oder Bestandteilseigenschaft von Maschinen.]

Das BG. befindet sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG., wenn es zunächst verneint, daß in §§ 97, 98 BGB. als Wille des Gesetzgebers zum Ausdrucke gebracht ist, Maschinen seien in der Regel als Zubehör und nur ausnahmsweise als Bestandteile einer Fabrik oder, worauf es hier ankommt, einer Mühle anzusehen. Als Zubehör kommen die zu einem solchen Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften nur in Betracht, sofern sie, wie § 97 klar ausspricht, nicht Bestandteile der Hauptsache sind. Ob sie letztere sind, ist nach §§ 93, 94 zu entscheiden. Damit ist die Vorschrift des § 98 keineswegs, wie die Revision meint, gegenstandslos geworden. Sie behält ihre Bedeutung, indem sie verordnet, welche Sachen unter der Voraussetzung, daß sie nicht Bestandteile sind und im übrigen die für ihre Zubehöreigenschaft im § 97 aufgestellten Erfordernisse erfüllt sind, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind. Weiter führt die Revision unter Bezugnahme auf eine Reihe von Urteilen aus, daß das BG. sich, indem es abweichend von dem Gutachten der von ihm gehörten Sachverständigen die Bestandteilseigenschaft der Maschinen bejahe, in Widerspruch mit Entscheidungen des RG. setze. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß das BG. nach freier Überzeugung zu entscheiden hatte und deshalb an die Gutachten der Sachverständigen nicht gebunden war. Es hat seine Abweichung von denselben auch in ausreichender Weise begründet. Aus dem in anderen Rechtsstreitigkeiten gewonnenen Ergebnisse allein lassen sich Schlüsse gegen die vorliegende Entscheidung nicht herleiten. Denn für die streitige Frage sind die tatsächlichen Umstände des einzelnen Falles von maßgebender Bedeutung. Dafür, daß hier die streitigen Maschinen ihre Selbständigkeit als bewegliche Sachen verloren haben, Bestandteile und zwar wesentliche Bestandteile des Mühlengebäudes geworden sind, führt das angefochtene Urteil nachstehendes an. Es wird in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß ein Gebäude zum Zwecke des Mühlenbetriebes erbaut ist, daß bei der Errichtung dieses Gebäudes die Maße der von der Klägerin zu liefernden Maschinen berücksichtigt worden sind, daß die Klägerin die Pläne und Skizzen zu dem Bau aufgestellt hat, und daß nach ihnen die Bauausführung erfolgt ist. Daraus wird gefolgert, daß das Gebäude dadurch, daß es zur Aufnahme grade der hier streitigen maschinellen Einrichtung erbaut ist, ein besonderes Gepräge erhalten hat. Es wird weiter angenommen, daß, nachdem die Maschinen in das so errichtete Gebäude eingebracht und mit demselben in eine, wenn auch nicht sehr starke Verbindung gebracht sind, eine einheitliche Sache, die aus Gebäude und Mahleinrichtung bestehende Mühle, entstanden sei. Hierdurch sei die maschinelle Einrichtung Bestandteil des Mühlengebäudes geworden und zwar wesentlicher Bestandteil. Denn das Mühlengebäude werde durch die Wegnahme der Einrichtung in seinem Wesen verändert und erleide eine erhebliche Verminderung seiner wirtschaftlichen Bedeutung. Diese Annahmen, welche das BG. als der Verkehrsauffassung entsprechende bezeichnet, rechtfertigen die Anwendung des § 93 BGB. Daß Maschinen, wenn ein Gebäude durch die Vereinigung mit ihnen, auch bei einer nur losen Verbindung

eine besondere Eigenart der Baulichkeit erlangt hat, Bestandteile dieses Gebäudes sind, entspricht den in der Rechtsprechung des RG. über die Bestandteilseigenschaft der Maschinen aufgestellten Grundsätzen. Eine solche Eigenart des Mühlengebäudes ist hier festgestellt. Es ist zur Aufnahme der streitigen Maschinen als Mahleinrichtung nach Skizzen und Plänen erbaut, die grade dieser maschinellen Einrichtung angepaßt waren. Die Folgerung, daß sich hieraus eine physische Einheit zwischen dem Gebäude und der maschinellen Einrichtung ergibt, daß beide zusammen deshalb eine einheitliche körperliche Sache, die Mühle, darstellen, ist danach eine rechtlich begründete. Es ist auch die weitere Annahme des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden, daß, weil durch die Wegnahme der Maschinen die jetzt bestehende Einheit zerstört werde und die Mühle eine erhebliche Verminderung ihrer wirtschaftlichen Bedeutung erleide, die Mahleinrichtung ein wesentlicher Bestandteil im Sinne des Gesetzes sei. Entgegenzutreten ist nur der Auffassung des BG. darin, daß es annimmt, es sei für die Entscheidung von vorwiegender Bedeutung, wie die Trennung wirtschaftlich wirkt. Die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit und die durch Trennung herbeigeführte Herabsetzung des wirtschaftlichen Erfolges könnte für sich allein kein Merkmal für die Anwendung des § 93 bilden. Denn auch die Trennung von Zubehör kann in derselben Weise wirtschaftlich schädlich sein. Die wirtschaftliche Seite ist mit zu berücksichtigen, sie kommt aber erst in Betracht, nachdem eine Sacheinheit festgestellt ist. Das ist hier geschehen und deshalb steht die nicht zu billigende Betonung der wirtschaftlichen Einheit der Aufrechterhaltung des Urteils nicht entgegen. S. c. L., U. v. 31. März 11, 265/10 VII. — Colmar.

4. §§ 93, 94 BGB. Wesentliche Bestandteile.]

Der BerR. verkennt den Begriff der Einfügung zur Herstellung eines Gebäudes. Unter Gegenständen, die zur Herstellung eingefügt worden, sind allerdings nicht ausschließlich Baumaterialien zu verstehen. Nach den Motiven zu § 783 Entw. I (§ 94 Abs. 2 des Gesetzes) Bd. 3 S. 44 wurde es abgelehnt, wie im § 286 des sächsischen Gesetzbuches als Bestandteile eines Gebäudes nur die Baumaterialien, also die zur Herstellung des Gebäudes als solchen notwendigen Sachen, zu bezeichnen, weil der Begriff der Baumaterialien schwer zu begrenzen sei, unter Umständen recht zweifelhaft sein könne, ob Türen, Fensterflügel und dergl. unter ihn fielen, und sollten durch die gegebene Vorschrift alle zur Herstellung des Gebäudes verwendeten und zur dauernden Bildung desselben als eines in sich vollendeten wirtschaftlichen Ganzen bestimmten Sachen betroffen werden. Aber zur Herstellung des Gebäudes eingefügt ist ein Gegenstand nur dann, wenn er zwischen andere Gebäudeteile hineingebracht und in die für ihn bestimmte Gebäudestelle eingepaßt ist (RG. 56, 288; 63, 416; JW. 08, 322²; 09 S. 267¹, 483²), und wenn ferner seine Einbringung dazu mitgewirkt hat, daß das ihn als Teil in sich schließende Gebäude als Baulichkeit hergestellt wurde (RG. in JW. 09 S. 267¹, 483²; Warneyer 09 Nr. 58, 59). In diesem Sinne könnten von den vorbezeichneten Gegenständen höchstens diejenigen als eingefügt insofern gelten, als sie zum Teil in das Turbinenhaus eingemauert sind; die anderen Gegenstände befinden sich im Innern des Turbinenhauses und stehen mit dem Gebäude teils überhaupt nicht, teils nur dadurch im Zusammenhange daß sie an dem Gebäude befestigt sind. Zur Herstellung des Gebäudes mitgewirkt aber hat die Einbringung keines der Gegenstände; wie der BerR. selbst erklärt, ist im Gegenteil das Turbinenhaus, für die Turbine hergestellt, um diese herumgebaut. Nach der weiteren Bemerkung des BerR., das Gebäude könne, wenn die Turbine fehle, seiner Zweckbestimmung, für die Mühle und das Elektrizitätswerk die Kraftquelle zu bilden, nicht nachkommen, scheint der BerR. allerdings davon auszugehen, das Turbinengebäude mit der Turbinenanlage zusammen sei ein für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtetes Gebäude im Sinne des § 98 Nr. 1 BGB., und er scheint anzunehmen, daß bei einem derartig eingerichteten Gebäude sämtliche Einrichtungsgegenstände zur Herstellung des Gebäudes eingefügt seien. Allein solche Gegenstände können zwar, wenn sie nicht etwa gemäß §§ 97, 98 Nr. 1 BGB. als zum Betriebe bestimmte Gerätschaften Zubehör sind, Bestandteile des eingerichteten Gebäudes sein, und es kann ihnen auch die Eigenschaft wesentlicher Bestandteile beizulegen sein. Aber in ersterer Hinsicht ist Voraussetzung hierfür, daß sie mit der Baulichkeit zusammen nach der Verkehrsauffassung als eine Sache, als ein einziger körperlicher Gegenstand, gelten (RG. 67, 32), und in letzerer Hinsicht gemäß § 93 BGB., daß sie und die Baulichkeit voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß sie oder die Baulichkeit zerstört oder im Wesen verändert werden. Gegenstände sind nicht lediglich deswegen, weil infolge ihrer Einbringung das Gebäude für einen gewerblichen Betrieb dauernd eingerichtet ist, zur Herstellung des Gebäudes, der Baulichkeit als solcher, im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. eingefügt. Würden alle Gegenstände, die mit einer Baulichkeit zu einer einzigen Sache vereinigt sind, als zur Herstellung eines Gebäudes eingefügt, also gemäß § 94 Abs. 2 als wesentliche Bestandteile anzusehen sein, so würde ein Gebäude unwesentliche Bestandteile überhaupt kaum enthalten können. Tatsächlich jedoch ist ein zu einem Betriebe eingerichtetes Gebäude, auch wenn es eine einzige Sache bildet, hinsichtlich des Umfangs der Bestandteile und der Erfordernisse für die Eigenschaft der Bestandteile als wesentlicher eine anders geartete Sache wie das im § 94 Abs. 2 gemeinte Gebäude, das lediglich die zu seiner Herstellung eingefügten Gegenstände als wesentliche Bestandteile in sich schließt. In zweiter Linie nimmt der BerR. an, daß die Gegenstände nach § 93 BGB. wesentliche Bestandteile seien. Dabei geht er zutreffend und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates (RG. 67, 30; JW. 08, 738³; 09 S. 159², 267¹, 483²; Warneyer 09 Nr. 59; 10 Nr. 97) davon aus, die Bestandteilseigenschaft könne nur dann für gegeben erachtet werden, wenn die Gegenstände durch die Einfügung ihre körperliche Selbständigkeit derart verloren hätten, daß sie nach der Verkehrsauffassung nur noch als Sachteile in Betracht kämen. Die Verkehrsauffassung soll im vorliegenden Falle die Turbine mit ihren einzelnen Bestandteilen und dem Regulator als einen Sachbestandteil der Mühle und des Elektrizitätswerks ansehen. Ob wirklich eine derartige Verkehrsauffassung besteht oder ob nicht doch, wiewohl dies der BerR. ausdrücklich ablehnt, dem Begriff des körperlichen Gegenstandes eine zu weite Ausdehnung gegeben, und das, was nur eine wirtschaftliche Einheit, als eine ein=

heitliche Sache erachtet worden ist, kann dahingestellt bleiben. Auch wenn danach die Gegenstände als Sachteile, Sachstücke der Mühlensache und der Elektrizitätswerksache anzusehen wären, würden sie wesentliche Bestandteile nur dann sein, wenn im Falle ihrer Abtrennung sie oder die zurückbleibenden Teile zerstört oder in ihrem Wesen verändert würden. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist vom BerR. nicht festgestellt worden. S. c B., U. v. 22. April 11, 439/10 V. — Stuttgart.

5. § 119 BGB.]

Im Briefe vom 15. November 1909 schrieb die Beklagte: „Da über das zwischen ihnen zu behandelnde Geschäft in einem wesentlichen Punkte eine Meinungsverschiedenheit bestehe, erkläre sie hiermit, daß sie das fragliche Geschäft als nicht zustande gekommen ansehe." Es ist rechtlich bedenkenfrei, hierin eine Anfechtung nach § 119 BGB. zu erblicken. In der Erklärung, daß Meinungsverschiedenheiten über einen wesentlichen Punkt bestünden, konnte das BG. recht wohl wenigstens den mittelbaren Ausdruck der Beklagten dafür finden, daß diese Meinungsverschiedenheiten auf deren irrtümlich abgegebenen Erklärungen beruhten, und deshalb den Brief vom 15. November 1909 dahin auslegen, daß darin die Anfechtung wegen Irrtums erklärt worden sei. Die Angabe des Anfechtungsgrundes ist im übrigen aber überhaupt nicht erforderlich, es genügt schon der erkennbare Wille, das Geschäft nicht bestehen lassen zu wollen (RG. 65, 86); und es verschlägt auch nicht, wenn mehr der Gesichtspunkt der Nichtigkeit schlechthin hervorgekehrt wird (Entscheidung des IV. ZS. des RG. IV 404/06 vom 4. April 1907). R. c. T., U. v. 21. April 11, 566/10 II. — Celle.

6. §§ 123, 166 BGB. Vom Betrug des freiwilligen Geschäftsführers.]

Es fragt sich, ob das OLG. mit Recht die Anfechtung des Erlaßvertrages, die die Klägerin gemäß §§ 123, 124 BGB. rechtzeitig vorgenommen hat, für unberechtigt erklärt und daher auf Grund des Erlasses die Klage abgewiesen hat. Dies war zu verneinen. Das OLG. meint, L. habe, wenn er auch als Vertreter des Beklagten die Erlaßerklärung der Klägerin entgegengenommen habe, doch nicht bei Gelegenheit dieses rechtsgeschäftlichen Aktes die Täuschung begangen, sondern sei „lediglich rein tatsächlich außervertraglich" zur fraglichen Zeit tätig gewesen, und daher könne § 123 BGB. hier keine Anwendung finden. Dieser Gedankengang des vorigen Urteils ist nicht wohl verständlich. Auszugehen ist davon, daß L., wenn nicht als Bevollmächtigter — wofür nichts vorliegt —, dann jedenfalls als freiwilliger Geschäftsführer des Beklagten, mit dessen nachträglicher Genehmigung, für den Beklagten den Schulderlaß von der Klägerin erwirkt hat. Er hat den Erlaßvertrag im Namen des Beklagten geschlossen, also ist er zweifellos nicht als ein „Dritter" im Sinne des § 123 Abs. 2 anzusehen. Vor dem Jahre 1900 wurde wohl nie bezweifelt, daß ein durch einen Vertreter geschlossener Vertrag wegen kausalen Betruges des Vertreters vom Vertragsgegner angefochten werden könne. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist undenkbar, daß das BGB. diesen altüberlieferten und den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Rechtszustand hätte ändern wollen. Zugegeben werden muß allerdings, daß er sich im BGB. nicht gerade unmittelbar ganz deutlich ausgesprochen findet. Man kann aber schon an sich unter dem „Dritten" des § 123 Abs. 2 kaum eine Person mitverstehen, die selbst das betreffende Rechtsgeschäft abschließt, und jedenfalls drängt zur Abweisung einer solchen Auslegung die Analogie der Bestimmung des § 166 Abs. 1 BGB., der freilich unmittelbar wohl nur die Seelenzustände eines auf der passiven Seite handelnden Vertreters betrifft. Eine ähnliche entsprechende Anwendung von § 166 Abs. 1 hat der VII. ZS. des RG. gemacht laut der Entsch. in RG. 58, 344 ff., wo es sich um falsche Angaben des Vertreters eines Versicherten handelte. Der § 166 Abs. 1 bestimmt nun zwar ausdrücklich nur über Bevollmächtigte und sonstige Vertreter mit Vertretungsmacht, nicht auch über bloße negotiorum gestores, die im Namen eines Geschäftsherrn handeln, der dann nachträglich genehmigt; aber auch in dieser Hinsicht ist die entsprechende Anwendung unabweisbar, wie gleichfalls schon dargelegt ist vom VII. ZS. laut der Entsch. in RG. 68, 376 ff. Der hier vertretenen Ansicht über die Auffassung des § 123 Abs. 2 BGB. sind z. B. auch v. Staudinger, Kommentar (Aufl. 5 und 6) Bd. 1, Bem. IV, 3 b zu § 123 S. 430; Dernburg, Bürgerl. Recht (Aufl. 3) Bd. 1 § 147 Anm. 15 S. 494, und Rehbein, BGB. Bd. 1, Bem. 4 b zu §§ 164 bis 181 S. 257 f., der aus dem Römischen Recht passend anführt l. 15 § 2 D. de dolo m. 4, 3, wonach der Geschäftsherr wegen Dolus des Bevollmächtigten bis zur Grenze der Bereicherung sogar auf Schadensersatz haftet. H. c. S., U. v. 16. März 11, 239/10 VI. — Naumburg.

7. § 123 BGB. Erfordernis der Arglist. Bloße Verschweigung?]

Das BG. geht davon aus, daß das mit der Hypothek der 13000 ℳ belastete Rittergut höchstens einen Wert von 90000 ℳ gehabt habe, demnach auch die damit erst einsetzende Hypothek unsicher gewesen sei, und der Beklagte dies auch gewußt habe, wofür auch die dem Beklagten bekannte Tatsache spreche, daß die Hypothekenzinsen nicht mehr pünktlich gezahlt worden seien. Während das LG. die von B. bekundete Zusicherung zugrunde gelegt hat, die Hypothek sei gesund und biete eine sichere Kapitalanlage, hat das BG., ohne hierauf einzugehen, die Arglist in dem Verschweigen der dem Beklagten bekannten Unsicherheit gefunden, ohne daß aus den Gründen ersichtlich wäre, ob es etwa die Offenbarungspflicht allgemein nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ohne Hinzutreten besonderer Umstände des Einzelfalls angenommen hat, was der Rechtsprechung des RG. nicht entsprechen würde (RG. 62, 150; Warneyer, Erg.-Bd. 1909 Nr. 3; Kommentar von Reichsgerichtsräten § 123, Anm. 2, Abs. 1 a. E.). Zu Unrecht hat ferner das BG. die Erhebung aller der Beweise abgelehnt, mit denen der Beklagte nachweisen will, daß das Gut einen Wert von 120—130000 ℳ hatte, und daß sachkundige Personen die Hypothek, die sie an sich erwerben wollten, für sicher gehalten haben, wobei nicht außer acht zu lassen wäre, daß schon der gute Glaube des Beklagten an die Sicherheit der Hypothek die Arglist ausschließen würde. Daß der Wert des Gutes nicht mehr als 90000 ℳ betragen habe, entnimmt das BG., abgesehen von bei der Zwangsversteigerung und später erzielten Kaufpreisen, wobei gar nicht feststeht, wie der Zustand des Gutes, insbesondere das Inventar damals beschaffen war, lediglich daraus, daß der Beklagte selbst das Gut für 75000 ℳ eingetauscht und den Wert ausdrücklich so hoch vor dem Grundbuchamt angegeben habe.

Dieser Grund dürfte um so weniger überzeugen, als bei Grundstücks-Tauschgeschäften erfahrungsgemäß häufig die Kaufpreise, wie es ja auch im vorliegenden Falle bei dem städtischen Grundstücke geschehen, erheblich zu niedrig angegeben werden. Demgegenüber erscheinen die angebotenen Beweise über den höheren Wert des Gutes erheblich. Aber selbst wenn man unterstellen würde, daß dem Beklagten der geringe Wert des Gutes und die Unsicherheit der Hypothek bekannt gewesen sei, so würden immer noch die Revisionsangriffe begründet bleiben, die sich gegen die Feststellung wenden, daß der Kläger, wie dem Beklagten bekannt gewesen sei, eine sichere Hypothek habe erwerben wollen. M. c. R., U. v. 29. April 11, 389/10 V. — Naumburg.

8. §§ 126, 781 BGB. Zum Begriffe einer Urkunde. Erklärung zum Protokoll einer Generalversammlung.]

Als Aussteller einer Urkunde im Sinne von § 126 Abs. 1 BGB. ist anzusehen, wer die in der von ihm unterschriebenen Urkunde enthaltene rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben hat, der „Urheber" einer Willenserklärung. Ein Protokoll (über die Generalversammlung einer Gesellschaft m. b. H.), braucht nun allerdings rechtsgeschäftliche Erklärungen des Unterzeichners oder einer der Unterzeichner überhaupt nicht zu enthalten; sein Inhalt und seine Bedeutung kann sich auf die historische Feststellung gewisser Vorgänge beschränken; es ist aber nicht abzusehen, warum es nicht im einzelnen Fall auch rechtsgeschäftliche Erklärungen eines der Unterzeichner enthalten kann. (Wird ausgeführt.) Z. c. B., U. v. 4. Mai 11, 143/10 VI. — Berlin.

9. § 138 BGB. Begriff der Notlage.]

Der BerR. hat die Frage, ob Leistungen und Gegenleistungen in einem auffälligen Mißverhältnis ständen, dahingestellt gelassen. Er hat den Wucher verneint, weil der Kläger die Behauptung, die Beklagte habe die „Notlage" G.s ausgebeutet, nicht genügend begründet habe. In dieser Beziehung hatte der Kläger behauptet, daß G. sich vergeblich bemüht hätte, eine feststehende erste Hypothek zu erlangen, und daß er die eingetragenen Hypotheken zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung bis zum 1. April 1908 habe ablösen müssen. Hierfür und daß er mit der Bebauung der unbebauten Grundstücke habe beginnen müssen, um sich über Wasser zu halten, hatte der Kläger sich auf das Zeugnis G.s berufen. Der BerR. will hierin nur Schwierigkeiten der Geldbeschaffung und eine gewisse finanzielle Bedrängnis, nicht aber eine „Notlage" sehen, damit aber hat er den Begriff der Notlage verkannt. Darunter ist nach feststehender Rechtsprechung des RG. keineswegs eine völlige Vermögenslosigkeit, ein absoluter Mangel an Kredit- und Zahlungsmitteln erforderlich, vielmehr genügt auch eine finanzielle Bedrängnis, ein unabweisliches Kreditbedürfnis, eine augenblickliche anderweit nicht zu beseitigende Geldverlegenheit (vgl. GruchotsBeitr. 51, 893; JW. 08, 143/44[13]; Urteil des erkennenden Senats vom 23. Dezember 1908, V 12/08; RGSt. 4, 390; 5, 9/14). Es muß zwar, wie in einem Urteile des erkennenden Senats vom 30. November 1904, V 233/04 hervorgehoben ist, die wirtschaftliche Existenz des Bedrängten bedroht sein, auch in dieser Beziehung aber ist genügender Beweis angetreten. Zur Ausbeutung endlich bedarf es nicht einer darauf gerichteten Absicht, vielmehr ist die bewußte Ausnutzung einer auch nur zufällig sich darbietenden Gelegenheit zur Erlangung ungerechtfertigter Vorteile ausreichend und genügend (RGZ. 60, 9; GruchotsBeitr. 51, 892; JW. 05, 366[3]). K. c. B., U. v. 1. Mai 11, 455/10 V. — Berlin.

10. §§ 138, 310 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten durch Abschluß eines Vertrages fiduziarischer Art.]

Der Kläger hat mit S., dem jetzigen Gemeinschuldner, einen Vertrag geschlossen, durch welchen er sich verpflichtete, dem S. bei der Gewerbekasse einen Kredit bis zu 10 000 ℳ zu beschaffen, S. dagegen ihm eine Entschädigung von 10 Prozent des von ihm erzielten Reingewinnes zusicherte und ihm zur Sicherheit für alle ihm, dem Kläger, aus dem Vertragsverhältnis erwachsenden Ansprüche das Eigentum an seinem ganzen Lager fertiger und halbfertiger Waren und den Rohmaterialien, Werkzeugen und Geschäftseinrichtungsgegenständen zu übertragen erklärte, ihm alle bereits vorhandenen und zukünftigen Geschäftsausstände zedierte und sich verpflichtete, ihm auch das Eigentum an den später zu erwerbenden Rohmaterialien und Waren zu übertragen. Das Vertragsverhältnis war zunächst auf ein Jahr berechnet, sollte jedoch von Jahr zu Jahr verlängert werden, falls es nicht drei Monate vor Ablauf des Jahres gekündigt würde. Auf Grund dieses Vertrages hat der Kläger in dem über das Vermögen des S. eröffneten Konkurse Aussonderungs- und Masseansprüche erhoben. Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Vertrag dadurch, daß er die geschäftliche Selbständigkeit des S. völlig beseitige, den guten Sitten widerstreite, er auch zwar nicht in unmittelbarer Anwendung, aber in Verfolg des Grundsatzes des § 310 BGB. für ungültig zu erachten sei. Die Revision, welche im wesentlichen die Verletzung der §§ 138, 310 BGB. rügt und ausführt, daß die Auffassung des BG. dem fiduziarischen Charakter des Vertrages nicht gerecht werde, ist unbegründet. Der Vertrag enthält eine nichtige Bestimmung schon in der Vereinbarung der Abtretung aller zukünftig entstehenden Geschäftsaußenstände. Die Ungültigkeit einer solchen Abtretung hat das RG. bereits in dem Urteil vom 1. Oktober 1907 (RG. 67, 166) ausgesprochen, und zwar in einem Falle, in welchem die Abtretung gleichfalls nur zum Zwecke der Sicherung des Gläubigers und Zessionars erfolgt war. Insbesondere entbehrt auch hier die Bezeichnung der abgetretenen Forderungen der nötigen Bestimmtheit. Jede Erweiterung des Geschäftsbetriebes, jede Beteiligung des Abtretenden an anderen Unternehmungen, der Abschluß von Börsen- und sonstigen Geschäften muß zu Zweifeln führen, ob die daraus erwachsenen Forderungen als Geschäftsausstände im Sinne des Vertrages anzusehen und demnach mitabgetreten sind oder nicht. Die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. kann nicht genügen, um diese Zweifel zu beseitigen. Das Bedürfnis des Verkehrs, aus welchem die Notwendigkeit der Anerkennung der Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen vornehmlich hergeleitet wird (RG. 55, 334), rechtfertigt die Abtretung zukünftiger Forderungen in einem derartigen Umfang, wie er hier versucht wird, nicht. Die Anerkennung derartiger Abtretungen würde vielmehr den redlichen Verkehr schwer gefährden. Insbesondere muß aber in einem Falle, wie dem vorliegenden, in dem mit der Abtretung der künftigen Geschäftsausstände die Übereignung der gesamten Fabrikeinrichtung, der Rohstoffe und der Waren verbunden und zugleich die Verpflichtung übernommen worden ist, auch die

künftig zu erwerbenden Rohstoffe und Waren dem Kläger zu übereignen, der Vereinbarung, als gegen die guten Sitten verstoßend, die rechtliche Anerkennung versagt werden. Wenn die Vereinbarung nicht einen bloßen Scheinvertrag, eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen, welche eine Pfandbestellung durch constitutum possessorium nicht zulassen, bezweckt, so entzieht sie dem Schuldner völlig die geschäftliche Selbständigkeit und gibt dem Gläubiger die Möglichkeit, jederzeit einzugreifen und die gewerbliche Tätigkeit des Schuldners lahmzulegen. Daß die übereigneten Sachen dem Schuldner „zum unentgeltlichen Gebrauch" überlassen sind, und ihm die „Ermächtigung" erteilt ist, die Rohstoffe zur Fertigstellung von Waren zu verwenden, und die fertigen Waren in ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe zu veräußern, ändert hieran nichts; ebensowenig, daß der Vertrag zunächst nur auf ein Jahr geschlossen ist. Auch der Umstand kann die Rechtswirksamkeit der Vereinbarung nicht begründen, daß sie getroffen ist, um dem Schuldner neuen Kredit zu verschaffen und sie somit dem augenblicklichen Vorteile des Schuldners dienen mag. Denn die Rücksicht auf den gesunden Verkehr, auf die Interessen der sonstigen Gläubiger, an denen es bei einem Schuldner, der sich zu derartigen Verträgen bestimmen läßt, niemals fehlen wird, insbesondere auf diejenigen, von denen der Schuldner die Waren zu seinem weiteren Geschäftsbetriebe entnimmt, erfordert, daß einer Vereinbarung, durch die der Schuldner sich seines gesamten dem Geschäftsbetriebe dienenden Vermögens, auch des zukünftig zu erwerbenden, zugunsten eines Gläubigers entäußert und zum bloßen Werkzeuge dieses Gläubigers wird, während er gleichwohl nach außen hin den Schein eines selbständigen Gewerbebetriebes aufrechterhält, die rechtliche Anerkennung versagt werde. Dem fiduziarischen Rechtsgeschäfte kann kein weiterer Spielraum gegeben werden, als dem wirtschaftlich ernstgemeinten. Demnach ist der Vertrag jedenfalls insofern für ungültig zu erachten, als er die Abtretung aller künftigen Außenstände enthält. Da aber der Vertrag, wie das BG. bedenkenfrei feststellt, nur als ein einheitliches Ganzes gewollt war, so ergibt sich hieraus nach § 139 BGB. die Nichtigkeit des Vertrages seinem ganzen Inhalt nach. Es bedarf daher nicht der Prüfung der Frage, ob nicht auch diejenigen Bestimmungen des Vertrages, welche die Übertragung des Warenlagers zum Gegenstande haben, ebenfalls schon an sich ungültig sind; vgl. in dieser Beziehung die Ausführungen von H. Höniger in der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, 11. Jahrg. S. 177 ff. S. c. Konk. S., U. v. 5. Mai 11, 204/10 III. — Cassel.

11. §§ 167, 313 BGB. Verhältnis der nicht zu notariellem Protokoll erklärten Vollmacht zu der Formvorschrift des § 313. — Vollmachtserteilung an den anderen Vertragsteil oder dessen Angestellte.]

In einer privatschriftlichen Urkunde erklärte der Beklagte, daß er seinen Grundbesitz der Klägerin zum Kauf anbiete, daß er sich bis Ende September 1909 an den Antrag binde und daß er den drei Angestellten der Klägerin, jedem für sich allein, Vollmacht erteile, den Antrag zu notariellem Protokolle zu erklären. Die notarielle Beurkundung des Antrags fand am 21. April 1909 statt; als Bevollmächtigter des Beklagten trat dabei einer der drei Angestellten auf. Durch notarielle Erklärungen ermäßigte dieser unter Vorlage entsprechender privatschriftlicher Vollmachten namens des Beklagten den geforderten Kaufpreis und keiner der anderen Bevollmächtigten gab die notariell beurkundete Erklärung ab, daß die Klägerin die Anträge des Beklagten annehme. Die Klägerin forderte Auflassung und Übergabe der Grundstücke. Das LG. wies die Klage, das OLG. die Berufung ab; das RG. hob auf: Die beiden Vorschriften der §§ 313 und 167 Abs. 2 BGB. stehen sich nicht als allgemeine Regel und Sonderbestimmung gegenüber. Diejenige des § 167 Abs. 2 hat vielmehr die Bedeutung, daß sie, wie allgemein für die formbedürftigen Rechtsgeschäfte, so auch für das Gebiet des § 313, den Umfang des Formzwangs näher bestimmt, indem sie das Hilfsgeschäft der Vollmacht ausdrücklich als nicht darunterfallend bezeichnet. Im übrigen beruht die angefochtene Entscheidung auf Erwägungen, die sich nicht schlechthin durch den Hinweis auf die Formfreiheit der Vollmacht beseitigen lassen. Allerdings lag nach den Feststellungen des BG. der den Angestellten der Klägerin erteilten Vollmacht — anders als in dem in RG. 50, 163 behandelten Falle — nicht ein sonstiges Rechtsverhältnis zugrunde, vielmehr war die Vollmacht abstrakt und darum auch als eine kraft Gesetzes widerrufliche erteilt. Daß eine Vollmacht dieser Art, auch wenn sie auf den Erwerb oder die Veräußerung von Grundeigentum gerichtet ist, keiner Form bedarf, ist in dem Urteile in RG. 62, 335 dargelegt und daran ist grundsätzlich auch hier festzuhalten. Das schließt aber nicht aus, daß im Einzelfalle nur der äußeren Form nach eine abstrakte Vollmacht vorliegt, während in Wirklichkeit schon die Bevollmächtigung demselben Zweck dienen soll und tatsächlich auch dient wie der Abschluß des Hauptgeschäfts. Würde etwa — was nach § 181 BGB., soweit die Vertretungsmacht in Betracht kommt, zulässig wäre — der Verkauf eines Grundstücks in der Weise vor sich gehen, daß der Eigentümer den Erwerber ermächtigt, als Vertreter des Verkäufers sich selbst den Vertragsantrag zu stellen, so würde, jedenfalls regelmäßig, anzunehmen sein, daß die dem Käufer erteilte Ermächtigung, wenn sie auch nach außen in der Gestalt einer abstrakten oder widerruflichen Vollmacht auftritt, nach dem gewollten und tatsächlich erreichten Erfolge nur die in eine andere rechtliche Form gekleidete Verkaufserklärung enthält. Denn der Verkäufer hätte alles getan, was von seiner Seite zum Abschlusse des Vertrags erforderlich ist und der andere Teil wäre in die Lage versetzt, ohne weitere Mitwirkung des Verkäufers oder eines zur Wahrung der Interessen desselben berufenen Dritten das Geschäft zum Abschlusse zu bringen. In einem solchen Falle könnte die an sich bestehende Formfreiheit der Vollmacht nicht dazu führen, daß der Kaufvertrag auf Grund der formlos erteilten Vollmacht wirksam zustande kommt. Dieses Ergebnis wäre mit dem Sinn und Zweck des § 313 nicht vereinbar. Dasselbe kann aber auch zutreffen, wenn, wie hier, die Vollmacht nicht dem Käufer selbst, sondern einer dritten Person erteilt ist. Das BG. ist deshalb von einem an sich richtigen Gesichtspunkt ausgegangen, indem es Gewicht darauf gelegt hat, daß die von dem Beklagten bevollmächtigten Personen Angestellte der Klägerin und in deren Angelegenheiten von deren Anordnungen abhängig sind. Dies reicht aber allein noch nicht völlig aus, um für das vorliegende Verhältnis die Annahme zu rechtfertigen, daß sie nur als willenlose Werkzeuge der Klägerin handeln sollten. Vielmehr

bedarf es der Feststellung, ob der beiderseitige Parteiwille dahin gerichtet war, daß sie nur in solcher Weise tätig zu sein hätten. F. c. L., U. v. 28. April 11, 466/10 II. — Jena.

12. §§ 227 ff. BGB. Verschulden beim Notwehrexzeß.]

Um eine Schadensersatzpflicht zu begründen, muß beim Notwehrexzeß regelmäßig ein Verschulden hinzukommen. (BGB. erl. v. Mitgl. des Reichsgerichts, § 227 Bem. 3; JW. 02, 192.) Es ist nun in der Tat im angefochtenen Urteil unerörtert geblieben, ob der Notwehrexzeß des Beklagten ein im Sinne des § 276 BGB. schuldhafter gewesen ist. Eine Aufhebung des Urteils wurde aber hierdurch nicht notwendig. Angesichts der einwandsfreien tatsächlichen Feststellung des BG., daß der Beklagte objektiv durch den Gebrauch des Messers die Grenzen der Notwehr überschritten hat, ist die Frage nur noch die, ob er sich bewußt war oder bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bewußt sein mußte, dieses Mittels zur Abwehr nicht zu bedürfen. Diese Frage ist auf Grund der weiteren tatsächlichen und insoweit unanfechtbaren Feststellung des BG., der Beklagte habe aus Rache zur Wiedervergeltung zum Messer gegriffen, unbedenklich dahin zu beantworten, daß der Beklagte hiernach bewußt die Grenzen der Verteidigung überschritten, mithin dieses sein Verhalten im Sinne des § 276 BGB. als ein vorsätzlich schuldhaftes zu vertreten hat. F. c. W., U. v. 1. Mai 11, 330/10 VI. — Königsberg.

13. § 254 BGB. verb. mit Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871. Mitverschulden beim Straßenbahnbetriebe.]

Ohne Zweifel liegt darin, daß der 15 Jahre alte Kläger ohne sich umzusehen, ob von rechts oder links eine Straßenbahn herankäme, auf die Fahrbahn gelaufen ist, ein erhebliches eigenes Verschulden desselben. Andererseits steht aber fest, daß der Kläger, als er die Gefahr erkannt hatte und sich vor dem herankommenden Motorwagen retten wollte, auf der Straße ausgeglitten und hingefallen ist. Hierdurch kam es, daß er von dem Motorwagen erfaßt und überfahren wurde. Bei dieser Sachlage läßt sich nicht sagen, daß das Verschulden des Klägers, der infolge einer Neckerei mit seinen Begleitern auf den Straßendamm gelaufen war, so überwiege, daß die Betriebsgefahr dagegen völlig in den Hintergrund trete. Vielmehr wurde gerade damit, daß der Motorwagen, obwohl von dem Führer gebremst und Gegenstrom gegeben wurde, vor dem zu Fall gekommenen Kläger nicht mehr zum Halten gebracht werden konnte, die eigentümliche Betriebsgefahr der Straßenbahn für den Kläger verhängnisvoll. Immerhin ist das Verschulden des Klägers, der sich leichtfertig in Gefahr begeben hatte, als die überwiegende Ursache des Schadens anzusehen. Es erschien daher angemessen, den Schaden so zu verteilen, daß Kläger zwei Drittel, die Beklagte ein Drittel desselben zu tragen hat. N. c. Bremer Straßenbahn, U. v. 8. Mai 11, 481/10 VI. — Hamburg.

14. § 254 BGB. Verletzung der erforderlichen Sorgfalt beim Gehen auf einer Dorfstraße, in welcher sich unverdeckte Gruben befinden.]

Der Kläger hätte den Unfall nur dadurch vermeiden können, daß er entweder vor den Gruben umkehrte oder tastenden Schritts so behutsam weiter ging, daß er in die Grube nicht fallen konnte. Nun beträgt die Entfernung von der Abzweigung des Wegs bis zur zweiten Grube nur 68 Schritte oder etwa 40 m, die in kaum einer halben Minute zurückgelegt zu werden pflegen. Wenn der Kläger als Ortsfremder in dieser geringen Spanne Zeit nicht gemerkt hat, daß er auf dem falschen Wege war, so kann darin keine Verletzung der erforderlichen Achtsamkeit gefunden werden. Ebensowenig darin, daß er nicht bei jedem Schritt nicht nur nach vorwärts, sondern auch nach der Seite mit dem Fuße vorgefühlt hat, ob er festen Boden unter sich habe. Was für das Betreten eines unbekannten dunkeln Raumes, einer Treppe u. dgl. gilt, kann nicht schlechthin auf das Begehen eines finstern Dorfwegs, auf dem der Kläger sich zu befinden geglaubt hat, übertragen werden. Wenn der Wanderer auch hier Vorsicht zu beobachten hat, so braucht diese doch nicht in dem bezeichneten Maße, das ein Vorwärtskommen erheblich behindern würde, gesteigert zu werden. Darauf, daß am Rande der vermeintlichen Dorfstraße unverwahrte Gruben angelegt seien, brauchte der Kläger nicht gefaßt zu sein. v. E. c. K., U. v. 27. April 11, 389/10 VI. — Breslau.

15. § 254 BGB.]

Allerdings besaß der Knabe nach der Feststellung des BG. nicht die zur Erkenntnis der Gefahr erforderliche Einsicht, als er an der Dreschmaschine spielte. Aber diese Tatsache reicht hier nicht aus, um ihn nach § 828 Abs. 2 BGB. vor Verantwortlichkeit zu schützen und eine Mitschuld nach § 254 BGB. zu verneinen. Denn hinzu kommt hier ein Zweites. Dem Knaben war das Betreten des Hofes handgreiflich durch Schläge und tatsächlich durch Wegjagen seitens des Beklagten unzweideutig und eindrucksvoll verboten worden. Wenn er den Hof des Beklagten trotzdem betrat, so handelte er objektiv widerrechtlich. Für den infolgedessen erlittenen Schaden ist er auch, da nach der Fassung des § 828 Abs. 2 BGB. jedes über sieben Jahre alte Kind als deliktsfähig gelten soll, verantwortlich, es sei denn, daß von ihm als der behauptungs- und beweispflichtigen Partei geltend gemacht und bewiesen wird, daß er bei dem verbotswidrigen Aufenthalt auf dem Hofe nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit für die Verbotsverletzung erforderliche Einsicht besessen habe (RG. vom 13. Juni 1905, VI 557/04 in RG. 61, 239, sowie vom 27. Juni 1910, VI 534/09). In dieser Hinsicht sind aber irgendwelche Behauptungen von den Klägern nicht aufgestellt, obwohl sie dazu um so mehr veranlaßt waren, als der Beklagte eingewendet hatte, dem Knaben sei gerade deshalb, weil er wiederholt und sogar unter Schlägen vom Hofe verjagt worden sei, genau bekannt gewesen, daß er sich mit den Maschinen nicht abgeben dürfe. K. c. M., U. v. 1. Mai 11, 102/10 VI. — Stettin.

16. §§ 274, 276, 823 BGB. verb. mit § 53 Abs. 3 StGB. Überschreitung der Notwehr?]

Die Revision meint, der Beklagte sei über die Grenzen der Verteidigung in ganz erheblicher und nicht zu rechtfertigender Weise hinausgegangen. — Es ist richtig, daß Beklagter nach den Ausführungen des BU. insoweit, als die tatsächlich von ihm ergriffene Maßregel — Stockhieb über den Kopf — zur Abwendung des Angriffes nicht erforderlich war, über die Grenzen der Verteidigung hinausgegangen ist. Und eine Überschreitung (sog. Exzeß) der Notwehr bedeutet nach dem Zivilgesetze, für welches auch die Vorschrift in § 53 Abs. 3 StGB. insofern keine Bedeutung hat, ebenso wie die bloß vermeintliche Not-

mehr unbedingt eine Widerrechtlichkeit. Zwar kann in einem solchen Falle unter Umständen, namentlich bei entschuldbarem Irrtum über das erforderliche Maß der Verteidigung auch ein Verschulden im zivilrechtlichen Sinne (§§ 276, 823 BGB.) als ausgeschlossen erscheinen; indes wird vom BG. ein Irrtum des Beklagten nicht angenommen. Es ist aber andererseits nicht ersichtlich, daß die angeführten Rechtsgrundsätze vom Vorderrichter verkannt worden wären. War dem Beklagten eine an sich widerrechtliche und schuldhafte Körperverletzung zur Last zu legen, so ist doch mit Recht zu seinen Gunsten der § 254 BGB. in Anwendung gebracht worden, und in dieser Richtung mußte auch die Aufregung des Beklagten berücksichtigt werden, sofern sie von seinem Gegner schuldhaft hervorgerufen war. Ein zur Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Beschädigten liegt auch dann vor, wenn er den Beschädiger schuldhafterweise zu der verletzenden Handlung gereizt hat (vgl. JW. 07, 7[7]), um so mehr aber in einem Falle, wo der Verletzte durch vorangegangene rechtswidrige Angriffe von seiner Seite den Gegner in eine Aufregung versetzt hat, die ihn das Maß der Notwehr überschreiten ließ. Die Revision glaubt nun, die Vorschrift des § 254 BGB. rechtfertige es nicht, die Folgen der Handlungsweise des Beklagten den Kläger tragen zu lassen; denn bei der Entstehung des Schadens, der allein auf die nicht zu entschuldigende Art der Ausführung des verhängnisvoll gewordenen Stockhiebes zurückzuführen sei, habe ein Verschulden des Klägers überhaupt nicht mitgewirkt und keinesfalls erscheine es dem Gesetze entsprechend, den Beklagten von jeder Ersatzpflicht freizusprechen. Der Revision kann jedoch hierin zu keinem Teile Recht gegeben werden. Der Beklagte war, wie schon ausgeführt, zu dem fraglichen Zeitpunkte an sich im Stande der Notwehr; der zuletzt noch von dem Kläger unternommene Angriff gereicht ihm eben zum Verschulden. Es kommt aber nicht allein dieses Verschulden des Klägers an dem letzten Akte, an der Ausführung des Schlages, in Betracht, sondern auch sein vorausgegangenes Verhalten. Der Kläger und dessen Begleiter hatten, wie das im BU. näher geschildert ist, von vornherein durch ihr höchst ungehöriges, ja unflätiges Benehmen gegen die beiden, in dem Automobile sitzenden Frauen, die der Beklagte als unter seinem Schutze stehend betrachtete, den Beklagten in berechtigte Erregung versetzt, den Streit provoziert, den Beklagten angegriffen und mit Stöcken mißhandelt. Der Kläger hatte dann für sich allein die Rauferei mit dem Beklagten fortgesetzt und hat nunmehr, als der Streit beendigt schien, noch keine Ruhe gegeben, sondern den Beklagten bis zur Droschke hin verfolgt. Wenn bei dieser Sachlage der BerR. das eigene Verschulden des Klägers als dermaßen überwiegend bewertet hat, daß dem Kläger jeglicher Ersatzanspruch zu versagen sei, so kann in dieser Anwendung des § 254 BGB. ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. B. c. B., U. v. 27. April 11, 194/10 VI. — Berlin.

17. § 276 BGB. Zur Lehre vom ursächlichen Zusammenhang.]

Zwischen der von dem beklagten Notar über die Hypothekenverhältnisse erteilten unrichtigen Auskunft und dem durch die Zwangsversteigerung der Klägerin verursachten Schaden vermißt das BG. den ursächlichen Zusammenhang. Ob ein solcher vorliegt oder nicht, ist regelmäßig Sache der tatsächlichen Feststellung, der Nachprüfung im Revisionsverfahren unterliegt aber die Frage, ob der Rechtsbegriff des ursächlichen Zusammenhanges verkannt, rechtsirrtümlich zu eng oder zu weit gefaßt ist (Urteil des RG. vom 27. Februar 1900, III 351/99). Das BG. betrachtet den ursächlichen Zusammenhang vom Standpunkte der Lehre von der sogenannten adäquaten Verursachung. Das entspricht der herrschenden Meinung in der Wissenschaft und auch der Rechtsprechung des RG. (vgl. Planck, Erläuterung 2b zu § 249; Oertmann, Vorbemerkung 4b [d] zu § 249; RG. 50, 222; SeuffArch. Bd. 63 Nr. 151—III vom 22. Oktober 1907). Die Klägerin durfte sich darauf verlassen, daß die erteilte Auskunft richtig sei. Wäre ihr statt der unrichtigen eine richtige Auskunft erteilt oder hätte sie die Unrichtigkeit der erteilten gekannt, so würde sie nach den Feststellungen des BG. die 17 000 ℳ nicht hergegeben haben. Die Hergabe des Geldes ist selbstverständliche Bedingung für den etwa entstandenen Schaden. Ein ursächlicher Zusammenhang im natürlichen Sinne besteht deshalb sowohl zwischen Auskunft und Hergabe, als zwischen Hergabe und etwaigem Schaden sowie endlich zwischen diesem und der schuldhaft unrichtigen Auskunft. Die Möglichkeit des Ausfalls der Hypothek von 17 000 ℳ in einer künftigen Zwangsversteigerung war durch die unrichtige Auskunft gegeben. Deshalb lag aber noch nicht vor ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne. Ein solcher ist nicht schon dann gegeben, wenn der schädliche Erfolg durch eine Verkettung der Umstände eingetreten ist, mit der vernünftigerweise nicht gerechnet werden konnte. Die unrichtige Auskunft mußte vielmehr geeignet sein, nach ihrer Eigenart den Eintritt der Zwangsversteigerung allgemein zu begünstigen. Konnte der Beklagte bei vernünftiger Erwägung nicht auf den Gedanken kommen, das Vorhandensein einer Teilabtretung der Sparkassenhypothek werde möglicherweise zur Zwangsversteigerung führen, dann besteht zwischen seinem Verschulden und einem als Folge der Zwangsversteigerung eingetretenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne nicht. Von diesem Gesichtspunkte aus prüft das BG. die Frage. Es führt aus: die Auskunft sei, wenn auch bestimmend für die Hergabe, so doch tatsächlich fast belanglos, da die Sparkassen, genötigt durch Satzungsvorschriften, bei Zinszögerungen eher noch als andere Hypothekgläubiger zur Beantragung der Zwangsversteigerung zu schreiten pflegen. Deshalb habe dem Beklagten nicht zum Bewußtsein kommen können, daß er durch die Auskunft eine weitgehende Haftung übernehme. Adäquat verursacht sei nur ein Schaden, der dadurch entstehen konnte, daß außer den Sparkassen F. vorgehender Hypothekgläubiger sei. Diese Tatsache habe aber mit einem durch die Zwangsversteigerung hervorgerufenen Schaden nichts zu tun, denn sie habe die Zwangsversteigerung nicht verursacht. Ursache der Zwangsversteigerung sei vielmehr die vom Schuldner K. unterlassene Zinszahlung gewesen. Ihretwegen habe F. und habe auch die Sparkasse H. die Zwangsversteigerung beantragt. Die Sparkasse würde das erst recht getan haben, wenn sie noch Gläubigerin der ganzen Hypothek von 60 000 ℳ gewesen wäre. Die Abtretung an F. sei daher ohne Einfluß auf die Einleitung der Zwangsversteigerung und auf den durch diese verursachten Schaden geblieben. Die Ausführungen des BG. lassen eine Verkennung des hier dargelegten Rechtsbegriffs des ursächlichen

Zusammenhangs nirgends ersehen. G. c. K., U. v. 26. April 11, 315/10 III. — Düsseldorf.

18. §§ 276, 836 BGB. Begriff der fehlerhaften Errichtung. Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.]

1. Das BG. hat den Begriff der fehlerhaften Errichtung im Sinne des § 836 BGB. verkannt. Schon aus dem Zwecke des § 836 BGB., eine Fürsorge für gefahrlose Beschaffenheit von Gebäuden und anderen mit einem Grundstücke verbundenen Werken zu treffen, ergibt sich, daß eine fehlerhafte Errichtung des Werkes dann vorliegt, wenn das Werk infolge der Art und Weise seiner Errichtung den an das Werk zu stellenden Anforderungen nicht gewachsen ist, mag auch bei der Errichtung an sich kein Kunstfehler vorgekommen sein.... Wenn der Einsturz eines Werkes im Sinne des § 836 BGB. unmittelbar durch Witterungseinflüsse herbeigeführt worden ist, so kommt es darauf an, ob diese Witterungseinflüsse regelmäßige Einwirkungen sind, auf die nach der Erfahrung zu rechnen war und denen ein Werk bei fehlerloser Errichtung und ordnungsmäßiger Unterhaltung standhalten muß, oder ob es sich um ein ungewöhnliches Naturereignis handelt. Im ersteren Falle beweist gerade die Lösung der Verbindung des Werkes infolge der Witterungseinwirkung die Mangelhaftigkeit der Anlage oder der Unterhaltung, im anderen Falle fehlt es an der Voraussetzung des § 836 BGB. (JW. 08, 196[10]). 2. Trotz dieses rechtlichen Verstoßes ist die Entscheidung deshalb richtig, weil die Beklagte zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Diese Sorgfalt wird sich für den Besitzer, der nicht selbst Sachverständiger ist, regelmäßig in der Auswahl tüchtiger Sachverständiger zur Herstellung des Werkes erschöpfen (RG. bei Warneyer, Erg.-Bd. 1909 Nr. 302). Im vorliegenden Fall ist festgestellt, daß der Durchlaß nach Plänen und unter Oberleitung des Kreisbaumeisters O. vom Steinsetzermeister K. erbaut ist. Daß O., obwohl Kreisbaumeister, ein geeigneter Sachverständiger nicht gewesen sei, hat Klägerin nicht behauptet. Die Anlage ist auch eine verhältnismäßig einfache, wie sie häufig vorkommt. B. c. Gemeinde S., U. v. 10. Mai 11, 344/10 III. — Stettin.

19. §§ 278, 1833 BGB. Anwendbarkeit des § 278 bei vormundschaftlicher Verwaltung. § 1833 setzt schuldvolles Verhalten voraus.]

Soweit die vom Kläger gegen seine ehemaligen Vormünder erhobene Schadensersatzklage darauf gestützt ist, sie hätten auch das Verschulden der zur Fortführung der klägerischen Landwirtschaft angenommenen Hilfspersonen, insbesondere des von ihnen angestellten Gutsverwalters W. zu vertreten, haben beide Vorinstanzen die Anwendbarkeit des § 278 BGB. mit Recht verneint. Zwar ist § 278 nicht deshalb ausgeschlossen, weil es sich, wie der erste Richter unter Billigung des BerR. ausführt, mit Rücksicht auf den Amtscharakter der Vormundschaft im Verhältnis zwischen Mündel und Vormund nicht um private Verbindlichkeiten des letztern handeln könne. Denn das Gesetz macht bezüglich des Ursprungs der Verbindlichkeit — Vertrag oder Gesetz — keinen Unterschied (RG. 65, 117) und auch im Gebiete des Sachen-, Familien- und Erbrechts sind dem Rechte des BGB. zahlreiche Verbindlichkeiten rein schuldrechtlichen Inhalts nicht fremd. Allein die dem Vormund als solchem obliegenden Verbindlichkeiten erschöpfen sich in der Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels (§§ 1793, 1800 BGB.) und, im Rahmen dieser Fürsorge, in der Beobachtung einer Anzahl von Einzelvorschriften (§§ 1802 ff.), die für sein rechtsgeschäftliches Tun und Lassen von Bedeutung sind. Die Erfüllung der sich hiernach für den Vormund ergebenden Verbindlichkeiten, die Wahrnehmung der eigentlichen „vormundschaftlichen Geschäfte" (wie sich § 1836 ausdrückt) darf er überhaupt nicht oder doch nur auf seine Gefahr Dritten übertragen. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist ferner nicht rechtsirrtümlich, wenn der BerR. davon ausgeht, der Schadensersatz fordernde Mündel sei für den vollen Tatbestand des § 1833 Abs. 1 BGB., das heißt nicht bloß für den Eintritt des Schadens, sondern auch dafür beweispflichtig, daß dieser Schaden auf eine Pflichtverletzung des Vormundes als Ursache zurückzuführen ist und daß ihm hierbei ein Verschulden zur Last fällt (vgl. auch § 2219 Abs. 1). Schon die Fassung des Gesetzes („wenn ... zur Last fällt") läßt hieran keinen Zweifel. Mag der Nachweis einer Pflichtverletzung vielfach zugleich auch den Nachweis schuldvollen Verhaltens erbringen, so ist es doch schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen immer nur das Schuldmoment, was die Verantwortlichkeit des Handelnden oder Unterlassenden begründet. Es kann auch der in der Literatur vertretenen Auffassung nicht beigestimmt werden, daß sich die Beweislast zugunsten des Geschädigten immer dann umkehre, wenn ihm der Schädiger zur Rechenschaftslegung verpflichtet sei. K. c. W., U. v. 1. Mai 11, 413/10 IV. — Posen.

20. § 313 BGB. Ist die Formvorschrift des Gesetzes nur dann zu beobachten, wenn es sich um ein eigenes Grundstück des Verpflichteten handelt? Bedeutung des Falles, wenn der sich Verpflichtende nur Vermittler des Kaufes ist.]

Die Anwendbarkeit des § 313 BGB. im vorliegenden Falle verneint die Revision des Klägers, indem sie ausführt, daß eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung nicht in Frage stehe, „falls ein Nichteigentümer, der auch ein bloßer Vermittler sein könne, verspreche, dafür zu sorgen, daß ein Dritter (der Eigentümer) das Eigentum durch Vertrag übertrage (vgl. § 46 I, 5; § 139 I, 11 ALR.)". Diese Ausführungen, deren Richtigkeit dahingestellt bleiben kann, treffen den gegebenen Fall überhaupt nicht. Denn nach den Feststellungen des BU. hat sich der Kläger nicht nur anheischig gemacht, dafür zu sorgen, daß die Witwe S. dem Beklagten ihr Grundstück veräußerte; die vom Kläger übernommene Verpflichtung ging vielmehr dahin, dem Beklagten das Eigentum zu „verschaffen", ihm das Grundstück „zu übereignen" und „die Auflassung durch die Witwe S. herbeizuführen". Demnach hatte der Kläger auch nicht bloß Bemühungen um Herbeiführung des entsprechenden Erfolges durch die Witwe S. anzustellen, vielmehr gehörte es zu seiner Leistungspflicht, daß er dem Beklagten das Eigentum am Grundstücke der Witwe S. gewährte. Geht man aber davon aus, dann kann die Anwendbarkeit des § 313 BGB. überhaupt nicht bezweifelt werden, da diese Bestimmung nichts anderes voraussetzt, als daß der eine Vertragsteil sich zur Übertragung des Eigentums an „einem" Grundstücke verpflichtet, und ihrem Wortlaute nach auch den Fall umfaßt, daß sich der betreffende Vertragsteil zur Übereignung eines fremden Grundstücks verbindlich macht.

Daß der § 313 allein auf den Fall der Übernahme der Verpflichtung zur Übereignung des eigenen Grundstücks abgestellt wäre, dafür besteht kein Anhalt, namentlich auch nicht nach den Ausführungen der Motive Bd. II S. 189—191. Wenn sodann die Revision mit der Möglichkeit gerechnet wissen will, daß der Kläger dem Beklagten gegenüber lediglich die Stellung eines Vermittlers, nämlich eines solchen zwischen dem Beklagten und der Witwe S. gehabt hat, so steht dem das ganze eigene Verhalten des Klägers nach dem Vertragsschlusse entgegen. Der Kläger hat den Beklagten wiederholt zur Entgegennahme der Auflassung des ihm „verkauften" Grundstücks aufgefordert, hat ihm unter Androhung der Folgen aus § 325 BGB. auch eine Frist gesetzt und hat nunmehr, nachdem der Kläger die Entgegennahme der Auflassung abgelehnt, den Schaden wegen Nichterfüllung des Vertrages auch wirklich für sich selbst aus eigenem Rechte geltend gemacht. Hierdurch hat er sich aber offensichtlich selbst auf den Standpunkt gestellt, als sei er für seine Person der Verkäufer des Grundstücks, und anderseits der Auffassung, daß er als bloßer Geschäftsvermittler in Betracht kommen könne, den Boden entzogen. Berücksichtigt man alles das, so erscheint gerade die Annahme des BG., daß der Kläger sich dem Beklagten zur Übereignung des Grundstücks der Frau S. in Person verpflichtet hat, um so mehr als begründet. Welche juristische Natur der gesamte Vertrag zwischen den Parteien gehabt hat, und welche wirtschaftlichen Zwecke ihm zugrunde lagen, ist für die Anwendbarkeit des § 313 im übrigen überhaupt von keiner entscheidenden Bedeutung, da es im Sinn dieser Vorschrift auch darauf grundsätzlich nicht ankommt, aus welchem Grunde die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke übernommen wird, ob also infolge eines Kaufvertrages oder aus Anlaß eines sonstigen Geschäftszweckes. Maßgebend ist vielmehr nur, daß eine Verpflichtung des entsprechenden Inhaltes überhaupt eingegangen wird, aus welchem Grunde auch immer. Da vorliegend nun jedenfalls so viel feststeht, daß der Kläger sich zur Übereignung des Grundstücks selbst verpflichtet hat, so ist die Anwendung des § 313 gerechtfertigt, ohne daß es nötig wäre, festzustellen, welche Rechtsstellung der Kläger dem Beklagten gegenüber insgesamt hat einnehmen sollen. Auch der Umstand endlich steht der Anwendung des § 313 nicht entgegen, daß der Kläger nach der Annahme des BG. die Auflassung durch die Witwe S. bewirken lassen sollte. Denn auch damit ist nicht unvereinbar, daß die Übereignung des Grundstücks vom Kläger als eigene Verpflichtung übernommen war. Hätte die Witwe S. die Auflassung des Grundstücks dem Beklagten auf Veranlassung des Klägers erteilt, so würde das nur die besondere Art und Weise dargestellt haben, in der der Kläger seine Verpflichtung dem Beklagten gegenüber erfüllt hätte. L. c. K., U. v. 3. Mai 11, 487/10 V. — Berlin.

21. § 326 BGB.]

Der Revision war schon um deswillen der Erfolg zu versagen, weil — im Gegensatze zu der Annahme des BG. — der Beklagten im vorliegenden Falle wegen des geringfügigen Teils der Leistung, mit der die Klägerin im Verzuge war, das Rücktrittsrecht aus § 326 BGB. nicht zustand. Es kann nicht anerkannt werden, daß in § 326 BGB. der nichtsäumigen Partei das Recht, beim Verzuge der Gegenleistung vom Vertrage zurückzutreten, schlechthin und auch bei einem Verzuge mit einem unerheblichen Teile der Leistung habe zugestanden werden sollen. Vielmehr ist auch dieses Recht im Rahmen der Vorschrift des § 242 BGB. auszuüben, die das gesamte Vertragsrecht beherrscht, und es müssen deshalb immer noch besondere Umstände vorliegen, die den Verzug mit einer nur geringfügigen Teilleistung dennoch als so schwere Vertragswidrigkeit hinstellen, daß es nicht wider Treu und Glauben und die Verkehrssitte verstößt, dieserhalb vom Vertrage zurückzutreten. Zu dieser einschränkenden Auslegung der Vorschriften des § 326 BGB. führen folgende Erwägungen. (Wird ausgeführt.) B. c. K., U. v. 21. April 11, 477/10 II. — Dresden.

22. §§ 414, 765, 766 BGB. Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme.]

Die von dem Kläger behauptete Erklärung der Beklagten, er solle nichts verlieren, sie würde persönlich für die Schuld ihres Bruders aufkommen, geht über den Rahmen einer Bürgschaftserklärung in keiner Weise hinaus. Es ist daraus nicht zu ersehen, daß die Beklagte nicht für eine fremde Schuld habe einstehen, sondern unabhängig von dem Fortbestande dieser eine eigene selbständige Verbindlichkeit habe eingehen wollen. Aus dem Vorbringen des Klägers ist nicht der geringste Anhalt dafür zu entnehmen, daß die Beklagte den Willen gehabt und zum Ausdruck gebracht hätte, es solle jetzt so angesehen werden, als ob sie mit ihrem Bruder zusammen das Darlehn erhalten hätte. Ohne Rechtsirrtum hat daher der Vorderrichter das Vorhandensein einer kumulativen Schuldübernahme hier verneint, die nach der Rechtsprechung des RG. in der Regel auch nur anzunehmen ist, wenn ein eigenes sachliches unmittelbares Interesse des Erklärenden an der Leistung des Gläubigers vorliegt. JW. 08, 676[7] (VI 428/07); 09, 389[6] (VI 250/08), 459[14] (VI 300/08). Ein solches rechtliches oder wirtschaftliches Interesse der Beklagten ist hier aber auch nicht erkennbar. Aus dem Vorbringen des Klägers selbst ergibt sich, daß es offenbar nur der Wunsch, ein Vorgehen des Klägers gegen ihren Bruder mit Rücksicht auf dessen amtliche Stellung zu vermeiden, und ferner das Bestreben, dem Kläger entgegenzukommen, war, das die Beklagte zu einem Eintreten für ihren Bruder veranlaßte. Es kann deshalb nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn der BerR. auch mit Rücksicht auf den Mangel jedes sachlichen Interesses der Beklagten eine kumulative Schuldübernahme in der Erklärung der Beklagten nicht erblickt hat. H. c. H., U. v. 4. Mai 11, 174/10 VI. — Cöln.

23. §§ 662 ff. BGB. Inkassoauftrag.]

Im Unterpfandbuche von H. stand auf Liegenschaften des Christian Di. für die Verlassenschaftsmasse des S. eine Forderung von 56 000 M eingetragen. Am 29. Oktober 1895 wurde daselbst vermerkt, daß die Forderung auf die Witwe S. (Klägerin) übergegangen sei, und daß diese 30 000 M von der Forderung ihren Söhnen Rudolf, Oskar und Carl für deren Vatergut von je 9964,70 M verfaustpfändet habe. Rudolf und Oskar erhielten demnächst ihr Vatergut ausbezahlt, die Verfaustpfändung wurde jedoch nicht gelöscht. Am 14. Januar 1905 erwirkte der Fürst zu F. einen Beschluß des AG., durch den wegen einer ihm gegen Rudolf S. zustehenden vollstreckbaren Forderung von 10 000 M nebst Zinsen die angebliche Vatergutsforderung des Rudolf S. nebst dem Faustpfandrechte für ihn gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurde. Die

Eintragung der Pfändung im Unterpfandbuch erfolgte erst am 27. Juli 1905, nachdem inzwischen Rudolf S. auf Veranlassung des Kaufmanns D., der dafür später an die Klägerin eine ihm gegen Rudolf S. zustehende Restkaufgeldhypothekenforderung von 14 000 ℳ abtrat, seine Vatergutsforderung nebst dem Faustpfandrechte dem Kaufmann Alexander K. und K. sie dem D. übertragen hatte, und nachdem die Übertragung auf K. am 7. Juli und die von K. auf D. am 12. Juli 1905 im Unterpfandbuche vermerkt worden war. Schon vorher hatte D. von Carl S. dessen Vatergutsforderung nebst dem Unterpfandrecht erworben, und dies war am 23. Juni 1905 im Unterpfandbuch eingetragen worden. Am 8. Dezember 1905 trat auch Oskar S. seine Vatergutsforderung nebst dem Faustpfandrecht unter Zustimmung der Klägerin, die auf ihr Verwaltungs- und Nutznießungsrecht verzichtete, an D. ab, während die Klägerin selbst den Restkaufschillingsrest von 30000 ℳ nebst Zinsen seit 1. Januar 1904, resp. die Zieler von je 2000 ℳ vom 1. Oktober 1910 bis 1. Oktober 1924, dem D. übertrug und die Eheleute Di. anwies, diese Zieler an D. zu entrichten, und D. sich verpflichtete, von dem genannten Betrage „gleich nach Eingang" an die Klägerin 10 000 ℳ nebst 4¼ Prozent Zinsen seit 1. Januar 1904 zu zahlen. Die Abtretungen vom 8. Dezember 1905, die am 11. Dezember 1905 in das Unterpfandbuch eingetragen wurden, geschahen deshalb, weil die Klägerin Geld nötig hatte und weil Di. zur vorzeitigen Auszahlung des Kapitals nur dann bereit war, wenn ihm ein einziger, unzweifelhaft berechtigter Gläubiger gegenüberstände und ihm ein Nachlaß bewilligt würde. Im Januar 1906 kam zwischen D., dem Schuldner Di. und der Heilbronner Gewerbekasse eine Vereinbarung dahin zustande, daß D. die Hypothekenforderung von 30 000 ℳ nebst Zinsen an die Heilbronner Gewerbekasse abtrat und sich verpflichtete, das für den Fürsten zu F. eingetragene Pfändungspfandrecht zu beseitigen, während die Heilbronner Gewerbekasse von dem Gegenwerte zugunsten des Di. 1800 ℳ als Nachlaß kürzte, 10 500 ℳ unter Verzinsung mit 2½ Prozent bis zur Beseitigung des erwähnten Pfändungspfandrechts zurückhielt und den Rest, abzüglich ihrer Provision, mit 17 655,75 ℳ für Rechnung des D. an die Frankfurter Gewerbekasse abführte. Die Abtretung wurde am 11. Januar 1906 im Unterpfandbuche vermerkt. Im September 1906 wurde die Klägerin gegen D. auf Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen klagbar und D. wurde durch Urteil des LG. antragsgemäß verurteilt. Seine Berufung wurde vom OLG. zurückgewiesen, nachdem inzwischen die für den Fürsten zu F. eingetragene Pfändung rechtskräftig für unzulässig erklärt worden war. Im Februar 1907 hatte der Rechtsanwalt Dr. Da. wegen einer Forderung von 11 408 ℳ nebst Zinsen den Anspruch des D. gegen die Heilbronner Gewerbekasse auf Auszahlung der von dieser zurückgehaltenen 10 500 ℳ gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen, und eine zweite Pfändung und Überweisung hatte in der ersten Hälfte des Monats Mai 1907 die Firma Johann Peter C. wegen mehrerer Urteilsforderungen gegen D. im Gesamtbetrage von 10 432 ℳ erwirkt. Demnächst hatte auch die Klägerin auf Grund eines wegen ihrer Forderung von 10 000 ℳ nebst Zinsen gegen D. erlangten Arrestbefehls vom 25. Mai 1907 jenen Anspruch für sich pfänden lassen. Endlich hatte die W.sche Brauerei in Worms wegen einer ihr gegen die Klägerin zustehenden Forderung von 1061,85 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von 1020,25 ℳ seit 21. Dezember 1904 den Anspruch der Klägerin gegen D. auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 10500 ℳ nebst Zinsen für sich pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. In Übereinstimmung mit der der letzteren Pfändung und Überweisung zugrunde liegenden Auffassung behauptete die Klägerin nunmehr, nicht D., der in Höhe von 10 000 ℳ nur ihr Inkassobevollmächtigter gewesen sei, sondern sie selbst sei Gläubigerin der Heilbronner Gewerbekasse auf Zahlung der von dieser zurückgehaltenen 10500 ℳ nebst Zinsen geworden. Sie erhob deshalb gegen D., gegen die Firma Johann Peter C. und gegen den Rechtsanwalt Dr. Da. mit dem Antrage Klage, die Beklagten zu verurteilen, darein zu willigen, daß die Heilbronner Gewerbekasse aus den von Di. bei ihr hinterlegten 10 500 ℳ nebst den aufgelaufenen Zinsen 1061,85 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von 1020,25 ℳ seit 21. Dezember 1904 an die W.sche Brauerei und den Überrest an sie selbst auszahle; sie nahm jedoch die Klage gegen D. später zurück. Die Beklagten, Firma Johann Peter C. und Dr. Da., bestritten, daß D. Inkassobevollmächtigter der Klägerin gewesen und daß diese Gläubigerin der Forderung gegen die Heilbronner Gewerbekasse geworden sei. Sie beantragten, die Klage abzuweisen, und widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, darein zu willigen, daß die Heilbronner Gewerbekasse die aus der Sache Di. bei ihr hinterlegten 10 500 ℳ nebst den angelaufenen Zinsen an die Beklagte Firma Johann Peter C. auszahle. Das LG. wies die Klage gegen die Firma Johann Peter C. und den Rechtsanwalt Dr. Da. ab und gab der Widerklage statt. Auf die Berufung der Klägerin änderte jedoch das OLG. die erstrichterliche Entscheidung dahin ab, daß es die genannten beiden Beklagten unter Abweisung ihrer Widerklage verurteilte, darein zu willigen, daß die aus der Christian Di.schen Hypothek herrührenden, bei der Heilbronner Gewerbekasse formell zugunsten des D. ruhenden restlichen 10 500 ℳ nebst Zinsen in Höhe von 1061,85 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von 1020,25 ℳ seit dem 21. Dezember 1904 an die W.sche Brauerei und in Höhe des Restes an die Klägerin ausbezahlt werden. Der Revision der Beklagten wurde stattgegeben: Der Revision ist dann stattzugeben, wenn man mit dem BG. annimmt, daß D. in Höhe von 10 000 ℳ Inkassobeauftragter der Klägerin gewesen ist. Das BG. kennzeichnet die durch die angenommene Inkassozession geschaffene Rechtslage zutreffend dahin, daß hinsichtlich des der Klägerin materiell verbliebenen Teilbetrages der Hypothek im Verhältnisse zu dem Schuldner Di. das Gläubigerrecht auf D. übergegangen sei, im Innenverhältnisse zwischen ihr und D. dagegen die Klägerin das Gläubigerrecht behalten habe (RG. 53, 416). Wenn es aber ausführt, daß der Anspruch auf Auszahlung der von der Heilbronner Gewerbekasse zurückgehaltenen 10500 ℳ das Surrogat des Hypothekanteils der Klägerin bilde und im Verhältnisse zwischen D. und der Klägerin ganz ebenso zum Vermögen der letzteren gehöre, wie vorher ihr Hypothekanteil, so beruht diese Ausführung auf Rechtsirrtum. Indem D. zur Erledigung des ihm von der Klägerin erteilten Inkassoauftrages (vgl. §§ 662, 675 BGB.) dem Schuldner Di. und der Heilbronner Gewerbekasse als alleiniger Gläubiger der Hypothek von 30 000 ℳ gegen-

übertrat und mit ihnen ein Rechtsgeschäft abschloß, wurde er ihnen gegenüber allein berechtigt und verpflichtet. Die Klägerin trat zu Di. und zur Gewerbekasse in keinerlei rechtliche Beziehungen. D. allein wurde Gläubiger der Forderung gegen die Gewerbekasse, nur lag ihm gegenüber der Klägerin nach § 667 BGB. die Verpflichtung ob, diese Forderung, soweit sie den Entgelt für deren Anteil an der Hypothekenforderung darstellte, auf die Klägerin zu übertragen. Solange die Übertragung nicht erfolgt war, blieb er materiell und formell der Gläubiger. Die Forderung gehörte zu seinem Vermögen und unterlag ohne Rücksicht auf den der Klägerin nach § 667 BGB. gegen ihn zustehenden Anspruch auf Abtretung den Zugriffen seiner Gläubiger (vgl. RG. 54, 106; 58, 276). Eine Bestimmung, wie sie in § 392 Abs. 2 HGB. für das Kommissionsgeschäft getroffen worden ist, enthält das BGB. für die Geschäftsbesorgung nicht. Die Klägerin ist daher nicht berechtigt, von den Beklagten, für die der Anspruch des D. gegen die Heilbronner Gewerbekasse gepfändet und denen er zur Einziehung überwiesen worden ist, und zwar bevor sie selbst ein Arrestpfandrecht an dem Anspruch erwarb, die Einwilligung in die Auszahlung der 10 500 ℳ an sie oder an die W.sche Brauerei zu fordern, während andererseits die Beklagten, als besserberechtigte Pfändungs- und Überweisungsgläubiger in Höhe von Beträgen, die jene 10 500 ℳ nebst Zinsen übersteigen, von ihr mit Recht verlangen, daß sie in die von ihnen übereinstimmend angestrebte Auszahlung an die Beklagte, Firma Johann Peter C., einwillige. Demgemäß war das Urteil des BG. aufzuheben und die Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende und der Widerklage stattgebende Urteil I. Instanz zurückzuweisen. E. c. S., U. v. 29. April 11, 444/10 V. — Frankfurt a. M.

24. § 812 BGB. Begriff der Bereicherung.]

Der Gesetzgeber hat sich der Bestimmung des Begriffs einer Bereicherung enthalten, um der Wissenschaft und Praxis nicht vorzugreifen. Es wird in Mot. II 837 nur gesagt, es sei bei der Prüfung, ob und in welchem Umfange eine solche Bereicherung vorhanden ist, in concreto auf die gesamte Vermögenslage des Empfängers Rücksicht zu nehmen. Hiermit wollte zum Ausdruck gebracht werden, daß, wenn auf Grund eines nichtigen gegenseitigen Vertrages Leistung und Gegenleistung, die nicht mehr in Natur zurückgegeben werden können, erfolgt sind, für die Frage, inwieweit eine Partei bereichert ist, nicht einseitig bloß die von ihr empfangenen Leistungen in Betracht gezogen werden dürfen; es entspreche vielmehr den vom natürlichen Rechtsgefühl und von der Billigkeit beherrschten, hier maßgebenden Grundsätzen, daß die durch Leistung und Gegenleistung erwachsenen Vorteile und Nachteile gegeneinander abgewogen werden; nur der sich so ergebende Überschuß stellt sich danach als ungerechtfertigte Bereicherung dar (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 8. Juli 1910 II 336/10); oder wie sich das Urteil des IV. ZS. vom 22. September 1910 IV 513/09 ausdrückt: die Nachteile, die in einem ursächlichen Zusammenhang stehen mit dem Tatbestande, der die Grundlage des Bereicherungsanspruchs bildet, sind als Vermögensminderung in Abzug zu bringen. Dieselbe Auffassung kehrt wieder, wo es sich um von Geisteskranken vorgenommene nichtige Rechtsgeschäfte handelt (vgl. RG. 32, 319; 60, 284). Diese Ausgleichung nun beurteilt sich nicht nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung, sondern es ist der Werterstattungsanspruch in sich beschränkt (RG. 54, 141 f.). R. c. L., U. v. 5. Mai 11, 166/10 II. — Berlin.

25. § 823 BGB. Zur Streupflicht einer Stadtgemeinde, besonders an Sonntag-Nachmittagen.]

Da die Beklagte am Morgen des Unfalltages gestreut hatte und hierauf den Vormittag über Schneetreiben herrschte, so bestand nach Aufhören des Schneefalls noch nicht ohne weiteres eine Verpflichtung der Beklagten, das Streuen zu wiederholen. Eine solche Verpflichtung kam vielmehr erst dann in Frage, als sich nach dem Schneefall eine gefährliche Glätte einstellte. Es ist also unrichtig, wenn das BG. die von ihm zur Beseitigung der Glätte für angemessen erachtete Frist von drei Stunden von dem Aufhören des Schneefalls an berechnet; vielmehr durfte diese Frist erst von dem Eintritt der Glätte an gerechnet werden. Darüber, wann es glatt geworden ist, fehlt aber in dem BU. jede Feststellung. Es ist aus den Entscheidungsgründen nicht einmal mit Sicherheit zu entnehmen, wodurch nach Ansicht des BG. die Glätte entstanden ist, ob dadurch, daß der frisch gefallene Schnee, wie die Revision annimmt, allmählich festgetreten wurde oder ob dadurch, daß wie Klägerin behauptet hatte, der Schnee unter der Einwirkung der Sonne zunächst geschmolzen und später nach Eintritt von Frost wieder gefroren war. Nach den bisherigen Feststellungen ist es nicht ausgeschlossen, daß die Glätte sich erst kurz vor Eintritt des Unfalls entwickelt hatte. Erst wenn der Zeitpunkt des Eintritts der Glätte feststeht, wird sich beurteilen lassen, ob für die Beklagte bis zum Eintritt des Unfalls ausreichend Zeit vorhanden war, mit denjenigen Arbeitskräften, welche bei gehöriger Organisation des Straßenreinigungswesens in dringenden Fällen auch Sonntag nachmittags zur Verfügung stehen oder erreichbar sein müssen, das Bestreuen der Bürgersteige und Fußsteige, soweit es der beklagten Stadtgemeinde obliegt, zu bewirken. Schon aus diesem Gesichtspunkt mußte das BU. aufgehoben werden. Ausweislich des Tatbestandes des BU. hatte die Beklagte zu ihrer Verteidigung u. a. geltend gemacht, daß sich am Sonntag Nachmittag aus Mangel an Arbeitskräften ein Streuen nicht hätte ausführen lassen; sie hatte aber hinzugefügt, daß in außerordentlichen Fällen die Feuerwehr helfe. Angesichts dieser Behauptung durfte der BerR. nicht ohne weiteres einen organisatorischen Mangel in der Verwaltung der Beklagten hinsichtlich der Straßenreinigung an Sonntag-Nachmittagen feststellen. Denn die angebliche Lücke, die durch das Fehlen der Arbeiter an Sonntag-Nachmittagen in dem städtischen Straßenreinigungsdienst entstand, sollte nach der Behauptung der Beklagten durch die Bereitschaft der Feuerwehr zum Eingreifen in dringenden Fällen ausgefüllt sein. Der BerR. hätte daher dieser Behauptung nachgehen und in eine Erörterung darüber eintreten sollen, ob ausreichende Vorkehrungen nach der Richtung getroffen waren, daß an Sonntag-Nachmittagen die Feuerwehr in K. zur Beseitigung von Verkehrshindernissen auf der Straße, insbesondere im Fall größerer plötzlicher Witterungsänderungen, die zur Bildung von Glatteis in nicht ganz geringem Umfange führten, zur Beseitigung des Glatteises in Bewegung gesetzt werden konnte. Stadtgemeinde K. c. T., U. v. 29. April 11, 397/10 VI. — Stettin.

26. § 823 BGB. Über den Nachweis der Erwerbsfähigkeit bei der Ermittlung eines Schadens. — Beweispflicht.]

Bei der Berechnung des Umfanges des durch eine Verletzung eingetretenen Schadens und der dem Verletzten zu leistenden Entschädigung ist zunächst diejenige Lage der Verhältnisse des Verletzten maßgebend, in welcher er sich zur Zeit des Unfalles befand, und es ist in der Regel davon auszugehen, daß der Verletzte den Verdienst, welchen er zu dieser Zeit hatte, auch in Zukunft gehabt hätte, wenn die Verletzung und dadurch die Aufhebung oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit nicht eingetreten wäre. Sache des Ersatzverpflichteten ist es, Umstände darzutun und nachzuweisen, aus denen zu entnehmen ist, daß mit Rücksicht auf die Verhältnisse des gegebenen Falles mit Sicherheit angenommen werden müsse, der Verletzte hätte den bisher genossenen Verdienst auch ohne die Verletzung in Zukunft nicht gehabt (Urteile des RG. III 285/84 und 281/86, RG. 17, 45 ff.; IIIa 198/96, RG. 16, 80 ff.). Da aber in Wirklichkeit die Erwerbsfähigkeit des Verletzten dasjenige wirtschaftliche Gut ist, dessen Verlust oder Minderung in dem Maße, in welchem dadurch dem Verletzten ein Schaden entstanden, zu ersetzen ist, so kann der zur Zeit des Unfalls bestehende tatsächliche Erwerb des Verletzten der Schadensberechnung nur insofern zugrunde gelegt werden, als er der Erwerbsfähigkeit des Verletzten entspricht. Befand sich der Verletzte zur Zeit der Verletzung in einer augenblicklich ungünstigen und nicht einträglichen, seiner Erwerbsfähigkeit nicht entsprechenden Erwerbslage, so kann dieser ungünstige Zufall dem Schadensersatzpflichtigen nicht zugute kommen (vgl. Urteil des RG. vom 20. November 1895 in EisenbE. 12, 234). Maßgebend ist vielmehr der Gebrauch, den die verletzte Person nach den Verhältnissen, in denen sie lebt, in der Zeit nach dem Unfall ohne dessen Dazwischentreten von ihrer Erwerbsfähigkeit voraussichtlich gemacht haben würde (vgl. RG. in JW. 08 S. 273, 452; SeuffArch. 63, 454). Da nun Kläger die gegenüber seiner früheren Stellung als Wirtschaftsinspektor weit schlechter bezahlte Stelle bei dem Beklagten nur als Aushilfsstelle angenommen und die Absicht gehabt hat, eine seinem früheren Beruf entsprechende Stelle wieder zu erlangen, auch nicht festgestellt ist, daß ihm die Erlangung einer solchen Stelle unmöglich gewesen sei, so ist unter Anwendung der oben angeführten Grundsätze der frühere Erwerb des Klägers von jährlich 2400 ℳ zugrunde zu legen. Auf Grund dieser Erwägungen hätte das BG. zur Zurückweisung der Berufung gelangen müssen. Es geht insofern von rechtsirrigen Erwägungen aus, als es vom Kläger den besonderen Nachweis verlangt, daß er jederzeit, wenn die Folgen der Verletzung nicht vorlägen, eine Inspektorstelle mit dem von ihm angegebenen Gehalt erlangen könnte, und daß er unter der erwähnten Voraussetzung insbesondere auch jetzt eine Einnahme in Höhe von 2400 ℳ jährlich haben würde, während es vielmehr Sache des Beklagten gewesen wäre, das Gegenteil darzutun. M. c. M., U. v. 9. Mai 11, 135/10 III. — Breslau.

27. §§ 826, 831 BGB. Falsche Auskunftserteilung seitens eines Angestellten.]

Zweifelhaft kann sein, ob die vorsätzliche sittenwidrige Beschädigung fremden Vermögens durch den Angestellten unter § 831 fällt. In dem Urteil vom 7. Juni 1909 Rep. VI 344/08 (Warneyer 1909 Nr. 484) hat der Senat die Anwendbarkeit des § 831 für ausgeschlossen erklärt, wenn das Handeln des Angestellten erst durch die subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig wird, wie bei § 826 und § 823 Abs. II BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Nach erneuter Prüfung hat der Senat diese Ansicht aufgegeben. Durch § 831 wird der Geschäftsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der Bestellte in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Diese Ersatzpflicht findet zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensbeschädigungen durch seinen Angestellten haftet, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. keine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensbeschädigung kennt. Im übrigen tritt, da das Gesetz nicht unterscheidet, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für seinen Angestellten nach Maßgabe des § 831 unbeschränkt ein. Eine andere Frage ist, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten, sofern nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben hat, oder die Handlung in seiner Willensrichtung liegt, noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtungen umspannt angesehen werden kann. Begrifflich ist dies nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 nur darauf ankommt, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt und nicht, in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt hat. Es wird deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen sein, ob die vorsätzliche Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen fällt, die die Verrichtung darstellen, ob sie *innerlich* mit ihr zusammenhängt und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Ausführung der Verrichtung vorgenommen wurde. Das BG. verkennt aber auch den Begriff des Verstoßes wider die guten Sitten, wenn es alleinig darauf abstellt, daß H. die Auskunft *wider besseres Wissen* erteilt haben müsse. Der Bankier ist derjenige, der vielfach um Auskunft über die Kreditwürdigkeit von Personen, mit denen er in Geschäftsverbindung steht, angegangen wird, und er pflegt solche Auskünfte zu erteilen, um diesen Personen die Vorteile des neuen Kredits zuzuwenden und mittelbar den eigenen Umsatz mit ihnen zu fördern. Der Bankier braucht keine Auskunft zu geben. Tut er es dennoch, so darf von ihm erwartet werden, daß er dabei gewissenhaft und sorgsam verfährt. Denn gerade er als der berufene Kreditgeber kennt den Kredit als eine der wichtigsten und empfindlichsten Grundlagen unseres jetzigen Wirtschaftslebens; er weiß, daß Handel und Wandel, namentlich der kaufmännische Warenaustausch auf dem Vertrauen beruhen, daß der Kreditnehmer seinen Zahlungsverbindlichkeiten nachkomme, und welche Gefahren die Täuschung in diesem Vertrauen für den Getäuschten, aber auch für das Geschäftsleben überhaupt erzeugen kann. Hier hat H., der gewußt hat, daß von seiner Auskunft ein Kredit bis zu 30000 ℳ abhängig gemacht werde, und daß der Anfragende auf seine Zuverlässigkeit baue, ohne jede Einschränkung und Erläuterung, ohne Nachschau in den Büchern, um seinem Gedächtnis zu Hilfe zu kommen, angegeben, die Firma M. besitze nach der letzten Bilanz ein Vermögen von 400000 ℳ und ihre Grundstücke seien mäßig belastet, obwohl die Firma seit drei oder vier Jahren der Bank trotz deren Drängens keine Bilanz mehr vorgelegt hatte, laut der Aussage des Hermann M. in Wahrheit nach der letzten

Bilanz kein eigentliches Vermögen mehr besessen hat, und ihre Grundstücke auch nach der mutmaßlich gefärbten Schätzung, die sie selbst der Bank eingereicht hatte zu 5/6 belehnt waren. Eine solche, nach dem, was bis jetzt feststeht, ins Blaue hinein erteilte irreführende Auskunft eines Bankvorstehers, zumal des Oberbeamten einer Bank, die wegen ihres Ansehens besondere Achtbarkeit für sich in Anspruch nimmt, geht, wenn sie auch nicht bewußt falsch war, selbst über die Grenzen der Leichtfertigkeit hinaus. In Ansehung der möglichen unheilvollen Folgen für den Auskunftbegehrenden enthält sie einen derartigen Mangel an Gewissenhaftigkeit, daß sie das Anstandsgefühl eines jeden rechtlich und billig denkenden Menschen, namentlich eines auf die Verläßlichkeit seines Standes haltenden Kaufmanns verletzen muß und deshalb den guten Sitten widerstreitet. H. c. H., U. v. 12. April 11, 576/10 VI. — Celle.

28. § 833 BGB. Zum Begriffe des Tierhalters (vgl. Gesetz vom 10. Mai 1908).]

Was zunächst die Frage anlangt, ob auch der Beklagte (der Reichsmilitärfiskus) zu dem durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 eingeführten Entlastungsbeweise des § 833 Satz 2 BGB. zugelassen werden kann, so ist nicht anzuerkennen, daß die Voraussetzungen des § 833 Satz 2 bei den militärischen Dienstpferden nicht gegeben seien. Zwar ist es richtig, daß die Bewegung, die zum Erlasse des Gesetzes vom 30. Mai 1908 geführt hat, in dem Bestreben ihren Grund hatte, die Gefährdungshaftung des jetzigen § 833 Satz 1 bezüglich derjenigen Haustiere zu mildern, die — im Gegensatze zu den sog. Luxustieren — den notwendigen wirtschaftlichen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen, und daß es namentlich galt, den kleinen landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben entgegenzukommen, die unter der alten Bestimmung besonders litten. Aber das Gesetz, wie es erlassen ist, beschränkt seinen Schutz nicht auf diese Kreise, es kommt vielmehr allen Tierhaltern zugute, sofern es sich nur um Haustiere handelt, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind. Daß dabei als Tierhalter nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen in Betracht kommen, ist, da das Gesetz nicht unterscheidet, selbstverständlich, in der Begründung (Reichstagsdrucksachen 1907/08 Nr. 538 S. 7) ausdrücklich hervorgehoben und auch vom BG. nicht verkannt. Zweifelhaft kann nur sein, inwieweit die Voraussetzungen des § 833 Satz 2 auch bei juristischen Personen zutreffen können, inwieweit auch bei ihnen von Tieren gesprochen werden kann, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind. Was insbesondere die hier allein in Frage stehende Voraussetzung betrifft, daß das Haustier einer berufsmäßigen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist, so sagt die Begründung des Gesetzes, daß bei juristischen Personen, z. B. bei Stiftungen, Korporationen, kommunalen oder staatlichen Verbänden, die berufsmäßige Tätigkeit durch die Aufgaben begrenzt werde, die durch die Zweckbestimmung der juristischen Person und die darauf gegründeten Verwaltungseinrichtungen gegeben seien. Damit erkennt die Begründung an, daß auch bei juristischen Personen von einem „Berufe" gesprochen werden kann. Der Sprachgebrauch kennt das Wort Beruf auch in einem weiteren, übertragenen Sinne, in dem es die Aufgabe bezeichnet, zu deren Erfüllung jemand „berufen" ist, mag die Berufung in eigener Wahl oder worin sonst ihren Grund haben. In diesem weiteren, übertragenen Sinne läßt sich von einem Berufe sehr wohl auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts reden, so bei Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden, so beim Staate und so auch beim Reiche. Das Wort in § 833 Satz 2 enger auszulegen, liegt kein zwingender Grund vor. Täte man es, so würden zahllose, bedeutende Zuschüsse erfordernde gemeinnützige Unternehmungen, in denen Haustiere verwandt werden, in bezug auf die Tierhalterhaftung schlechter gestellt sein als gleichartige Betriebe von Erwerbsgesellschaften und von Einzelpersonen, die auf Erwerb ausgehen. Das kann aber das Gesetz vom 30. Mai 1908 nicht gewollt haben.

Dem Reiche liegt nach Art. 57 fg. RV. die Aufrechterhaltung der Kriegsbereitschaft der bewaffneten Macht ob, diese Aufgabe bildet in dem bezeichneten Sinne einen Teil des Berufs des Reichs. Sie läßt sich ohne die Benutzung von Dienstpferden nicht lösen, die Dienstpferde sind deshalb dem Berufe des Reichs zu dienen bestimmt, und was von den eigentlichen Dienstpferden gilt, hat auch für die sog. Krümperpferde Geltung, die nach den unangefochtenen Feststellungen des BG. insbesondere bei den berittenen Truppen, zu denen die Feldartillerie gehört, vorwiegend militärischen Zwecken zu dienen bestimmt sind, obwohl die Krümperfuhrwerke nebenbei auch den Offizieren gegen eine gewisse Vergütung und innerhalb gewisser Grenzen als Privatfuhrwerk dienen. (Wird weiter ausgeführt.) Waren die Pferde, die den Unfall der Ehefrau des Klägers herbeigeführt haben, vorwiegend Berufszwecken des Beklagten zu dienen **bestimmt**, so ist es für die Anwendung des § 833 Satz 2 unerheblich, ob sie im Zeitpunkte der Schadensstiftung diesem Zwecke auch **tatsächlich** gedient haben. Es braucht deshalb nicht untersucht zu werden, ob die Fahrt von M. nach G., mit der jener Unfall im Zusammenhange steht, als eine Dienstfahrt anzusehen ist oder nicht. Nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes kommt es nur darauf an, ob der **Tierhalter** bei der Beaufsichtigung des Tiers die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Der Tierhalter haftet nur für **eigenes** Verschulden. Ihn im Falle der Bestellung eines Tierhüters für **dessen** Verschulden haften zu lassen, hieße ihm eine Haftung nach § 278 BGB. auferlegen, für die bei unerlaubten Handlungen kein Raum ist. Andererseits geht es aber auch nicht an, mit der Revision anzunehmen, der Tierhalter werde ohne weiteres durch den Nachweis entlastet, daß er bei der **Auswahl** des Tierhüters die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Unter welchen Voraussetzungen der Tierhalter von der Haftung aus § 833 Satz 1 frei wird, bestimmt § 833 Satz 2; wann er dagegen von der Haftung für den Tierhüter aus § 831 Abs. 1 Satz 1 loskommt, regelt § 831 Abs. 1 Satz 2. Tatsächlich wird zwar der Tierhalter, der einen Tierhüter bestellt hat, wenn er den in § 831 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Beweis in vollem Umfange erbringt, damit häufig zugleich den Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2 erbracht haben. Rechtlich fallen beide Entlastungsbeweise aber durchaus nicht zusammen, folgen beide vielmehr ihren eigenen Regeln. Daß sich die Beaufsichtigungspflicht des Tierhalters keineswegs stets in der Bestellung eines geeigneten Tierhüters erschöpft, hat der Senat

bereits in seinem Urteile vom 6. April 1911 IV 394/10 ausgesprochen. Daran ist festzuhalten. Auch über die Bestellung eines tauglichen Tierhüters hinaus hat der Tierhalter die im Verkehre erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Reichsmilitärfiskus c. E., U. v. 27. April 11, 437/10 IV. — Karlsruhe.

29. § 833 BGB. Sorgfaltsbeweis des Tierhalters bezüglich der Auswahl usw. des Tierhüters.]

Nach § 833 Satz 2 BGB. ist der Tierhalter von der Ersatzpflicht befreit, wenn er bei der Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Es fragt sich also, welches sind die Anforderungen, die der Verkehr an die bei der Beaufsichtigung des Tieres zu beobachtende Sorgfalt des Tierhalters stellt, und hat diesen Anforderungen der Tierhalter genügt? Maßgebend ist das Verhalten des Tierhalters. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn zwar die Tierhalterschaft und die damit verbundene Pflicht zur Beaufsichtigung des Tieres fortbestehen, aber die unmittelbare Aufsicht über das Tier — mit oder ohne Zustimmung des Tierhalters — auf eine andere Person übergeht. Das Verhalten dieser andern Person bei der Beaufsichtigung des Tieres mag bei der Führung des dem Tierhalter obliegenden Sorgfaltsbeweises Berücksichtigung finden; ist aber nicht ausschlaggebend. Nicht auf die Sorgfalt des Tierhüters, sondern auf die Sorgfalt des Tierhalters kommt es an. Der Sorgfaltsbeweis des Tierhalters wird sich in Fällen der vorliegenden Art naturgemäß auf die bei der Auswahl, Bestellung oder stillschweigende Zulassung einer andern Person als Aufsichtsperson beobachtete Sorgfalt erstrecken, ohne sich darauf zu beschränken. Die Frage nach der Tüchtigkeit des Tierhüters wird meist von Wichtigkeit sein. Darum ist es, wie die Revision mit Recht rügt, irrig, wenn das BG. die Frage, ob der Sohn des Beklagten mit Pferden umzugehen verstand, gänzlich ausschaltet und nur darauf Gewicht legt, ob der Sohn des Beklagten die diesem letzteren obliegende Sorgfalt angewendet habe. Im allgemeinen ist zuzugeben, daß ein Tierhalter auf die ihm bekannten gefährlichen Eigenschaften des Tieres solche Personen, die mit dessen Wartung und Beaufsichtigung befaßt sind, aufmerksam machen muß. Sind diese bereits aus eigner Wahrnehmung mit den Fehlern des Tieres vertraut, so wird in der Regel kein Anlaß zu einer besonderen Warnung gegeben sein. Eine weitergehende Pflicht des Tierhalters etwa dahin, daß er den Aufsichtspersonen auch noch einschärfen müßte, alle anderen Personen, die durch ihre Vermittlung mit dem Tiere in Berührung kommen würden, vor den Untugenden des Tieres zu warnen, wird im allgemeinen und unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht anzuerkennen sein. Vielmehr wird der Tierhalter in der Regel voraussetzen dürfen, daß ein tüchtiger Tierhüter, falls eine dritte Person sich an der Beaufsichtigung beteiligen würde, verständigerweise die dritte Person warnen werde. G. c. E., U. v. 27. April 11, 417/10 IV. — Berlin.

30. § 847 BGB.]

Ein Verstoß liegt in der Benutzung der Erwägung, daß Nachteile, wie die lebenslängliche, ohne eigene Schuld eingetretene Verunstaltung der äußern Erscheinung, wodurch der Verunstaltete zum Gegenstande des Mitleides seiner Mitmenschen werde, erfahrungsgemäß von den Angehörigen der gebildeten Klasse viel schwerer überwunden zu werden pflegten, als von der breiten Masse des Volkes. Der erkennende Senat hält die Annahme einer solchen Lebenserfahrung für willkürlich und grundlos, und daher die auf dieser Grundlage zugemessene Entschädigung nicht für eine „billige" im Sinne des § 847 Abs. 1 BGB., der von einer solchen allgemeinen Unterscheidung nach den verschiedenen sozialen Klassen nichts weiß. S. c. D., U. v. 24. April 11, 210/10 VI. — Stuttgart.

31. §§ 862, 1004 BGB.]

Zwischen dem Beklagten und dem Vater der Kläger waren im Jahre 1908 Streitigkeiten über die Grenze der beiderseitigen Grundstücke, wegen der Befugnis des S., über den Grundbesitz des Beklagten zu gehen, sowie darüber entstanden, ob letzteres vom S.schen Grundstücke aus durch eine im Gartenzaune angebrachte Tür geschehen dürfe. Auch schwebte zu Ende 1908 ein Strafverfahren, das auf Anzeige des Beklagten gegen S. deshalb eingeleitet worden war, weil er zwei dem Beklagten gehörige Apfelbäume hatte ausgraben und in seinen eigenen Garten verpflanzen lassen. In dem fraglichen Schreiben vom 27. Dezember 1908 nun verbot der Beklagte dem S. und seinen Angehörigen das Betreten seines Grundstückes, untersagte ihm, nach dem Grundstücke des Beklagten zu eine Gartentür zu haben und forderte deren Beseitigung; schließlich schreibt er: „Sollten Sie meinem Verbote betr. Beseitigung der Gartentür bis 7. Januar 1909 nicht nachgekommen sein, so werde ich gegen Sie Klage erheben und gleichzeitig zur gerichtlichen Ahndung bringen lassen, daß — nach mir gemachten Anzeigen — Ihre Kinder wiederholt bei Obstdiebstählen betroffen worden sind usw. Meine Gewährsmänner sind bereit, ihre Aussagen zu beeiden." Das BG. geht, unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG. davon aus, daß — ohne Beschränkung auf das vermögensrechtliche Gebiet und auf Beseitigung eines vom Beklagten geschaffenen, dauernden bedrohlichen Zustandes — die Klage auf Unterlassung jedes widerrechtlichen Eingriffes in ein vom Gesetze geschütztes Recht in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 12, 862, 1004 BGB. dann zu gewähren sei, wenn dieser Eingriff, sei es auch nur in der Vergangenheit und sei es auch nur objektiv bereits verwirklicht worden ist und in der Zukunft weitere Eingriffe zu besorgen sind. Der Brief des Beklagten vom 27. Dezember 1908 enthalte die Behauptung einer Tatsache, welche die Kläger verächtlich zu machen geeignet sei, also den Tatbestand der üblen Nachrede (§ 186 StGB.) und damit eine Verletzung ihres Rechtes auf Ehre. Der objektiv vorliegende Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht begründe deshalb den Unterlassungsanspruch und zwar gleichviel, ob die briefliche Beschuldigung der Kläger vom Beklagten (worauf er sich berufen hat) zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sei, dafern nur die Wiederholung zu besorgen sei. Daß das letztere Erfordernis zutreffe, wird dann in den Urteilsgründen näher ausgeführt. Der Beklagte könnte, wird schließlich gesagt, der Verurteilung auf die Klage nur entgehen, wenn er den ihm obliegenden Beweis der Wahrheit seiner Beschuldigung erbracht hätte. Das sei jedoch keineswegs der Fall. . . . Unter allen Umständen hat die Klage auf Unterlassung (mag sie auf ein Abwehrrecht gegenüber einer unerlaubten Handlung gestützt oder als sog. quasinegatorische Klage erhoben sein) — und hat jedenfalls die Verurteilung auf diese Klage zur Voraussetzung, daß die Fortsetzung oder Wiederholung von Handlungen, Eingriffen

derselben Art ernstlich zu befürchten steht. (Vgl. die angeführten Urteile, ferner RG. 48, 118; 56, 286; Kommentar von Reichsgerichtsräten Vorbemerkungen zu Titel XXV des BGB. Nr. 6 S. 640 f.) Die Ausführungen des BU. nun, mit denen die Annahme einer bestehenden Wiederholungsgefahr begründet wird, sind in mehrfacher Richtung rechtsbedenklich. (Wird ausgeführt.) K. c. S., U. v. 1. Mai 11, 180/10 VI. — Dresden.

32. §§ 885 Abs. 2, 1179 BGB.]

Mit Unrecht erblickt die Revision eine Gesetzesverletzung darin, daß das BG. behufs Feststellung des Inhalts der Vormerkung auf die zwar in dem Hypothekeintragungsvermerke in Bezug genommene Schuldurkunde zurückgegriffen und daß es aus dem Worte „Baugeldhypothek" allein die Nichtvalutierung der Hypothek gefolgert habe. Aus § 885 Abs. 2 BGB. ist zwar zu entnehmen, daß bei einer Vormerkung, auch bei einer solchen aus § 1179 BGB., der zu sichernde persönliche Anspruch entweder in dem Eintragungsvermerke selbst oder durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genau bezeichnet werden muß. Daraus folgt indes nicht, daß nicht die über die Begründung des Anspruchs sich verhaltende Urkunde zum Zwecke der Auslegung berücksichtigt werden dürfte (Urteil vom 12. Dezember 1910, V 86/10). Überdies steht die Vormerkung aus § 1179 BGB. mit der Hypothek, zu deren Löschung der Eigentümer sich verpflichtet hat, begrifflich in so engem Zusammenhange, daß der Vormerkungsvermerk den Inhalt des Hypothekenvermerks mit Einschluß der zulässigerweise darin angezogenen Eintragungsbewilligung ohne weiteres in sich aufnimmt. Das BG. war somit befugt, bei Auslegung der in Rede stehenden Vormerkung die in der Eintragungsbewilligung vom 16. Oktober 1907 enthaltene Bezeichnung der Hypothek der 75 000 ℳ als einer Baugeldhypothek in Betracht zu ziehen, und es verstieß auch keineswegs gegen Auslegungsgrundsätze, insbesondere gegen § 133 BGB., wenn es in jener Bezeichnung, die sonst überflüssig gewesen wäre, einen hinreichend deutlichen Ausdruck dafür fand, daß trotz des vom Aussteller in der Urkunde abgegebenen Empfangsbekenntnisses das Darlehn in der bei Baugeldern üblichen Weise, das heißt in Raten je nach Fortschreiten des Baues, erst noch gegeben werden und daß die Löschungsverpflichtung auch im Falle der Nichthergabe des Darlehns begründet sein sollte. B. c. F., U. v. 22. April 11, 381/10 V. — Berlin.

33. §§ 903, 906, 1004 BGB. Zur Frage der Einwirkung auf Nachbargrundstücke.]

Die Annahme der Vorinstanzen ist nicht zu beanstanden, daß durch die von dem Freibad ausgehenden Lärmeinwirkungen die Benutzung des Hausgrundstücks der Klägerin wesentlich beeinträchtigt wird. Nach §§ 903, 906, 1004 BGB. steht dem Grundeigentümer ein Anspruch auf Beseitigung von Einwirkungen, die von einem Nachbargrundstück ausgehen, immer dann zu, wenn die Einwirkungen nicht solche sind, die er nach § 906 dulden muß. Eine besondere Häufigkeit und Dauer der Störungen setzt der Anspruch nicht voraus (RG. 57, 227). Ebensowenig ist erforderlich, daß der Grundeigentümer infolge der Einwirkungen unmittelbar einen Vermögensschaden, insbesondere bei einem Hausgrundstück etwa einen Mietzinsausfall, erleidet. Vielmehr ist nur Voraussetzung, daß der Eigentümer durch die Einwirkung in der Benutzung seines Grundstücks wesentlich beeinträchtigt und die Einwirkung nicht durch eine Benutzung des Nachbargrundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Ersteres ist vorliegend gegeben, da die Mieter des Hauses bei der Benutzung der Wohnräume zu ihren Arbeiten und geschäftlichen Verhandlungen erheblich gestört werden. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Benutzung des Nachbargrundstücks als nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich zu gelten hat, kommt es nicht sowohl auf die Art der auf dem Nachbargrundstücke errichteten Anlage im allgemeinen, als vielmehr auf die Art und namentlich das Maß der Benutzung des Grundstücks durch die besondere Anlage und deren Einwirkung auf die benachbarten Grundstücke an (RG. in GruchotsBeitr. 47, 955; Warneyer 1909 Nr. 216). Hiernach haben die Vorinstanzen die Beklagte mit Recht für verpflichtet erachtet, Vorkehrungen zu treffen, wodurch die wesentliche Beeinträchtigung der Benutzung des Grundstücks der Klägerin durch Lärmeinwirkungen verhindert wird. Dagegen kann dem BerR. nicht darin beigetreten werden, daß durch den auf dem Grundstück der Klägerin sich darbietenden Anblick der im Freibade der Beklagten sich auskleidenden oder ausgekleidet sich aufhaltenden Badegäste der Anspruch auf Vornahme von Vorkehrungen, die diesen Anblick ausschließen, nach Maßgabe der §§ 903, 906, 1004 BGB. gerechtfertigt wird. Der Anblick von Vorgängen auf einem Nachbargrundstück ist vielmehr überhaupt nicht als eine das Eigentum beeinträchtigende Einwirkung im Sinne der §§ 903, 1004 BGB. zu erachten. Entscheidend ist nicht, ob nach naturwissenschaftlicher Erfahrung ein Anblick in einer solchen Weise verursacht wird, daß von einem Hinüberwirken des Geschauten zum Auge des Schauenden gesprochen werden kann, sondern ob der Anblick unter den Begriff einer Einwirkung gebracht werden kann, den das Gesetz erkennbar aufstellt. In dieser Hinsicht ist der Meinung des BerR. nicht beizustimmen, daß der Anblick von Vorgängen auf einem Nachbargrundstück unter die von einem andern Grundstück ausgehenden Einwirkungen des § 906 falle, die der Eigentümer insoweit nicht verbieten kann, als sie unwesentlich oder ortsüblich sind. Die dort genannten Zuführungen von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen sind sämtlich solche, die entweder auf das Grundstück und die dort befindlichen Sachen schädigend einwirken oder die auf dem Grundstück sich aufhaltenden Personen derart belästigen können, daß ihr gesundheitliches Wohlbefinden gestört oder ein körperliches Unbehagen bei ihnen hervorgerufen wird. Daher sind gemäß diesen Beispielen auch unter den „ähnlichen Wirkungen" des § 906 nur solche Zuführungen zu verstehen, mit denen schädliche Wirkungen dieser Art verbunden sein können. Dazu mag beispielsweise auch die Zuführung von grellen Lichtreflexen infolge Veranstaltungen auf dem Nachbargrundstück gehören, weil dadurch das Auge geblendet und somit ein körperliches Unbehagen verursacht werden kann. Die Zuführung aber, die lediglich darin bestehen soll, daß Vorgänge auf dem Nachbargrundstück sichtbar werden, wirkt weder auf Sachen noch auf Personen nach den vorbezeichneten Richtungen ein; sie kann vielmehr nur das seelische Empfinden der die Vorgänge erblickenden Personen verletzend berühren. Daher fällt ein Anblick nicht unter die Zuführungen des § 906. Würde er aber trotz-

dem als eine Einwirkung anzusehen sein, so würde nach dem Grundsatze des § 903, daß der Eigentümer einer Sache andere von jeder Einwirkung ausschließen kann, der Eigentümer berechtigt sein, von dem Nachbar die Verhinderung von Anblicken jeder Art, auch von solchen, die gar nichts Anstößiges oder Verletzendes enthielten, zu verlangen. Dies kann das Gesetz nicht gewollt haben. Denn damit würde in Widerspruch stehen, daß nach dem weiteren Grundsatze des § 903 der andere Eigentümer seinerseits mit seinem Grundstück nach Belieben verfahren kann. Aus den Protokollen der II. Kommission, auf deren Beschlüssen die Fassung der §§ 903, 906 beruht, ist zu entnehmen, daß die Zuführungen sogenannter Imponderabilien, die als Einwirkungen anzusehen seien, im § 906 erschöpfend bezeichnet werden und im übrigen nur Zuführungen anderer Art, namentlich von festen Körpern, wie Bienen, Tauben, Steinen und Steinbrüchen, als Einwirkungen gelten sollten (Prot. 3 S. 119, 123, 124). Dies bringt auch das Gesetz erkennbar dadurch zum Ausdruck, daß es im § 906 zu den einzeln aufgeführten Imponderabilien die allgemeine, umfassende Bezeichnung „ähnliche Einwirkungen" hinzufügt und das dem Eigentümer im § 903 gewährte Ausschließungsrecht hinsichtlich solcher Einwirkungen einschränkt. Da nun ein dargebotener Anblick nur als eine Imponderabilienzuführung angesehen werden kann, er aber, wie gezeigt, nicht unter die Zuführungen des § 906 fällt, so ist er als eine Einwirkung im Sinne des Gesetzes nicht zu erachten. Der Eigentümer mag, wenn durch den Anblick anstößiger oder unzüchtiger Vorgänge auf dem Nachbargrundstück, wie sie vorliegend von der Klägerin behauptet werden, das Schamgefühl der Bewohner seines Grundstücks verletzt wird, sich dadurch schützen, daß er gegen die Täter Strafanzeige erstattet oder ein polizeiliches Einschreiten veranlaßt. Finden solche Vorgänge fortdauernd statt, so kann gegen den Nachbar, wenn er die Vorgänge herbeiführt oder wissentlich duldet, und er hierdurch gegen die guten Sitten verstößt, ein Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. gegeben sein (vgl. RG. 50, 266; 57, 240). Aber die Eigentumsfreiheitsklage aus §§ 903, 1004 BGB. steht dem Eigentümer wegen eines dargebotenen Anblicks von Vorgängen auf einem Nachbargrundstück nicht zu, mögen auch die Vorgänge schamverletzende oder sonst Anstoß erregende sein. Dies ist um so mehr anzunehmen, als eine gegenteilige Auffassung zu der praktisch bedenklichen Folgerung führen müßte, daß auch schon gegenüber einem nicht das sittliche, sondern nur das ästhetische Empfinden verletzenden Anblick, dem man durch einen Zustand des Nachbargrundstücks oder durch Vorgänge auf ihm ausgesetzt ist, eine Klage aus § 1004 BGB. zu gewähren wäre. Stadtgemeinde N. c. S., U. v. 8. April 11, 328/10 V. — Nürnberg.

34. §§ 1153, 1154, 1274 BGB. verb. mit §§ 829, 830 ZPO. Erlöschen des Pfandrechts wegen Nichtübergabe des Hypothekenbriefes und Löschung der Hypothek.]

Der Kläger hat sich eine angeblich dem Bruder des Beklagten gegen diesen zustehende Forderung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Bei Erlaß des Beschlusses war die gepfändete Forderung durch eine Briefhypothek gesichert, die nachmals gelöscht worden ist. Der im Pfändungsbeschluß erwähnte Hypothekenbrief ist dem Kläger niemals ausgehändigt worden. Kläger verlangte auf Grund der erfolgten Pfändung und Überweisung Zahlung. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben erfolglos: Der Klageanspruch ist unbegründet. Die im Pfändungsbeschluß bezeichnete Forderung ist eine solche, für die eine Hypothek bestand. Für derartige Forderungen bestimmt der § 830 Abs. 1 ZPO., daß zu ihrer Pfändung außer dem Pfändungsbeschluß die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich ist, die bei Erwerb der Übergabe im Wege der Zwangsvollstreckung als erfolgt gilt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Der Grund dieser Vorschrift ist der, daß die Forderung ohne die Hypothek nicht gepfändet werden kann und daß zur Entstehung des Pfandrechts an einer Hypothek die Übergabe des Hypothekenbriefs erfolgt sein muß (§§ 1153 Abs. 2, 1154 Abs. 1, 1274 Abs. 1 BGB.). Im Streitfalle ist zwar durch den Pfändungsbeschluß dem Hypothekengläubiger aufgegeben, den Hypothekenbrief dem Kläger auszuhändigen, es ist aber zur Übergabe des Briefes an diesen nicht gekommen. Der Mangel dieses Erfordernisses läßt sich auch nicht mehr heilen, denn die Hypothek selbst ist gelöscht und damit die Übergabe des Briefes an den Kläger unmöglich geworden. An diesem Ergebnis wird auch durch Abs. 2 des § 830 nichts geändert. Diese Vorschrift hat, wie schon ihr Wortlaut erkennen läßt, nur die Bedeutung, daß die Wirkung der Pfändung dem Drittschuldner gegenüber, wenn sie später durch Übergabe des Briefes rechtswirksam wird, auf den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses zurückgezogen wird, so daß Rechtsgeschäfte, die er in der Zwischenzeit mit dem Schuldner zum Nachteile des Pfändungsgläubigers vorgenommen hat, diesem gegenüber unwirksam sind. Während dieser Zwischenzeit besteht hiernach für das Recht des Pfändungsgläubigers ein Schwebezustand. Dieser wird beendet entweder zuungunsten des Gläubigers mit der Wirkung, daß die Entstehung des Pfandrechts ausgeschlossen wird, wenn die Übergabe des Briefes durch den Erwerb eines Dritten rechtlich unmöglich geworden ist, oder zugunsten des Gläubigers mit rückwirkender Kraft, wenn die Übergabe des Briefs an ihn erfolgt. Im vorliegenden Fall aber fragt es sich, ob dieselbe Wirkung zugunsten des Gläubigers auch dann eintritt, wenn die Übergabe des Briefes an ihn durch die Löschung der Hypothek unmöglich wird, ob also der Wegfall der Hypothek in seiner Wirkung der nachträglichen Übergabe des Briefes gleichzustellen ist. Diese auch in der Literatur, so weit ersichtlich, nirgends bejahte Frage muß nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung verneint werden, da für ihre Bejahung das Gesetz nirgends einen Anhalt bietet. (Wird ausgeführt.) Eine Pfändung der übriggebliebenen persönlichen Schuldforderung aus § 829 ZPO. hat der Kläger versäumt, da er ein Pfandrecht nach keiner Richtung hin erlangt hat. Wollte man annehmen, daß ein mangels Übergabe des Briefes wirksam nicht entstandenes Pfandrecht an der Hypothek durch deren Fortfall, der vielleicht erst nach Jahren und ohne zur Kenntnis des Pfändenden zu gelangen, eintritt, sich von selbst in ein gültiges Pfandrecht an der persönlichen Forderung verwandelt, so würde das zur Folge haben, daß ein gutgläubiger Dritter, der inzwischen, nach Fortfall der Hypothek, die Forderung entsprechend dem Gesetze (§ 829) gepfändet hat, nicht geschützt wird und dem anderen weichen muß, der eine

den Erfordernissen des Gesetzes (§ 830) entsprechende Pfändungshandlung nicht vorgenommen hat. Eine solche Folge könnte nur auf Grund einer ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes als zulässig angesehen werden. K. c. H., U. v. 28. April 11, 222/10 VII. — Celle.

35. § 1568 BGB. Vernachlässigung des Hauswesens als Ehescheidungsgrund und Entschuldigung des Verhaltens der Ehefrau.]

Zur Klage hat das BG. als erwiesen angenommen, daß die Beklagte fortgesetzt das Hauswesen nach verschiedenen Richtungen hin, was insbesondere die pünktliche Besorgung des Morgenkaffees und des Mittagessens, die Reinhaltung der Wohnung und das Waschen des Arbeitskittels des Klägers betrifft, in grober Weise vernachlässigt und hierdurch die eheliche Gesinnung des Klägers zerstört habe. Eine solche Vernachlässigung des Hauswesens kann unter Umständen einen Scheidungsgrund bilden, wenn sie in besonders hohem Maße vorhanden war und der Mann nach Kräften bemüht gewesen ist, seine Frau von diesem Fehler abzubringen. Für die Frage aber, ob die Vernachlässigung des Hauswesens einen so außerordentlich hohen Grad angenommen hat, daß die Fortsetzung der Ehe dem Mann nicht mehr zuzumuten ist, kommt es darauf an, welche Anforderungen billigerweise in bezug auf die Haushaltsführung von dem Manne an die Frau gestellt werden durften. Im vorliegenden Falle ist von Bedeutung, daß die Beklagte zwei kleine Kinder, die im Jahre 1908 ein Alter von zwei und drei Jahren hatten, zu versorgen hatte, daß sie auch, um etwas Geld hinzu zu verdienen, vielfach Näharbeiten gefertigt hat. Diese Verhältnisse sind im BU. nicht berücksichtigt worden. Vor allem aber hätte der Einfluß der schweren Verfehlungen des Klägers auf die der Beklagten zur Last fallende Verletzung der Hausfrauenpflichten näher gewürdigt werden müssen. In dem BU. wird festgestellt, daß der Kläger kurze Zeit vor seinem Fortziehen nach B. geäußert hat, die Beklagte müsse mit dorthin, da wolle er ihr das Kreuz vollschlagen, daß sie die Wände hinaufliefe, die alte, elende, faule Sau solle sich nur vor ihm in acht nehmen. Kurz vor Pfingsten 1908 hat er zu der Beklagten gesagt, er mache nicht mehr mit, die Beklagte solle machen, daß sie fortkäme. Das KG. betrachtet es ferner für erwiesen, daß der Kläger sie geschimpft hat, sie mit Erschießen bedroht, auch abends ein geschärftes Messer neben sich gelegt und ihr gedroht hat, sie zu schlagen. Zutreffend wird in dem BU. dieses Verhalten als ein brutales und nichtachtendes bezeichnet, das einen völligen Mangel der ehelichen Gesinnung auf seiten des Klägers erkennen lasse und zeige, wie sehr er von Gehässigkeit und Abneigung gegen die Beklagte erfüllt war. Unter diesen Umständen aber konnte der Kläger, der durch sein liebloses Verhalten der Beklagten die Freude am Hauswesen verleidete, nicht erwarten, daß diese die Erfüllung ihrer Hausfrauenpflichten sich besonders angelegen sein ließ und konnte in dieser Hinsicht keine großen Anforderungen stellen. Das RG. hat bereits in verschiedenen Entscheidungen (vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 28. Juni 1909 in Sachen Müller wider Müller IV 585/08 und vom 23. März 1911 in Sachen Dehn wider Dehn IV 374/10) ausgesprochen, daß die Verfehlungen der Frau auf hauswirtschaftlichem Gebiete milder zu beurteilen sind und unter Umständen den Charakter einer Eheverfehlung gänzlich verlieren, wenn der Mann durch unwürdige Behandlung der Frau ihr die Lust und die Kraft, ihren Hausfrauenpflichten gerecht zu werden, benimmt. Vor allem aber erhebt sich hier die Frage, ob nicht dem Kläger in einem solchen Falle nach dem aus dem sittlichen Wesen der Ehe zu entnehmenden objektiven Standpunkte die Fortsetzung der Ehe zuzumuten ist. Nach dieser Richtung ist von dem Vorderrichter, der sich mit der kurzen Bemerkung begnügt, die Verfehlung der Beklagten werde durch das ehewidrige Verhalten des Klägers nicht entschuldigt, eine ausreichende Prüfung nicht vorgenommen. Das Revisionsgericht ist in der Lage, über diese nach objektiven Normen zu entscheidende Frage auf Grund des vom Vorderrichter festgestellten Sachverhalts selbständig zu befinden. Die Entscheidung konnte, wenn man die zum Teil durch Schuld des Klägers herbeigeführten schwierigen Verhältnisse berücksichtigt, in denen die Beklagte sich befand, nur dahin ergehen, daß der Kläger der Zumutung, das eheliche Leben fortzusetzen, nicht für überhoben erachtet werden kann. Das BU. mußte hiernach aufgehoben und in der Sache selbst dahin erkannt werden, daß Kläger mit der Klage abzuweisen war, während es hinsichtlich der Widerklage bei der Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers zu belassen war. G. c. G., U. v. 24. April 11, 425/10 IV. — Berlin.

36. §§ 2241 Nr. 1, 2242 BGB. Ortsbezeichnung bei Errichtung eines Testamentes. Eigenhändige Unterschrift.]

Es kann sich nur fragen, ob das Testament vom 27. Mai 1902 wirksam errichtet ist. Der BerR. verneint dies, weil das vom Notar H. aufgenommene Protokoll den Ort der Verhandlung nicht enthalte und weil es von der Erblasserin nicht eigenhändig unterschrieben sei. Beide Gründe sind unhaltbar: Zwar ist richtig, daß die Ortsbezeichnung W. auf der verwendeten Stempelmarke und in der Aufschrift auf dem das Testament enthaltenden Umschlage, weil einen Bestandteil des vorzulesenden, zu genehmigenden und zu unterschreibenden Protokolls nicht enthaltend, nicht genügte, die Formvorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB. zu erfüllen. Allein im Texte des Protokolls ist von der vierten Zeile ab beurkundet: Justizrat H. zu W. habe sich in die Wohnung der Witwe W. hier begeben und habe sie dort vorgefunden. Als Zeugen sind demnächst zwei von hier stammende Personen namhaft gemacht. Alle diese Ortsadverbien nehmen deutlich auf die unmittelbar vorausgehende Ortsbezeichnung W. Bezug und stellen für jeden Leser klar, daß nirgends anders als hier in W. verhandelt worden ist. Damit ist der Vorschrift des § 2241 Nr. 1, die für die Beurkundung des Ortes und Tages der Verhandlung einen bestimmten Platz im Protokolle, etwa in der Überschrift, nicht anweist, durchaus genügt. Bezüglich des Zustandekommens der Unterschrift stellt der BerR. fest: die Erblasserin habe, dabei die Feder in ihrer Hand haltend, ihre Namensunterschrift „Clara W." unter dem Testamente selbst niedergeschrieben, die Zeugin M. habe ihr dabei von oben die Hand umfaßt, um ihr auf Aufforderung des Notars beim Schreiben behilflich zu sein, die Erblasserin und sie hätten nun beide zusammen die gleichen Schriftbewegungen gemacht, d. h. die Erblasserin habe geschrieben und sie die M. habe geschrieben. Der BerR. glaubt hieraus die Schlußfolgerung ziehen zu dürfen, die Hand der Erblasserin sei ihr von der

Zeugin nicht bloß unterstützt und zum Zwecke der Unterstützung geführt worden, sondern die Zeugin habe die Schriftbewegungen zum mindesten mitbestimmt, sie habe mitgeschrieben, eine selbständige Schreibtätigkeit der Erblasserin liege also nicht vor. Abgesehen davon, daß § 2242 nicht die selbständige, sondern die eigenhändige Unterschrift des Erblassers fordert, so scheinen auch die eigenen Feststellungen des BerR. weit eher den Schluß zu rechtfertigen, daß es sich auf seiten der Zeugin in der Tat bloß um eine unterstützende Tätigkeit gehandelt habe. Denn auch hiernach sind die eigentlich maßgebenden, auf Leistung ihrer Namensunterschrift abzielenden Schreibbewegungen von der das Schreibwerkzeug in ihrer eigenen Hand haltenden Erblasserin ausgeführt worden (Warneyer, Jahrbuch 1909 Nr. 31). Selbst wenn man aber gelten lassen wollte, daß die Zeugin „mitbestimmend" an der Herstellung der Unterschrift mitgewirkt habe, so bliebe doch bestehen, daß auch die Erblasserin eigenhändig und so wie sie selbst wollte, das Testament unterschrieben hat. Insbesondere nimmt der BerR. nicht an, daß ihre Schreibtätigkeit etwa nur auf Herstellung einzelner Teile der Unterschrift beschränkt gewesen sei, während im übrigen die Zeugin ergänzend eingegriffen habe. Der BerR. ist hiernach mit Unrecht der Meinung, daß das streitige Testament der eigenhändigen Unterschrift der Erblasserin entbehre. F. c. A., U. v. 20. April 11, 387/10 IV. — Frankfurt.

37. §§ 2253—2255 BGB. Zur Frage des Widerrufs eines Testamentes. Bedeutung von Randbemerkungen.]

Am 28. August 1909 verstarb zu S. die dort wohnhaft gewesene unverehelichte W. In ihrem Nachlaß befand sich eine von ihr geschriebene und unterschriebene Urkunde vom 3. April 1905. Nach Anordnung von Vermächtnissen folgt in der Urkunde der Satz: Den hochgeehrten Magistrat bitte ich, das übrige Vermögen für fleißige Bürgertöchter, die über 60 Jahre sind, zu verwalten und die Zinsen an 10 Bürgertöchter auszuzahlen. Neben diesem Satze stehen am Rande die mit dunklerer Tinte geschriebenen Worte: keine Kaufmannstöchter. Das Nachlaßgericht vertritt den von der Beklagten geteilten Standpunkt, Erbin sei eine von der Beklagten zu verwaltende Stiftung geworden. Die zu den gesetzlichen Erben der Verstorbenen gehörenden Kläger halten das Testament für richtig. Sie begehrten die Feststellung, daß sie zu je $^1/_{25}$, nicht aber die Beklagte oder eine von ihr zu verwaltende Stiftung Erben der Verstorbenen geworden seien. Das OLG. wies auf die Berufung der Beklagten die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das BG. hat ausgeführt: Die Urkunde vom 3. April 1905 enthalte ein formgültiges eigenhändiges Testament. Für den Streit der Parteien frage es sich nur, ob die Erblasserin die Erbeseinsetzung der Stiftung widerrufen habe. Das durchstrichene Wort „arme" vor den Worten „fleißige Bürgertöchter, die über 60 Jahre alt sind" sei unbestritten schon bei dem Niederschreiben der Urkunde durchstrichen worden. Dagegen seien die am Rande der Urkunde neben der Erbeseinsetzung stehenden Worte: „keine Kaufmannstöchter" erwiesenermaßen erst nachträglich von der Erblasserin hinzugefügt worden, und zwar im Jahre 1908 aus Anlaß eines Streites, den sie damals mit einer Kaufmannstochter gehabt habe. Der spätere Zusatz enthalte keinen den Bestimmungen der §§ 2253—2255 BGB. entsprechenden Widerruf der ursprünglichen Verfügung hinsichtlich der Stiftung. Mit Unrecht rügt die Revision Verletzung der §§ 2253, 2254, insbesondere des § 2255 BGB. Der spätere Zusatz ist weder mit Orts- und Zeitangabe noch mit der Unterschrift der Erblasserin versehen worden. Von einem Widerruf durch neues Testament (§ 2254) konnte daher keine Rede sein. Ebensowenig liegt der Fall einer Vernichtung der Testamentsurkunde vor; es konnte daher nur die Widerrufsform durch Veränderung (§ 2255) in Betracht kommen. In dieser Beziehung ist es allerdings nicht zutreffend, wenn das BG. die Auffassung vertritt, die Absicht des Erblassers müsse dahingehen, daß er das Testament seinem ganzen Inhalte nach aufheben wolle. Gerade in dem vom BG. erwähnten Urteile des erkennenden Senats (RG. 71, 302) ist anerkannt worden, daß die Widerrufsform des § 2255 auch auf einzelne im Testament enthaltene Verfügungen Anwendung finden kann. Das angefochtene Urteil beruht aber nicht auf der oben bezeichneten Auffassung. Das BG. ist in eine Prüfung der Frage eingetreten, ob in dem späteren Zusatz: „keine Kaufmannstöchter" ein den Voraussetzungen des § 2255 entsprechender Widerruf des hier in Betracht kommenden, die Erbeseinsetzung der Stiftung enthaltenden Teils des Testaments zu erblicken ist. Diese für die Entscheidung des Rechtsstreits ausschlaggebende Frage ist von dem BG. ohne Rechtsirrtum verneint worden. Das BG. hebt zunächst mit Bezug auf die allein in Betracht kommende Randbemerkung: „keine Kaufmannstöchter" hervor, daß hierdurch nicht eine solche Veränderung an der Testamentsurkunde vorgenommen worden sei, durch die nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der Wille ausgedrückt zu werden pflege, die ursprüngliche Erbeseinsetzung aufzuheben. Damit wird mit Recht verneint, daß ein sich gegen die Erbeseinsetzung der Stiftung richtender Aufhebungswille in der vom Gesetz erforderten bestimmten Weise zutage getreten sei. Die Motive zum BGB. (Band V S. 301) führen als hinreichende Erscheinungsformen, die bei Aufhebung von Teilen eines Testaments in Betracht kommen können, Durchstreichen, Austilgen, Unleserlichmachen an. Solchen Änderungen ist die hier vorliegende Randbemerkung keineswegs gleich zu achten. Das BG. hat sodann noch in bedenkenfreier Weise darauf hingewiesen, daß die Randbemerkung eine sich gegen die ursprüngliche Erbeseinsetzung richtende Aufhebungsabsicht in keiner Weise erkennen lasse. Als Willensrichtung der Erblasserin wird festgestellt, sie habe, als sie die nachträgliche Randbemerkung hinzufügte, die von ihr bestimmte Stiftung an sich unberührt lassen und nur den Kreis derjenigen Personen, denen die Stiftung zugute kommen sollte, durch Ausschluß von Kaufmannstöchtern einschränken wollen, sie habe ihre Erbeseinsetzung auch für den Fall aufrechterhalten wollen, daß sich der spätere Zusatz als unwirksam erweisen sollte. Der von der Revision erhobene Vorwurf, daß die über die Willensrichtung der Erblasserin getroffene Feststellung in sich widerspruchsvoll sei, ist nicht begründet. D. c. Stadtgemeinde S., U. v. 4. Mai 11, 576/10 IV. — Stettin.

Zivilprozeßordnung.

38. §§ 66 Abs. 2, 518 ZPO. Zur Frage nach der Zulässigkeit der Nebenintervention.]

Die Frage, ob die Revision in rechtswirksamer Weise von dem Nebenintervenienten S. eingelegt worden sei, war zu bejahen. In der Berufungsinstanz hatte der Nebenintervenient W. dem Gutsbesitzer S. gemäß § 72 Abs. 2 ZPO. den Streit

verkündet. Der letztere hat, nachdem das BU. am 26. Januar 1910 zugestellt worden war, am 25. Februar 1910 beim RG. einen Schriftsatz einreichen lassen, worin er erklärte, daß er „hiermit" den Beklagten und dem Nebenintervenienten W. als Nebenintervenient beitrete und namens der Beklagten gegen das BU. Revision einlege. Dieser Schriftsatz ist von Amts wegen je am 2. März 1910 den vorinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers, der beiden Beklagten und des Nebenintervenienten W. zugestellt worden. Eine anderweitige Zustellung — seitens des Intervenienten — ist nicht erfolgt. Nach § 66 Abs. 2 ZPO. kann die Nebenintervention in jeder Lage des Rechtsstreites bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben, auch in **Verbindung mit der Einlegung eines Rechtsmittels** erfolgen. Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 ZPO. aber erfolgt der Beitritt des Nebenintervenienten durch Zustellung eines Schriftsatzes. Auf dieselbe Weise geschah nach dem früheren Prozeßrechte, abgesehen von dem Falle des § 7 EGZPO., auch die Einlegung der Rechtsmittel, und es ist nicht zu verkennen, daß die Vorschrift in § 66 Abs. 2 dieser ursprünglichen Regelung der Einlegung von Rechtsmitteln angepaßt war, wobei also durch den einheitlichen Akt der Zustellung eines Schriftsatzes gleichzeitig auch der Beitritt des Nebenintervenienten sich vollzog. Nun sind aber in den Normen über die Rechtsmitteleinlegung durch die Novellen zur ZPO. schrittweise erhebliche Veränderungen vor sich gegangen. (Wird ausgeführt.) Durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 ist eine weitergehende Änderung eingetreten, die auch für eine vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (1. April 1910) durch einen Nebenintervenienten eingelegte Revision sachlich zum Anhalt dienen kann. Es erfolgt nunmehr auch die Einlegung der **Berufung** nach § 518 durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem BG., desgleichen nach § 340 die Einlegung des **Einspruchs** durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Prozeßgerichte. Gleichwohl ist auch jetzt die Vorschrift des § 66 Abs. 2 ZPO. unverändert bestehen geblieben. Erachtet man die Zustellung des Interventionsschriftsatzes in demselben Akte mit der Einlegung des Rechtsmittels nach wie vor für unbedingt erforderlich, so würde sich ergeben, daß jetzt die Bestimmung in § 66 Abs. 2 mit Ausnahme der Beschwerde für sämtliche (ordentliche) Rechtsmittel und den Einspruch gegenstandlos geworden wäre. So lehrt Stein in Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. § 66 II S. 99 § 70 I S. 212 der 10. Auflage, daß die Verbindung des Interventionsschriftsatzes mit einem Rechtsmittel oder dem Einspruche jetzt ausgeschlossen sei. Johannssen im „Recht" 1911 Nr. 2 S. 68 spricht von einer „Lücke im Gesetze" und meint, das Bestehenbleiben jener Bestimmung sei widersinnig. Dieses Ergebnis, wonach nunmehr die mehrerwähnte Vorschrift so gut wie völlig bedeutungslos geworden sein sollte, erschien in der Tat wenig befriedigend. Gegen jene Ansicht aber hat sich L. v. Seuffert in der DJZ. 1911 S. 463 f. ausgesprochen: er hält die Verbindung der Nebenintervention mit der Einlegung des Einspruches, der Berufung und der Revision auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes für zulässig; und seine Gründe verdienen Beachtung auch für den gegenwärtigen Fall. Daß der Gesetzgeber bei der Neuordnung der Rechtsmittel die Vorschrift des § 66 Abs. 2 ZPO. übersehen, sie **versehentlich** bestehen oder ungeändert gelassen habe, darf nicht ohne weiteres unterstellt werden, — der bisherige Satz 1 des § 516 Abs. 2 ZPO., wonach die Berufung gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils eingelegt werden konnte, ist mit Rücksicht auf die Abänderung des § 518 in der Novelle von 1909 gestrichen worden. Solange aber davon auszugehen ist, daß die fragliche Vorschrift dem Willen des Gesetzgebers entsprechend im Bestand geblieben sei, hat die Rechtsprechung auf eine sinngemäße Anwendung der Bestimmung Bedacht zu nehmen und die der Form nach nicht mehr unter sich stimmenden Vorschriften tunlichst in Einklang zu bringen. (Wird weiter ausgeführt.) Die Notfrist wird durch rechtzeitige Einreichung des Schriftsatzes gewahrt; der Dritte würde diesen Akt rechtswirksam vornehmen, obschon er vor erfolgter Zustellung des Schriftsatzes noch nicht nach Maßgabe des § 70 ZPO. Intervenient geworden ist. — Eine Besonderheit in anderer Richtung bestand schon früher in der Nachsuchung der Terminsanberaumung; vgl. Hellwig a. a. O. S. 490 Note 10. — Im Verfahren vor den Amtsgerichten erfolgt ohnehin jetzt (§ 496 Abs. 1, 2) der Beitritt des Nebenintervenienten nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes im Parteibetriebe; vgl. hierüber Seuffert a. a. O. S. 464. Und für die Zurückbeziehung findet sich eine Analogie in § 496 Abs. 3 sowie § 207 ZPO. **Zur Entscheidung** steht hier die Frage nur für die gegenwärtige **Revision** und diese darf auch schon nach Maßgabe der durch die Novelle von 1905 getroffenen Regelung als rechtsgültig eingelegt gelten. H. c. B., U. v. 12. April 11, 104/10 VI. — Dresden.

39. § 271 ZPO. Enthält die Erklärung, die Klage fallen zu lassen, eine Zurücknahme der Klage? Inhalt der Urteilsformel.]

Zuzugeben ist der Revision, daß in der Erklärung des Klägers, er lasse die Klage in der Hauptsache fallen, wolle aber damit weder die Klage zurücknehmen, noch auf den Anspruch verzichten, eine Klagerücknahme im Sinne des § 271 ZPO. nicht gesehen werden kann. (Vgl. RG. 57, 385; Gaupp-Stein, 10. Aufl. zu § 91 ZPO. unter III; Lazarus in GruchotsBeitr. 52, 393 ff.). Der Kläger, welcher seinen Antrag darauf beschränkt hat, daß der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen seien, hat damit sich auf den Standpunkt gestellt, daß es der Zurücknahme der Klage nicht bedürfe, daß vielmehr der Rechtsstreit seine anderweitige Erledigung gefunden habe, wie er denn auch seinem Antrage ausdrücklich die Erklärung hinzugefügt hat, daß er die Klage nicht zurücknehmen wolle. Solche Fälle der Erledigung des Rechtsstreits sind grundsätzlich verschieden von dem in § 271 ZPO. behandelten Falle der Klagerücknahme. Der Kläger bedarf insbesondere, damit der Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt erklärt werden kann, nicht der Einwilligung des Gegners, und zwar auch dann nicht, wenn bereits zur Hauptsache verhandelt ist. Wird von dem Beklagten dem widersprochen, daß der Rechtsstreit erledigt ist, so ist hierüber in der Urteilsformel eine ausdrückliche Entscheidung zu treffen. Diese Entscheidung konnte in dem vorliegenden Falle nur dahin ergehen, daß Kläger mit dem materiell unbegründeten Anspruch abzuweisen war. B. c. B., U. v. 20. April 11, 496/10 IV. — Berlin.

40. §§ 286, 551 Ziff. 7 ZPO. Unterscheidung der Angriffe nach den angezogenen Bestimmungen.]

Der Beklagte hält die Feststellung des BerR. über das Abkommen für willkürlich und die Begründung für ungenügend.

In dieser Hinsicht bezeichnet der Beklagte den § 551 Nr. 7 ZPO. als verletzt; allein § 551 Nr. 7 ZPO. findet in solchem Falle keine Anwendung, in dem, wie hier, nur die Schlüssigkeit der Folgerungen und die Beweiswürdigung angegriffen werden will (RG. 65, 93). Verletzt könnte nur § 286 ZPO. sein, wenn der BerR. den Vorschriften dieser Gesetzesstelle nicht genügt hätte. Ein dahingehender Vorwurf kann jedoch nicht erhoben werden, denn der BerR. hatte alle Umstände und das Beweisergebnis erschöpfend gewürdigt. S. c. B., U. v. 5. Mai 11, 392/10, 118/11 II. — Karlsruhe.

41. § 322 ZPO. verb. mit §§ 263, 459, 462, 465 BGB. Auslegung des Urteils nach der Urteilsformel allein. Unterschied zwischen Wandlung und Minderung.]

Die Revision wendet sich mit Recht gegen die Ausführungen des BG., die dahin gehen, daß dem Einwande der Beklagten, mit dem sie Kaufpreisminderung begehren, das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses um deswillen entgegenstehe, weil dort auch der damals von der Beklagten eventuell erhobene Wandlungsanspruch als sachlich unbegründet abgewiesen worden sei. Das BG. führt in dieser Beziehung aus, das Begehren der Wandlung sowohl wie das der Preisminderung habe seine Grundlage in der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, bei beiden handle es sich daher im Grunde nur um einen und denselben Anspruch, der lediglich in zwei verschiedenen Formen geltend gemacht werden könne, und wenn daher — wie das im Vorprozesse geschehen sei — dem vermeintlich Berechtigten der in der einen jener beiden Formen erhobene Anspruch rechtskräftig aus dem Grunde abgesprochen werde, weil es an den behaupteten Gewährsmängeln fehle, so sei damit die Gewährleistungspflicht wegen der geltend gemachten Mängel überhaupt verneint und sonach auch für die andere, bisher nicht gewählte Form des Gewährleistungsanspruchs kein Raum mehr. Diese Ausführungen verletzen die Grundsätze über die Rechtskraft, sind aber auch sonst von Rechtsirrtum über materielles Recht beeinflußt. Ein lediglich in den Entscheidungsgründen enthaltener Ausspruch dahin, daß es an den behaupteten Gewährsmängeln fehle, ist einer selbständigen Rechtskraft nicht fähig; denn wenn auch die Urteilsformel im Zweifel aus den Entscheidungsgründen erläutert werden darf, so geht doch nach § 322 ZPO. nur die in der Urteilsformel selbst enthaltene Entscheidung über den Klage- oder Widerklageanspruch in Rechtskraft über. Ein Ausspruch jenes Inhalts in den Entscheidungsgründen ist daher für die Frage nach dem Umfange der Rechtskraft der im Tenor getroffenen Entscheidung ohne Bedeutung. Im übrigen ist es aber rechtsirrtümlich, wenn das BG. meint, bei dem Verlangen des Käufers nach Wandlung und bei demjenigen nach Kaufpreisminderung handle es sich um einen und denselben Anspruch im Sinne des § 322 cit., so daß eine Entscheidung, die das Verlangen nach Wandlung als sachlich unbegründet abweise, auch gegenüber dem Verlangen nach Kaufpreisminderung Rechtskraft schaffe. Dem Käufer steht, wenn die gekaufte Sache mit einem Fehler der in § 459[1] BGB. beschriebenen Art behaftet ist oder wenn ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt, nicht etwa ein einziger Anspruch zu, der alternativ auf Wandlung oder Minderung gerichtet wäre; wäre der dem Käufer zustehende Anspruch ein solcher alternativer Anspruch (mit Wahlrecht des Gläubigers), so würde schon mit der durch die Klagerhebung getroffenen Wahl nach § 263 BGB. im jus variandi des Käufers, d. h. ein Übergang von der einen der beiden Forderungen zu der anderen, ausgeschlossen sein. Demgegenüber ergibt indessen der § 465 BGB., daß der Käufer unter allen Umständen bis zum Vollzuge der Wandlung, d. h. bis zur Einverständniserklärung oder rechtskräftigen Verurteilung des Verkäufers zur Wandlung, an die von ihm etwa vorher erklärte Wandlung oder Minderung nicht gebunden ist, vielmehr von der einen zur anderen übergehen kann (cfr. auch JW. 05, 492[16]). Die Rechtsbehelfe, die der § 462 BGB. dem Käufer gewährt, erscheinen deshalb — wenngleich mit Rücksicht darauf, daß die Verwirklichung des einen dem anderen widerspricht, nur einer von ihnen verwirklicht werden kann — als zwei verschiedene, völlig selbständige Ansprüche. Zwar haben sie beide ihre Grundlage in der Gewährleistungspflicht des Verkäufers, völlig verschieden voneinander sind sie aber nach Inhalt und Richtung: in einem Falle will der Berechtigte den Kaufvertrag wieder rückgängig gemacht, dessen praktische Folgen beseitigt und auf beiden Seiten den Zustand wieder herbeigeführt wissen, wie er ohne den Abschluß des Kaufvertrags bestanden haben würde, während im anderen Falle der ganze durch den Vertrag und dessen Vollziehung geschaffene Zustand bestehen bleiben soll mit alleiniger Ausnahme davon, daß der Kaufpreis herabgesetzt wird. Handelt es sich aber um zwei verschiedene selbständige Ansprüche, so kann aus der rechtskräftigen Abweisung des einen von ihnen eine Einrede gegen die Geltendmachung des anderen nicht hergeleitet werden (cfr. auch RG. 66, 335). T. c. R., U. v. 12. April 11, 433/10 V. — Breslau.

42. § 547 Ziff. 1 ZPO.]

Das OLG. hat die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte verneint. Nach § 12 Abs. 4 des Gesetzes vom 7. Juli 1891, § 3a der Verordnung vom 20. Juni 1817 und § 7 der Verordnung vom 30. Juni 1834 seien für den Rechtsstreit die Auseinandersetzungsbehörden zuständig. Denn die Eintragungen im Grundbuch, insbesondere der Eigentumsübergang, seien noch nicht erfolgt, das Rentengutsverfahren also noch nicht beendet. Zu einer Abgabe der Sache an die Auseinandersetzungsbehörde nach den §§ 9 der Verordnungen von 1817 und 1834 liege keine Veranlassung vor, weil diese Vorschriften nicht mehr geltendes Recht seien. Das OLG. hat demnach unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Revision konnte nicht für zulässig erachtet werden. Die Revisionssumme des § 546 ZPO. ist zweifellos nicht vorhanden, die Revision kann also nur auf § 547 Ziff. 1 ZPO. gestützt werden. In dieser Vorschrift ist seit dem 1. Juni 1910 nach Art. III, XI des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 die „Unzuständigkeit des Gerichts" auch insoweit, als sie nach dem Gesetze vom 5. Juni 1905 als Revisionsgrund noch bestand (sachliche Unzuständigkeit), beseitigt worden. Das Urteil des OLG. ist am 9. Juli 1910 verkündet und die Revision könnte sich also auf den § 547 Ziff. 1 ZPO. nur dann berufen, wenn die Entscheidung des OLG. als Ausspruch „der Unzulässigkeit des Rechtswegs" aufzufassen wäre. Die Auseinandersetzungsbehörden sind nun aber, wie die Revision selbst hervorhebt, insoweit als sie nach § 3a der Verordnung vom 20. Juni 1817, § 7 der Verordnung vom 30. Juni 1834, § 12 Abs. 4 des Gesetzes vom 7. Juli 1891 Rechtsstreitigkeiten

zu entscheiden haben, nach § 14 Ziff. 2 GVG. „Sondergerichte" für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und unterstehen nach § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 26. September 1879 in letzter Instanz ebenfalls dem RG. Bei der Frage, ob sie oder die ordentlichen Gerichte zuständig sind, handelt es sich also nur um eine Frage des Gerichtsstandes, nach dem Sprachgebrauch der Reichsjustizgesetze um „sachliche Zuständigkeit". Die „Zulässigkeit des Rechtswegs dagegen kommt nur im Verhältnis der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten in Frage. (Wird weiter ausgeführt.) Ostpreuß. Landgesellschaft c. H., U. v. 26. April 11, 460/10 V. — Königsberg.

43. § 554 Ziff. 7 ZPO. Verwerfung der Revision als unzulässig bei Nichtzahlung des Gerichtskostenvorschusses und Berechnung der Frist bei Einreichung eines Armenrechtsgesuches.]

Durch Verfügung des Vorsitzenden des erkennenden Senats vom 20. März 1911 ist dem Revisionskläger eine Frist bis einschließlich zum 11. April 1911 bestimmt worden, innerhalb deren er den Nachweis zu erbringen hatte, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm geforderten Gebührenvorschuß eingezahlt habe. Der Lauf dieser Frist wurde allerdings nach § 554 Abs. 7 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 (RGBl. S. 767) am 7. April 1911, also am fünften Tage vor Ablauf der Frist, dadurch gehemmt, daß an diesem Tage ein Gesuch des Revisionsklägers um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz bei dem Revisionsgericht einging; die Hemmung dauerte indessen nur bis zu der am 19. April 1911 erfolgten Zustellung des auf das Armenrechtsgesuch ergangenen Beschlusses vom 12. April 1911. Der am 7. April 1911 noch nicht abgelaufen gewesene Teil der Frist lief sonach nunmehr vom 19. April 1911 ab weiter. Die Frist endigte daher mit Ablauf des 24. April 1911. Der Revisionskläger hat aber den Nachweis für die Einzahlung des Gebührenvorschusses dem Revisionsgericht erst am 26. April 1911 und somit jedenfalls nicht — wie es seine Pflicht gewesen wäre — vor Ablauf der Frist erbracht. Nach § 554 Abs. 7 cit. hat dies die Folge, daß die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet gilt. L. c. J., Beschl. v. 29. April 11, 73/11 V. — Berlin.

44. § 554 ZPO. Mangelnde Revisionsbegründung bezüglich des Widerklageanspruchs.]

Die an sich statthafte sowie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegte Revision konnte nur insoweit für zulässig erachtet werden, als sie gegen die Zuerkennung des Klageanspruchs gerichtet ist; denn nur bezüglich des letzteren liegt eine den Vorschriften des § 554 ZPO. entsprechende Revisionsbegründung vor, nicht aber auch bezüglich des vom BG. abgewiesenen Widerklageanspruchs. Das BG. hat nämlich den letzteren Anspruch deshalb für nicht gerechtfertigt erachtet, weil die Voraussetzungen der von der Beklagten zu dessen Begründung angeführten Vorschriften der §§ 226 und 826 BGB. nicht vorlägen. In der Revisionsbegründung sind aber der Widerklageanspruch und die hierauf bezüglichen Ausführungen des BG. nicht einmal erwähnt und auch die Vorschriften der §§ 226 und 826 nicht als verletzt bezeichnet (vgl. § 554 Abs. 3 Nr. 2a ZPO.). Auch ist nicht ersichtlich, daß die in der Revisionsbegründung gegen die Zuerkennung des Klageanspruchs erhobenen Angriffe auch zur Anfechtung der über die Widerklage erlassenen Entscheidung bestimmt waren oder daß sie, selbst wenn sie bezüglich der Klage gerechtfertigt sein sollten, zur Aufhebung der die Widerklage betreffenden Entscheidung führen könnten; denn die Klage und die Widerklage betreffen verschiedene Dinge in dem Sinne, daß selbst, wenn die Revisionsklägerin bezüglich des Klageanspruchs obsiegen könnte, damit keineswegs auch der Widerklage der Erfolg gesichert sein würde. Diese ist vielmehr von den bereits hervorgehobenen andern rechtlichen Gesichtspunkten (§§ 226, 826 BGB.) aus zu beurteilen. Deshalb bedurfte es einer besonderen Begründung der Revision bezüglich der Widerklage. Der hiernach vorliegende Mangel der schriftlichen Revisionsbegründung kann auch nicht dadurch als geheilt oder beseitigt gelten, daß in der mündlichen Verhandlung der Vertreter der Revisionsklägerin erklärt hat, die in dem betreffenden Schriftsatz enthaltenen Ausführungen sollten sich auf die Widerklage beziehen, da diese Ausführungen für die Begründung der Widerklage völlig ungeeignet sind und sich auch nur mit dem auf die Klage bezüglichen Teile des BU. beschäftigen. Daher ist, obgleich der gestellte Revisionsantrag seinem unbeschränkten Wortlaut nach gegen die gesamte Entscheidung des BG., auch soweit sie den Widerklageanspruch betrifft, gerichtet ist, dennoch die Revisionsbegründung nicht auf diesen Anspruch zu beziehen. Da aber nach dem Beschluß des erkennenden Senats vom 7. November 1905 (RG. 62, 17) gemäß § 554 ZPO. bis zum Ablauf der Revisionsbegründungsfrist zu jedem der mehreren selbständigen Ansprüche Revisionsantrag und Revisionsgrund angegeben sein muß und insoweit, als dieses nicht geschehen ist, die Revision als unzulässig zu verwerfen ist, so war bezüglich des Widerklageanspruchs, für den eine Revisionsbegründung überhaupt nicht vorliegt, in diesem Sinne zu erkennen. B. c. L., U. v. 25. April 11, 409/10 II. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

45. § 13 GVG. in Verb. mit § 28 des Preußischen Gesetzes über die Verfassung der Handelskammern vom 19. August 1897. Streitigkeiten über Handelskammerbeiträge.]

Für die Frage, ob Streitigkeiten über Handelskammerbeiträge vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden können, kommt es nach § 13 GVG., sofern nicht reichsrechtlich oder landesrechtlich die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte durch besondere Vorschriften anders geordnet ist, darauf an, ob es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt. Eine solche ist anzunehmen, wenn der Anspruch auf einen dem bürgerlichen Recht, nicht dem öffentlichen Recht angehörigen Tatbestand gestützt ist. Die Handelskammer ist nun aber lediglich eine Einrichtung des öffentlichen Rechts. Die Beiträge, welche die Handelskammer von ihren Mitgliedern erhebt, haben nach § 28 Abs. 2 des hier zur Anwendung kommenden Preußischen Gesetzes über die Verfassung der Handelskammern vom 24. Februar 1870/19. August 1897 die Eigenschaft öffentlicher Lasten und werden wie Gemeindeabgaben eingezogen. Um einen privatrechtlichen Anspruch handelt es sich mithin bei den streitigen Handelskammerbeiträgen nicht. Reichsrechtliche Vorschriften, durch welche die Zulässigkeit des Rechtswegs abweichend von dem Grundsatz des § 13 GVG. bestimmt wäre, greifen hier

nicht ein. Es kommen vielmehr nur die landesrechtlichen Vorschriften des Preußischen Rechts über Gemeindeabgaben in Betracht, denen durch die angeführte Gesetzesvorschrift die Handelskammerbeiträge gleichgestellt sind. Bei Streitigkeiten über die Pflicht zu Entrichtung von Gemeindeabgaben ist aber die Zulässigkeit des Rechtswegs nach §§ 18, 34 und 160 des Preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 in weitestem Umfange ausgeschlossen und zwar findet der Rechtsweg nach dem zitierten § 160 auch in denjenigen Fällen nicht statt, in welchen ausnahmsweise nach § 79 Tit. 14 Tl. II ALR. und nach §§ 9, 10 des Gesetzes über die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (Behauptung der Tilgung oder Verjährung) der Rechtsweg für staatliche Abgaben zugelassen ist. Hieran ist auch durch die neueren Gesetze (§§ 36—38, 73 der für die sieben östlichen Provinzen geltenden Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, §§ 69—76 des für die ganze Monarchie mit Ausnahme von Hohenzollern und Helgoland geltenden Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893) nichts geändert. Die Ausschließung des Rechtswegs gilt hiernach allgemein für alle Arten von Streitigkeiten, welche die Entrichtung von Gemeindeabgaben oder sonstiger den Gemeindeabgaben gleichstehender öffentlicher Lasten zum Gegenstand haben. Es macht dabei, wie das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung stets angenommen hat, keinen Unterschied, ob der Inanspruchgenommene sich von vornherein gegen die Entrichtung der Abgabe wehrt oder ob er erst hinterher nach geleisteter Zahlung mit dem in die Form einer privatrechtlichen Klage (Rückforderung wegen Zahlung einer Nichtschuld oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung) gekleideten Anspruche auf Erstattung des Gezahlten hervortritt. Ebenso sind der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte auch Streitigkeiten darüber entzogen, daß die ursprünglich vorhandene Verpflichtung zur Entrichtung der Gemeindeabgabe oder öffentlicher Last später weggefallen sei, oder der Umfang der Verpflichtung sich ermäßigt habe (vgl. RG. 67, 403; Warneyer, Ergänzungsband für 1910 Nr. 186.). So aber liegt hier der Fall. Unbestritten ist die für die Handelskammerbeiträge der Klägerinnen maßgebende Gewerbesteuer auf Einspruch der Klägerinnen herabgesetzt worden. Diese Herabsetzung zieht die Ermäßigung der Handelskammerbeiträge nach sich. Klägerinnen verlangen deshalb die zuviel gezahlten Beträge zurück. Dieses Zurückforderungsverlangen gründet sich darauf, daß nach öffentlichem Recht, weil dieses die endgültig festgestellte Gewerbesteuer für die Bestimmung des Handelskammerbeitrags für maßgeblich erklärt, die Handelskammer den eingezogenen Betrag nicht behalten dürfe, daß die Handelskammer nach den Normen des öffentlichen Rechts zwar befugt gewesen sei, den von ihr erforderten Betrag vorläufig einzuziehen, daß sie aber, nachdem nach Richtigstellung der Gewerbesteuer der Betrag des in Wirklichkeit ihr zukommenden Beitrags jetzt feststehe, den zuviel erforderten Betrag zurückzuzahlen habe. Der Streit der Parteien betrifft demnach die nach öffentlichem Recht zu entscheidende Frage, inwieweit eine Verpflichtung zur Entrichtung der Handelskammerbeiträge besteht. Den Vorinstanzen kann deshalb nur darin zugestimmt werden, daß der Rechtsweg für diesen Streit, da eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit nicht vorliegt, nicht gegeben ist. H. c. Handelskammer für den Kreis Essen, U. v. 27. April 11, 420/10 IV. — Hamm.

Handelsgesetzbuch.

46. § 22 HGB.]

Das Recht des Erwerbers eines Handelsgeschäfts, die bisherige Firma fortzuführen, wird durch das HGB. § 22 an das Erfordernis einer ausdrücklichen Einwilligung des bisherigen Inhabers oder seiner Erben geknüpft. In welchem Sinne das Wort „ausdrücklich" da, wo es im HGB. oder im BGB. gebraucht wird, verstanden werden muß, hängt, wie schon Bd. 63 S. 30 der Sammlung bemerkt, nicht von der Stellung ab, die man in der allgemeinen Theorie des Rechtsgeschäfts zu der Unterscheidung der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärungen einnimmt. Die Bedeutung muß in jedem einzelnen Fall ermittelt werden. Im Fall des § 22 ging die Absicht des Gesetzgebers nur dahin, die Zweifel und Unsicherheiten auszuschließen, die unvermeidlich sind, wenn man konkludente Umstände als Träger der Einwilligungserklärung anerkennt. Vor allem sollte verhindert werden, daß in einem bloßen passiven Dulden der Fortführung der Firma eine Einwilligung erblickt würde. Daher wurde eine bestimmte, direkte Äußerung des Zustimmungswillens verlangt. Jede Form aber, in welcher eine Äußerung unmittelbar erfolgen kann, sollte genügen (vgl. ROHG. 10, 291; RG. in JW. 88, 220[7]). Das OLG. ist nun nicht etwa der Meinung, daß die oben hervorgehobenen Umstände — das Verlangen des hohen Kaufpreises, die Antwort auf die Frage des Notars, die widerspruchslose Duldung der Kläger, der Briefwechsel vom 16. und 17. August 1906 — einzeln oder zusammengefaßt eine ausdrückliche Einwilligung enthielten. Vielmehr hat es sie nur als Beweisgründe dafür benutzt, daß bei Abschluß des Kaufvertrags oder im Zusammenhang damit eine besondere Äußerung des Inhalts, daß die Fortführung gestattet werde, von den Klägern abgegeben worden sei. Einer solchen Verwertung der Umstände tritt der § 22 nicht entgegen. Diese Vorschrift ist keine den Indizienbeweis verbietende Prozeßvorschrift. Sie gehört dem materiellen Rechte an und bestimmt durch Ablehnung des schlüssigen Verhaltens, daß an den Erklärungstatbestand höhere Anforderungen gestellt werden sollen, als es für gewöhnlich der Fall ist. S. c. J., U. v. 22. April 11, 127/10 I. — Colmar.

Wechselordnung.

47. Art. 45, 47 WO. verb. mit §§ 31, 89, 831 BGB. Ortsbezeichnung des Indossaments. Vertretungsbefugnis der Reichsbankangestellten.]

Die Benachrichtigungspflicht ist an die gesetzliche Voraussetzung geknüpft, daß der Indossant im Giro den für die Benachrichtigung bestimmten Adreßort angegeben hat. In dieser Weise hat schon das ROHG. die Vorschrift der Art. 45, 47 ausgelegt (vgl. ROHG. 18, 140). Wollte man dem oder den Indossataren zumuten, den Wechsel jeweils daraufhin zu prüfen, ob ohne äußerlichen Zusammenhang mit dem Indossament an irgendeiner anderen Stelle des Wechsels die Ortsbezeichnung von dem Indossanten angebracht sei, so würde dies zweifelsohne eine Belästigung des Wechselverkehrs bedeuten, könnte auch in zahlreichen Fällen zu Zweifeln Veranlassung geben. Durch die dem Giro beigefügte Ortsbezeichnung erklärt der Indossant, daß er an diese Adresse benachrichtigt sein will; durch die Unterlassung der Beifügung der Ortsbezeichnung zum Giro

verzichtet er auf die Benachrichtigung. Die Anwendung dieser Grundsätze muß im Interesse der Sicherheit und Promptheit des Wechselverkehrs eine strenge sein. Mit Recht hat daher das OLG. den auf der Vorderseite des Wechsels angebrachten Stempelabdruck der Klägerin nicht als der Vorschrift des Art. 47 entsprechend angesehen. Das OLG. hat den Klageanspruch, soweit er auf die angeblich wider besseres Wissen und wahrheitswidrig erteilte Auskunft des Vorstehers der Reichsbanknebenstelle über die Einlösung des Wechsels per 10. Dezember 1908 gestützt wird, mit der Erwägung abgelehnt, der Vorsteher der Reichsbanknebenstelle sei zur Erteilung „allgemeiner Auskünfte“ nicht bestellt. Allein um eine allgemeine Auskunft handelte es sich hier überhaupt nicht, sondern um die durchaus spezielle, ob ein Wechsel, auf welchem sowohl die Klägerin als die Reichsbanknebenstelle (erstere als Indossatarin und Indossantin, letztere als Indossatarin) sich befand, ordnungsmäßig bezahlt oder vielmehr in Protest gegangen sei. Nach dem Vortrag der Klägerin soll der Vorsteher der Reichsbanknebenstelle nicht die Auskunft verweigert, sondern er soll die unwahre Angabe des M., der Wechsel sei bezahlt, wider besseres Wissen bestätigt haben. Auch die auf § 831 BGB. gestützte Erwägung des OLG. ist unzutreffend. Die Betrachtung, es sei gerichtsnotorisch, daß die Beamten der Reichsbank nur nach Maßgabe ihrer Kenntnisse und der Zuverlässigkeit ihres Charakters in leitende Stellungen gelangen, würde, da die Beklagte in dieser Beziehung nicht einmal bestimmte Behauptungen aufgestellt hat, die Vorschrift des § 831 der Reichsbank gegenüber allgemein außer Kraft setzen. Mit Recht rügt die Revision, daß es zunächst Sache der Beklagten war, die besonderen Umstände zu behaupten, aus denen sie ihre Befreiung von der Verantwortlichkeit für ihren Angestellten ablehnen zu können glaubt. Das OLG. hatte weiter zu prüfen, ob, soweit eine unerlaubte Handlung des Vorstehers der Nebenstelle bei Ausführung seiner Verrichtungen behauptet ist, die Haftung der Beklagten für den daraus entstandenen Schaden sich nicht schon aus § 31 in Verbindung mit § 89 BGB. ergibt. R. c. Reichsbankstelle, U. v. 26. April 11, 27/10 I. — Hamm.

Versicherungsrecht.

48. Ablehnungsbescheid der Versicherungsgesellschaft gegenüber einem von mehreren Erben, der die Anmeldung des Unfalls bewirkt. Umfang einer Vollmacht.]

An den Empfang des Ablehnungsbescheides ist durch die Versicherungsbedingungen eine Rechtswirkung von außerordentlicher Tragweite, nämlich der Untergang der nicht innerhalb einer verhältnismäßig kurzen Frist klagend geltend gemachten Rechte des Versicherten, geknüpft. Unter diesen Umständen kann den BerR. nicht der Vorwurf einer Rechtsverletzung treffen, wenn er davon ausgegangen ist, daß die Vollmacht der Klägerin zu 1 zur Unfallsanmeldung und Vergleichsablehnung nicht auch die Vollmacht zur Empfangnahme des Ablehnungsbescheides der Beklagten in sich schließt und daß die anderweit erlangte Kenntnis der Miterben von der Zahlungsweigerung der Beklagten der unmittelbar von dieser selbst ausgehenden Kundgebung nicht gleichzustellen ist. Die Beklagte muß die Voraussetzungen erfüllen, von denen der Beginn der Ausschlußfrist abhängig ist; eid Mittel ausfindig zu machen, welche sie dazu in den Stand setzen, ist ihre Sache; die Maßnahmen, welche sie tatsächlich getroffen hat, haben sich als unzureichend erwiesen. J. c. J., U. v. 2. Mai 11, 416/10 VII. — Marienwerder.

Konkursordnung.

49. §§ 32, 29 KO. Anfechtung eines simulierten Geschäfts.]

Dem BerR. ist dahin beizupflichten, daß das als Schuldgrund angegebene Darlehensgeschäft simuliert war und für die Beklagte mit der Eintragung der Hypothek ein Hypothekenrecht nicht entstanden ist. Darum ist aber noch nicht die Zulässigkeit der Anfechtungsklage des Konkursverwalters wegen Benachteiligung der Gläubiger des Gemeinschuldners zu verneinen, und ebensowenig wäre die Anfechtungsklage ausgeschlossen, wenn man noch unterstellt, daß auch für den Gemeinschuldner keine den §§ 1163, 1177 BGB. entsprechende Berechtigung entstanden ist. Auch bei einem zum Schein vorgenommenen Geschäfte besteht die Möglichkeit, daß sich rechtliche Wirkungen ergeben, welche für die Gläubiger eines Beteiligten nachteilig sind und genügenden Grund zur Ausübung des Anfechtungsrechts wegen Benachteiligung der Gläubiger außerhalb des Konkurses nach den Vorschriften des AnfG. vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 oder im Falle des Konkurses des Beteiligten in Gemäßheit der §§ 29 ff. KO. bieten. Vermag der Anfechtungskläger die besonders normierten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen darzutun, so kann ihm das Vorliegen eines simulierten Geschäfts nicht schädlich sein. Hier hat der jetzige Gemeinschuldner für seine Ehefrau eine Darlehenshypothek im Grundbuch eintragen lassen und zwar ohne Entgelt. Die Eintragung war von den Beteiligten gewollt und hatte die Wirkung, daß die Beklagte eine im Gesetze besonders geregelte Rechtsstellung erlangte. Außerdem ist die Beklagte mit ihrem und dem Willen ihres Ehemanns in den Besitz des gebildeten Hypothekenbriefs gelangt. Wenngleich in Wahrheit nicht beabsichtigt war, die Beklagte wegen eines tatsächlich gar nicht gewährten Darlehens sicherzustellen, so haben sich doch schon mit der rechtlich erheblichen günstigen buchmäßigen Position der Beklagten und dem Besitze des Hypothekenbriefs Rechtswirkungen der zugunsten der Beklagten getätigten unentgeltlichen Verfügung des Ehemannes B. ergeben, die von den Beteiligten gewollt waren, aber für den Vermögensstand des Gemeinschuldners lästig und für seine Konkursgläubiger nachteilig sind. Dazu kommt noch, daß die Hypothek inzwischen auf die Reichsbank umgeschrieben ist. Wenn der BerR., wiewohl er im Einklang mit dem Inhalte der vorgetragenen Urkunde vom 16. November 1906 von einer Abtretung der Hypothek an die Reichsbank spricht, das Rechtsverhältnis wesentlich nur unter dem Gesichtspunkte eines der Reichsbank an der Hypothek bestellten Pfandrechts beurteilt, so wird er der Sachlage nicht gerecht. Der vorliegende Tatbestand läßt rechtlich nur die Annahme zu, daß es sich bei der uneingeschränkt bewilligten und erfolgten Umschreibung um eine Übereignung der Hypothek an die Reichsbank zu deren Sicherung wegen anderweiter Forderungen handelte. Sollte selbst vorher die Hypothek ohne jede materielle Wirksamkeit und insbesondere nicht als Grundschuld des Eigentümers wirksam gewesen sein, so rechtfertigt sich doch mangels jeden an der Gutgläubigkeit der Reichsbank erhobenen Zweifels die Annahme, daß zufolge der Umschreibungsbewilligung der Beklagten und Übergabe des Hypothekenbriefs die Reichsbank

ein materiell wirksames Hypothekenrecht erworben hat (BGB. §§ 892, 1153, 1154). Als eingetragene Gläubigerin ist die Reichsbank in der Lage, dies Hypothekenrecht auf eine andere Person zu übertragen, und unstreitig hat sie sich, nachdem sie wegen ihrer Forderungen anderweit Deckung erhalten hat, bereiterklärt, der Beklagten in zur grundbuchlichen Eintragung erforderlicher Form Rückabtretung oder Löschungsbewilligung zu erteilen. Der erste Schritt zur Übertragung des Hypothekenrechts auf die Beklagte ist auch schon durch Rückgabe des Hypothekenbriefs seitens der Reichsbank an diese erfolgt. Danach besteht kein Bedenken, die nach § 32 Ziff. 2 KO. erhobene Anfechtungsklage des Verwalters der Karl B.schen Konkursmasse für begründet zu erachten. (Vgl. auch RG. 50, 121.) B. c. H., U. v. 25. April 11, 388/10 VII. — Berlin.

Haftpflichtgesetz.

50. § 1 HaftpflG. Höhere Gewalt.]

Die Revision rügt lediglich Verkennung des Begriffs der höheren Gewalt: Daß ein Radfahrer durch einen Zusammenstoß mit einem Dritten vor die Straßenbahn geschleudert werde, sei etwas so Außergewöhnliches, daß man nicht sagen könne, es liege eine dem Straßenbahnbetriebe eigentümliche Gefahr vor, mit der der Unternehmer zu rechnen hatte. Zutreffend habe das LG. ausgesprochen, daß in einem solchen Fall der Radfahrer auch dann überfahren worden wäre, wenn er vor einen gewöhnlichen Frachtwagen geschleudert worden wäre. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Zur Annahme höherer Gewalt im Sinne des HaftpflG. gehört nach den in der Rechtsprechung des RG. entwickelten und feststehenden Grundsätzen vor allem, daß das schädigende Ereignis von außerhalb des Betriebsunternehmens wirkt und nach menschlicher Erfahrung nicht vorauszusehen ist, auch nicht erwartet wird, und daß sein Eintritt auch bei den zweckmäßigsten Einrichtungen durch menschliche Kraft und Sorgfalt nicht abgewendet werden kann. So: RG. 54, 404; 60, 304; 64, 404; Warneyer 1909 Nr. 226. Ereignisse, die mit dem Eisenbahnbetrieb und seinen Einrichtungen in innerem Zusammenhange stehen, fallen nicht unter den Begriff der höheren Gewalt. Erst wenn dieser Zusammenhang ausgeschlossen erscheint, kommt die Frage der Abwendbarkeit in Betracht. Käme es nur auf diese beiden Gesichtspunkte an, so könnte bezweifelt werden, ob das Vorliegen höherer Gewalt mit Recht verneint worden ist. Denn nach dem festgestellten Sachverhalt handelt es sich in der Tat um ein Ereignis, das von außen in den Betrieb der Bahn gewaltsam eingegriffen hat, und das wohl auch weder durch eine geschicktere und vorsichtigere Leitung der Fahrt seitens des Wagenführers noch mit Mitteln, die den wirtschaftlichen Erfolg des Bahnunternehmens nicht ausschließen (RG. 70, 98), abgewendet werden konnte. Wie das RG. aber auch schon in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, muß zur Annahme höherer Gewalt noch eine weitere Voraussetzung erfüllt sein: das schädigende Ereignis muß ein außergewöhnliches sein. Ereignisse, die mit einer gewissen Häufigkeit wiederkehren und bei der Natur des Betriebs unvermeidlich sind, können nicht als höhere Gewalt angesprochen werden: deren Gefahr hat der Betriebsunternehmer als Betriebsgefahr zu übernehmen, gleichviel, ob sie abwendbar erscheinen oder nicht. So: RG. 11, 146; 19, 37 a. E.; 44, 27; 50, 94; 54, 404; Warneyer 1908 Nr. 236. In diesem Sinne wurde als ein ungewöhnliches Ereignis ein durch durchgehende Pferde eines Fuhrwerks verursachter Zusammenstoß angesehen (RG. 64, 404), weil das Verhalten scheugewordener führerloser Pferde unberechenbar sei und jeden Verkehr auf der Straße gefährde, jener Vorfall auch nach seinen Wirkungen — der Straßenbahnwagen war von der Deichsel des Fuhrwerks durchbohrt worden — einem elementaren Ereignis gleichkomme. Dahin gehören aber nicht Vorgänge des gewöhnlichen alltäglichen Straßenverkehrs, dem auch das Fahren der Kraftwagen, Fahrräder und dergl. zugehört. Bei Eisenbahnen, die ohne Abschließung des Bahnkörpers mit verhältnismäßig großer Geschwindigkeit durch verkehrsreiche Straßen fahren, dabei, weil an Gleise gebunden, nicht ausweichen können, gehören Zusammenstöße mit Menschen, Tieren und sonstigen auf der Straße verkehrenden Sachen, insbesondere Fahrzeugen zum Alltäglichen — gleichviel ob den Lenker eines solchen oder des Straßenbahnwagens ein Verschulden trifft. Dafür macht es auch keinen wesentlichen Unterschied, ob außer den beiden unmittelbar Zusammenstoßenden etwa noch das Verschulden eines Dritten in Betracht kommt. Daß innerhalb des Straßenverkehrs ein Zusammenstoß zweier Verkehrender einen ebensolchen Dritten in diesen hineinziehen kann, ist gleichfalls nichts Ungewöhnliches. Auch insoweit kann es nur darauf ankommen, ob ein solcher Vorgang unter so ungewöhnlichen Umständen sich ereignet, daß er nicht mehr als der gefährdenden Natur des Unternehmens entfließend anzusehen wäre. Solche ungewöhnliche Umstände läßt der hier festgestellte Sachverhalt nicht erkennen: das Eingreifen des Fußgängers, der den Kläger zu Fall gebracht hat, hat nicht eine neue Gefahr geschaffen, sondern lediglich die Wirkung der für den Straßenverkehr seitens der Beklagten bestehenden Gefahr ausgelöst. So ist denn auch schon die Annahme höherer Gewalt abgelehnt worden u. a. in einem Fall, wo ein Kind in der Angst vor einem es verfolgenden Knaben in die Straßenbahn hineingelaufen ist. (JW. 08, 210[32]), weiter in einem Fall, wo ein Kind ein anderes Kind unter die Bahn gestoßen hatte (GruchotsBeitr. 49, 106). Mit den dort ausgeführten Erwägungen steht es im Einklang, wenn hier angenommen ist, daß die Möglichkeit, ein Radfahrer werde infolge Zusammenstoßes mit einem Fußgänger oder einem Fahrzeug auf das Gleis der Straßenbahn fallen, zur Betriebsgefahr gehört, die der Unternehmer tragen muß. Sein Betrieb hat die Möglichkeit geschaffen, auf das Gleis und vor seinen daherfahrenden Wagen zu fallen: die dadurch für den Straßenverkehr geschaffene Gefahr hat das Eingreifen des Dritten nur wirkend gemacht. Demgegenüber kommt nichts darauf an, ob dasselbe oder was sonst geschehen wäre, wenn es ein gewöhnliches Fuhrwerk gewesen wäre, vor das der Kläger zu liegen kam. Bei dem hier in Rede stehenden Gesichtspunkt handelt es sich nicht etwa um nur dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahren: der Betriebsunternehmer haftet für diesen Zufall, weil er der von ihm geschaffenen, gleichviel wie gearteten oder vergleichbaren Gefahr entfließt — auf Grund eines Gesetzes, das eben nur auf den Betrieb von Eisenbahnen, nicht auf den Verkehr mit gewöhnlichem Fuhrwerk sich bezieht (RG. 14, 82). Übrigens könnte es nach der Erfahrung tatsächlich nicht für ausgeschlossen gelten, daß ein Fuhrwerk im

vorliegenden Fall noch hätte ausweichen können: gerade bei plötzlichen Zwischenfällen dieser Art stutzen Pferde nicht selten und weichen zur Seite. Der Bahn war ähnliches schlechthin unmöglich. B. c. G., U. v. 29. April 11, 381/10 VI. — Hamburg.

Anfechtungsgesetz vom 17. Mai 1898.

51. § 3 Nr. 2 AnfG. verb. mit § 873 BGB. Beweislast bei Anfechtung von Erfüllungsgeschäften. Zeitpunkt der Kenntnis.]

Nach § 3 Nr. 2 AnfG. ist es Sache des Anfechtungsgegners, zu beweisen, daß ihm im maßgebenden Zeitpunkt eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war. Das BG. aber nimmt für den Fall, daß die Anfechtung sich gegen ein Erfüllungsgeschäft richtet, eine Umkehrung der Beweislast an, dergestalt, daß in Fällen solcher Art der Anfechtende die Benachteiligungsabsicht beim Schuldner und die Kenntnis davon beim Anfechtungsgegner zu beweisen habe. Es mag sein, daß in älteren Entscheidungen des RG. sich Ausführungen finden, die diese Auffassung zu ergeben scheinen. Sie ist aber jedenfalls durch die neuere Rechtsprechung längst überholt. Seit Jahren hat das RG. daran festgehalten, daß die in § 3 Nr. 2 enthaltene Regelung der Beweislast nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes auch bei Erfüllungsgeschäften eine Ausnahme nicht leidet. Die Bedeutung des Erfüllungsgeschäfts liegt in solchen Fällen nicht auf dem Gebiete der Beweisverteilung, sondern auf dem der Beweiswürdigung. Nach den Lebenserfahrungen wird das Gericht in der Tatsache des Erfüllungsgeschäfts regelmäßig ein starkes Beweisanzeichen dafür finden können, daß die Handlung des Schuldners nicht sowohl durch eine gegen die anderen Gläubiger gerichtete Benachteiligungsabsicht, als vielmehr durch die Erfüllungsabsicht gegenüber dem befriedigten Gläubiger bestimmt war. Immerhin kann aber diese Absicht im Einzelfalle durch jene verdrängt gewesen sein. Die Umstände sind deshalb immer zu prüfen, und diese Prüfung muß unter dem Gesichtspunkt erfolgen, daß die Beweispflicht dem Anfechtungsgegner obliegt, gleichviel ob der Beweis unmittelbar auf die Nichtkenntnis gerichtet wird oder ob der Beweis der Nichtkenntnis mittelbar dadurch geführt werden soll, daß die Benachteiligungsabsicht selbst gar nicht bestanden habe. Insoweit aber in den Ausführungen des BG. eine Prüfung nach diesen Richtungen gefunden werden könnte, ist sie jedenfalls, wie immer wieder hervortritt, von der unrichtigen Auffassung über die Beweislast beherrscht; es ist nicht als schlechthin ausgeschlossen anzusehen, daß das BG., wenn es von einer zutreffenden Beurteilung der Beweislast ausgeht, in der Würdigung der Umstände zu einem der Klägerin günstigeren Ergebnisse gelangt.

Mit Unrecht und zum Nachteile der Klägerin ist in der Eidesnorm als maßgebender Zeitpunkt für die Kenntnis der Zeitpunkt der Eintragungsbewilligung (15. März 1909) behandelt. Der angefochtene Rechtserwerb vollzog sich erst durch die zu dem binglichen Vertrage hinzugekommene Eintragung der Hypothek (§ 873 BGB.), und es muß deshalb zugunsten der Klägerin genügen, wenn auch nur für diesen Zeitpunkt (29. März 1909) den Beklagten der Beweis ihrer Unkenntnis von einer Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht gelingt. L. c. R., U. v. 6. April 11, 532/10 VII. — Celle.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889.

52. § 16 GenG.]

Das seitherige Statut der Genossenschaft erklärt in den die Abänderung desselben betreffenden Bestimmungen des § 39 unter a die Generalversammlung behufs Abänderung des Statuts im allgemeinen als beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend ist. Ausgenommen hiervon sind die unter b aufgeführten besonderen Fälle, zu welchen die Aufhebung des gegenwärtigen Statuts und die Einführung eines neuen, sowie die Abänderung der Bestimmungen des § 39b selbst gehören. In diesen Fällen soll eine Abänderung der Satzungen nur stattfinden können, wenn alle Mitglieder der Genossenschaft „dafür stimmen und zwar in vorschriftsmäßiger Sitzung“. Daß damit für eine Beschlußfassung der Generalversammlung, welche die im § 39b aufgezählten Punkte zum Gegenstand hat, das doppelte Erfordernis aufgestellt wird, daß erstlich die sämtlichen Mitglieder der Genossenschaft in der betreffenden Generalversammlung anwesend sein müssen und daß sie zweitens der vorgeschlagenen Änderung einhellig zustimmen müssen, bezweifelt die weitere Beschwerde selbst nicht. Ebensowenig ist auch die Zulässigkeit einer derartigen Festsetzung zu bezweifeln. Denn der § 16 GenG., welcher die Abänderung des Statuts ausschließlich der Beschlußfassung in der Generalversammlung überweist und selbst zu einer Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens wie zu sonstigen Änderungen des Statuts nur eine Mehrheit von drei Vierteilen der in der Generalversammlung erschienenen Genossen verlangt, macht im letzten Satze des Abs. 2 den Vorbehalt „sofern nicht das Statut andere Erfordernisse aufstellt“. Daß diese „anderen Erfordernisse“ mancherlei Art sein und in dem Verlangen größerer Mehrheiten, wiederholter Beschlußfassungen, sowie der Anwesenheit bestimmter Bruchteile der Mitglieder in der Generalversammlung bestehen können, ist bei der Beratung des Gesetzes wie bei der Anwendung desselben und in der Literatur allgemein anerkannt; im Kommissionsbericht ist seinerzeit besonders (S. 7) hervorgehoben worden, daß sie sich auch auf die Bestimmungen über die Beschlußfähigkeit der Generalversammlung beziehen. Es hat auf diese Weise den Genossenschaften die Möglichkeit gewährt werden sollen, die Einzelvorschriften des Statuts je nach dem Zweck, dem Bedürfnis und der verschiedenen Auffassung der Mitglieder in individueller Weise zu gestalten. Danach kann es mit Grund nicht bezweifelt werden, daß ein Genossenschaftsstatut auch das Erfordernis aufstellen kann, daß bei gewissen Beschlußfassungen der Generalversammlungen über Statutenänderungen die sämtlichen Mitglieder anwesend sein und übereinstimmend der vorgeschlagenen Änderung zustimmen müssen . . . Ist aber ein Erfordernis dieses Inhalts gesetzlich zulässig und, wie hier, in das Statut der Genossenschaft aufgenommen, so stellt sich diese Bestimmung als vertragliche Grundlage der genossenschaftlichen Vereinigung dar, welche für alle Genossen gleich verbindlich ist, aber auch jedem Genossen ein unentziehbares Recht darauf gewährt, daß in bezug auf die verfassungsmäßigen Vorschriften, welche von jener Festsetzung berührt werden, eine Abänderung ohne die in der Generalversammlung erklärte Zustimmung aller Genossen nicht getroffen werden kann. Eine Generalversammlung, in welcher nicht alle Genossen anwesend

sind, ist für eine Beschlußfassung über die betreffenden Angelegenheiten überhaupt nicht zuständig und ihre Beschlüsse sind nichtig. Faßt sie solche dennoch, so liegt in der Tat nur der Schein eines Generalversammlungsbeschlusses vor, weil nach dem maßgebenden Statut eine Generalversammlung, in welcher nicht alle Genossen anwesend sind, zur sachlichen Beschlußfassung überhaupt nicht befugt ist. Es handelt sich hierbei keineswegs um die Beobachtung einer formellen Vorschrift, sondern um die Aufrechthaltung einer von den Genossen selbst gewollten, sachlich wichtigen Satzungsbestimmung, deren rechtliche Verbindlichkeit nicht dadurch erschüttert werden kann, daß ihre Folgen im einzelnen Falle sich als lästig und hinderlich erweisen. Kann nach dem Statut, wie es rechtsgültig geschaffen worden ist, schon das Wegbleiben eines einzigen Mitglieds von der Generalversammlung eine rechtswirksame Beschlußfassung über die in § 39b bezeichneten Gegenstände vereiteln, so liegt dies nicht an dem Gesetze, sondern an der Art, in welcher von der gesetzlich gewährten Freiheit, die Verhältnisse der Genossenschaft zu gestalten, hier Gebrauch gemacht worden ist. Daß auf dem Wege des § 51 hier keine Abhilfe gefunden werden kann, ergibt sich aus den Voraussetzungen, welche der Abs. 2 des § 51 für die Anfechtungsklage aufstellt. Keinem der in der Generalversammlung vom 2. März 1910 weggebliebenen Genossen stand hiernach ein Anfechtungsrecht zu; es kann demnach auch die diesen Genossen zustehende Berechtigung nicht durch den Nichtgebrauch der Anfechtung erloschen sein. Die Tragweite des § 51 ist in dem in RG. 75, 239ff. veröffentlichten Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1911 eingehend dargelegt worden. Alt Jaeschwitzer Spar- und Darlehnskassen-Verein, Beschluß v. 22. April 11, 33/10 I. — Landgericht Liegnitz.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

53. § 53 GmbHG. Zulässigkeit der Schaffung von Vorzugsaktien?]

Der Kläger ist Gesellschafter der Beklagten. Gegen seine Stimme hat die Gesellschaftsversammlung der Beklagten am 3. Dezember 1909 mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen: 1. Das Gesellschaftskapital wird um einen Betrag von 250 000 ℳ erhöht. Für diese 250 000 ℳ werden Vorzugsgeschäftsanteile ausgegeben. 2. Wer 50 Prozent seiner bisherigen Stammeinlage auf obige 250 000 ℳ zeichnet, dessen bisheriger Geschäftsanteil wird den Vorzugsgeschäftsanteilen zu 1 gleichgestellt. 3. Die Vorzugsgeschäftsanteile zu 1 und 2 erhalten aus dem Reingewinn vom Tage der vollen Einzahlungen vorweg vor dem bisher gezeichneten und nicht in Vorzugsanteile umgewandelten Stammkapital mit dem Recht auf Nachforderung eine jährliche Vergütung von sechs vom Hundert der Gesamteinzahlungen. 4. Im Falle einer Liquidation, eines Verkaufs der Rechte der Gesellschaft oder ihrer Einbringung in eine andere Gesellschaft haben die Vorzugsgeschäftsanteile zu 1 und 2 Anspruch auf Vorwegbefriedigung vor dem bisher gezeichneten und nicht in Vorzugsanteile umgewandelten Stammkapital. 5. Bei zukünftigen Erhöhungen ist die Gesellschaft berechtigt, die zukünftigen Geschäftsanteile den auf Grund des heutigen Beschlusses ausgegebenen Geschäftsanteilen gleichzustellen. Der Kläger ist der Meinung, daß durch die Ziff. 2 und 5 der Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt und ein unstatthafter Zeichnungszwang ausgeübt werde. Er hat beim LG. Klage auf Nichtigerklärung der Ziff. 2 und 5 erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das KG. hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen festgestellt, daß die Ziff. 2 des Beschlusses nichtig sei. Die Revision wurde zurückgewiesen: Gegenstand des Streites in der Revisionsinstanz ist nur noch Ziff. 2 des Gesellschafterbeschlusses vom 3. Dezember 1909, demzufolge die bisherigen Gesellschafter, wenn sie 50 Prozent ihrer bisherigen Stammeinlage anläßlich der beschlossenen Kapitalserhöhung zeichnen, durch diese Zeichnung nicht allein in Höhe dieser Zeichnung Vorzugsgeschäftsanteile erlangen, sondern zugleich auch ihren seitherigen Geschäftsanteilen die Eigenschaft von Vorzugsgeschäftsanteilen verschaffen. Der BerR. ist der Ansicht des überstimmten Klägers beigetreten, daß dieser Beschluß unzulässig sei, weil dadurch das jedem Inhaber eines alten Anteils zustehende Sonderrecht der Gleichberechtigung mit den andern alten Anteilen verletzt werde. Die Beklagte hält diesen Gesichtspunkt des BerR. für einen rein dialektischen; denn sachlich bedeute der Gesellschafterbeschluß nichts anderes, als daß die alten Gesellschafter zu einer Zuzahlung von 50 Prozent gezwungen würden, wenn sie ihre alten Geschäftsanteile den neu zu schaffenden Vorzugsgeschäftsanteilen gleichstellen wollen. Die Beklagte führt dazu unter Wiederholung der Erwägungen des ersten Richters aus, der beanstandete Beschluß vom 3. Dezember 1909 füge dem nichtzuzahlenden Gesellschafter einen direkten unwiederbringlichen Nachteil nicht zu. Sein Geschäftsanteil bleibe nach wie vor unangetastet bestehen, der Nachteil, den er erleide, liege nur darin, daß er mit seinem Geschäftsanteil hinter die Anteile der zuzahlenden Gesellschafter, die sich in Vorzugsanteile verwandeln, zurücktreten müsse. Die Androhung eines solchen Nachteils den nichtzuzahlenden Gesellschaftern gegenüber sei aber in gleicher Weise zulässig wie im Aktienrecht die Androhung, daß der Aktionär, der nicht zuzahlen wolle, hinter neu auszugebende Vorzugsaktien zurückzustehen habe. Ob dieses Zurückstehen den nichtzuzahlenden Gesellschaftern einen direkten Nachteil bringe, sei noch gar nicht zu übersehen. Daß der Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt werde, müsse bestritten werden, weil allen Gesellschaftern das Recht der Zuzahlung offenstehe, und die wirtschaftliche Lage derjenigen Gesellschafter, deren Mittel eine Zuzahlung nicht gestatten, für die hier allein zu entscheidende Rechtsfrage, ob ein unzulässiger Zwang ausgeübt sei, nicht in Betracht komme. Diesen Ausführungen der Beklagten kann nicht beigetreten werden. (Wird ausgeführt.) ... Zu einem solchen Beschlusse ist die Mehrheit nicht berechtigt. Der Beschluß vom 3. Dezember 1909 verletzt den § 53 Abs. 3 GmbHG., weil er unter der Androhung der Bevorzugung neu zu schaffender Anteile und der dadurch bedingten Zurücksetzung der alten Anteile zur Zeichnung neuer Anteile zwingen will; er greift damit in ein Sonderrecht der alten Gesellschafter ein, wie der BerR. mit Recht angenommen hat. Die durch den Beschluß ausgesprochene Verpflichtung zum Bezug neuer Anteile für den Fall der Fortdauer der Gleichberechtigung der bisherigen Gesellschafter geht weiter als das für zulässig zu erachtende Verlangen, die Zurücksetzung der alten Anteile durch Zuzahlungen auszugleichen. Der Beschluß will von der Übernahme einer Bezugspflicht, nicht von der Übernahme einer Zuzahlungspflicht die Gleichberechtigung der

alten Anteile abhängig machen. Der Zwang, die alten Anteile zu behalten und dazu noch neue Anteile zu erwerben, ist etwas anderes und weitergehend als ein Zwang, an Stelle der alten Anteile neue Vorzugsanteile durch Zuzahlung zu setzen. Es handelt sich bei diesem Unterschied nicht um einen Unterschied im Ausdruck, wie die Beklagte meint, sondern um eine Verkürzung der Rechte der zustimmenden Minderheit. Man kann dagegen nicht einwenden, es würden den zeichnenden Gesellschaftern Vorzugsgeschäftsanteile und dazu noch die Gleichstellung ihrer alten Anteile mit den neuen Vorzugsgeschäftsanteilen, also ein Mehr, gewährt. Auch der Umstand vermag nichts zu ändern, daß allen Gesellschaftern ohne Unterscheidung die Zeichnung von Vorzugsgeschäftsanteilen freigestellt wird. Denn die entscheidende Frage ist die, ob die Gesellschafter, die nicht neue Anteile zeichnen wollen oder nicht zeichnen können, die für diesen Fall angedrohte Zurücksetzung hinnehmen müssen. Diese Frage ist aber zu verneinen. Z. c. v. H., U. v. 25. April 11, 572/10 II. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897 und 20. Mai 1898.

54. § 87 ZVG.]

Nach § 87 ZVG. ist der Beschluß, durch welchen der Zuschlag erteilt oder versagt wird, in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termine zu verkünden. Das Gesetz erwähnt die Möglichkeit einer Vertagung dieses letzteren Termins nicht. Diese Möglichkeit ist gleichwohl nicht zu bezweifeln. Aber diese Vertagung darf nur aus zwingenden Gründen, im wesentlichen nur dann erfolgen, wenn die nachträgliche Vorbringung neuer Tatsachen die Erhebung weiterer Beweise nötig macht, deren sofortige Erhebung nicht angeht, sowie dann, wenn die Beurteilung der neu vorgebrachten Tatsachen erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Denn jede Vertagung gefährdet das Recht des Meistbietenden. Im Gegensatz zu § 107 des Entwurfs I des Gesetzes, welcher die Rücknahme des Versteigerungsantrages und die Bewilligung der einstweiligen Einstellung des Verfahrens nur bis zum Schlusse der im Versteigerungstermine stattfindenden Verhandlung zuließ, läßt das Gesetz — siehe § 33 — aus billiger Rücksichtnahme gegen den Schuldner diese Maßregeln so lange zu, als sie noch möglich sind, d. h. bis zur Verkündung des Zuschlages. Durch jede Hinausschiebung des Verkündungstermins wird daher dem Schuldner eine neue Frist gegeben, um den Zuschlag durch Befriedigung oder sonstige Einwirkung auf die Gläubiger zu verhindern und damit das Recht des Meistbietenden zu vereiteln. Der Meistbietende aber hat nach § 81 des Gesetzes ein Recht auf die Erteilung des Zuschlages unter den gesetzlichen Voraussetzungen. Auf das Bestehen dieses Rechtes muß der Versteigerungsrichter Rücksicht nehmen; er muß bei einer Vertagung sich gegenwärtig halten, daß durch sie das Recht des Meistbietenden gefährdet werden kann. Dies erfordert nicht nur die Rücksichtnahme auf den Meistbietenden selbst, sondern auch die auf die Gläubiger und Schuldner im allgemeinen. Denn die Hintansetzung der Rechte des Meistbietenden muß die Neigung zum Mitbieten vermindern und so das Ergebnis der Versteigerungen ungünstig beeinflussen. Danach ist es unzulässig, den Verkündungstermin zu vertagen, um die Ordnungsmäßigkeit der Ladung eines Beteiligten aus den Akten festzustellen. Ob die Ladungen und Zustellungen, welche dem Versteigerungstermin vorausgehen müssen, ordnungsmäßig erfolgt sind, hat der Richter selbstverständlich rechtzeitig vor diesem Termin zu prüfen — siehe § 43 des Gesetzes. Werden gleichwohl nachträglich Bedenken erhoben, so ist der Richter verpflichtet, die erforderliche Feststellung, soweit sie auf Grund der Akten getroffen werden kann, sofort vorzunehmen. Ebensowenig aber ist der Versteigerungsrichter berechtigt, den Verkündungstermin im Interesse des Schuldners oder dritter Personen zu vertagen. Das erstere würde auf die Bewilligung einer Zahlungsfrist für den Schuldner hinauslaufen, das letztere würde nicht minder jeder Berechtigung ermangeln. Danach ist die Vertagung der Verkündung, welche der Beklagte in dem Termin vom 27. August 1908 anordnete, objektiv als ungerechtfertigt zu erachten. Gleichwohl ist der Revision der Erfolg zu versagen. Während die Kommentare zu dem ZVG. darin übereinstimmen, daß eine weitere Vertagung des besonderen in § 87 vorgesehenen Verkündungstermins zulässig ist, sprechen sie sich darüber, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vertagung statthaft ist, nicht in bestimmter Weise aus. Ebensowenig lag bisher, soweit bekannt, eine Entscheidung höherer Gerichtshöfe vor, welche sich hierüber ausspräche, und welche insbesondere, wie dies in diesem Urteil geschehen, mit Entschiedenheit die Notwendigkeit hervorhöbe, bei der Entscheidung über die Vertagung auf die Möglichkeit einer Gefährdung des Rechtes des Meistbietenden Rücksicht zu nehmen. Das Gesetz selbst enthält einen klaren und unzweifelhaften Ausspruch nicht. Die Vertagung des in § 310 ZPO. vorgesehenen besonderen Termins zur Urteilsverkündung erfolgt nicht selten aus bloßen Zweckmäßigkeitsgründen; aus diesem Paragraph ist die einwöchige Frist des § 87 Abs. 2 Satz 1 ZVG. entnommen. Ist es bei der Verschiedenheit der beiden, in § 310 ZPO. und § 87 ZVG. geregelten, Fälle auch nicht gerechtfertigt, die Befugnis zur Vertagung in gleicher Weise zu handhaben, so wird doch das Verfahren des Beklagten auch hierdurch entschuldigt. Erwägt man ferner, daß das BG. in vorbereiteter und überlegter Entscheidung die vorliegenden Umstände für ausreichend erachtet hat, die Vertagung des Verkündungstermins objektiv zu rechtfertigen, so wird gegen den Beklagten, der einen schnellen Entschluß fassen mußte, und der befürchten mußte, daß durch die sofortige Verkündung des Zuschlages den minderjährigen Schuldnern, über die er, der gleichzeitig Vormundschaftsrichter war, eine gewisse Obhut auszuüben hatte, ein unwiederbringlicher Verlust erwüchse, der Vorwurf eines Verschuldens, insbesondere der Fahrlässigkeit, nicht mit Grund erhoben werden können. H. c. S., U. v. 25. April 11, 330/10 III. — Düsseldorf.

55. § 90 ZVG. Ausschluß wesentlicher Bestandteile von der Versteigerung.]

Dem BG. ist darin beizupflichten, daß der Vollstreckungsrichter an sich nicht befugt war, wesentliche Bestandteile von der Versteigerung auszuschließen, und daß eine solche Anordnung, wenn sie dennoch getroffen wurde, den Übergang des Eigentums auf den Ersteher — § 90 ZVG. — nicht zu hindern vermochte. Allein bloß deshalb kann die Tatsache der Ausschließung nicht ohne weiteres für rechtlich unerheblich erachtet werden. In der Rechtsprechung des RG. (Gruchot 46, 855, Urteil vom 9. Mai 1908 — V 488/07; RG. 74, 201) ist anerkannt, daß dem Ersteher die obligatorische Verpflichtung

auch zur Herausgabe wesentlicher Bestandteile des Grundstücks auferlegt, und daß die Begründung einer solchen Verpflichtung schon in dem Ausschlusse dieser wesentlichen Bestandteile von der Versteigerung gefunden werden kann. Von dieser auch in der Rechtslehre überwiegend gebilligten Auffassung (Güthe-Jäckel, Anm. 7 zu § 90 ZVG., v. d. Pfordten Note 3) abzugehen, bieten die Ausführungen des BG. keinen Anlaß. Ob der Ausschließung im Einzelfalle jene Bedeutung beizulegen, ist im wesentlichen eine Frage der Auslegung. Das BG. ist unter Würdigung der Umstände des Falles zu der Feststellung gelangt, daß die Herausgabepflicht, wenn überhaupt, so nur zugunsten der Firma H. P. und Comp. als Versteigerungsbedingung gesetzt worden ist. Diese Feststellung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und daher ergibt sich, daß der Kläger, der es unterlassen hat, gegen die Erteilung des Zuschlags die Beschwerde nach §§ 95 flg. ZVG. einzulegen, die Klage nicht durch Berufung auf jene Ausschließung der Lokomobile von der Versteigerung zu begründen vermag. F. c. M., U. v. 22. April 11, 391/10 V. — Berlin.

Gesetz betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt vom 20. Mai 1898.

56. § 58 BinnenSchG. Freizeichnung.]

Art. 9 der Verladungsbedingungen lautete: Für Feuer- und Wasserschäden, sowie für sonstige Gefahren aller Art beim Ein- und Ausladen, während des Transportes und während des Liegens in den Schiffsräumen und auf dem Verdeck der Schiffe oder auf den Werften, Lade- und Löschplätzen, in Güterhallen und Landungsbrücken usw. übernimmt der Kapitän in keinem Falle eine Verantwortlichkeit. Derartige Schäden werden im Sinne des § 58 Abs. 1 BinnenSchG. als Schädigungen betrachtet, welche durch Umstände herbeigeführt sind, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden können. Eine Ausnahme trifft nur überall da zu, wo der Schiffsmannschaft Absichtlichkeit oder doch grobe Fahrlässigkeit als unmittelbare Ursache der entstandenen Beschädigung nachgewiesen wird. Klägerin hat in der Vorinstanz vorgetragen, die Beklagte könne Beschränkung der Haftung nicht in Anspruch nehmen, weil sie ein eigenes Verschulden treffe. Sie habe ein zu gemischten Transporten (als Kommissionsschiff) ungeeignetes Fahrzeug verwendet und sie habe die unsachgemäße Verstauung durch ihren Filialleiter H. selbst angeordnet. Der Vorderrichter weist letzteres mit der Begründung zurück, daß die Beklagte durch obige Klausel sich auch von eigenem Verschulden freigezeichnet habe. Die Ausnahme, daß bei grober Fahrlässigkeit doch wiederum gehaftet werden soll, spreche nur von der Schiffsmannschaft. Namentlich auch aus der Vergleichung mit den Bedingungen anderer Gesellschaften, wie auch mit dem Formular, welches nach Behauptung der Beklagten eigentlich hätte benutzt werden sollen, ergebe sich diese Auslegung, weil dort überall außer der Schiffsmannschaft auch die Gesellschaft oder der Reeder selbst genannt werde. Mit Recht rügt das die Revision als eine Auslegung, welche zu eng am Wortlaut haftet. Es ist nach dem Rechte gestattet und im Verkehr üblich, daß der Schiffseigner sich von der Haftung für Verschulden seiner Schiffsmannschaft freizeichnet. Auch von der Haftung wegen eigenen Verschuldens kann er sich freizeichnen, wenn auch nicht in dem gleichen Umfang. Das geschieht und hat nichts Auffälliges an sich. Höchst auffällig aber und aller inneren Berechtigung entbehrend wäre es, daß der Schiffseigner sich in weiterem Umfang von der Haftung für eigenes Verschulden freizeichnet, als von der Haftung für Verschulden der Schiffsmannschaft. Dieses Ergebnis wäre nur annehmbar, wenn jede andere Auslegung der Klausel ausgeschlossen erscheine. Das ist nicht der Fall. Zwar wird man nicht den Ausdruck Schiffsmannschaft so weit nehmen dürfen, daß darunter alle Angestellte der Gesellschaft schlechthin zu verstehen wären. Wohl aber deutet der Umstand, daß die Ausnahme von der Freizeichnung nur in Beziehung auf die Schiffsmannschaft gemacht wird, darauf hin, daß die ganze Klausel überhaupt nur von der Schiffsmannschaft und was ihr etwa zur Last fallen könnte, spricht. Diese Auslegung erscheint um so ungezwungener, als alle erwähnten Möglichkeiten recht eigentlich in das Gebiet fallen, wo der Regel nach die Schiffsmannschaft und nur ausnahmsweise der Schiffseigner selbst oder ein anderer Angestellter desselben tätig wird. T. c. L., U. v. 10. April 11, 259/10 I. — Karlsruhe.

Gesetz über die Versorgung von Personen der Unterklassen des Reichsheeres vom 31. Mai 1906.

57. §§ 45 Nr. 6, 47 des Gesetzes von 1906, verb. mit §§ 19, 20 des Gesetzes vom 31. Mai 1901. Zur Berechnung der Pension durch Feststellung des Vorteilhaftesten für den Invaliden.]

Mit Recht hat das BG. die Auffassung, daß die im § 45 Nr. 6 des Gesetzes über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres vom 31. Mai 1906 bezeichneten Invaliden das für sie Vorteilhafte aus dem alten Gesetz vom 31. Mai 1901 und dem neuen Gesetz für sich in Anspruch nehmen könnten, als unbegründet und dem Sinne des § 47 nicht entsprechend zurückgewiesen. Der § 45 des Gesetzes von 1906 bestimmt, daß für die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes aus dem aktiven Militärdienst entlassenen Personen die bisherigen Gesetzesvorschriften mit den dort angegebenen Ausnahmen in Kraft bleiben. Nach § 45 Nr. 6 in Verbindung mit § 36 Nr. 4 des Gesetzes von 1906 würde der Kläger neben seiner Zivilpension von 2271 ℳ die Rente (§§ 9 bis 11) nur in Höhe von 300 ℳ beanspruchen können, weil nach § 36 Nr. 4 die Zivilpension und zuerkannte Rente zusammen den Höchstpensionsbetrag der zuletzt bekleideten Stelle, welcher unbestritten 2571 ℳ beträgt, nicht übersteigen dürfen. Neben den 2271 ℳ und 300 ℳ könnte der Kläger jene auf Grund des Gesetzes von 1901 ihm zuerkannten 504 ℳ nicht beanspruchen, weil dieses Gesetz durch § 76 des Gesetzes von 1906 aufgehoben ist und daher neben dem letzteren nicht zur Anwendung kommen kann. Nach § 47 des Gesetzes von 1906 finden die Vorschriften des § 45 auf die daselbst bezeichneten Personen nur insoweit Anwendung, als die nach den bisherigen Gesetzesvorschriften zustehende Versorgung nicht günstiger ist. N. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 5. Mai 11, 121/10 III. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

58. Tarifstelle 7b RStempG. Besteuerung von Fahrkarten.]

Der Kläger veranstaltet Rundfahrten durch den Hamburger Hafen unter Führung eines Angestellten, der die Sehenswürdigkeiten erklärt. Die Fahrkarten haben folgenden gedruckten Inhalt:

„H. Käses Hafenfahrten 50 ₰, Führung und Erklärung 50 ₰ zus. 1 ℳ." Der Beklagte — der Hamburgische Staat — hält diese Karten für steuerpflichtig nach Ziffer 7b des Tarifs zum RStempG. vom 3. Juni 1906. Der Kläger zahlte den geforderten Steuerbetrag und forderte ihn zurück. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage ab; die Revision wurde zurückgewiesen: Zwar sind nach der Befreiungsvorschrift unter 1 der Tarifnummer 7 Fahrkarten, deren tarifmäßiger Fahrpreis den Betrag von 0,60 ℳ nicht erreicht, von der Abgabe befreit; mit dem BerR. ist jedoch anzunehmen, daß die hier in Betracht kommenden Fahrkarten Ausweise über den Gesamtpreis von 1 ℳ für eine besonders geartete Wasserfahrt sind. Die vom Kläger veranstalteten Hafenrundfahrten verfolgen nach der maßgebenden Feststellung des BerR. den Zweck, Fremden die Besichtigung der Sehenswürdigkeiten des Hamburger Hafens unter sachkundiger Führung und Erklärung zu ermöglichen. Der Hauptzweck der Fahrten ist also die Beförderung der Fremden an diejenigen Stellen des Hafens, an denen sich besondere Sehenswürdigkeiten befinden, damit diese von den Fremden in der Nähe in Augenschein genommen werden können. Hinter dieser Darbietung des Klägers tritt die Bedeutung der während der Fahrtdauer den Fremden gewährten Führung und Erklärung zurück. (Wird weiter ausgeführt.) Wenn der BerR. mit Rücksicht auf die Erklärung des Klägers, er habe den Fahrscheinen ihre Fassung gerade auf den Rat eines Rechtsverständigen gegeben, seine Meinung dahin ausspricht, diese besondere Fassung stelle eine Maßnahme dar, um der Entrichtung des Fahrkartenstempels zu entgehen, so ist die Möglichkeit einer solchen Absicht hier nicht zu verkennen. Es kann nun zwar den Steuerpflichtigen nicht verwehrt werden, die Urkunden, deren Fassung von ihrem freien Willen abhängt, so zu gestalten, daß auf sie die vom Staat aufgestellten Merkmale der Steuerpflichtigkeit nicht zutreffen. Diese Merkmale sind aber im Streitfall bei den vom Kläger ausgegebenen Fahrscheinen vorhanden. K. c. Hamburgischen Staat, U. v. 28. April 11, 391/10 VII. — Hamburg.

II. Gemeines Recht.

59. Formlosigkeit eines Ehe- und Erbvertrages — vgl. auch §§ 2274 ff. BGB.]

Die Ehestiftung kennzeichnet sich als Ehe- und Erbvertrag und wird als solcher vom BG. erkannt und behandelt. Die Bedenken der Revision gegen die Formgültigkeit sind schon um deswillen hinfällig, weil nach den deutschrechtlichen Grundsätzen des Gemeinen Rechts der Erbvertrag formlos gültig war. Nicht nur in einem Testamente, wie die Revision meint, sondern auch in einem Erbvertrage konnte zugunsten dritter, an dem Rechtsgeschäfte nicht beteiligter, Personen Verfügung getroffen werden. (Vgl. SeuffArch. Bd. 11 Nr. 133; Bd. 23 Nr. 220; Bd. 51 Nr. 113; Gerber, System des Deutschen Privatrechts 13. Aufl. S. 710 — für das heutige Recht: RG. 67, 65; Planck, Vorbemerkung 3 zu §§ 2274 ff.). Die von der Revision angeführte Entscheidung des RG. in RG. 28, 217 verlangt die Wahrung der Testamentsform für die zugunsten des Dritten getroffene Verfügung nur deshalb, weil in dem unterliegenden Streitfalle die — preußischrechtlichen — Formvorschriften für den Erbvertrag nicht beobachtet waren. Da zur Zeit der Errichtung der Ehestiftung ein gesetzliches Erbrecht der Ehefrau nicht bestand, auch von einer Anwartschaft auf ein solches nicht die Rede sein konnte, ist in den vertragsmäßigen Erklärungen der Klägerin ein Erbverzicht, ein Verzicht auf ein gegenwärtiges oder künftiges Erbrecht oder auf eine Erbaussicht nicht zu finden. Das BG. behandelt aber auch diese Erklärungen gar nicht als Erbverzicht. Es führt vielmehr aus, die Rechte am ehemännlichen Nachlasse seien auf den Nießbrauchs- und Altenteilsanspruch vertragsmäßig beschränkt worden. M. c. G., U. v. 25. April 11, 55/10 III. — Celle.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

60. §§ 26, 35 II, 14; §§ 629 ff. I, 9 ALR. Erwerb einer Badeanstalt im öffentlichen Fluß.]

Mit Recht erblickt das BG. in dem Halten einer Badeanstalt im öffentlichen Flusse nicht die Ausübung eines an öffentlichen Flüssen bestehenden Gemeingebrauchs, sondern die Ausübung eines an sich nur dem Staate zustehenden Nutzungsrechtes. Der Gemeingebrauch, als der jedermann freistehende Gebrauch, kann sich seinem Wesen nach nicht in Veranstaltungen und Einrichtungen eines einzelnen betätigen, die alle anderen, als ihn selbst und diejenigen, die er zuläßt, in einem bestimmten räumlichen Umfange und auf eine nicht absehbare Zeit vom Gebrauche der dem Gemeingebrauch unterliegenden Sache ausschließen (vgl. RG. 64, 142).... Daß einzelne an sich regale Nutzungsrechte an öffentlichen, im gemeinen Eigentum des Staates stehenden Sachen von Privatpersonen erworben und insbesondere auch ersessen werden können, ergeben die §§ 26, 35 II, 14 ALR. und ist besonders mit Bezug auf Nutzungsrechte an öffentlichen Flüssen in ständiger Rechtsprechung anerkannt (s. OTr. bei Striethorst Bd. 35 Nr. 71 S. 346; Bd. 87 Nr. 58 S. 321; RG. bei Gruchot Bd. 37 S. 1015; Bd. 38 S. 1044/5.) Hinsichtlich der Ersitzung verweist der § 35 II, 14 auf die Bestimmungen der §§ 629 ff. I, 9 über die ungewöhnliche, 44 jährige Verjährung. Diese erforderte außer dem 44 Jahre hindurch ununterbrochen fortgesetzten Besitze des zu ersitzenden Rechtes nur die nach § 18 I, 7 zu vermutende Redlichkeit dieses Besitzes. Da es sich bei dem Recht zum Halten einer Badeanstalt im öffentlichen Fluß um ein negatives Recht im Sinne des § 81 I, 7, und hier insbesondere um ein mit dem Eigentum an einem Grundstücke verbundenes Recht handelt, so wurde sein Besitz dadurch erlangt, daß der Eigentümer dieses Grundstücks als solcher das Halten der Badeanstalt, dem der Beklagte widersprechen konnte, ohne dessen Widerspruch unternahm. Daß die Vorgänger der Kläger im Eigentum ihrer Grundstücke den Besitz des in Rede stehenden Rechts in dieser Weise erlangt und mit ihren Rechtsnachfolgern unter den Augen des Beklagten, d. h. der Regierung in M. als der ihn vertretenden Behörde, ohne Widerspruch zu erfahren, in dem in den Formeln der landgerichtlichen Urteile bezeichneten Umfange mehr als 44 Jahre hindurch (mindestens seit 1850) fortgesetzt haben, ergeben die vom BG. in Bezug genommenen landgerichtlichen Feststellungen und ist von der Revision nicht weiter in Zweifel gezogen. Diese meint nur: daß die Zustimmung der Staatsbehörde zu einer der im § 46 II, 15 bezeichneten Anlagen die bloße polizeiliche Genehmigung jedenfalls enthalten könne, daß dies namentlich auch bei einer stillschweigenden Duldung solcher Anlagen zutreffen könne, und daß

es hier deshalb der weiteren Feststellung bedurft habe, daß die „Ersitzungsakte“ so beschaffen gewesen seien, daß sie der Beklagte als Betätigung des Willens, ein Privatrecht auszuüben, habe erkennen können. Dieses Bedenken aber ist hinfällig. Fällt das Halten einer Badeanstalt im öffentlichen Flusse, wie dargetan, nicht unter den Gemeingebrauch, so stellt es sich ohne weiteres und für jedermann, auch die den verklagten Fiskus vertretende Behörde, erkennbar als die Ausübung eines an sich nur dem Beklagten zustehenden Nutzungsrechtes dar, und dies erfüllt auch das im § 82 I, 7 für den Erwerb des Besitzes eines negativen Rechtes aufgestellte Erfordernis, daß aus den Umständen die Meinung des Handelnden deutlich erhellen müsse, daß ihm ein betreffendes fortdauerndes Recht wirklich zustehe (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 26 S. 107; Bd. 32 S. 928). Das für die Anlegung einer Badeanstalt, wenn nicht aus dem § 46 II, 15, so doch aus dem § 62 II, 15 sich ergebende Erfordernis strompolizeilicher Genehmigung steht dem nicht entgegen; es kann für die Frage des Rechtsbesitzes und der Ersitzung nur insofern von Bedeutung sein, als die aus dem Fehlen der Genehmigung herzuleitende Widerrechtlichkeit der Anlegung und des Haltens der Badeanstalt die Erlangung des ersteren ausschließen und der letzteren entgegenstehen könnte. In dieser Beziehung aber hat das BG. ausgeführt: daß die strompolizeiliche Genehmigung schon daraus zu entnehmen sei, daß die Strompolizeibehörde die Anlagen bereits vor Beginn der 44jährigen Ersitzungszeit gekannt und geduldet habe, und diese von der Revision übrigens nicht beanstandete Ausführung läßt wiederum keinen Rechtsirrtum erkennen. Im Hinblick auf die berührten Urteile des OVG. ist zuzugeben, daß die strompolizeiliche Genehmigung zu jeder Zeit, wenn das Interesse der Schiffahrt es erfordert, zurückgenommen und daraufhin die Beseitigung der Badeanstalten verlangt und durchgesetzt werden kann. Gegenüber einem in der festgestellten Weise ersessenen Recht handelt es sich dann aber um einen Anwendungsfall der §§ 74, 75 der Einleitung des ALR., so daß die Kläger, die ein „besonderes (wohlerworbenes) Recht“ dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt werden, dafür Entschädigung beanspruchen können. Preuß. Strombaufiskus c. H., U. v. 26. April 11, 461/10 V. — Naumburg.

Verordnung wegen Organisation der Generalkommissionen usw. vom 20. Juni 1817.

61. § 169 VO. in Verb. mit § 147 Gemeinheitsteilungsordnung vom 1. Juni 1821.]

Die beklagte Schulgemeinde S., deren Vermögen gemäß § 24 Abs. 2 Gesetzes, betreffend die Unterhaltung der öffentlichen Volksschulen, vom 28. Juli 1906 auf den Gesamtschulverband S. übergegangen und an deren Stelle im Laufe der Berufungsinstanz der Gesamtschulverband als Beklagter getreten ist, bestand als Schulsozietät unstreitig schon zu der Zeit, als der von der Königlichen Generalkommission für Pommern am 24. Januar 1853 bestätigte Rezeß über die Gemeinheitsteilung in dem Dorfe S. geschlossen wurde. Zu den Interessenten beim Abschlusse des Rezesses gehörten auch die klagende Kirchengemeinde S. und die Schule. Im § 4 des Rezesses wurde die Kirche mit 43 Morgen 97 Quadratruten, die Schule mit 47 Morgen 173 Quadratruten als altem Besitzstand aufgeführt. Der § 7 mit der Überschrift „Abfindung der Schule“ lautete: „Der jedesmalige Schullehrer hat seit ungefähr 200 Jahren eine Fläche benutzt, welche, wie der § 4 ergibt, 47 Morgen 173 Quadratruten betragen hat. Diese Fläche ist zwar von der Pfarre in L. als dorthin gehörig in Anspruch genommen, der Anspruch aber später aufgegeben. Demnach hat es auch einer Dotation der Schule nach § 101 der Gemeinheitsteilungsordnung nicht bedurft, vielmehr ist die Schule nur für die zu dem Grundbesitz gehörigen Nebennutzungen an der Gemeindeweide abzufinden gewesen . . .“ Sodann erhielt die Schule im § 12 Nr. 16 „unter Anrechnung ihres privativen Besitzstandes (§ 6) als neuen Besitzstand 37 Morgen 45 Quadratruten zugewiesen, während der Kirche 25 Morgen 98 Quadratruten zugeteilt wurden. Die als alter Besitzstand der Schule bezeichnete Fläche war seit vielen Jahren von dem jeweiligen Küster und Schullehrer in S. genutzt worden. Das als neuer Besitzstand zugeteilte Acker-, Wiesen- und Weideland in einer Größe von 9,51,10 ha wurde demnächst ebenfalls von dem jeweiligen Küster und Schullehrer genutzt. Ein Grundbuchblatt ist über die Ländereien nicht angelegt worden. Mit der im Januar 1908 erhobenen Klage verlangte die Klägerin Verurteilung der Beklagten zur Anerkennung, daß die von dem Küster und Lehrer in S. benutzten Ländereien Alleineigentum der Kirchengemeinde S. seien. Klägerin behauptete, die von dem jeweiligen Inhaber der kombinierten Schul- und Küsterstelle in S. genutzten Ländereien seien von jeher alleiniges Eigentum der Kirchengemeinde S. gewesen, das Kirchenamt habe der Schul- und Küsterstelle die Ländereien nur zur Nutzung zugewiesen; in dem Rezesse sei daher die Schule irrtümlich als Eigentümerin der in die zu verteilende Gemeinheit eingeworfenen 47 Morgen 173 Quadratruten bezeichnet worden, und die der Schule neu zugewiesenen Grundflächen hätten der Kirchengemeinde zugeteilt werden müssen. Der erste Richter wies die Klage ab. In der II. Instanz beantragte die Klägerin hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, anzuerkennen, daß sie nicht Eigentümerin der von dem Küster und Lehrer in S. genutzten Ländereien sei. Die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Der zum Abschluß gelangte Rezeß hatte, abgesehen von der Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung gemäß § 169 VO. vom 20. Juni 1817, nicht die Wirkungen eines rechtskräftigen Erkenntnisses, sondern nur die Eigenschaft eines Vertrages, der zum Inhalte hatte, daß die Teilnehmer sich gegenseitig die an die Stelle des in die Gemeinheit Eingeworfenen tretenden Abfindungen zuwiesen (OTr. 28, 247; 36, 102; StriethorstArch. 39, 220; OVG. 14, 242; Zeitschr. für Landeskulturgesetzgebung 27, 64; RG. 22, 363; Holzapfel, das Privatrecht im Auseinandersetzungsverfahren S. 42 ff.). Diese Zuweisung bewirkte zwar, daß ein Umtausch ohne weiteres derart stattfand, daß die Abfindung in den bisherigen Rechtszustand des Eingeworfenen eintrat (RG. 2, 328; StriethorstArch. 39, 222). Der Teilnehmer erlangte aber an der Abfindung nicht etwa mehr Rechte als ihm solche an dem Eingeworfenen bisher zustanden. War er nicht Eigentümer des Eingeworfenen, so erwarb er auch nicht Eigentum an der Abfindung, und zwar selbst dann nicht, wenn er in dem Verfahren als Eigentümer angesehen worden war; das Recht des wahren Eigentümers blieb unberührt. Dies folgt aus § 147 Gemeinheitsteilungsordnung, wonach die Entschädigung,

die jeder Teilhaber durch die Auseinandersetzung erhält, ein Surrogat der dafür abgetretenen Grundstücke ist und daher in Ansehung ihrer Befugnisse, Lasten und sonstigen Rechtsverhältnisse die Eigenschaften derjenigen Grundstücke erhält, für welche sie gegeben werden (Urteil des RG. vom 27. März 1886 V 303/1885 im ZBl. für die gesamte Unterrichtsverwaltung 1886 S. 814; Urteil vom 19. April 1906 in Sachen Zachau c. Zachau V 509/1905; Holzapfel a. a. O. S. 173). Auch wenn das eingeworfene Grundstück, das ein Teilnehmer, der nicht Eigentümer ist, für sich in Anspruch nimmt, tatsächlich einem andern Teilnehmer gehört, geht dieser nicht seines Eigentums ohne weiteres verlustig; denn er gibt durch die Vollziehung des Rezesses an sich nur seine Zustimmung dazu, daß die Abfindung in den bisherigen Rechtszustand des eingeworfenen Grundstücks gesetzt wird. Damit der Einwerfende Eigentümer des eingeworfenen Grundstücks und somit auch der Abfindung wird, bedarf es vielmehr eines auf Übereignung gerichteten Übertragungsaktes (Urteil des RG. vom 19. April 1906 in Sachen Zachau c. Zachau V 509/1905). Vorliegend ist vom BerR. nicht festgestellt, daß eine Übertragung des Eigentums seitens der Kirchengemeinde an die Schulgemeinde rechtswirksam stattgefunden hat. Es wäre zwar nicht ausgeschlossen, daß in dem Rezesse selbst die Übereignung erklärt worden, insbesondere im § 7, worin erwähnt wird, daß die Pfarre den früher auf die 47 Morgen 173 Quadratruten erhobenen Anspruch später aufgegeben habe, eine solche Erklärung zu finden wäre. Auch würde nicht, wie die Revision geltend macht, der Annahme eines im Rezeß abgeschlossenen Übereignungsvertrages entgegenstehen, daß die Kirchenvorsteher, durch welche die Kirchengemeinde beim Abschlusse des Rezesses vertreten wurde, zugleich als Mitglieder des Schulvorstandes auch die Schulgemeinde vertraten. Denn nach preußischem Recht konnte ein Stellvertreter, wie namentlich aus den §§ 22, 25, 27 I, 13, § 169 II, 2 ALR. zu folgern und vom RG. anerkannt ist (RG. 6, 11; 7, 119), im Namen verschiedener Personen, deren Interesse einander entgegenlief, zwischen diesen rechtswirksam einen Vertrag abschließen. Der BerR. erklärt aber nur, „alle Beteiligten" seien beim Abschlusse des Rezesses darüber einig gewesen, daß zur „Erledigung des Streites" über die Berechtigung an den von dem Küster und Lehrer von altersher benutzten Grundstücken die darauf entfallende „Abfindung" der Schule als Eigentum überwiesen werde. Daraus erhellt nicht, daß von den Vertretern der Kirchengemeinde in dem Rezesse zum Ausdrucke gebracht worden ist, daß sie das der Kirchengemeinde an den im Besitze der Schule befindlichen 47 Morgen 173 Quadratruten zustehende Eigentum auf die Schulgemeinde übertrügen. Ferner aber hätte es zur Rechtswirksamkeit der Veräußerung des Grundeigentums der Kirchengemeinde gemäß §§ 219, 220, 223 II, 11 ALR. der Genehmigung der vorgesetzten Kirchenbehörde bedurft (Urteil des RG. vom 19. April 1906 in Sachen Zachau c. Zachau V 509/1905; Oberlandeskulturgericht, Urteil vom 19. Dezember 1879 in der Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 27 S. 66). Daß eine solche Genehmigung erfolgt ist, hat der BerR., wie die Revision mit Recht rügt, nicht festgestellt. Demnach war das BU. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Sollte das BG. zu der Annahme gelangen, daß eine rechtswirksame Eigentumsübertragung seitens der Kirchengemeinde an die Schulgemeinde nicht stattgefunden hat, so wäre einerseits auf die Behauptungen der Klägerin über das Eigentum der Kirchengemeinde an den 47 Morgen 173 Quadratruten (vgl. hierüber RG. in GruchotsBeitr. 32, 1056), anderseits auf die von der beklagten Schulgemeinde behauptete Ersitzung einzugehen. S. c. S., U. v. 29. April 11, 435/10 V. — Stettin.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

62. §§ 249 ff. ABergG.]

Daß die in Rede stehenden Grundstücke der Klägerin durch den Bergbau der Beklagten beschädigt sind, steht nach den Zugeständnissen der letzteren fest. Sie sollen sich zum Teil um 1—1,30 m gesenkt haben und infolgedessen stark versumpft sein usw. Deswegen hat die Klägerin unzweifelhaft Entschädigungsansprüche nach § 148 ABergG., die nach ihrer Art und ihrem Umfange gemäß §§ 249 ff. BGB. beurteilt werden müssen. Nach diesen Gesetzesstellen ist die erste Hauptfrage, ob der frühere Zustand der beschädigten Wiesen und Äcker überhaupt wiederhergestellt werden kann. Es ist dies nicht eine reine Tatfrage, es muß vielmehr zunächst rechtlich geprüft werden, was die §§ 249, 250, 251 BGB. unter Herstellung des früheren Zustandes einer Sache verstehen. Würden sie hierbei strenge Anforderungen stellen, so wäre es kaum denk- und ausführbar, daß die beschädigte Sache durch Verbesserungsarbeiten genau in ihre frühere Beschaffenheit zurückversetzt wird. (Wird ausgeführt.) Allein solch strenge Anforderungen der völligen äußerlichen (physischen) Gleichartigkeit der Sache vor Schadenszufügung und nach Verbesserung stellt das Gesetz nicht, es spricht dagegen eine billige, allgemeine Erwägung und insbesondere auch der Umstand, daß die genannten Gesetzesstellen nicht von Wiederherstellung, sondern nur von Herstellung sprechen und damit schon genügend ausdrücken, daß sie eine vollständige und genaue Zurückversetzung in den Zustand vor der Beschädigung nicht verlangen. Vielmehr lassen sie sich unzweifelhaft daran genügen, wenn die beschädigte Sache durch die Verbesserungsarbeiten, namentlich hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Brauchbarkeit und Nutzbarkeit im allgemeinen wieder so gestaltet wird, wie sie es vor Eintritt der Beschädigung gewesen ist. (Vgl. RG. V 241/05 vom 17. Februar 1906; RG. in Warneyers Erg. 1908, 577.) . . . Wie sich aus § 250 BGB. und der hier gleichfalls anwendbaren allgemeinen Vorschrift des § 271 daselbst ergibt und wie das RG. — vgl. V 491/07 vom 29. Januar 1908, V 507/07 vom 20. Mai 1908, V 81/10 vom 28. Januar 1911 — wiederholt ausgesprochen hat, muß der Schadensersatz nach § 148 ABergG., §§ 249 ff. BGB. alsbald geleistet werden und braucht sich der Beschädigte nicht auf eine ungewisse Zukunft, die ihm vielleicht die Wiederherstellung des früheren Zustands bringen könnte, vertrösten zu lassen. Dieses mutet aber die angefochtene Entscheidung der Klägerin zu, indem sie ihr unter Abweisung ihrer Klage in Aussicht stellt, daß in spätestens 5 Jahren durch Ausführung eines umfangreichen Entwässerungsentwurfs ihre beschädigten Äcker und Wiesen die frühere gute Beschaffenheit wiedererlangt haben werden. Daß aber ein derartiges schwieriges und verwickeltes Vorhaben, dessen Verwirklichung von der freiwilligen oder erzwungenen Zustimmung einer großen

Anzahl Beteiligter, von der Genehmigung der zuständigen Behörden usw. abhängt und dessen vollständiger Enderfolg immerhin, wie auch einzelne der vernommenen Sachverständigen annehmen, keinesfalls ganz zweifellos ist, der Klägerin keine genügende Sicherheit zu bieten und den alsbaldigen Schadensersatz, auf den sie Anspruch hat, nicht zu ersetzen vermag, liegt auf der Hand und bedarf weiterer Ausführungen nicht. M. c. K., U. v. 19. April 11, 459/10 V. — Düsseldorf.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

63. § 8 EnteignG. Wertsermittlung eines zum Teil enteigneten Kirchplatzes. Öffentlicher oder Privatweg?]

Zur Durchführung der Bahnhofstraße in G. über den Kirchplatz der beklagten Kirchengemeinde hinüber zur Weststraße wurde ein Fluchtlinienplan festgestellt, der von dem Kirchplatz Parzellen abschnitt. Die klagende Stadtgemeinde nahm die Parzellen für die Straße in Anspruch. In dem auf Antrag der Klägerin eingeleiteten Entschädigungsfeststellungsverfahren wurde die der Beklagten zu gewährende Entschädigung auf 18 600 ℳ festgesetzt. Die Klägerin war der Meinung, daß die enteignete Fläche als Straßenland wertlos sei und forderte im Rechtswege die gezahlte Summe zurück. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. wies die Revision zurück: Die Widmung eines Weges oder eines Platzes für den öffentlichen Verkehr vollzieht sich durch das ausdrücklich oder stillschweigend erklärte Einverständnis der rechtlich Beteiligten — nämlich der zuständigen Wegepolizeibehörde, des Eigentümers und des Unterhaltungspflichtigen — darüber, daß der Weg oder Platz allgemein vom Publikum benutzt werde, wobei die Art der Benutzung gewissen Schranken unterworfen sein kann (RG. 48, 299; 69 S. 160, 161; GruchotsBeitr. 40, 1173). Daraus, daß ein Weg seit Menschengedenken frei, offen und ungestört begangen worden ist, folgt diese Widmung nicht ohne weiteres (Gruchot 40, 1173). Mit diesen Grundsätzen befindet sich der BerR. im Einklang, wenn er ausführt, daß das etwaige Recht der Hauseigentümer auf einen Zugang überhaupt nur als Privatrecht in Betracht komme und daß im übrigen die Beklagte den Durchgang für Fußgänger (als Abkürzungsweg) nur gestattet, nicht in dem Sinne der Widmung für den öffentlichen Verkehr freigegeben habe. Die Erörterungen des BerR. bewegen sich nach dieser Richtung wesentlich auf tatsächlichem Gebiete; rechtlich sind sie nicht zu beanstanden. Als erhebliches Anzeichen gegen die Öffentlichkeit des Weges konnte der BerR. den Umstand betrachten, daß der Beklagten die Unterhaltspflicht obliege. Er folgert diese Pflicht nicht aus der Tatsache der einmaligen Pflasterung, sondern stellt sie als nicht streitig fest. Mag es nun auch im Einzelfalle nicht ausgeschlossen sein, daß nicht die Gemeinde, sondern ein anderer, insbesondere der Wegeeigentümer, einen öffentlichen Weg zu unterhalten hat, so wird dies doch nicht die Regel bilden. Darin, daß der BerR. die Übernahme der Beleuchtung des Platzes durch die Klägerin und die Anbringung einer polizeilichen Warnung, wonach der Weg nur von Fußgängern zu benutzen sei, nicht als entscheidend erachtet hat, kann gleichfalls ein Rechtsverstoß nicht gefunden werden. Beide Umstände sprechen nicht zwingend für die Öffentlichkeit des Weges. Zwar ist die Beleuchtung eines nicht öffentlichen Weges durch die Stadtgemeinde nicht das Gewöhnliche (vgl. RG. 64, 7), im vorliegenden Fall aber genügend durch das Interesse der Klägerin erklärt, das sie an der ferneren Duldung des Durchgangs seitens der Beklagten hatte. Darum durfte auch der BerR. in der Anbringung der Warnungstafel nur einen der Beklagten für diese Duldung gewährten Schutz erblicken. Es fragt sich hiernach nur, ob dem BerR. bei der Bemessung der nach § 8 EnteignG. zu gewährenden Entschädigung ein Rechtsverstoß zur Last fällt. Auch dies ist zu verneinen. Der BerR. bewertet die enteigneten Parzellen schließlich nur als Stücke des Kirchplatzes, nicht als Bauland, als welches sie einen weit höheren Wert, wie 18 600 ℳ darstellen würden. Daß aber ein Kirchplatz wegen seiner Bedeutung für das mit einer Kirche bebaute Grundstück nur einen Affektionswert für die Eigentümerin besitze, trifft nicht zu. Es beruht nicht auf einer besonderen Vorliebe der Beklagten, wenn man bei einer juristischen Person überhaupt davon sprechen kann, daß sie den Platz hoch einschätzt. Ein Kirchengrundstück, dem es an einem geräumigen und würdigen Zugang zum Gotteshause fehlt, ist auch vermögensrechtlich betrachtet weniger wert, als ein solches, bei denen ein derartiger Raum vorhanden ist. Jenes erfüllt seine religiösen Zwecke nicht in dem Maße, wie dieses, und wird diesem der vorhandene Raum entzogen oder geschmälert, so muß der Gemeinde der hierdurch erwachsene Nachteil ebenso ersetzt werden, wie dem Gutsbesitzer der Nachteil, der ihm infolge der Durchschneidung seines Parkes durch die Eisenbahn erwächst (vgl. Gruchot 26, 1180). Vermöge seiner Verbindung mit der Kirche wohnt dem Platz auch ohne Rücksicht auf seine Bebauungsfähigkeit ein besonderer Wert inne, der sich auch nach dem Umfange dessen bemessen läßt, was die Beklagte für ein Ersatzgrundstück aufzuwenden hätte (vgl. RG. 33, 307). G. c. G., U. v. 9. Mai 11, 451/10 VII. — Hamm.

64. § 25 EnteignG.]

Der erkennende Senat hat in dem Urteile vom 29. November 1910 (RG. 74, 410) ausgesprochen, daß die Klage des Unternehmers auf Herabsetzung der Enteignungsentschädigung dann nicht gegen den Hypothekengläubiger zu richten ist, wenn dieser zwar in dem Termin vor dem Kommissar (§ 25 EnteignG.) erschienen ist, aber keine weiteren Erklärungen abgegeben und keine Anträge gestellt hat. Sein bloßes Erscheinen — so wird ausgeführt — könne nicht die Folge haben, daß der später erlassene Feststellungsbeschluß als auch auf sein Betreiben erlassen angesehen werden müsse. Aktiv sei er zwar zur Klage auf Erhöhung der Entschädigung legitimiert; daraus ergebe sich aber nicht seine Passivlegitimation gegenüber der Klage des Unternehmers. Der gegenwärtige Fall liegt wesentlich anders. Der Beklagte E. ist nicht bloß in dem Termine vor dem Kommissar erschienen, sondern er hat auch, wie es in dem Protokoll heißt, seine Rechte wegen der Eintragungen in der II. Abteilung des Blattes des enteigneten Grundstücks geltend gemacht. Zwar ist der Anspruch auf eine Sonderentschädigung nach § 11 EnteignG. begründet und auch nur dieser in dem darauf ergangenen Beschlusse des Bezirksausschusses erörtert, aber es ist nirgends angedeutet, daß sich die Beteiligung des E. an dem Verfahren auf sein Interesse als vermeintlicher Nebenberechtigter beschränke und daß er, sofern dieses nicht anerkannt und er wegen seiner Realrechte auf die für den Eigentümer festzusetzende Entschädigung verwiesen werde, insoweit die Wahrnehmung dieser Rechte dem Eigentümer überlasse. Wenn er sie in dem vor allem der Er-

mittlung der Entschädigung für das Grundeigentum dienenden Verfahren geltend macht, so gibt er damit zu erkennen, daß er auch bei dieser Ermittlung zugezogen werden wolle. Der Beschluß ist ihm denn auch zugestellt und damit auch ihm gegenüber nicht nur der Anspruch auf eine besondere Entschädigung abgewiesen, sondern auch die allgemeine Entschädigung in der bezifferten Höhe festgesetzt. Er ist daher als formell beteiligt bei dem Verfahren anzusehen, indem er als Partei auftrat und als solche vom Bezirksausschuß behandelt wurde. Unter diesen Umständen hatte die Klägerin — anders wie in dem früher entschiedenen Falle — zu befürchten, daß, wenn sie nur gegen den Eigentümer den Rechtsweg beschreite und gegen ihn eine Herabsetzung der Entschädigung erziele, der Beklagte E. berechtigt wäre, sich auf den Beschluß des Bezirksausschusses zu berufen. Der Beschluß war zwischen ihr, dem Eigentümer S. und dem Beklagten E. ergangen und konnte daher mit Wirkung für den letzteren ohne dessen Zuziehung nicht geändert werden. Wie die Sache hier liegt, läßt sich nicht sagen, daß der Beklagte E. gegen seinen Willen zur Teilnahme am Verfahren gezwungen werde. Er hat sich gemeldet und seine Rechte selbst wahrgenommen. Darum ist er auch für die Verfolgung der Ansprüche der Unternehmerin im Rechtswege passiv legitimiert, und es gereicht ihm nicht zur Beschwerde, daß er mitverklagt worden ist. St. c. E., U. v. 2. Mai 11, 412/10 VII. — Stettin.

65. § 29 EnteignG.]

Wenn auch in der Regel für die Ermittelung des dem Eigentümer zu ersetzenden Wertes der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem die Entschädigung nach § 29 EnteignG. festgesetzt ist, so kann doch dieser Grundsatz dann nicht Platz greifen, wenn in Abweichung von dem regelmäßigen Verlaufe des Enteignungsverfahrens der Eigentümer bereits vor diesem Zeitpunkte den Besitz der in Betracht kommenden Grundfläche an den mit dem Enteignungsrecht versehenen Unternehmer übertragen hat, um diesem die Möglichkeit alsbaldiger Verwendung zu den Zwecken des Unternehmens zu gewähren. Zutreffend weist der BerR. in Anlehnung an das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Oktober 1906 darauf hin, daß im vorliegenden Fall die Besitzüberlassung und die Besitzergreifung, der die tatsächliche Verwendung zu dem öffentlichen Unternehmen gefolgt ist, unmöglich eine nur prekaristische gewesen sein kann, daß sie vielmehr von den Beteiligten als dauernde gewollt waren, sei es nun, daß es zu der in Aussicht genommenen gütlichen Einigung bezüglich der Eigentumsübertragung und der dafür zu gewährenden Vergütung kommen würde oder daß beim Scheitern einer solchen Einigung die Durchführung des Enteignungsverfahrens erforderlich werden sollte. Dabei hat der BerR. mit Recht kein entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß ein Teil derjenigen Grundfläche, für die Kläger Entschädigung fordert, in dem zur Zeit der Besitzübertragung vorliegenden Planfestsetzungsbescheid als zu enteignend nicht aufgeführt war. Denn auch bezüglich dieses Teiles ging der Wille der Beteiligten dahin, daß er zu dem Eisenbahnbau verwendet werden sollte, eine Verwendung, durch die jedes Rückforderungsrecht des Klägers ausgeschlossen wurde. Bezüglich der ganzen, tatsächlich zum Eisenbahnbau verwendeten Fläche von 38 a 26 qm ist in der im Juli 1901 erfolgten Besitzübertragung eine im voraus erfolgte Erfüllung des seitens des Unternehmers gestellten Enteignungsbegehrens zu finden und daraus folgt, daß die für das Grundstück zu gewährende Entschädigung nach dem Wertstand desjenigen Zeitpunkts zu bemessen ist, in dem die durch die tatsächliche Verwendung und die nachfolgende Enteignung definitiv gewordene Entziehung des Grundstücks erfolgt ist. Bereits in seinem oben angezogenen Urteil hat der Senat ausgeführt, daß es widersinnig sein würde, dem Eigentümer einerseits Zinsen vom Tag der Besitzübertragung, andrerseits den Wert zuzusprechen, den das Grundstück erst später durch das Fortschreiten der Entwicklung erlangt hat. Aufgegeben und entzogen ist ihm nur der Wert zur Zeit der Besitzübertragung. K. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 2. Mai 11, 418/10 VII. — Breslau.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

66. § 13 FluchtlG.]

Der V. ZS. und ihm — wenn auch mit teilweise anderer Begründung — folgend der erkennende Senat haben ausgesprochen, daß, sofern das Restgrundstück nicht bebauungsfähig sei, der Enteignungsanspruch mit der Fluchtlinienfestsetzung fällig werde (RG. 7, 273; 63, 174). Dabei ist aber nicht, wie die Revision annimmt, der allgemeine Satz zur Geltung gebracht, daß die Enteignungspflicht der Gemeinden überall da eintrete, wo der Eigentümer an der Ausführung einer ohne die Fluchtlinie möglich gewesenen und voraussichtlich auch verwirklichten Absicht der baulichen Ausnutzung seines Grundstücks durch die Festsetzung der Fluchtlinie verhindert werde. Es handelte sich bei den angeführten Entscheidungen nur um die Anwendbarkeit des § 13 Nr. 3 und um die Frage, ob beim Vorliegen der sonstigen (nicht streitig gewesenen) Voraussetzungen dieser Vorschrift von dem Erfordernis der Bebauung beim Mangel einer bebauungsfähigen Restfläche abgesehen werden könne. Daß die beiden Fälle in Nr. 2 und 3 des § 13 als Ausnahmen zu betrachten seien und daß es grundsätzlich im freien Belieben der Gemeinden stehe, den Zeitpunkt der Ausübung des ihnen verliehenen Enteignungsrechts zu wählen, ist nicht bezweifelt worden. E. c. K., U. v. 25. April 11, 543/10 VII. — Hamm.

Gesetz vom 24. Februar 1877 betr. die Umzugskosten der Staatsbeamten.

67. §§ 1, 3, 5 des Gesetzes. Grundsätze für die Berechnung der Umzugskosten.]

Die etatsmäßig angestellten und bestimmte andere Beamte erhalten nach dem Gesetze vom 24. Februar 1877, betr. die Umzugskosten der Staatsbeamten, „bei Versetzungen eine Vergütung für Umzugskosten," während die nichtetatsmäßigen Beamten im allgemeinen nur Tagegelder und Reisekosten erhalten. Diese Unterscheidung wird — vergleiche die Motive zu dem — nicht zur Annahme gekommenen, aber auch dem späteren Entwurf im wesentlichen zugrunde liegenden — Entwurf von 1876, Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 12. Legislaturperiode, 3. Session 1876 Band II Nr. 160 — damit begründet, daß nur bei den etatsmäßig angestellten Beamten auf Grund ihrer gesicherten Lebensstellung die Niederlassung an einem bestimmten Orte unter Einrichtung einer eigenen Wirtschaft zu erwarten und daher eigentlich nur bei ihnen von einer Versetzung, die außer den persönlichen Reisekosten auch die Aufwendung erheblicher Umzugskosten erfordert, die Rede sei. Die Gewährung

der Umzugskosten trägt also der Tatsache Rechnung, daß bei einer Versetzung der etatsmäßig angestellten Beamten regelmäßig weitere Kosten des Umzuges neben denen der persönlichen Reise entstehen. Aber so wenig wie das Gesetz den nicht etatsmäßig angestellten Beamten — mit Ausnahme der in § 3 genannten — einen Anspruch auf die Vergütung der ihnen im einzelnen Falle erwachsenden besonderen Kosten der Übersiedelung ihrer Wirtschaft gewährt, so wenig macht das Gesetz die Gewährung der Umzugskosten davon abhängig, daß den etatsmäßigen Beamten tatsächlich besondere Kosten des Umzuges entstanden sind. Es wäre hier auch schwer, eine bestimmte Grenze zu ziehen, die Gewährung der Umzugskosten etwa davon abhängig zu machen, daß der Beamte eine bestimmte Menge von Möbeln oder sonstigen Sachen nach seinem neuen Wohnort mitnimmt, und sie zum Beispiel zu versagen, wenn der Beamte seine bisher benutzten Möbel verkauft, um an seinem neuen Wohnsitze sich neu einzurichten. Ebensowenig ist es gerechtfertigt, dem verheirateten Beamten die Umzugskosten entgegen den §§ 1, 5 des Gesetzes zur Hälfte zu versagen, solange nicht auch seine Familie ihm nach seinem neuen Wohnsitz gefolgt ist. Daß sie ihm früher oder später folgt, ist der regelmäßige Fall, den das Gesetz im Auge hat, ohne daß es die Gewährung der vollen Umzugskosten hiervon abhängig macht. Dem entspricht die in der Verfügung des Justizministers vom 10. November 1906 II c 4382, abgedruckt bei Müller, „Preußische Justizverwaltung", 6. Aufl., Bd. I S. 693 zu 0, bezeugte Verwaltungspraxis aller Staatsdienstzweige, daß der Anspruch auf die Vergütung für Umzugskosten erworben ist, sobald der Beamte die zum Antritt des neuen Amtes erforderliche Dienstreise ausgeführt und das neue Amt angetreten hat, die Überführung des Haushalts an den Ort des neuen Wohnsitzes also nicht eine Vorbedingung des Anspruchs ist. Demgemäß wird auch schon seit dem Jahre 1881 auf Grund eines Beschlusses des Staatsministeriums im Einverständnis mit der Oberrechnungskammer die Gewährung der vollen Umzugskosten an verheiratete Beamte lediglich von der Tatsache abhängig gemacht, daß der Beamte zur Zeit des Umzugs Familie gehabt hat, mag er den Umzug mit oder ohne Familie bewirkt haben. Vgl. Allgemeine Verfügung vom 2. Juli 1881, JMBl. S. 148. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 12. April 11, 363/10 III. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

68. Tarifstelle 8 Abs. 3.]

Durch notariell beurkundete Erklärung vom 27. September 1905 hatten die Witwe Meta K. und die übrigen Erben des Gutsbesitzers Eduard K. die ihnen gemeinschaftlich gehörigen Grundstücke und die der Witwe Meta K. allein gehörigen Grundstücke für den Preis von 232 900 ℳ unter näher angegebenen Bestimmungen dem Kläger zu 1, Max M., zum Kaufe angetragen. Die Urkunde enthält unter Nr. 7 die Erklärung: „An dieses Angebot halten wir uns bis einschließlich 1. April 1906 gebunden". Unter Nr. 9 lautet die Urkunde wie folgt: „Die Annahme dieses Kaufangebots gilt als erfolgt und ist Herr M. zur Abnahme aller Grundstücke nach Maßgabe des obigen Angebots verpflichtet, sobald er oder sein Rechtsnachfolger die Grundstücke ganz oder teilweise weiterverkauft." Die Urkunde ist außer von dem Anbietenden auch von dem Kläger zu 1 unterzeichnet. Dieselben Personen, die dieses notarielle Kaufangebot gemacht haben, haben durch Urkunde von demselben Tage dem Kläger zu 1 Vollmacht gegeben, über die erwähnten Grundstücke „Kaufverträge abzuschließen, Auflassungen zu erklären, Eintragungen und Löschungen zu bewilligen und zu beantragen, Hypotheken zu kündigen, Kaufgelder in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren". Durch notariellen Vertrag vom 26. Oktober 1905 hat der Kläger zu 1, als Bevollmächtigter der Eigentümer handelnd, einen Teil des erwähnten Grundbesitzes an den Kläger zu 2 und dessen Ehefrau, die dabei durch ihren Bevollmächtigten H. vertreten wurden, für den Preis von 75 560 ℳ verkauft. Bei der am 3. April 1906 erfolgten Auflassung ist die mit dem Kaufstempel von 756 ℳ versteuerte Vertragsurkunde vom 26. Oktober 1905 in beglaubigter Abschrift vorgelegt worden. Nachträglich, durch Verfügung vom 8. Dezember 1908, ist aber noch der Auflassungsstempel von gleichem Betrag eingefordert und durch den Kläger zu 2 am 16. Februar 1909 bezahlt worden. Dieser hat den Rückerstattungsanspruch an demselben Tage an den Kläger zu 1 abgetreten. Mit der Klage ist Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 756 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 16. Februar 1909 an den Kläger zu 1 beantragt worden. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat, unter Zurückweisung der Berufung des Klägers zu 2, der Berufung des Klägers zu 1 stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung von 756 ℳ nebst den geforderten Zinsen an den Kläger zu 1 verurteilt. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben: Interesse und Absicht der Eigentümer (Witwe K. und Erben K.) waren, wie die Vereinbarung unter Nr. 9 der notariellen Urkunde vom 27. September 1905 klar ergibt, auf Veräußerung des ganzen Grundbesitzes gerichtet. Die Vollmacht aber, die sie an demselben Tage in besonderer, notariell beglaubigter Urkunde dem Kläger zu 1 erteilten, brachte die Möglichkeit mit sich, daß dieser einen Teil des Grundbesitzes, vielleicht den besten, verkaufte und ihnen den minder wertvollen Rest beließ. Dieser Gefahr sollte ersichtlich begegnet werden, und deshalb beschränkte die zuerst genannte Urkunde sich nicht auf einen einfachen Verkaufsantrag der Eigentümer an den Kläger zu 1, wodurch nur jene gebunden worden wären, sondern es wurde unter Nr. 9 eine Erklärung des Klägers zu 1 beigefügt, die auch diesen band. Freilich war der Kläger zu 1 nicht ein Kauflustiger gewöhnlicher Art. Seine Absicht ging nicht dahin, den Grundbesitz, dessen Käufer er etwa auf Grund der Erklärung sein würde, zu behalten und landwirtschaftlich zu nutzen, sondern dahin, ihn alsbald zu zerschlagen und in einzelnen Stücken mit Verdienst an Parzellenkäufer abzugeben. Nur im Hinblick hierauf wünschte er Käufer zu werden, nicht auch auf die Gefahr hin, daß ihm die Parzellierung nicht gelänge und daß er die Grundstücke behalten müßte. Die so einander gegenüberstehenden Interessen beider Teile fanden ihren Ausgleich in der Weise, daß der Kläger zu 1 an den Kauf des Ganzen gebunden sein sollte, auch wenn ihm nur bezüglich eines Teiles der Weiterverkauf gelänge. Das ist unter Nr. 9 der Urkunde zum Ausdrucke gelangt. Hierdurch wird aber die Auffassung nahegelegt, daß durch diese Erklärung der Kläger zu 1 das ihm gemachte, die Regelung aller wesentlichen Punkte eines Kaufvertrags enthaltende Angebot alsbald, wenn auch unter einer aufschiebenden Bedingung, angenommen hat. (Wird aus-

geführt.) Ergibt sich hierbei, daß am 27. September 1905 ein bedingter Kaufvertrag zwischen den Eigentümern und dem Kläger zu 1 rechtswirksam zustande gekommen ist, so wird zu Zweifeln über den Eintritt der Bedingung kaum Anlaß sein können, da außer Streit ist, daß dem Kläger zu 1 der beabsichtigte Weiterverkauf in Parzellen in vollem Umfange gelungen ist. (Wird ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. M., U. v. 25. April 11, 351/10 VII. — Naumburg.

Zweiter Kongreß der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie in Darmstadt vom 7. bis 9. Juni 1911.

Auf der fast zu reichhaltigen Tagesordnung des Darmstädter Kongresses der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie stand als erstes Thema die Reform des Rechtsunterrichts und der Richtervorbildung. Als Referenten waren bestellt: die Professoren Jitta-Amsterdam, v. Kirchenheim-Heidelberg und Mittermaier-Gießen.

Professor Jitta gab zunächst einen Überblick über den Gang der Richtervorbildung in den Niederlanden. Dort bildet die Erwerbung der Doktorwürde die Voraussetzung für die Befähigung zum Richteramte und zur Rechtsanwaltschaft. Die Doktorwürde wird auf Grund zweier Prüfungen erlangt, deren erste das römische Recht, die Enzyklopädie des Rechts und die Nationalökonomie, deren zweite das bürgerliche und das öffentliche Recht umfaßt. Vom Prozeßrecht werden nur die ersten Grundlagen gefordert. Außerdem ist entweder die Anfertigung einer Dissertation oder die Verteidigung von Thesen vorgeschrieben. Wesentlich ist, daß ein Zwang zum Hören von Vorlesungen an der Universität oder auch nur zur Immatrikulation nicht besteht: auch der juristische Autodidakt kann die Doktorwürde erwerben, sofern er nur das Reifezeugnis des humanistischen Gymnasiums besitzt. Die Erlangung der Doktorwürde ist die einzige Voraussetzung für die Bekleidung des Richteramts und für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft. Eine praktische Vorbereitungszeit ist nicht vorgeschrieben, doch ist ein solche tatsächlich ausnahmlos in Übung, indem der Doktor einige Zeit bei einem Gerichte oder bei einem Anwalte als Volontär tätig ist. Auch in den Niederlanden strebt man eine Reform der juristischen Vorbildung an und zwar setzt auch hier das Reformverlangen schon bei der allgemeinen Schulbildung ein. Man wünscht Beseitigung der ausgesprochen humanistischen Schulbildung und wesentliche Beschränkung des Lateinunterrichts. Dem Universitätsstudium wird vorgeworfen, daß es nicht genügend für die Praxis vorbilde, und es werden deshalb praktische Übungen empfohlen. Weiter wird die Erschwerung der zur Erwerbung der Doktorwürde nötigen Prüfungen verlangt und zugleich die Beseitigung der förmlichen Promotion durch Verteidigung der Dissertation oder der Thesen. Es sollen also allein die beiden Prüfungen die Fähigkeit zum Richteramte verleihen. Endlich wird die gesetzliche Einführung einer Wartezeit nach der Erwerbung der Fähigkeit zum Richteramte befürwortet. Angesichts der großen Verschiedenheit der deutschen und der niederländischen Verhältnisse meinte der Referent, von Ziehung eines Vergleiches zwischen den beiden Ländern absehen zu sollen.

Der zweite Referent, Professor v. Kirchenheim-Heidelberg, behandelte das Thema an der Hand einer Anzahl von ihm aufgestellter Thesen, deren erste die Regelung des juristischen Vorbildungs- und Prüfungswesens durch Reichsgesetz fordert. Als Vorbedingung der Reform des Universitätsstudiums bezeichnet der Referent eine Reform der juristischen Fakultäten durch Beseitigung der Besetzungs- und Berufungsmisere, die manchmal den Tüchtigen nicht nach Gebühr würdige. Im Universitätsunterricht will v. Kirchenheim an das dem jungen Studenten Naheliegende und Bekannte anknüpfen und deshalb im wesentlichen mit dem öffentlichen Rechte beginnen. Der erste Teil des Studiums soll durch eine Zwischenprüfung abgeschlossen werden, die frühestens nach Abschluß des dritten Semesters gemacht werden kann und sich nur auf die Anfangsgründe erstreckt. Die Fächer dieser Prüfung sollen aber in der späteren Prüfung nicht ausfallen. Von dieser Zwischenprüfung verspricht sich v. Kirchenheim die Beseitigung des Übelstandes, daß die Studierenden vielfach geistlos eingepaukt in das erste Examen hineingehen. Der Kommission für die erste Prüfung soll wenigstens ein Universitätsdozent angehören. Die Prüfung zerfällt in eine schriftliche mit Klausurarbeiten und eine mündliche. Sie umfaßt außerdem zwei Abteilungen, deren eine sich mit dem Staats- und Verwaltungsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht, Nationalökonomie, Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, deren zweite sich mit Privat-, Straf- und Prozeßrecht befaßt. Der Vorbereitungsdienst der Referendare soll 42 Monate umfassen, von denen 9 bis 10 Monate bei Verwaltungsbehörden zu verwenden sind. Nach zweijähriger Vorbereitungszeit ist eine wissenschaftliche Arbeit zu liefern, sofern der Referendar nicht inzwischen eine Doktordissertation von nicht mehr als 4 Bogen Umfang verfaßt hat. Besonderen Wert legt v. Kirchenheim auf die Ermöglichung einer Fortbildung der Juristen in reiferen Jahren, zu welchem Zwecke er die Schaffung einer „Deutschen Rechtsakademie" empfiehlt. Bis zur Schaffung einer solchen ist für Fortbildungslehrgänge zu sorgen, eventuell ist einzelnen Referendaren Urlaub zu einem weiteren Universitätsbesuch für 1 oder 2 Semester zu erteilen.

Als dritter Referent führte Professor Mittermaier-Gießen aus, daß er grundsätzliche Änderungen des Universitätsunterrichts nicht für nötig halte. Die Methode des Unterrichts sei schon in den letzten Jahren wesentlich geändert worden, insbesondere durch die Einführung der Übungen, die die notwendige Berücksichtigung der Praxis im Unterricht ermöglichen. Der Referent warnt aber vor einer zu starken Betonung dieser praktischen Seite des Unterrichts, da diese leicht die systematische Seite des Unterrichts gefährde, und da es auch nicht Aufgabe des theoretischen Unterrichts sei, die praktische Vorbildung zu ersetzen. Eine wichtige Aufgabe für den Dozenten sei es, auf die Charakterbildung der Studierenden einzuwirken und hierzu böten allerdings gerade die Praktika eine gute Gelegenheit. Ferner empfiehlt Mittermaier eine Vertiefung der Allgemeinbildung der Studierenden, und er hält es sogar für nützlich, daß der Studierende sich in einer Prüfung über den Besitz einer hinreichenden allgemeinen Bildung ausweise. Mittermaier nimmt im Gegensatz zu v. Kirchenheim an, daß das Studentenmaterial gegen früher schlechter geworden sei. Gerade der Rechtslehrer habe mehr als der Lehrer anderer

Disziplinen einen unerquicklichen und meist erfolglosen Kampf mit der Kneipe und dem Fechtboden zu führen. Deshalb sei eine Zweiteilung des Studiums, wie sie auch v. Kirchenheim empfiehlt, anzustreben. Die erste Hälfte sei mit mehr schulmäßigem Zwange auszustatten und durch eine Zwischenprüfung abzuschließen. Mit dem Vorschlage v. Kirchenheims, den Unterricht mit dem öffentlichen Recht zu beginnen, kann sich Mittermaier nicht befreunden.

An der Diskussion beteiligten sich unter anderen Professor Leonhard-Marburg, Geheimer Justizrat Haber-Leipzig, Professor Dr. van Calker-Straßburg, Professor Dr. Grueber-München, Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim, Geheimer Justizrat Kohler-Berlin, Justizrat Dr. Edwin Katz-Berlin.

Professor Leonhard-Marburg warnte vor einer Überschätzung der bestehenden Mißstände.

Auch Geheimrat Haber-Leipzig meinte, es sei nicht richtig, wenn man sage, daß die Richtervorbildung und die Richter gegen früher schlechter geworden seien. Es seien vielmehr die allgemeinen Verhältnisse andere geworden. Die Verschärfung der sozialen Gegensätze habe dazu geführt, daß mehr als früher Kritik am Richterspruche geübt werde. Die Fülle der neuen Gesetze habe die Arbeit der Gerichte erschwert. Das Publikum sei überhaupt kritischer geworden und wolle überall selbst mitwirken. Es seien also auf dem Gebiete der Rechtspflege im allgemeinen nicht die Leistungen geringer, sondern die Aufgaben schwieriger geworden. Das praktische Arbeiten mit der heutigen Gesetzgebung erfordere eine starke wissenschaftliche Grundlage. Unter der Herrschaft der früheren partikularen Rechte, wie z. B. unter der des Allgemeinen Landrechts, habe der Praktiker ohne solche Grundlage, ohne eine Theorie des Rechts arbeiten können, weil es sich um kasuistische Gesetzgebung gehandelt habe. Bei der geltenden Gesetzgebung sei solche theoretische Grundlage unentbehrlich, und deshalb sei den Referenten in ihrer Forderung einer starken wissenschaftlichen Grundlage durchaus beizustimmen. Die Art der Vorbildung könne jedoch in manchen Punkten geändert werden. Insbesondere sei es nötig, dem Anfänger das Studium von vornherein recht interessant zu machen und zugleich einen guten Geist in den Studierenden hineinzubringen, die Lust zur Arbeit in ihm zu wecken. Dies könne auch ohne Einführung einer Zwischenprüfung geschehen; eine solche Prüfung sei nicht zu empfehlen. Während der Zeit der praktischen Vorbildung solle dem Referendar möglichst Gelegenheit zu weiterer wissenschaftlicher Ausbildung gegeben werden.

Professor Dr. van Calker-Straßburg empfahl ebenfalls eine möglichst anregende Gestaltung des Unterrichts in den ersten Semestern und meinte, daß gerade in dieser Hinsicht von den Dozenten viel gesündigt worden sei. Weiter empfahl er warm die wissenschaftlichen Fortbildungskurse für Praktiker.

Geheimrat Best-Darmstadt erklärte sich ebenfalls für die Einführung einer Zwischenprüfung.

Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim betonte gleichfalls den Wert der sorgfältigen theoretischen Universitätsbildung für den Praktiker. Er meinte aber, daß die Universität nicht die Aufgabe habe, fertige Praktiker auszubilden. Die Aufgabe der praktischen Beschäftigung des Studenten auf der Universität bestehe lediglich darin, in dem Anfänger den Sinn für das Schöne im Recht zu wecken. Sehr wünschenswert sei eine Reform des praktischen Vorbereitungsdienstes in der Richtung, daß die mit der Ausbildung der Referendare betrauten Praktiker sich dieser Aufgabe besser widmen könnten. Dies könne ihnen aber nur durch eine starke Entlastung ermöglicht werden, und damit erweise sich von neuem der enge Zusammenhang der Vorbildungsfrage mit den Problemen der allgemeinen Justizreform überhaupt.

Ebenfalls mit der Reform der juristischen Vorbildung beschäftigten sich die Vorträge von Walter Pollack-Berlin über juristisches Studium und Repetitorium und von Landgerichtsrat Dr. Friedrich-Gießen über die Bedeutung der Psychologie für die Rechtsforschung und die Vorbildung der Juristen. Ersterer vertrat — unter ausführlicher Darlegung der Methode des Repetitoriumunterrichts — die Nützlichkeit dieser Art von Vorbildung, fand aber in der Diskussion keine Unterstützung seines Standpunktes. —

Aus den sonstigen Verhandlungen seien die zu einem wichtigen Beschlusse des Kongresses führenden über die Frage des Weltmarkensystems hervorgehoben, in denen der erste Referent Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann-Hamburg einen vorzüglichen Überblick über den Stand des Problems gab, der auch den der Materie Fernerstehenden fesseln mußte. Als zweiter Referent zu diesem Thema unterbreitete Justizrat Dr. Edwin Katz-Berlin dem Kongreß folgende Leitsätze zur Beschlußfassung:

1. Der Kongreß spricht den Wunsch aus, daß in Erweiterung des internationalen Unionsvertrages eine einheitliche Gestaltung des Rechtes der Warenbezeichnung innerhalb der einzelnen Vertragsstaaten angeregt werde. 2. Der Kongreß erachtet zur Vorbereitung dieses Zieles für erforderlich, daß durch wissenschaftliche Vorarbeit diejenigen Vorschriften der deutschen Gesetze und der Gesetze anderer Länder zusammengestellt werden, welche übereinstimmen, diejenigen, welche sich soweit annähern, daß eine Übereinstimmung unschwer erreicht werden kann, und diejenigen, welche grundsätzliche Unterschiede aufweisen. Die Arbeit soll sich auch auf die Ergebnisse der Rechtsprechung der einzelnen Länder erstrecken. 3. Der Kongreß beauftragt mit dieser Arbeit eine aus seinen Mitgliedern zu wählende Kommission. Die Kommission soll berechtigt sein, andere wissenschaftliche Vereine zur Mitarbeit einzuladen. Die Kommission soll dem nächsten Kongreß Bericht über ihre Arbeiten erstatten.

Diese Leitsätze wurden angenommen und in die Kommission folgende Herren gewählt: Geh. Rat Kohler, Ehrenvorsitzender; Justizrat Dr. Edwin Katz, Vorsitzender; ferner als Mitglieder die Herren Patentanwalt Dr. Wirth-Frankfurt, Rechtsanwalt Dr. M. Wassermann-Hamburg, Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Staedel-Darmstadt, Professor Dr. Osterrieth-Berlin, Oberlandesgerichtsrat Lang-Darmstadt, Rechtsanwalt Magnus-Berlin und Dr. Berolzheimer-Berlin. Die Kommission erhält das Recht, sich zu kooptieren. —

Von den weiteren Referaten, die nur zum Teil zu Diskussionen führten, seien noch folgende erwähnt: Geheimrat Kohler sprach über das Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie, Dr. Berolzheimer über die Gefahren der Gefühlsjurisprudenz, Magistratsrat Wölbling-Berlin über die Regelung der Akkordarbeit und Privatdozent Dr. Dorn-München über die Frauenerwerbsarbeit und ihre Probleme für die Gesetzgebung.

Dittenberger.

Aus der Praxis.

Namensklage und Adelsfrage.

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 19. Mai 1911.

1. **Eine Familienstiftung kann nicht gemäß § 12 BGB. einem Unbefugten die Führung des Namens der Familie verbieten.**
2. **Die Namensklage des § 12 BGB. verjährt 30 Jahre nach der Geburt des Jüngeren unter den Prozeßgegnern; nach gemeinem Recht ruht jedoch die Verjährung in den ersten 14 Lebensjahren des Berechtigten.**
3. **Für die Namensklage eines Adligen ist die Adelsfrage eine Vorfrage, über welche der Prozeßrichter frei entscheiden muß, nicht gebunden durch eine Adelsverneinung seitens der Adelsbehörde (des Preußischen Heroldsamts).**
4. **Wie vielfach im Gebiet des früheren gemeinen Rechts, so bestand auch in Lüneburg um 1820 das Gewohnheitsrecht, daß unehelichen Kindern der Familienname des Erzeugers gegeben wurde, wenn die Vaterschaft feststand.**
5. **Der Adel und das Adelszeichen „von" gingen aber nicht auf die Unehelichen über.**

Die Familienstiftung der hannoverschen Familie von L. und drei Mitglieder dieser Familie haben vom Beklagten, der sich nach dem unehelichen Erzeuger seines Vaters gleichfalls von L. nennt, Ablegung dieses Namens im Klagewege verlangt. Abgesehen von den Einreden der Verjährung und des Verzichts verteidigt sich der Beklagte damit, daß er der klagenden Familie den Adel und somit den Namen von L. streitig macht, für sich selbst aber ein Gewohnheitsrecht behauptet, nach welchem am Orte und zur Zeit der Geburt seines Vaters, nämlich in Lüneburg im Jahre 1821, uneheliche Kinder nach dem Erzeuger genannt seien, wenn die Vaterschaft festgestanden habe. Die Zugehörigkeit zum Adel beansprucht der Beklagte nicht. Das Berufungsgericht hat vom Heroldsamt in Berlin ein Gutachten über die Zugehörigkeit der klagenden Familie zum Adel erbeten. Darauf hat das Heroldsamt einen „Beschluß" zu den Akten gebracht und den Beteiligten zugestellt, in dem der Familie der Adel abgesprochen wird.

In dem Berufungsurteil ist darauf die Klage der Familienstiftung und die Klage der beiden älteren Familienglieder abgewiesen, während auf die Klage des jüngsten der drei Familienglieder der Beklagte verurteilt ist, den Namen von L. abzulegen, falls einer der drei Eide geleistet wird, die den drei klagenden Familiengliedern über ihre Verzichtserklärung auferlegt ist; für den Fall der Weigerung der drei Eide ist auch diese Klage abgewiesen.

Der übrige Sachverhalt ergibt sich aus den Entscheidungsgründen, welche lauten:

1. Die Klage gründet sich auf den im § 12 BGB. gegebenen Schutz des Namensrechtes. Die Vorfahren der Kläger haben unbestritten bis zum Jahre 1708 den Namen L. geführt. Seit 1713 nennen sie sich von L. Das Wörtchen „von" ist also Adelszeichen; vorläufig kann hier dahingestellt bleiben, ob der Hinzufügung eine Adelsanmaßung oder Adelsverleihung zugrunde liegt. Ein bürgerlicher Name „von L." steht jedenfalls nicht in Frage, und unzutreffend ist die Berufung auf die gerichtsbekannte Tatsache, daß es in Deutschland und gerade auch in Hannover viele bürgerliche Familien mit dem Wörtchen „von" im Namen gibt. Als innerlich widerspruchsvoll zurückzuweisen ist deshalb auch der Standpunkt des Beklagten, er sei bürgerlichen Standes, dürfe sich aber trotzdem nach dem natürlichen Vater seines Vaters „von L." nennen. Dieser Großvater trug seinen Namen als einen adeligen. Man kann nicht das als Adelszeichen einem Namen hinzugefügte „von" seiner Eigenschaft als Adelszeichen entkleiden und es als Teil eines bürgerlichen Namens bestehen lassen.

Hiernach ist es unzutreffend, wenn das Landgericht davon ausgeht, es handele sich um die Frage, ob der Beklagte befugt sei, den bürgerlichen Familiennamen „von L." zu führen. Aber richtig ist, daß es sich auch nicht darum handelt, ob der Beklagte dem Adelsstande angehört. Vielmehr ist die Frage des Rechtsstreits: Können die Kläger, weil sie zur Namensführung „von L." berechtigt sind, dem Beklagten die Führung des gleichen Namens, weil sie eine unbefugte ist, verbieten? Die Namensberechtigung beider Teile ist streitig. Sie kann sich nicht nur auf privatrechtliche Sätze, insbesondere auf den Namensübergang von den Eltern auf das Kind, sondern auch auf öffentlichrechtliche Sätze stützen, z. B. auf die Verleihung des Adels. Geburt und Adelsverleihung sind dann Tatsachen, aus denen das Recht zur Führung des Namens herzuleiten ist. Unter Namen im Sinne des § 12 ist nicht nur der Familienname zu verstehen, von dem die §§ 1355, 1577, 1616, 1706, 1758, 1762 BGB. handeln, sondern der volle Name, die Unterschriftsform. Das Adelsprädikat kann dabei nicht ausgeschlossen sein. Auch der Name eines Adeligen wird privatrechtlich geschützt, da ihn der § 12 nicht ausnimmt. Der Rechtsweg, der für diesen Schutz durch das Bürgerliche Gesetzbuch in Verbindung mit § 13 GVG. gegeben wird, ist auch hier zulässig. Die Tatsache, daß das Wort „von" im Namen beider Streitteile als Adelszeichen anzusprechen ist, steht nicht entgegen. Die Streitfrage, ob das Wort „von" zum Familiennamen gehört oder als Adelsprädikat von ihm zu trennen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden: Ob ein „von N." einem anderen den Namen N. verbieten kann oder umgekehrt, diese Frage beantwortet sich im Einzelfalle danach, ob beide Namen die gleichen im Sinne des § 12 sind, und ob durch die Führung des Namens „N." ein Interesse des „von N." verletzt wird oder nicht. Die Erwägung, beide führten den Familiennamen N., reicht nicht aus.

Zulässigkeit des Rechtswegs hat auch das Reichsgericht in dem Rechtsstreit von Bothmer gegen von Bothmer angenommen: Urteil vom 30. November 1903 JW. 04, 53, entsprechend den früheren Urteilen RG. 2, 145 und 29, 123.

2. Gegen die Parteifähigkeit der ersten Klägerin und ihre gesetzliche Vertretung bestehen keine Bedenken. Aber ihre Klageberechtigung wird mit Recht vom Beklagten bemängelt.

Zwar sind juristische Personen als solche vom Namenschutz des § 12 BGB. nicht ausgeschlossen. Aber nur ihr eigener Name wird geschützt, also hier der Name „Familienstiftung der Familie von L." Gegen eine andere Stiftung, die sich ebenso bezeichnet, könnte gemäß § 12 vorgegangen werden. Dadurch aber, daß eine physische Person sich Georg von L. nennt, gebraucht sie nicht im Vergleich mit der Stiftung den gleichen Namen, und sie verletzt nicht das Interesse, das die Stiftung in bezug auf ihren Namen hat.

Das Landgericht spricht aber der ersten Klägerin das Klagerecht mit Rücksicht auf die §§ 2 und 6 ihrer Satzungen zu, wonach Zweck der Stiftung die Erhaltung des Glanzes und des Ansehens der Familie von L. nicht nur in materieller Beziehung, sondern auch in allen ideellen Beziehungen ist und der Familienrat (der Stiftungsvorstand) berechtigt ist, sonstige allgemeine Familieninteressen wahrzunehmen. Es mag auch mit diesen Bestimmungen die Ermächtigung gemeint gewesen sein, für die Familienglieder Klagen, wie die vorliegende, zu erheben. Darin könnte aber rechtlich nur entweder die Abtretung des Namensschutzanspruchs liegen oder die Bevollmächtigung, den Anspruch der einzelnen Personen geltend zu machen. Die Abtretung ist nach der Natur des Anspruches unzulässig; er ist an die Person geknüpft, ein Persönlichkeitsrecht, keine Forderung. Die Bevollmäch-

tigung aber würde nicht dahin führen, ein eigenes Recht der Stiftung anzunehmen, diese könnte vielmehr nur im Namen der Einzelpersonen als deren Vertreterin klagen. Sie tritt aber selbst als Partei auf. Ihre Klage ist mithin ohne weiteres abzuweisen.

3. Die Klage der drei anderen Kläger hat im § 12 BGB. eine genügende rechtliche Grundlage. Wenn es richtig ist, daß diese Kläger zur Führung des Namens „von L." berechtigt sind, und daß der Beklagte den gleichen Namen unbefugt gebraucht, so wird dadurch das Interesse der Kläger verletzt. Bei der Seltenheit des Namens legt die Gleichheit der Namensführung die Vermutung der Familienzugehörigkeit nahe. Diese Vermutung auszuräumen aber liegt im Interesse der Familie, welche auf ihre Reinheit Wert legt und bei der weiten Ausdehnung des Erbrechts (§ 1929 BGB.) auch vermögensrechtlichen unbefugten Ansprüchen vorzubeugen Anlaß hat. Daß der Beklagte nach Stand und Lebensführung makellos dasteht, kann der Klage nicht entgegengesetzt werden. Der notariellen Erklärung vom 11. Oktober 1904, in welcher der Beklagte die Zugehörigkeit zur adeligen Familie von L. nicht zu beanspruchen erklärt, und welche er einem Mitgliede der Familie übergeben hat, kann keine Bedeutung beigemessen werden. Die allein nach außen hervortretende Führung des gleichen Namens steht damit in Widerspruch und wirkt stärker.

Nach dem Verhalten des Beklagten ist zu besorgen, daß er die geschehene Verletzung der Interessen der Kläger, wenn eine solche vorliegt, auch in Zukunft fortsetzen wird. Die Klage kann also auf künftige Unterlassung der Namensführung gerichtet werden. (Satz 2 in § 12 BGB.)

4. Erste Voraussetzung der Klage ist also, daß die Kläger sich „von L." nennen dürfen. Da der Beklagte es in zweiter Instanz bestritten hat, müssen es die Kläger darlegen. Sie leiten ihr Recht aus folgenden Tatsachen ab: 1. Eheliche Abstammung von dem Oberstleutnant Johann Albrecht L. (geb. 1663, gest. 1708); 2. Adelsverleihung an seinen Sohn den Rittmeister Johann Georg Philipp von L. (geb. 1694, gest. 1759), durch welche ihm und seinen Nachkommen das Recht erwachsen sei, den Namen L. mit dem Adelszeichen „von" zu führen. Die erste Tatsache ist unstreitig, die zweite vom Beklagten bestritten. Das Heroldsamt hat die zweite Tatsache in einem den Klägern den Adel absprechenden Beschlusse verneint. Der Beklagte hält damit die Frage zu seinen Gunsten für entschieden.

5. Der Beschluß des Heroldsamts ist jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit nicht bindend.

Es ist ein allgemein anerkannter Grundsatz, daß diejenige Staatsbehörde, der die Entscheidung über einen Anspruch zusteht, auch zuständig ist, über alle Fragen zu befinden von deren Beantwortung die Entscheidung über den Anspruch abhängt. Die Zuständigkeit des Zivilprozeßrichters umfaßt daher auch die Fragen, welche öffentlich-rechtlicher Natur und als Hauptfragen eines Rechtsstreites seiner Entscheidung entzogen sind.

Plenarentscheidung des RG. vom 27. April 1898; RG. 41, 267; JW. 98, 406; DJZ. 98, 433; JMBl. 98, 187; PVBl. 19, 533;

RG. vom 26. Mai 1899; JW. 99, 460;

RG. vom 11. April 1900; JW. 00, 451; Gruchot 44, 1134; PVBl. 21, 434;

RG. vom 5. Mai 1900; RG. 46, 262.

Nach § 148 ZPO. ist der Prozeßrichter nur befugt, nicht verpflichtet, wenn eine Vorfrage des Prozesses von der Verwaltungsbehörde festzustellen ist, bis zur Entscheidung der Verwaltungsbehörde die Verhandlung auszusetzen.

Wie die Steuerbehörden sich bei Veranlagungen zuweilen über bürgerliche Rechtsverhältnisse, wie Eigentumsübergang, Erbrecht, schlüssig zu machen haben und dabei an ein ergangenes nur unter den Parteien Recht schaffendes gerichtliches Urteil nicht gebunden sind, so kommt auch der Prozeßrichter nicht selten in die Lage, über Fragen des öffentlichen Rechtes zu entscheiden. Es läßt sich sogar denken, daß er entscheiden muß, ob eine Verordnung gehörig verkündet ist (Art. 106 Preuß. Verfassungsurkunde), ob ihr Unterzeichner Verordnungsgewalt hatte, ob er Träger der Königswürde, Inhaber gewisser Beamteneigenschaft u. dgl. gewesen ist, wenn dies zweifelhaft sein sollte, Fragen, die an sich gewiß öffentlich-rechtlich und dem Rechtsweg entzogen sind. Die Entscheidung solcher Vorfragen durch den Richter ist um deswillen unbedenklich, weil sie in der Gedankenfolge des Richters nur eins von vielen Elementen bildet, weil die Beantwortung der Frage nur ein Entscheidungsgrund ist, der an der Rechtskraft nicht teilnimmt (§ 322 ZPO.). Die Parteien untereinander können sich nie auf die Entscheidung der Vorfrage berufen, und noch weniger wirkt sie für oder gegen einen Dritten oder eine Behörde. Nur wenn die Vorfrage gemäß § 280 ZPO. nach Erhebung einer besonderen Zwischenklage oder Zwischenwiderklage zum Gegenstand einer rechtskraftfähigen Entscheidung gemacht wird, tritt Rechtskraft ein; deshalb aber muß der Richter eine solche Klage abweisen, wenn der darin erhobene Anspruch als öffentlich-rechtlich dem Rechtsweg entzogen ist, während er dieselbe Frage als Vorfrage in dem Endurteil mit zu entscheiden hat.

Von diesen Grundsätzen macht das Adelsrecht keine Ausnahme. Die Verleihung und die Anerkennung des Adels sind ein Majestätsrecht, also dem Könige vorbehalten. Man mag das Heroldsamt als eine mit Ausübung dieses Hoheitsrechts betraute Behörde ansehen. Daraus ergibt sich nur, daß das Adelsrecht nicht zum Hauptgegenstand eines bürgerlichen Rechtsstreits gemacht werden kann. Das ist anerkannten Rechtens und unbestreitbar. Es folgt aber keineswegs hieraus, daß dem Richter die Prüfung der Adelszugehörigkeit auch dann entzogen sei, wenn sie als Vorfrage in einem der richterlichen Entscheidung unterworfenen Rechtsstreit auftritt. Es ist nicht ein Eingriff in das Majestätsrecht, wenn der im Namen des Königs urteilende Richter zur Grundlage seines Urteils das Gegenteil dessen macht, was der König oder die von ihm betraute Behörde über die seiner alleinigen Entschließung vorbehaltene Frage entschieden hat, wie das Reichsgericht meint (Entscheidung des II. Strafsenats vom 19. November 1909, RGSt. 43, 33; JMBl. 09, 388; PVBl. 31, 311; MBl. f. i. V. 10, 47; Recht 10, 27). Der Richter ist unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (§ 1 GVG.). Die Tatsache, daß er seine richterliche Gewalt staatsrechtlich vom König ableitet und im Namen des Königs Recht spricht, steht nicht entgegen, daß er im Laufe eines Privatrechtsstreits in die Lage kommen kann, anders zu entscheiden, als es der König oder eine andere königliche Behörde getan hat.

Allerdings hat der Zivilprozeßrichter auf seinem Gedankenwege zu der rechtskraftfähigen Schlußentscheidung alle wesentlichen rechtsbegründenden oder rechtsvernichtenden Tatsachen, die ihm vorgetragen werden, zu berücksichtigen. Wenn er über die Adelszugehörigkeit einer Person zu urteilen hat, so muß er die Verleihung des Adels durch den König als eine solche Tatsache seiner Entscheidung zugrunde legen, denn nach materiellem Rechte macht die Verleihung des Adels durch den König adlig, ebenso wie eine rechtsgültige Erbeinsetzung durch den Erblasser die Erbeneigenschaft gibt. Auch mag in der Anerkennung des Adels durch das Staatsoberhaupt insofern ein rechtsbegründender Akt gefunden werden, als darin eine Verleihung des Adels für den Fall erblickt werden kann, daß der Adel in Wahrheit noch nicht bestehen sollte. Darin liegen aber nicht den Richter bindende Entscheidungen, sondern materielle Rechtsänderungen, die der Richter berücksichtigen muß. Die Entscheidung des Königs oder der Adelsbehörde dagegen, daß der Adel einer Person nicht zukomme, kann als eine materielle Rechtsänderung nicht angesehen werden, sondern nur als eine deklaratorische Entscheidung. Eine materielle Rechtsänderung läge darin nur, wenn der König sich auch die Ausschließung aus dem Adelsstande, die Rücknahme der Erhebung in den Adel vorbehalten hätte. Das hat er in Preußen nicht getan. Die §§ 9 f., 17 f., 91

II, 9 ALR. lassen keinen Zweifel darüber, daß der König zwar Adel verleihen, ihn wohl auch wirksam anerkennen, aber nicht ihn wieder nehmen kann. Das gilt für Hannover wie für Altpreußen. Abgesehen von der Verheiratung einer adeligen Frau mit einem nichtadeligen Manne und von der Annahme an Kindesstatt durch einen Nichtadeligen kennt das heutige Recht den Verlust des Adels überhaupt nicht, auch durch den Strafrichter kann der Verlust nicht ausgesprochen werden. Die für das Gericht und für sonstige Behörden, nicht aber für den König selbst gegebenen Beweisregeln der §§ 17 f. II, 9 ALR. lassen erkennen, daß dem König die Verleihung des Adels, nicht aber die Aberkennung und nicht die Entscheidung streitiger Adelsfälle für das gesamte Rechtsleben vorbehalten bleiben sollte. Der vom Heroldsamt vertretene Satz: „Kein Adel ohne Anerkennung des Adelsanspruchs durch den König, also kein Adel, wenn der König die Anerkennung versagt hat," findet im Recht keine Stütze. Kann aber der Beschluß des Heroldsamtes, daß im Einzelfalle der Adel zu leugnen sei, nicht als eine materielle Tilgung des (möglicherweise) bestehenden Adels aufgefaßt werden, so ist er die (deklaratorische) Entscheidung einer Behörde, welche den Richter ebensowenig bindet wie die Entscheidung anderer vom König eingesetzter Behörden (vgl. Mendelssohn-Bartholdy in GerS. 77, 66).

Den gleichen Standpunkt hat das Reichsgericht in dem einzigen bekannt gewordenen, ihm vorgelegten Falle eingenommen, in dem während eines Zivilprozesses über die Adelszugehörigkeit als über eine Vorfrage zu entscheiden war: in Sachen (von) Riesenthal c. Militärfiskus. (RG. vom 6. April 1898, Gruchot 42, 982; JW. 98, 376[38], 374[83].) Allerdings hat es in dem erwähnten Strafurteil vom 19. November 1909 das Gegenteil mit Sätzen begründet, die so allgemein gefaßt sind, daß sie auch für den Zivilprozeßrichter gelten müßten. Da aber trotz der erwähnten Zivilentscheidung vom 6. April 1898 ein Beschluß der vereinigten Senate ausdrücklich nicht für nötig erklärt ist, macht das Reichsgericht hier zwischen Straf- und Zivilprozessen einen Unterschied. Dabei steht es im Einklang mit dem Heroldsamt, das für Zivilprozesse die hier vertretene Ansicht noch im Jahre 1907 (ArchÖffR. 22, 21 f.) gebilligt hat. Auch in den späteren Veröffentlichungen dieser Behörde (ebenda 23 S. 1 und 177; GoltdArch. 57, 373; Recht 11 S. 126, 165) ist dies nie ausdrücklich zurückgenommen, wenn sich auch der anfangs scharf betonte Unterschied in den späteren Ausführungen mehr verwischt hat (vgl. ArchÖffR. 23, 61). Ob in der Tat die Grenze zwischen den Zivilprozessen einerseits und den Strafprozessen und Standesregistersachen andererseits zu finden sei, kann unerörtert bleiben. Das Kammergericht hat auch den Strafrichter für nicht gebunden erklärt,

KG. vom 19. November 1907 Jahrb. 36 C S. 106; DJZ. 08, 67; Recht 08, 86; ArchÖffR. 23, 2.

KG. vom 30. Juni 1908 Jahrb. 36 C S. 117.

KG. vom 27. Mai 1910 GoltdArch. 57, 375; DJZ. 10, 709;

während es in Standesregistersachen zunächst freies Entscheidungsrecht des Richters

KG. vom 21. November 1904 Jahrb. 28 A S. 167; OLGRspr. 10, 42; ArchÖffR. 22, 1;

später aber das Gegenteil angenommen hat,

KG. vom 21. Mai 1908 Jahrb. 36 A S. 54; OLGRspr. 17, 31; JMBl. 08, 255; MBl. f. i. V. 10, 40; Recht 08, 605.

Wenn nicht für alle Teile der richterlichen Tätigkeit, so gilt jedenfalls für die Zivilprozesse der Satz, daß die Frage der Zugehörigkeit zum Adel, falls sie als Vorfrage zu beantworten ist, vom Richter auf Grund der vorgebrachten Tatsachen und der bestehenden Rechtsnormen frei beurteilt werden muß.

Um eine Vorfrage, deren Beantwortung künftig weder für die Parteien noch für sonst jemand maßgebend ist, weil sie nicht an der Rechtskraft teilnimmt, handelt es sich hier. Der Hauptanspruch ist der bürgerlichrechtliche Namensschutzanspruch, und er hängt ab von der Befugnis der Kläger, sich ebenso zu nennen, wie sich der Beklagte nennt: „von L."

6. Bei freier Prüfung ist die Frage der Zugehörigkeit der Kläger unter Nr. 2, 3 und 4 zum Adel zu bejahen.

(Dies wird näher ausgeführt: Da die Familie seit 1713 vom Landesherrn und sonst stets als adlige Familie von L. behandelt sei, stelle die gemeinrechtliche unvordenkliche Verjährung — wie auch § 19 II, 9 ALR. — die Vermutung der Rechtmäßigkeit dieses Zustandes auf, eine Vermutung, welche durch die feststehende Tatsache nicht entkräftet werde, daß die Familie bis 1708 nicht adlig gewesen und eine Adelsverleihung nicht nachzuweisen sei; denn auch die Unrechtmäßigkeit der Adelsführung sei nicht zu erweisen, insbesondere sei zwischen den Parteien schließlich unstreitig geworden, daß Johann Albrecht L. sich nicht etwa als hannoverscher Offizier den Adel angemaßt habe, nachdem er aus dem dänischen Heere ausgetreten gewesen, in welchem damals die Offiziere meist das Wort „von" ihrem Namen vorgesetzt hätten, ohne den erblichen Adel zu besitzen. — Dann wird fortgefahren):

Hiernach tragen die Kläger den Namen von L. mit Recht.

7. Die Kläger müssen ferner nachweisen, daß der Beklagte den Namen von L. unbefugt führt.

Unstreitig ist der Vater des Beklagten im Jahre 1821 als uneheliches Kind des August von L. und der Margathe Ernestine K. geboren. Der natürliche Vater hat sich nicht mit der K., sondern anderweit verheiratet. Er hat aber das Kind versorgt und urkundlich selbst August von L. genannt. Das Kind und sein späterer Sohn haben sich stets „von L." genannt. Dem Sohne, dem Beklagten, ist im Jahre 1902 diese Namensführung von der Polizeidirektion in Lüneburg auf Ersuchen des Heroldsamts und im Auftrag des Regierungspräsidenten in Lüneburg untersagt worden. Schon im Jahre 1851 wurde dem Vater von einem Mitgliede der Familie von L. der Name streitig gemacht, aber ohne Erfolg. Das eingeleitete Polizeistrafverfahren schloß mit einer Resolution der Justizkanzlei in Celle vom 2. Juni 1851, worin die Denunziation als unbegründet zurückgewiesen ist, weil ausweislich des Taufscheins den Denunziaten der Geschlechtsname „von L." in der Taufe beigelegt und derselbe von ihm geführt worden, eine Änderung des ursprünglich beigelegten Geschlechtsnamens aber untersagt sei. Eine rechtskräftige Feststellung der beanspruchten Namensbefugnis kann hierin nicht gefunden werden.

Die Beilegung des Familiennamens im Kirchenbuch ist rechtlich ohne Bedeutung, denn sie schafft nicht Recht.

Auch auf die lange Zeit der ungestörten Führung des Namens von L. kann der Beklagte sich nicht berufen, denn wenn die außereheliche Erzeugung durch einen Mann namens „von L." dem Kinde diesen Namen rechtlich nicht gab, so wird eine unvordenkliche Verjährung durch die nachgewiesene unrechtmäßige Entstehung der Übung ausgeschlossen.

Über die Frage der Namensbefugnis des Beklagten hat das Gericht aus den oben unter Nr. 5 ausgeführten Gründen frei zu befinden, wenngleich es Sache des Regierungspräsidenten ist, Namen zu ändern und es festzustellen, daß ein langjährig gebrauchter Name fälschlich gebraucht ist und der Berichtigung bedarf (OVG. vom 18. Juni 1901, OVG. 39, 403; DJZ. 01, 563; KG. in JohowJ. 24 A. S. 163; 27 S. 37).

8. Der heute geltende Satz, daß ein uneheliches Kind von seiner Mutter den Namen erhält (§ 1708 BGB.), ist um das Jahr 1821 noch nicht so allgemein anerkannter Satz des gemeinen Rechts in Deutschland gewesen, wie es das Reichsgericht in seinem Urteil vom 2. Februar 1905 (JW. 05, 186) und mit ihm der Vorderrichter annehmen.

Im Anschluß an die Namensfreiheit des römischen Rechts (l. un. cod. 9, 25) war dem gemeinen Recht früherer Jahrhunderte ein ausgebildetes Namensrecht, also die rechtliche Befugnis und Verpflichtung, einen bestimmten Namen zu führen, überhaupt unbekannt. Dies hat noch das Namensrecht in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts und im Anfang des neunzehnten beeinflußt. In zwei Urteilen des Casseler Oberappellationsgerichts aus den 1760er Jahren wird das Recht Unehelicher, den Namen des Vaters zu führen, als streitig, als nicht allgemein anerkannt bezeichnet (Canngießer Decis. Cassell. I 26, 7 und II 271, 20 flg.). Aber die Gleichstellung der Ehelichen und der Unehelichen wird als das Nächstliegende behandelt. Für die Jahrhundertwende bezeugt der Ostfriese Wiarda (Über deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen 1800 S. 155), ein uneheliches Kind dürfe den Namen des Vaters nicht eigenmächtig annehmen, aber der Vater könne, auch wider Willen der Agnaten, ihm sein Namenrecht verleihen. Im Jahre 1839 hat das Dresdener Oberappellationsgericht ausgesprochen, es „entspreche den deutschen Gewohnheiten“, daß den unehelichen Kindern, wenn ihr Vater gewiß sei, sein Namen beigelegt werde (Käuffer in Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung im Königreich Sachsen II, 1839, Nr. 27). 1854 nimmt das Oberappellationsgericht Jena (SeuffArch. 18 Nr. 44) an, daß mit Genehmigung des unehelichen Vaters das Kind seinen Namen führen könne, ohne sie aber nicht. Im Laufe des 19. Jahrhunderts wandte man sich in zunehmendem Maße gegen die Führung des väterlichen Namens, zunächst für die Fälle, in denen die Vaterschaft nur angegeben, aber nicht festgestellt war, späterhin auch bei feststehender Vaterschaft. Letzteren Standpunkt vertrat Hermann (ArchZivPrax. 45, 322 flg.), im Jahre 1862, in dem er gegen die gegenteilige „ziemlich verbreitete Ansicht“ (S. 327) ankämpfte.

Noch bis 1900 gestatteten viele Partikularrechte in Deutschland den unehelichen Kindern die Führung des väterlichen Namens, wenn der Vater zustimmte, so in Bayern, Württemberg, Österreich, Meiningen, Koburg, Gotha, Reuß, Lübeck (Mot. z. BGB. IV S. 859; v. Roth, DPrR. 1881 II § 172 Note 2).

Besonders für das Königreich Sachsen wird die Gewohnheit, uneheliche Kinder nach dem Namen der Väter zu nennen, in der Literatur bezeugt. Auch schreibt ein Generale vom 18. Februar 1799, die Anweisung für die Pfarrer und Küster in den Kursächsischen Landen zu besserer Einrichtung der Kirchenbücher betreffend (Cod. August., Contin. II Tom. I S. 227, Lünig Bd. V) vor: „Gibt die uneheliche Mutter den Schwängerer namentlich an und bekennt sich dieser dazu, so wird er als Vater in das Kirchenbuch eingetragen und das Kind auf seinen Namen getauft.“ Gleiches bezeugt Groß (Über Namensführung der außerehelichen Kinder, in der erwähnten Zeitschrift Neue Folge 9, 1851, S. 68 f.). Auch im übrigen ist dem erkennenden Gericht bekannt, daß nicht nur im Königreich Sachsen, sondern auch in den jetzigen Provinzen Hessen-Nassau, Hannover und Schleswig-Holstein in unzähligen Fällen bis tief in das 19. Jahrhundert hinein den unehelichen Kindern der Name ihres Erzeugers beigelegt ist, den sie mit ihrem Nachkommen fortgesetzt geführt haben.

9. Gerade auch die Provinz Hannover wird als Sitz dieser Gewohnheit angeführt: Levi, Vorname und Familienname im Recht 1888 S. 22; Standesbeamter 1878 S. 255. Die Kurrende vom 21. März 1798 an alle Prediger im Lande, die genauere Führung der Kirchenbücher betreffend (Ebhardt, Gesetze usw. für den Bezirk des Konsistoriums Hannover I S. 865), gibt für den Konsistorialbezirk Hannover ein Schema, wo es heißt:

Otto Schack unehelich, Vater geständlich Michel Schack, Mutter Gertrud Koch; Marie Margareta unehelich, Vater angeblich Jochen Timmermann, Mutter Maria Hermann. Hier wird also bei feststehender Vaterschaft dem Kind der Name des Vaters gegeben, jedenfalls nicht in Widerspruch mit der herrschenden Übung.

Zwei übereinstimmende Ausschreiben der Konsistorien des Landes Hadeln und in Hannover, die Eintragung der Geburt Unehelicher betreffend, vom 18. September 1838 und vom 28. Januar 1841 (Hannoversche Gesetzsamml. III S. 198. Ebhardt, Gesetze für Hannover 1813/39 IV S. 228; 1840 f. I S. 904. Ebhardt, Sammlung der Gesetze für den Konsistorialbezirk Hannover I S. 871) treten dem „Mißbrauch“ entgegen, daß die unehelichen Kinder auf Angabe der Mutter auf den Namen des angeblichen Vaters eingetragen werden, und schreiben solche Eintragung vor für den Fall, daß die Eltern ausdrücklich darin willigen, daß das Kind den Namen des Vaters erhalte.

Für die Stadt Lüneburg, den Geburts- und Wohnort des Vaters des Beklagten, ist aus der Beweisaufnahme zu entnehmen, daß von 1740 bis über 1821 hinaus die unehelichen Kinder nach dem Vater benannt worden sind, sofern dieser gewiß war. Dem entsprechen nicht nur die Eintragungen in den Taufregistern (mit ihren Randvermerken und Namensverzeichnissen), sondern auch die Benennungen beim Tode und bei sonstigen späteren Gelegenheiten ergeben, daß das uneheliche Kind im Leben nach dem Vater benannt ist. Ebenso zeigen die mehrfachen gerichtlichen Anweisungen an den Kirchenbuchführer, daß dies auch der Übung der Gerichte entsprach. Wo das Kind nach der Mutter benannt ist, wird die Vaterschaft ungewiß gewesen sein.

Die genannte Überzeugung drängt sich bei Durchsicht der Kirchenbücher der vier lutherischen Gemeinden Lüneburgs auf. Auf die Katholiken und die Juden hat sich die Beweisaufnahme nicht erstreckt. Es könnte aber auch, wenn es dort wirklich anders gewesen sein sollte, ein Gewohnheitsrecht nur für die Lutherischen sich gebildet haben. Die Parteien sind evangelisch, der Beklagte ist wie sein Vater evangelisch-lutherisch. Die Kirchenbücher hatten vor Einrichtung der staatlichen Standesregister als einzige und deshalb maßgebende Personenstandsaufnahmen rechtliche Beweiskraft (Schlegel, Kurhannoversches Kirchenrecht 1804 IV S. 423), sie waren nicht bloß kirchliche Einrichtungen.

In den Jahren 1810 bis 1814 ließ zwar das eingedrungene französische Recht vorübergehend die Frage der unehelichen Vaterschaft anders behandeln, indem der Erzeuger damals weniger erfragt und erwähnt wurde. Aber durch die transitorische Verordnung vom 23. August 1814 ist bestimmt, daß „den fremden von unrechtmäßiger Herrschaft aufgedrungenen Rechten auch rücksichtlich der Vergangenheit keine ferner wirkende Kraft eingeräumt werden könne“; die Rechte zwischen Eltern und unehelichen Kindern wurden „wiederhergestellt“ (Grefe, Hannoversches Recht I S. 192). Bei dieser Sachlage läßt sich eine gleichförmige, von 1740 bis 1840 dauernde, aus gemeinsamer Rechtsüberzeugung entspringende Übung der evangelisch-lutherischen Kreise Lüneburgs feststellen, wonach das uneheliche Kind den Namen des Vaters im Leben führte, wenn die Vaterschaft feststand. Dem entspricht die erbrechtliche Gleichstellung der unehelichen Mutter mit dem unehelichen Vater: Nach Lüneburger Stadtrecht von 1679 (V. Titel Teil 2) erbt „kein unecht Kind die Mutter wie den Vater, wie denn auch eines unechten Menschen Güter dem Gemeingut allhier ansterben und heimfallen“. Dies ist erst 1865 aufgehoben. Unterstützt wird das Ergebnis ferner von der gleichen Auffassung, zu der das Landgericht Lüneburg auf Grund eigener Ermittlungen in dem Beschwerdebeschlusse vom 21. Februar 1908 (in Sachen Berichtigung standesamtlicher Urkunden von Waltersdorff, I T. 4/08) gelangt ist, ebenso durch den von der Lüneburger Regierung im Ergebnis gebilligten Bericht des Pastors Ubbelohde in Lüneburg vom 9. April 1888, der gleichfalls das fragliche Gewohnheitsrecht feststellt.

10. Hat also der Vater des Beklagten den Namen von seinem Erzeuger erhalten, welcher ihn selbst August von L. nannte und ihn so als sein Kind anerkannte, so ist weiter zu prüfen, ob er sich auch von L. nennen durfte. Da der ursprüngliche Name L. erst durch Hinzufügen des Adelszeichens in „von L.“ geändert war, so muß auch dieses Zeichen wegfallen, wenn der Adel nicht mitübergegangen ist.

Allerdings finden sich Stimmen, daß nach gemeinem Recht die uneheliche Geburt dem Übergange des Adels nicht entgegenstehe, und daß nur nach Partikularrechten das Gegenteil gelte: Wiarda a. a. O. S. 209; Bornhak Preußisches Staatsrecht I § 49. Nach der weitaus herrschenden Ansicht aber gebührt unehelich Geborenen der Geburtsadel nicht. In Hannover gilt nichts Anderes. Ist dies aber für die unehelichen Kinder, die von adeligen Müttern den Namen erhalten, nicht der Fall, so muß das gleiche gelten für solche, die nach dem unehelichen Erzeuger benannt werden. Ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht ist für Lüneburg nicht festzustellen.

Übrigens sind auch die Parteien einig, daß der Beklagte infolge seiner unehelichen Abstammung nicht adelig ist. Er heißt L. ohne das Adelszeichen.

11. Die Klage der Kläger unter Nr. 2, 3 und 4 ist also begründet. Der Beklagte wendet Verjährung der Klage ein. Da alle Parteien in Hannover wohnen, kommt das dortige Recht zur Anwendung, und zwar nach Bestimmung des Art. 169 EGBGB. teils das gemeine Recht, teils die §§ 194 flg. BGB.

Das geltend gemachte Namensrecht ist ein Persönlichkeitsrecht, aber kein „rein persönlicher" Anspruch, wie ihn das hannoversche Gesetz vom 22. September 1850 unter eine zehnjährige Verjährungsfrist stellt. Es ist vielmehr ähnlich den dinglichen Rechten ein absolutes Recht und verjährt deshalb nach gemeinem Recht wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in 30 Jahren. Die Verjährung beginnt nach beiden Rechten mit der Entstehung des klagbaren Anspruchs, also frühestens mit der ersten Zuwiderhandlung des Beklagten durch Annahme des Namens von L. in seinem Geburtsjahre 1857. Eine täglich sich erneuernde Rechtsverletzunng in dem Sinne, daß die Verjährung immer neu beginne, liegt hier ebensowenig wie bei den sonstigen Verletzungen dinglicher Rechte vor (Windscheid Pand. I § 107; § 198 BGB.; Planck Note III zu § 194 BGB., Note I zu § 198; RG. vom 24. Oktober 1899, JW. 99, 754). Ein Fall des § 194 Abs. 2 BGB. ist hier nicht gegeben. Auf die Kenntnis der Kläger von der Zuwiderhandlung, d. h. von der Existenz und der Namensführung des Beklagten, kommt es weder für den Beginn noch für die Fortdauer der Verjährung an (Windscheid I § 109 Note 8). Für jeden der Kläger unter Nr. 2, 3 und 4 läuft eine besondere Verjährung, und zwar beginnt sie für jeden nicht früher als bei Vollendung des 14. Lebensjahres. Da die drei Kläger in den Jahren 1824, 1845 und 1870 geboren sind, begann die Verjährung 1857, 1859 und 1884. Für die Kläger unter 2 und 3 war die Klage schon vor dem 1. Januar 1900 verjährt, sogar schon vor ihrem ersten, außergerichtlichen Namensverbot an den Beklagten im Jahre 1890 oder 1891; für den Kläger unter 4 ist sie heute noch nicht verjährt. Die Klage der Kläger unter 2 und 3 ist daher abzuweisen.

12. Schließlich hat der Beklagte Verzicht eingewandt. Die darüber den drei Klägern unter 2, 3 und 4 auferlegten Eide sind von diesen, welche Berufung nicht eingelegt haben, nicht bemängelt. Die Eide kommen jetzt nur noch für den Anspruch des vierten Klägers in Betracht. Er soll den Verzicht unter der Bedingung ausgesprochen haben, daß die anderen beiden Kläger gegen die Fortführung des Namens durch den Beklagten nichts einzuwenden hätten. Sowohl über diesen Ausspruch wie über den Eintritt der Bedingung hat der Beklagte den Eid zugeschoben. An der Eidespflicht der Kläger unter 2 und 3 kann auch die Tatsache nichts ändern, daß jetzt, wo ihre Klage unter allen Umständen abgewiesen wird, ihre Eidesleistung nur dem Streitgenossen, dem Kläger unter 4, zugute kommt. Es kann bei einer Mehrheit von Prozeßgegnern nicht unzulässig sein, einem Gegner einen Eid zuzuschieben, der nur für das Verhältnis zu dem anderen Gegner Bedeutung hat, denn als Zeuge kann jener nicht benannt werden. Ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft (§§ 62, 472 ZPO.) liegt nicht vor. Im übrigen würde, da keiner der Parteien die Eidesauflage bemängelt hat, § 450 ZPO. das sonst etwa unzulässige Verfahren zu einem zulässigen machen. Wird einer der drei Eide geleistet, so unterliegt der Beklagte im Verhältnis zum vierten Kläger. Werden sie alle verweigert, so siegt er auch gegenüber dem vierten Kläger auf Grund des Verzichts. . . .

(Nachschrift: Wenige Tage nach Erlaß dieses Urteils hat der König von Preußen der Familie von L. auf ihr gegen die Entscheidung des Heroldsamts gerichtetes Immediatgesuch das Recht zur ferneren Führung des Adelsprädikats und des bisherigen Wappens verliehen.)

Literatur zum Börsenrecht.[1])

Von Dr. Alexander Philipsborn, RA. am Kammergericht.

Staubs Kommentar zum HGB., 8. Aufl. Nachtrag betr. die Börsen-Termingeschäfte, die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte und die Differenzgeschäfte. Berlin 1909.

Kommentar zum Börsengesetz. Auf Veranlassung des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes, bearbeitet von Rehm, Trumpler, Dove, Neukamp, Schmidt-Ernsthausen, Breit, mit einem Vorwort von Rießer. Berlin 1909 (Verbands-Kommentar).

Dr. Arthur Nußbaum, Kommentar zum Börsengesetz. München 1910.

Derselbe: Unlautere Geschäftsformen im Bankiergewerbe und ihre rechtliche Beurteilung mit besonderer Berücksichtigung des bucket-shop-Systems. Berlin 1910.

Die drei genannten Werke über das Börsengesetz sind für die Praxis von großem Wert. Der Nachtrag zum Staub-Stranz'schen Kommentar ist eine ausführliche Umarbeitung des früheren Exkurses zu § 376 HGB. Die Darstellung ist in gewohnter Weise gut übersichtlich und erschöpfend, inhaltlich jedoch leider nicht durchaus zuverlässig. So gehen die Verfasser, wie sie meinen im Einklang mit dem RG., davon aus, daß das Börsentermingeschäft kein Fixgeschäft zu sein brauche; (Anm. 5 und 9), in der Tat konnte man die Entscheidung RG. 44, 103 so verstehen und die bekannten Formularklauseln (Nachfrist von 2 Tagen) mit dieser Begründung für unerheblich erklären. Richtiger aber ist es, an dem Fixcharakter festzuhalten und derartige Nachfristklauseln je nach Lage des Falles als fixe Prolongierung oder als gar nicht ernsthaft gewollt oder aber als wirkliche Fristsetzungen im Sinne von § 326 BGB. aufzufassen, die dem Geschäft den Charakter als Fix- und Termingeschäft nehmen. So hat das RG. auch neuerdings (BankA. 8, 78) in Übereinstimmung mit dem 16. Senat des Kammergerichts (BankA. 7, 218) den Fixcharakter des Börsentermingeschäfts ausdrücklich betont und ihm folgen mit Recht Nußbaum 235 Abs. 56 und der Verbands-Kommentar 185 Anm. 31. — Auch sonst besteht hinsichtlich des Wesens des Börsentermingeschäfts ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden letzteren und Staub, worauf Rießer in seinem Vorwort zu dem Verbands-Kommentar hinweist. Nach Staub, Anm. 5, ist der Endzweck des Termingeschäfts der Differenzausgleich im Gegensatz zum eigentlichen Warenverkehr; infolgedessen kann es auch keinen Anspruch auf Abnahme oder Lieferung, sondern nur

[1]) Vgl. auch JW. 11, 70.

auf Zahlung des Gewinns oder Verlustes erzeugen. Mit Recht wird diese Auffassung vom Verbands-Kommentar und Nußbaum, 241 Abs. 71, zurückgewiesen.

Was diese beiden Arbeiten selbst betrifft, so sind beides wertvolle Kommentare großen Stils. Die Arbeitsteilung bei dem Verbands-Kommentar hat ihre Vorzüge und ihre Nachteile. Jeder Mitarbeiter hat nur ein kleines Gebiet und konnte sich deshalb in Einzelheiten mehr versenken und sogar geschichtliche Ausführungen von längerem Umfange machen. Dagegen vermisse ich allgemeine Bemerkungen über das Gesetz als solches, über seine Entstehung und Auslegung usw. Hervorzuheben ist der äußerst ausführliche Anhang von Rechtsanwalt Dr. James Breit-Dresden über die Effektenkommission (§§ 400—405 HGB.).

Nußbaums Kommentar steht unter allen Bearbeitungen des Börsengesetzes an erster Stelle. Der durch seine zivilprozessualen Arbeiten als scharfsinniger Dogmatiker bekannte Verfasser gibt in dem vorliegenden Werk eine ausgezeichnete Erörterung des schwierigen Gegenstandes, die sich ebenso durch praktische Erfahrung und Kenntnis der Börsentechnik wie durch echt wissenschaftlichen Geist auszeichnet. Die Einleitung zu dem vor allem wichtigen Abschnitt über den Börsenterminhandel ist systematisch und inhaltlich musterhaft. Dadurch, daß Nußbaum den Spiel- und Differenzeinwand (§§ 762, 764 BGB.) zum Ausgangspunkt genommen hat, hat man in den folgenden Erläuterungen stets festen Boden unter sich.

Nußbaum verdanken wir auch die oben zitierte vorzügliche Abhandlung über das bucket-shop-System, die zuerst in der Zeitschrift „Die Bank" und sodann als selbständige Schrift erschienen ist. Sie gibt einen trefflichen Einblick in diese Geschäftsart, stellt — für den Praktiker besonders wertvoll — all die kleinen und großen Indizien zusammen, an denen der bucket-shop zu erkennen ist (15 f.) und bespricht eingehend die zivilrechtlichen Bestimmungen, die in Frage kommen.[2])

Die Überfüllung des Anwaltstandes und ihre Heilmittel.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiefe, Stuttgart.

Mit großem Erstaunen und ebensolcher Enttäuschung haben wir in Stuttgart, dem Orte, an welchem im Jahre 1894 von dem XII. Deutschen Anwaltstage mit allen gegen zwei Stimmen der numerus clausus abgelehnt wurde, und ebenso aber auch wohl anderwärts ein großer Teil der Anwälte die Zahlen gelesen, die Soldan in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung 1911 S. 86 als das Ergebnis seiner Umfrage veröffentlicht hat. Von 3618 eingelaufenen Antworten haben sich 2114 also $^3/_5$ für Einführung des numerus clausus und eine fast ebenso große Zahl für das andere Heilmittel, die Einführung einer weiteren Vorbereitungszeit nach bestandener Prüfung, $^1/_3$ aller Abstimmenden sogar für Schließung der Zahl und Vorbereitungszeit ausgesprochen. Wenn man nun auch bedenkt, daß nicht ganz die Hälfte der Anwälte abgestimmt hat, und wenn man auch davon ausgehen darf, daß von den sog. „Nichtwählern" ein größerer Teil zu denen gehören dürfte, die eine grundsätzliche Veränderung nicht anstreben, so sprechen doch die Zahlen mindestens dafür, daß das Gefühl des Vorhandenseins einer Überfüllung des Anwaltstands nahezu allgemein vorherrscht, ebenso aber auch die Notwendigkeit einer Abhilfe. Dagegen darf meines Erachtens mehr nicht gefolgert werden, weil auf der Anfragekarte als Mittel gegen die Überfüllung eben nur die zwei bereits erwähnten und meistgenannten hervorgehoben und zur Umfrage gestellt waren. Ob das Resultat nicht ein hiervon grundverschiedenes geworden wäre, wenn auch das Mittel der Verfeinerung der Auslese durch erhöhte Prüfungsanforderungen zur Abstimmung gestellt gewesen wäre, mag mit Fug bezweifelt werden. — Das Gutachten von Max Friedländer hat sich vor allem dadurch den Dank der Anwaltschaft gesichert, daß es nach objektivster Würdigung aller bisher vorgeschlagenen Mittel in eingehendster Weise den auch von Neumann JW. 09, 676 und 10, 216, Levinger DJZ. 10, 307 u. a. vertretenen Gedanken begründet, daß nur durch eine Reform des Vorbildungs- und Prüfungswesens, also eben auf dem Wege strengerer und verfeinerter Auslese dem übermäßigen Andrange zur Anwaltschaft gesteuert werden kann. Hierin, nicht in der Negation (vgl. DRAZ. 11, 80) erblicke ich seine Stärke.

Bezüglich der Gründe, die zu einer Abweisung des numerus clausus führen müssen, braucht und kann Neues nicht mehr gesagt werden; die mit ihm verbundenen, auch von Friedländer a. a. O. beleuchteten Ungerechtigkeiten und Unzulänglichkeiten sind, ganz abgesehen von den grundsätzlichen Bedenken, so schwerwiegender Natur, daß sie als ausschlaggebend erachtet werden müssen, mindestens insolange, als es überhaupt noch andere Mittel gibt. Der Gedanke der Einführung besonderer Vorbereitungsjahre für den Anwaltsberuf nach glücklich und endlich und gewiß nicht mehr im Jünglingsalter zurückgelegter letzter Staatsprüfung ist gleichfalls in seinen Mängeln und seiner Ungeeignetheit zur Erreichung des verfolgten Zwecks schon so häufig und ausführlich in Literatur sowohl wie in eingehenden Verhandlungen zweier Anwaltstage in Stuttgart und Hannover erörtert worden, daß auch hier Neues nicht mehr gesagt werden kann, aber meines Erachtens auch nicht gesagt werden muß. — Dagegen zwingt das gegen beide Mittel und insbesondere das letztere mehrfach[1]) betonte richtige und wichtige Moment, daß

---

[2]) Nach Kenntnisnahme der Nußbaumschen Arbeit über die unlauteren Geschäftsformen im Bankiergewerbe geben mir die obenstehenden Besprechungen die erwünschte Gelegenheit, um meine Besprechung der Arbeit von Schütze „Die Strafbarkeit des bucket-shop-Systems (JW. 11, 421) zu berichtigen. Schützes Arbeit, welche im Jahre 1911 und später als Nußbaums Abhandlung erschienen ist, beruht in seinem zivilrechtlichen Teil von S. 1 bis 31 völlig auf den Ausführungen von Nußbaum. Das Verdienst, das bucket-shop-System weiteren Kreisen bekanntgemacht zu haben, muß Schütze daher abgesprochen werden. Die Abhängigkeit des Schützeschen Buches von Nußbaum geht sogar so weit, daß Schütze sich in den ersten 30 Seiten nicht nur systematisch und inhaltlich an Nußbaum anschließt, ohne etwas Neues zu bringen, sondern auch ganze Sätze wörtlich aus ihm entnommen hat (vgl. z. B. Schütze S. 19, 22, 23, 24, 26, 28 und Nußbaum 33, 8, 10, 15, 21, 37). Die seltenen Zitate und Hinweise auf Nußbaums Abhandlung geben über dieses Maß von Abhängigkeit keineswegs Aufschluß. R.

[1]) Vgl. Löwenstein: JW. 1894 Beil. S. 17, Stranz: JW. 1905 Nr. 27; Cohén: JW. 05, 481 ff; Friedländer: a. a. O. S. 20.

insbesondere die Rechtsanwaltschaft sich davor hüten sollte, an dem Grundpfeiler völlig gleicher Vorbedingungen für Richter- und Anwaltberuf zu rütteln, zu der bisher bei unserer Frage kaum erörterten Erwägung, ob nicht auch bei dem Richterberufe eine erhebliche Überfüllung gegeben ist und ob nicht gerade diese Überfüllung den ungeheuren Andrang zur Rechtsanwaltschaft im Gefolge gehabt hat. Eine Untersuchung der Ursachen der Krankheitserscheinung, die die erste Voraussetzung jeder wirklichen Heilung ist, muß meines Erachtens ohne weiteres hierauf führen. Die Unmöglichkeit, im Staatsdienste unterzukommen, nicht eine besonders große Beliebtheit unseres Berufes, scheint mir die Haupttriebfeder für eine Unmenge von Berufsgenossen zu sein und gewesen zu sein, in die Reihen der Anwaltschaft einzutreten. Daß dieses Moment nicht gerade die — ich will hier nur sagen — wissenschaftlich Tüchtigsten uns zugeführt hat, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Es mag hier nur auf die bekannten Vorgänge in Bayern bezüglich der sogenannten Dreierjuristen verwiesen zu werden; ähnlich liegt es aber auch in den andern Bundesstaaten, speziell in den mir bekannten württembergischen Verhältnissen. Ist aber diese eine und vielleicht wichtigste Wurzel des Unheils erkannt, so kann auch als geeignetes Mittel gegen die Folgeerscheinung nur ein solches in Frage kommen, das den Zudrang zu Richter- und Anwaltberuf gleichermaßen erschwert. Beide sind gleichberechtigte Faktoren der Rechtsflege und diese und die Allgemeinheit hat gleichermaßen Interesse an Gesundheit und Gesundung von Richter- und Anwaltstand. Stellt man aber hierauf ab, so wird man auf den Gedanken einer Änderung des Prinzips völlig gleicher Bedingungen und Ergreifung besonderer Mittel gegen die Überfüllung des Anwaltstandes erst dann gelangen, wenn erkannt ist, daß einmal ein völlig selbständiges Übel vorliegt, und weiterhin, daß sonstige und gemeinsame Hilfe ausgeschlossen ist. — Ist tatsächlich die Vorfrage, daß es der Anwärter zu viele sind, zu bejahen, und das wird in ziemlich allen Gebieten des Reichs der Fall sein, so kann eine gerechte und segenbringende Abhilfe nur darin liegen, daß unter diesen Anwärtern die qualitativ Tüchtigsten auserlesen, die Untüchtigen möglichst frühzeitig abgestoßen werden, mit anderen Worten, es müssen an die Prüfungen unter Umständen erheblich höhere Anforderungen gestellt werden. Daß die Prüfungen hierbei so gestaltet werden müssen, daß nach Kräften die Tüchtigen erkannt und Zufallsergebnisse ausgeschlossen werden, versteht sich von selbst. Die Möglichkeit, wenn auch Schwierigkeiten vorliegen mögen, ist nicht von der Hand zu weisen; es liegt ja hierin schon heute das Grundprinzip und die Berechtigung für die Vornahme überhaupt einer Prüfung. — Daß aber damit eine numerische Beschränkung und eine qualitative Hebung des täglich vor neue und schwerere Aufgaben gestellten Richter- und Anwaltsberufs verbunden wäre, ist unbestreitbar. Die Frage ist nur, ob damit der Überfüllung gesteuert werden kann, und diese Frage ist insbesondere, wenn man an Dr. Eisenbart-Kuren, wie sie die Einführung des numerus clausus darstellen würde, überhaupt denkt, unzweifelhaft, im übrigen auch ohne solchen Gedanken, zu bejahen. Der Nachweis dürfte in Bayern, wo damit bereits der Anfang gemacht ist, in wenigen Jahren erbracht sein. Speziell bei uns in Württemberg gibt es für die Prüfungsnoten eine ganz besonders stattliche Anzahl von Unterstufen von dem Phantasiegebilde des Ia oben, mitte oder unten, an dessen Verwirklichung die „ältesten Leute" sich nicht erinnern, bis herab zu IIIb gleichfalls mit 3 Unterstufen, zu dessen Erlangung andererseits anerkanntermaßen große Kenntnisse und insbesondere spezielle juristische Begabung und Tüchtigkeit nicht gehören. Ich glaube nun, daß wenn dieses unterste Zeugnis gleich „ungenügend" gesetzt, bzw. zur Erlangung des „genügend" entsprechend höhere Anforderungen gestellt würden, von keiner Überfüllung von Richter- und Anwaltstand in Württemberg gesprochen werden könnte, daß noch nicht einmal so weit zu gehen erforderlich wäre. Auch in den übrigen Bundesstaaten, in welchen es teilweise nach außen derartige Unterstufen nicht gibt, läßt sich natürlich, da eine Abstufung in der Bewertung der Prüfungsergebnisse überall besteht, unschwer dasselbe Resultat erreichen. Wird die Ausscheidung in ein möglichst frühes Stadium, spätestens in die Zeit der ersten Staatsprüfung gerückt, so entfällt auch der Einwand besonderer Härte, um so mehr, wenn man es an rechtzeitigen, geeigneten amtlichen und öffentlichen Warnungen nicht fehlen läßt.

Dieser Vorwurf fällt aber gegebenenfalls für mich noch leicht ins Gewicht gegenüber den schwerwiegenden Ungerechtigkeiten und Unbilligkeiten, die der numerus clausus und die Einführung weiterer Vorbereitungsjahre mit sich bringen. Es wäre von größtem Interesse — und hierzu sollen in erster Linie diese Zeilen Anregung geben —, noch vor dem Anwaltstage in den einzelnen Bundesstaaten statistische Erhebungen darüber zu veranstalten.

1. ob und in welchem Grade die Überfüllung des Richterberufs die Überfüllung unseres Standes verschuldet hat?
2. ob nicht gerade ein ganz besonders großer Prozentsatz der nach den Prüfungsergebnissen weniger Tüchtigen, die im Staatsdienste Aussicht auf Anstellung und Fortkommen nicht haben, Rechtsanwälte geworden sind?[2])
3. ob nicht durch Stellung höherer Anforderungen an die Prüfungen (beispielsweise drastisch gesprochen: Bezeichnung der bisher untersten Stufe des genügend als ungenügend) die Überfüllung von Richter- und Anwaltstand beseitigt werden kann?
4. ob nicht auch die wissenschaftlich Untüchtigeren das Hauptkontingent der moralisch Unzuverlässigen stellen, gegen welche mit Disziplinarmaßregeln und Ehrengerichtsstrafen eingeschritten werden muß?

Ich selbst habe mich bereits an das württembergische Justizministerium um Überlassung statistischen Materials gewandt, und es ist mir auch solches in der liebenswürdigsten Weise überlassen bzw. in Aussicht gestellt worden. Die Ergebnisse der Statistik werde ich alsbald nach Prüfung und Sichtung bekanntgeben. —

Daß neben diesem gemeinsamen Mittel zur Abwendung der Überfüllung die berechtigten Forderungen des seit Jahrzehnten stiefmütterlich behandelten Anwaltstandes endliche Berücksichtigung erheischen, versteht sich von selbst. Das Unikum, daß der Anwaltstand seit 1879 dieselbe Gebührenordnung hat, daß dieselbe nicht nur keine Erhöhung, sondern durch Ausscheidung großer Tätigkeitsgebiete und besondere Streitwertsbestimmungen ganz erhebliche Verminderung erfahren hat, und die Unmöglichkeit dieses Zustandes bleiben bestehen; ihre Änderung ist zugesagt. —

Keinesfalls aber rüttle man in den eigenen Reihen an den stolzen Grundpfeilern der deutschen Anwaltschaft, an absoluter Gleichheit der Vorbedingungen und der Wertung mit dem Richterstand und an dem besonderen Vorzug völligster Unabhängigkeit und Freiheit der Advokatur!

Eine Lücke in der Zivilprozeßordnung. Für das Beweissicherungsverfahren vor den Amtsgerichten ist dasjenige Amtsgericht zuständig, „in dessen Bezirk die zu vernehmenden Personen sich aufhalten" (§ 486 ZPO. Abs. 2).

Sollen also zum Beispiel 6 Zeugen in einem solchen Verfahren vernommen werden, von denen zwei im Bezirk des Amtsgerichts Berlin-Mitte, zwei in dem des Amtsgerichts Schöneberg und zwei in dem des Amtsgerichts Charlottenburg wohnen, so ist der Antragsteller gezwungen, drei Gesuche an den drei verschiedenen Gerichten anzubringen und dreimal die Kosten aufzuwenden, die zu bezahlen er nur einmal nötig hätte, wenn das Gesuch bezüglich aller Zeugen an einem und demselben Amtsgericht gestellt werden könnte.

Die rechtliche Möglichkeit dazu fehlt aber. § 36 Ziff. 3 ZPO. kennt zwar die Bestimmung des zuständigen Gerichts durch das im Instanzenzuge höhere Gericht, wenn mehrere Personen, die verschiedene

[2]) Es braucht nicht besonders betont zu werden, daß die vorgeschlagenen Erschwerungen der Bedingungen zum Anwaltstand diese Erscheinung noch ganz besonders im Gefolge hätten.

Gerichtsstände haben, verklagt werden sollen; für das Beweissicherungsverfahren fehlt aber eine derartige Vorschrift. Diesem Mangel könnte man in der Praxis sehr einfach dadurch abhelfen, daß man die Bestimmung des § 36 in analoger Weise auf das Beweissicherungsverfahren anwendet. Denn die sog. „Gesetzesanalogie" ist dazu da, um Lücken der Gesetzgebung auszufüllen. Das Kammergericht hat aber einen dahingehenden Antrag des Unterzeichneten mit der Begründung abgelehnt, daß der Ausweg der Bestimmung eines gemeinschaftlichen Gerichtsstandes nach § 36 Ziff. 3 ZPO. „nach dem klaren Wortlaut der genannten Bestimmung nicht gegeben" sei (Beschluß 8. Gen. X. 3. vom 24. März 1911).

Die Bestimmung des § 36 Ziff. 3 ZPO. wird daher einer ergänzenden Abänderung zu unterziehen sein.

Rechtsanwalt Dr. Langenbach, Berlin.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Leipziger Anwaltverein. Der Leipziger Anwaltverein befaßte sich in seiner Sitzung vom 23. Juni d. J. zunächst mit der Frage des numerus clausus. Das Thema ist in früheren Sitzungen des Vereins wiederholt gründlich beraten worden. Außerdem hat die Vertreterversammlung des sächsischen Anwaltvereins am 20. November 1910 eingehend über die Frage verhandelt; der stenographische Bericht über diese Verhandlungen ist inzwischen auch den Mitgliedern des Leipziger Vereins mitgeteilt worden. Auf der Tagesordnung der Sitzung vom 23. Juni d. J. stand deshalb lediglich die Abstimmung über die Frage, ob die Einführung des sogenannten numerus clausus für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu erstreben ist. Die Abstimmung war namentlich. Es wurden 84 Stimmen abgegeben, davon 46 für den numerus clausus, 38 dagegen.

Den zweiten Punkt der Tagesordnung bildete ein Vortrag des Herrn Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig über Kunstfehler in der Reichsgebührenordnung. Die interessanten Ausführungen des Vortragenden gipfelten in folgenden Vorschlägen für ein brauchbares System der Gebührenordnung:

1. Die deutsche Rechtsanwaltschaft genießt in allem und jedem die Rechte des BGB., insbesondere dessen § 612.
2. Eine den Anwalt schlechthin bindende Taxe ist nur für die zu erstattenden Kosten und zwar mit progressiver und prozentualer Graduation aufzustellen.
3. Dem Auftraggeber gegenüber besteht sonach völlige Vertragsfreiheit. Bei nicht vereinbarter Höhe des Honorars können angemessene Sätze gefordert werden. Hierbei ist auf alle in Betracht kommenden Faktoren zu rücksichtigen; auch der Erfolg kann eine Rolle spielen.
4. Illoyale Unterbietung ist in jedem Falle verwerflich. Darum ist der Anwalt genötigt, auch seinem Auftraggeber zum mindesten die Taxsätze zu berechnen, es sei denn, daß besondere Verhältnisse die Ausnahme zweifelsfrei gestatten.

Berliner Anwaltsverein. In der Sitzung des Berliner Anwaltsvereins vom 18. Mai hielt Justizrat Rudolf Hahn einen Vortrag über das Thema „Erfahrungen mit der Zivilprozeßnovelle". Ohne die Erörterungen einzelner Streitfragen zu vermeiden, behandelte der Vortragende im wesentlichen die bei Anwälten und Richtern in Berlin und außerhalb sich ergebende Gesamtmeinung über die Wirksamkeit der Novelle. Der Vortragende kam zu dem Resultat, daß abgesehen von einer Reihe Verbesserungen in Einzelheiten, denen aber auch Verschlechterungen (Fortfall der Zustellung von Anwalt zu Anwalt) gegenüberstehen, ein wesentlicher Fortschritt in bezug auf Sicherung, Beschleunigung und Verbilligung des Rechtsschutzes nicht eingetreten sei. Gegenüber einer Äußerung Jastrows (JW. 11, 17) wies der Vortragende darauf hin, daß doch auch neue Materien durch die erhöhte Zuständigkeit des Amtsgerichts diesem zugeführt seien, z. B. das Gebiet des unlauteren Wettbewerbes, da häufig der Wert des Streitgegenstandes nicht über 600 ℳ festgesetzt werde. Das Fehlen des Anwaltszwanges bei Objekten über 300 ℳ schädige namentlich den Mittelstand, der in diesen für ihn besonders wichtigen Prozessen sich gerade dann zu seinem eigenen Schaden durch einen Anwalt nicht vertreten lasse, wenn die Überzeugung vom eigenen Recht eine sehr starke sei, während den armen Parteien auf Grund des § 34 RAO., obwohl Anwaltszwang nicht besteht, fast regelmäßig vom Gericht ein Anwalt beigeordnet werde.

Für das Mahnverfahren werde darauf hingewiesen, daß nach Widerspruch des Schuldners nicht übersehen werden dürfe, die Zustellung eines Schriftsatzes (durch das Gericht) zu veranlassen, in welchem der Antrag enthalten sei, das Urteil gegen bzw. ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Bei der Besprechung der Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen trat der Redner der absprechenden Beurteilung dieser Kollegien durch Rechtsanwalt Weinberg („Das Recht") besonders für die erstinstanzliche Tätigkeit entgegen.

Die Erweiterung der gerichtlichen Ferientätigkeit, die Vereinfachung des Kostenfestsetzungsverfahrens und seine Übertragung an den Gerichtsschreiber werde als Fortschritt anerkannt, ebenso trotz mancher Bedenken die Zulässigkeit der abgekürzten Fassung der Versäumnis- und Anerkenntnisurteile sowie der abgekürzten Ausfertigung auch streitiger amtsgerichtlicher Urteile. Die Einreichung von Abschriften der Klage zwecks Herstellung von Urteilsausfertigungen durch die Anwälte sei, da die meisten Gerichte die Erstattungsfähigkeit der dadurch entstehenden besonderen Schreibkosten verneinen, allmählich immer mehr außer Übung gekommen. Die neue Eidesform, besonders des Parteieides werde nicht günstig beurteilt.

Nach den vorgenommenen Erhebungen kämen die Vorschriften der §§ 501, 509 ZPO. nur äußerst selten zur Anwendung. Es werde darauf hingewiesen, daß die eigentliche Verzögerung und die Mangelhaftigkeit des Rechtsschutzes sich erst nach erfolgtem Richterspruch zeige; wolle man ein streitiges Urteil mit Tatbestand und Gründen erhalten, so vergingen darüber häufig 3—4 Wochen, und dann beginne die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers, welche infolge der jetzt herrschenden Organisation und des weitgehenden Schuldnerschutzes eine große Anzahl von Gläubigern abhalte, ihre Forderungen überhaupt noch auf dem Wege Rechtens geltend zu machen. Aus diesem Grunde seien auch Statistiken, welche eine relative Verminderung der ordentlichen Prozesse auf die Art des Verfahrens während des eigentlichen Rechtsstreits (z. B. durch Abwanderung in das Mahnverfahren) zurückführen wollten, mit Vorsicht aufzunehmen.

Coblenzer Anwaltsverein. In Coblenz ist im April d. J. ein Verein der Rechtsanwälte (E. V.) gegründet worden. Der Verein bezweckt „die Pflege der gemeinsamen Interessen und die Standesvertretung der Rechtsanwälte in Coblenz". Von allgemeinerem Interesse ist, daß die Satzungen — im Anschluß an ähnliche Bestimmungen der Satzungen des Düsseldorfer Vereins — dem aus 5 Mitgliedern bestehenden Vorstande auch richterliche Aufgaben zuweisen. Nach § 11 der Satzung hat der Vorstand darüber zu wachen, „daß die Mitglieder ein ehrenhaftes und der Würde des Anwaltstandes entsprechendes Verhalten beobachten, sowie die Satzungen und die Beschlüsse der Mitgliederversammlung innehalten". Außerdem soll der Vorstand Streitigkeiten von Mitgliedern untereinander oder mit Dritten schlichten (§ 11 Abs. 2). Findet der Vorstand einen Verstoß gegen Ehre oder Würde des Standes oder die Mitgliedspflichten, so kann er folgende Strafen verhängen: Ermahnung, Rüge, Ausschluß auf höchstens 6 Monate, Ausschluß auf unbestimmte Zeit (§ 13). Gegen die Entscheidung des Vorstandes steht dem Mitglied die Berufung an die Mitgliederversammlung zu (§ 15). Über die Wiederaufnahme eines auf unbestimmte Zeit ausgeschlossenen Mitglieds beschließt die Mitgliederversammlung mit ⅔ Mehrheit in geheimer schriftlicher Abstimmung; der Antrag auf Wiederaufnahme kann nicht vor Ablauf eines Jahres gestellt werden (§ 16). Erachtet der Vorstand das Einschreiten des Kammervorstandes für geboten, so erstattet er Anzeige (§ 14).

Zahl der Anwaltsvereinigungen. Nach den von der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins angestellten Ermittlungen bestehen im Deutschen Reiche zurzeit (neben dem Verein der Amtsgerichtsanwälte und dem Sächsischen Anwaltverein) 85 örtliche Anwaltsvereinigungen. Davon befinden sich 45 in Preußen, 9 in Sachsen, 8 in Bayern, 6 in Baden, 3 in Elsaß-Lothringen, je 2 in Württemberg, Hessen, Braunschweig, Mecklenburg-Schwerin, je 1 in Anhalt, Sachsen-Altenburg, Sachsen-Meiningen, Reuß j. L., Hamburg und Bremen.

Berichtigung

zum Verzeichnisse der deutschen Gerichtsbehörden usw. vom Mai 1911:

Auf Seite 147 ist beim Landgericht Ellwangen und beim Amtsgericht Schorndorf hinzuzufügen: „Rechtsanwalt Mieg in Schorndorf".

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Dieser Nummer ist die Einladung zum Anwaltstag in Würzburg sowie das Festprogramm und die Karte zur Anmeldung der Teilnehmer beigefügt. Besondere Wünsche sind an Herrn Rechtsanwalt Meisner, Würzburg, Domstr. 15 I, zu richten.

Vereinsnachrichten.

XX. Deutscher Anwaltstag.

Der XX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1911

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen mit folgender

Tagesordnung.

Dienstag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes?
   Berichterstatter: Justizrat Landsberg-Posen, Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Mittwoch, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren Geheimer Justizrat Haber, Geheimer Justizrat Heiliger, Justizrat Dr. Lehmann, Justizrat Heilberg, Justizrat Dr. Fuchs, Rechtsanwalt Soldan.
2. Vorbildung der Juristen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin, Rechtsanwalt Meisner-Würzburg.
3. Satzungsänderungen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig.
   (Die Anträge des Vorstandes zu diesem Punkte der Tagesordnung sind umstehend abgedruckt.)

Leipzig, den 22. Mai 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

* * *

Für Montag, den 11. September, ist ein **Begrüßungsabend**, für Mittwoch, den 13. September, ein **Festmahl**, und für Donnerstag, den 14. September, ein **Ausflug nach Rothenburg ob der Tauber** in Aussicht genommen. — Anmeldungen zur Teilnahme am Anwaltstage sind an den Vorsitzenden des Lokalkomitees, Herrn Rechtsanwalt **Christian Meisner in Würzburg**, zu richten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

Montag, den 11. September 1911, vormittags 11 Uhr,

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung:

1. Mitteilung über den Wortlaut des mit der Firma W. Moeser abgeschlossenen Vertrages und sonstige Mitteilungen des Vorstandes.
2. Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
3. Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift.
4. Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift.
5. Beschlußfassung über die Frage einer besonderen Bezeichnung der die Praxis nicht ausübenden Kollegen in dem Verzeichnis der Gerichtsbehörden usw.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 27. Juni 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebenundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

11. September 1911, vormittags 9 Uhr,

nach Würzburg, Schrannensäle, einberufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1911 abgelaufene Geschäftsjahr.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.

3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.
4. Wahl von Rechnungsrevisoren.
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 19. Juni 1911.

Syring,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern zu Potsdam und Posen haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ und 2000 ℳ gewährt, wofür den Kammern und ihren Vorständen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die satzungsmäßige Mitgliederversammlung wird hiermit auf den

11. September 1911, nachmittags 5 Uhr,

nach Würzburg in die Schrannensäle einberufen.

Tagesordnung:

1. Verwaltungsbericht und Rechnungsentlastung.
2. Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern an Stelle der satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder Eckert, Barth, Busch und Friedrichs sowie an Stelle des verstorbenen Mitglieds Behrendt-Danzig.
3. Wahl von drei Rechnungsrevisoren.
4. Einführung der Beitragsrückgewähr für den Fall des Nichteintretens des Versicherungsfalls.
5. Einführung der Altersrente, d. i. des spätestens mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahres ohne Nachweis der Arbeitsunfähigkeit eintretenden Ruhegehalts.
6. Abänderung der den Beitritt der Anwaltskammern betreffenden Satzungsbestimmungen.
7. Aufhebung der Satzungsbestimmung, daß durch Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft die Mitgliedschaft erlischt.
8. Einführung halbjährlicher Beitragszahlung.
9. Erweiterung des Anspruchs auf beitragsfreie Versicherung.
10. Klarstellung, Ergänzung und Änderung verschiedener Satzungsbestimmungen; Neufassung der §§ 1 bis 12 der Satzung.

Der Vorstand.

Weißler, zu Halle a. d. S.

Die Anträge des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins auf Änderung der Satzung des Deutschen Anwaltvereins für den Anwaltstag in Würzburg.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung des XX. Deutschen Anwaltstags in Würzburg vom 13. September d. J. beantragt der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins:

I. Der Anwaltstag wolle beschließen:

1. In § 3 Absatz 2 der Satzung wird das Wort „widerruflich" gestrichen.
2. Der Absatz 4 des § 11 der Satzung erhält folgende Fassung:

   „Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen für jedes weitere angefangene Dreihundert einen weiteren Vertreter.

   Die passive Wahlberechtigung steht jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zu."
3. Der Absatz 6 des § 11 der Satzung erhält folgenden zweiten Halbsatz: „sie sind der Mitgliederzahl des Landgerichts Leipzig nicht zuzurechnen."
4. Der Absatz 7 des § 11 der Satzung erhält folgende Fassung:

   „Die Wahl der Vertreter erfolgt in jedem vierten Jahre nach dem Stande der Mitgliederzahlen vom 1. November in den beiden letzten Monaten des Jahres. Die Amtsdauer beginnt mit dem 1. Januar des der Wahl folgenden Jahres und hört mit dem Ablauf des Jahres auf, in dem die Neuwahl stattfindet. Die Amtsdauer der im Jahre 1911 gewählten Vertreter endigt am 31. Dezember 1915."
5. Der § 15 der Satzung erhält folgenden Absatz 8:

   „Den Vereinsmitgliedern ist gestattet, als Zuhörer an der Vertreterversammlung teilzunehmen."

II. Der Anwaltstag wolle darüber beschließen, ob dem Absatz 8 des § 11 der Satzung folgende Bestimmungen zuzufügen sind:

„Das Stimmrecht kann nur in Person und in der Wahlversammlung ausgeübt werden. Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins ist berechtigt, bei Ausschreibung der Wahl einheitliche Anordnungen über den Wahlmodus zu treffen."

Zur Erläuterung dieser Anträge ist zu bemerken:

Zu I, 1. Die Bestimmung des § 3 Absatz 2, wonach einem freiwillig aus der Rechtsanwaltschaft ausscheidenden Mitgliede auf seinen Antrag die Mitgliedschaft von dem Vorstande widerruflich zugestanden werden kann, hat sich als unzuträglich erwiesen. Ein verdientes Mitglied der Rechtsanwaltschaft und des Deutschen Anwaltvereins, das wegen Übergangs in eine andere Stellung ausgeschieden war, hat erklärt, daß er sich einem solchen Widerruf seitens des Vorstandes nicht aussetzen könnte und deshalb gezwungen sei, aus dem Verein, dem er sonst gern weiter angehören würde, auszuscheiden.

Der Vorstand beantragt deshalb die Beseitigung dieses Widerrufsrechts.

Zu I, 2. In Absatz 4 des § 11 der Satzung soll zunächst klargestellt werden, daß Wahlbezirke, in denen mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, schon für jedes weitere angefangene 300 einen weiteren Vertreter zu wählen haben. Dieser Antrag des Vorstandes beruht auf dem Beschlusse der Vertreterversammlung vom 13. März 1910, welcher dahin ging, bis zu einer durch den Anwaltstag erfolgenden Änderung der Satzung den § 11 Absatz 4 der Satzung in diesem Sinne auszulegen (JW. 10, 363).

Der Vorstand beantragt weiter, die passive Wahlberechtigung zur Vertreterversammlung jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zuzugestehen. Diesen Antrag hat die Vertreterversammlung am 13. März 1910 mit 35 gegen 32 Stimmen abgelehnt (JW. a. a. O.).

Zu I, 3. Dieser Antrag enthält eine Klarstellung, welche ebenfalls von der Vertreterversammlung bereits beschlossen worden ist (JW. a. a. O.).

Zu I, 4. Die Bestimmung des § 11 Absatz 7, wonach die Wahl der Vertreter alljährlich zu erfolgen hat, ist nach Ansicht des Vorstandes unpraktisch; diese alljährliche Wiederholung der Wahl erfordert einen ganz außerordentlichen Aufwand an Mühe und Unkosten. Es erscheint deshalb angemessen, die Amtsdauer der Vertreter auf mehrere und zwar auf 4 Jahre zu bemessen. Daß ein dringendes Bedürfnis zu häufigerer Wahl, zu häufigerem Wechsel vorliegt, ist nach der geringen Beteiligung der Mitglieder des Vereins an den Wahlen der Vertreter nicht anzunehmen. Bei der Wahl im März 1910 betrug die Wahlbeteiligung 15,11 Prozent, bei der im September 1910 11,4 Prozent der stimmberechtigten Mitglieder.

Zu I, 5. Auch dieser Bestimmung hat die Vertreterversammlung am 13. März 1910 bereits zugestimmt (JW. a. a. O.).

Zu II. Die Zusätze zu Absatz 8 des § 12 hat die Vertreterversammlung gleichfalls gebilligt. Bei der Beratung im Vorstande wurde dagegen ein schriftliches Wahlverfahren empfohlen. Im Vorstande ergab die Abstimmung über den Antrag, wonach das Stimmrecht nur in Person und nur in der Wahlversammlung ausgeübt werden kann, Stimmengleichheit.

Überfüllung des Anwaltstandes.

I.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Das Gutachten des Herrn Kollegen Dr. Friedländer gibt mir zu so ernsten Bedenken Anlaß, daß ich mit einer kurzen Entgegnung hervortreten möchte.

A. Um die Frage: „Ist eine Überfüllung vorhanden" zu beantworten, sucht Herr Kollege Friedländer nach einem zuverlässigen Maßstabe, um das **Bedürfnis an Anwälten** festzustellen. Er vergleicht mit großem Fleiße und unter Anführung eines an sich gewiß wertvollen Materials die Zahl der Anwälte in verschiedenen Zeiträumen mit der Anzahl der Prozesse mit der Anzahl der Richter, mit der Größe der Bevölkerung. Er unterläßt es aber, außerordentlich wichtige Faktoren festzustellen, die das Bedürfnis nach Anwälten — nicht zum Vorteil der Rechtspflege — in den letzten Jahren ganz erheblich herabgedrückt haben: die zunehmende Selbstvertretung der Parteien, das gewaltige Umsichgreifen der Tätigkeit der Rechtskonsulenten und der Volksbureaus, und ihre Begünstigung durch die neueste Gesetzgebung und die neuesten Gepflogenheiten der Gerichte in Kostensachen. Ganz abgesehen aber von diesem Mangel trifft seine Fragestellung überhaupt nicht den springenden Punkt. Die Klagen, die in Anwaltskreisen immer lauter und dringender erhoben werden, sind wirtschaftlicher Natur. Es wird behauptet und steht zu erörtern, ob im **wirtschaftlichen Sinne** eine Überfüllung vorhanden ist, d. h. ob die Gebühreneinnahme, die uns Anwälten insgesamt zufällt, sich auf zu viele Köpfe verteilt, so daß ein nicht unerheblicher Teil der Anwälte ein sicheres standesgemäßes Einkommen nicht mehr findet. Denn so gewiß es immer Anwälte geben wird, die wegen ihrer Untätigkeit oder Untüchtigkeit unter der Linie bleiben, so sicher liegt es im dringenden Interesse der Rechtspflege, daß dieser Bruchteil verschwindend klein sei. Überfüllung im Sinne des Bedarfs an Anwälten und Überfüllung im wirtschaftlichen Sinne brauchen keineswegs Hand in Hand zu gehen. Wäre die Zahl der Anwälte nur halb so groß, als sie es heute ist, wären aber auch die Gebühren nur halb so hoch, so wäre im wirtschaftlichen Sinne genau dieselbe Überfüllung vorhanden wie heute, obschon aus rechtspolitischen Gründen vielleicht eine Vermehrung der Anwaltzahl erwünscht sein würde. Nun bedarf es wirklich nicht so umfangreicher Ermittlungen, um festzustellen, ob im wirtschaftlichen Sinne eine Überfüllung vorliegt. Es gibt dafür ein einfaches Kriterium: Sobald aus wirtschaftlichen Gründen der „Advokat", der Mann, an den der Rechtsuchende **herantritt**, um Schutz und Beistand zu erbitten, sich gezwungen sieht, nach Klienten **Umschau zu halten**, ist eine Überfüllung des Anwaltstandes im Anzuge. Und je mehr die Überfüllung um sich greift, desto mehr wird, unter dem unausweichlichen wirtschaftlichen Zwang und Druck, aus dem Advokaten mit seiner vornehmen Berufs- und Lebensauffassung unmerklich nach und nach ein Gewerbetreibender. Die Entwicklung hierzu hat zweifellos längst angehoben. Noch sind wir weit davon entfernt, auf ihrem Höhepunkte zu stehen. Was aber wird geschehen, wenn zu der jetzt bereits überfüllten Anwaltschaft Hunderte und Tausende von jungen Juristen hinzutreten werden, ohne Neigung und Beruf, lediglich weil ihnen die Anstellung im Staatsdienste noch jahrelang verschlossen ist, während es ihnen jederzeit freisteht, zur Anwaltschaft überzugehen! Längst hätten Maßregeln ergriffen werden müssen, um der drohenden Überfüllung entgegenzutreten. Schlimm genug, daß wir so lange untätig der wachsenden Gefahr gegenübergestanden haben. Jetzt aber darf und soll man nicht achselzuckend und kühl diese Frage mit der Erwägung abtun, daß alle Verbesserungsvorschläge anderseits auch ihre Schattenseite haben.

B. Die Frage nach einer Überfüllung des Anwaltstandes, im wirtschaftlichen Sinne, hängt eng zusammen mit der Höhe der Gebühren. Wäre unser Publikum gewohnt, Anwaltshonorare zu zahlen wie in Frankreich und England, so könnte bei der heutigen Anwaltszahl und der heutigen Prozeßziffer von einer Überfüllung keine Rede sein. Daß für die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse die vor vierzig Jahren normierten Gebühren nicht mehr zulänglich sind, ist ja selbstverständlich und bedürfte gar keiner „Erhebungen" mehr. **Lediglich** aber durch Gebührenerhöhung läßt sich der Überfüllung nicht begegnen; denn unter einer Rechtsordnung, die alle Prozeßkosten schließlich auf den unterliegenden Teil zusammentreibt, sind Gebühren, wie sie in Frankreich und England selbstverständlich sind, bei uns ebenso selbstverständlich ausgeschlossen.

In Frankreich und England kennt man keinen numerus clausus; man kennt dort aber auch keine Gebührenordnung. Beides hängt eng zusammen; der numerus clausus ist das

natürliche Korrelat einer Gebührenordnung mit festen Sätzen. Denn ob Gebührensätze sachentsprechend sind oder nicht, hängt einerseits von der Anzahl und Werthöhe der Prozesse, anderenteils aber ebensosehr von der Anzahl der Anwälte ab, die sich in das Gebührenaufkommen zu teilen haben. Da der erstere Faktor sich nicht beherrschen läßt, muß der zweite reguliert werden. Unter jeder festen Gebührenordnung führt die Überschreitung einer gewissen Höchstziffer von Anwälten notwendig zur Proletarisierung der Anwaltschaft.

C. Ich habe den Gedanken verfochten, eine solche Höchstziffer bestimmen zu lassen unter Aufrechthaltung der freien Advokatur und unter voller Wahrung der Freizügigkeit, — in der Art, daß die Höchstziffer für den ganzen Staat oder mindestens für ganze Oberlandesgerichtsbezirke bestimmt würde, und daß nach ihrer Erreichung zwar weitere Zulassungen nicht mehr stattfinden, wohl aber Vormerkungen in einer Anwärterliste, an deren Hand sich der Vorrang der Anwärter nach festbestimmten Prinzipien regelt.

Diesen Gedanken findet Friedländer ganz abwegig. Die Überfüllung in den Großstädten würde dann nicht aufhören, wohl aber an kleinen Plätzen Anwaltsmangel eintreten. Der Übelstand, den Friedländer befürchtet, hat aber mit dem numerus clausus gar nichts zu tun. Er wird überall eintreten, wenn das Gegenteil von Überfüllung, wenn Anwaltsmangel herrscht, einerlei ob ein numerus clausus besteht oder nicht. Diese Befürchtung erfüllte den Gesetzgeber ganz unnötigerweise, als er die heutige RAO., ohne numerus clausus, erließ, und gab ihm den Vorschlag eines Sperrparagraphen ein. Sollen wir wirklich unter den heutigen Zuständen in dieselbe Gespensterfurcht verfallen? Möglich, daß hier und da ein Anwalt sich, trotz geringerer Durchschnittseinnahmen, die Annehmlichkeiten einer Großstadt nicht entgehen lassen möchte. Keinesfalls ist aber zu befürchten, daß eine die Rechtspflege und die Standesinteressen gefährdende Überfüllung in großen Städten Platz greifen wird, solange es noch kleinere Orte gibt, die mit Sicherheit einen standesgemäßen Unterhalt gewährleisten.

Ich nehme aber Herrn Kollegen Friedländer beim Wort; er will Besserungsvorschläge nur dann ablehnen, wenn sie gleich schwere oder schlimmere Schäden mit sich bringen. Nehmen wir nun einmal an, die Freizügigkeit brächte es mit sich, daß niemand in Posemuckel Anwalt sein wollte! Wäre das ein Schaden, gleichschwer oder schlimmer als die heutige Überfüllung und Proletarisierung unseres Standes?

Und wie leicht gäbe es Abhilfe gegen diesen Übelstand, wenn er ernstlich hervorträte! Man könnte ja für solche Eventualitäten eine Sperrbestimmung vorsehen, wie sie der Entwurf zu unserer RAO. für angebracht hielt. Und andererseits könnte man selbst ganz kleine Orte, an denen sich sogar heute kein Anwalt niederläßt, weil sie nicht einmal einen Junggesellen ernähren können, mit anwaltlicher Hilfe versehen, indem man einem Anwaltsanwärter gestattete, sich so lange dort niederzulassen, bis ihm die Zulassung als Anwalt Freizügigkeit gewährt.

Ich tue aber, wie ich meine, diesem nebensächlichen Bedenken viel zu viel Ehre an; es wäre traurig, wenn solche Zwirnsfäden eine großzügige und segensreiche Reform hintanhalten sollten!

D. Dagegen möchte ich die Frage noch offenlassen, ob es nicht doch vielleicht vorzuziehen wäre, statt die Abgrenzung durch Bestimmung einer Höchstzahl vorzunehmen, lieber den Zugang zur Advokatur gewissermaßen automatisch zu regeln. Es gibt eine solche Regelung, die jeden Gedanken an einen numerus clausus als überflüssig erscheinen läßt, und doch eine Überfüllung völlig ausschließt. Diese Regelung bestände in einer Karenzzeit für den Anwaltsaspiranten von eben derselben Dauer, wie sie durchschnittlich der junge Assessor bis zur ersten etatsmäßigen Anstellung durchzumachen hat.

Diesem Gedanken stellt Friedländer ein sonderbares Bedenken entgegen. Er glaubt davor warnen zu müssen, daß man höhere Anforderungen an die Befähigung zur Anwaltschaft stelle als an die Befähigung zum Richterberufe; durchbreche man einmal die jetzt bestehende Gleichgewichtslage in diesem Sinne, so könne sie leicht auch mal im entgegengesetzten Sinne durchbrochen werden. Dieses Bedenken trifft indessen nicht zu; denn eine solche Gleichgewichtslage ist jetzt nur theoretisch vorhanden; tatsächlich kann sofort Anwalt werden, wer erst nach 5 oder 6 Jahren Aussicht hat, als Richter Anstellung zu finden. Und gerade das ist ja der wesentliche Grund der Überfüllung des Anwaltstandes, daß der übermäßige Nachwuchs an jungen Juristen sich größtenteils auf die sofort zugängliche, sozusagen wehrlose Advokatur entladet. Steht nur dem sofort der Zugang zur Anwaltschaft frei, dem auch der Zugang zum Richteramte sofort freistände, so wird sich auch der Anwaltschaft nur der zuwenden, der mehr Neigung und Befähigung zur Anwaltschaft als zum Richteramte in sich trägt.

II.

Von Rechtsanwalt Nitze, Bautzen.

A.

Es wird heute wohl von keiner Seite mehr bestritten, daß in weiten Kreisen Deutschlands eine Überfüllung im Anwaltstande vorhanden ist, welche ernste Sorgen für die Integrität und das Ansehen dieses Standes wachrufen muß. Die Frage, wie dem Übel zu steuern ist, geht natürlich zunächst die Anwaltschaft selbst an. Kaum viel weniger aber ist an ihr der Staat interessiert, denn die Rechtsanwaltschaft ist ein unentbehrliches Organ im Gesamtorganismus der Rechtspflege. Wenn es nun in dem allgemeinen Interesse an einer gesunden Rechtspflege die Aufgabe des Staates sein muß, auch den Anwaltstand intakt zu erhalten und vor den Gefahren einer ungesunden Entwicklung zu schützen, so kann doch andererseits der Anwaltstand zu seinem Schutze vom Staate keine Maßnahmen fordern, die mit allgemeinen Interessen unvereinbar wären.

Dies ist bisher hüben und drüben zu wenig berücksichtigt worden. Weder die Anhänger der freien Advokatur noch die Befürworter des numerus clausus haben genügend bedacht, was praktisch erreichbar ist und Aussicht auf Annahme durch die gesetzgebenden Faktoren haben kann.

Wenn wirklich in der gegenwärtigen Entwicklung die unbeschränkte Beibehaltung der freien Advokatur eine Gefahr für die Rechtsflege in sich birgt (und das scheint von der

Mehrzahl der Deutschen Rechtsanwälte heute anerkannt zu werden), dann hat der Staat einfach die Pflicht, die freie Advokatur im Interesse der Allgemeinheit einzuschränken. Ja er würde, wenn die Flut noch höher schwillt, dazu schließlich einmal genötigt sein, sogar gegen den Widerspruch der Anwaltschaft selbst, wenn diese etwa dadurch ihre besonderen Standesinteressen — den freien Wettbewerb, die Freizügigkeit, die Unabhängigkeit vom Bureaukratismus (meines Erachtens eine sehr übertriebene Angst) usw., ja auch die Sorge für den Nachwuchs und die Anwärter — für gefährdet halten sollte.

Auf der andern Seite ist es aber sehr bedenklich, vom Staat die plötzliche Einführung irgendeines numerus clausus zu fordern. Denn sie würde unter allen Umständen den Sprung ins Dunkle bedeuten, den radikalen Bruch mit einem jedenfalls früher und lange wohlbewährten Prinzip; und erst die künftige Entwicklung könnte lehren, ob nicht der numerus clausus andere, vielleicht noch erheblichere Nachteile bringt, wie die freie Advokatur, ob diese, ihm gegenüber, nicht das kleinere Übel war. Diese Bedenken wiegen noch schwerer, wenn man sieht, wie detailliert die Vorschläge für den numerus clausus hinsichtlich der Festsetzung der Höchstzahl der bei jedem Gericht zuzulassenden Anwälte und hinsichtlich der Regelung des Zugangs für den Nachwuchs sind und sein müssen und wie sehr die einzelnen Vorschläge voneinander abweichen. Es ist eben noch ein unbekanntes Gebiet, auf das man sich begibt, und es fehlt noch an Erfahrungen, welcher Weg der gangbarste ist.

Dazu kommt noch ein Moment, welches jedenfalls die Entscheidung der Frage im Wege der Reichsgesetzgebung und für das ganze Reichsgebiet komplizieren muß, das ist die Verschiedenheit der Lage in den einzelnen Teilen des Reichs. Es gibt einzelne Bundesstaaten, es gibt in demselben Bundesstaate einzelne Oberlandesgerichtsbezirke, ja es wird in einem und demselben Oberlandesgerichtsbezirke häufig Land- und Amtsgerichtsbezirke geben, wo die Beibehaltung der freien Advokatur höchst wünschenswert sein mag, während sie anderwärts, z. B. in den großen Städten und im ganzen Königreich Sachsen schon jetzt fast unerträgliche Zustände gezeitigt hat.

Nach alledem müssen zwei Grundsätze maßgebend sein: Die Reform darf nicht gesucht werden in einer radikalen Abkehr von dem Prinzip der freien Advokatur, und sie muß der Praxis der Justizverwaltungen freien Spielraum in der Anwendung des einen oder andern Prinzips gewähren.

B.

Der Weg zum Ziele ist meines Erachtens in der Rechtsanwaltsordnung schon gewiesen. Sie enthält ja schon in den §§ 14 und 15 Einschränkungen der freien Advokatur, und zwar solche, die selbstverständlich erscheinen. Nicht minder selbstverständlich muß heute eine weitere Einschränkung sein, die geeignet wäre, den Anwaltstand vor weiterer Überflutung zu schützen. Der § 13 brauchte nur etwa folgenden zweiten Satz zu erhalten:

> „Die Zulassung kann versagt werden, wenn die Vermehrung der zugelassenen Rechtsanwälte nach den übereinstimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer dem Interesse der Rechtspflege abträglich sein würde."

Dieser Zusatz fügt sich organisch dem Gesetze ein. „Das Interesse der Rechtspflege" ist ein Prinzip, welches auch in der Rechtsanwaltsordnung herrscht, und die Entscheidung darüber, was im Interesse der Rechtspflege liegt, ist auch schon in diesem Gesetz dem Oberlandesgericht und dem Vorstande der Anwaltskammer übertragen worden (z. B. § 9). Den Bestrebungen, welche darauf abzielen, die Entscheidung über Zulassung oder Ablehnung eines Anwärters unter Ausschluß des Oberlandesgerichts lediglich in die Hände des Vorstandes der Anwaltskammer zu legen, dürfte kein Erfolg beschieden sein. Sie bedingen Änderungen des Gesetzes (und vielleicht, z. B. für Preußen, der gesamten Justizorganisation) in noch anderen Punkten, und zwar solche Änderungen, zu denen die Justizverwaltungen im Reich und in den Einzelstaaten wohl schwerlich die Hand bieten werden.

Mit dem Geiste und der Technick des Gesetzes ist der vorgeschlagene Zusatz also wohl vereinbar. Er entspricht aber auch seinem Zweck.

C.

Der Zusatz bedeutet keine radikale Neuerung, sondern nur eine zeitgemäße Fortbildung des Gesetzes. Er bricht nicht mit dem Prinzip der freien Advokatur, sondern er schränkt es nur noch weiter ein.

Den Landesjustizverwaltungen, die wohl überall die Notwendigkeit erkannt haben, einer Überfüllung im Anwaltstande zu steuern, gibt der Zusatz hierzu die Handhabe.

Denn es ist oft genug anerkannt worden, daß die Zulassung einer Überzahl von Anwälten aus vielen Gründen nicht im Interesse einer gesunden Rechtspflege liegt. Diese Überzeugung wird übrigens ebenso wie bei den Vorständen der Anwaltskammern auch bei den Oberlandesgerichten vorhanden sein und die letzteren werden wohl stets Bedenken tragen, ohne ganz besondere Gründe von dem Votum des Kammervorstandes abzuweichen.

Das Wesentliche ist also, daß eine Zulassung niemals gegen den Willen des Vorstandes der Anwaltskammer versagt werden kann, dagegen wohl selten oder nie gegen sein Votum gewährt werden wird. Die Entscheidung ruht also de facto in den Händen des Vorstandes der Anwaltskammer.

Auf der anderen Seite gewährt der vorgeschlagene Zusatz die denkbar größte Freiheit. Es kann für den Bezirk jedes einzelnen Gerichts die Tür zugemacht und der numerus clausus eingeführt, es kann aber zu jeder Zeit die Tür auch wieder aufgemacht werden.

Mit der Regelung des Zuwachses und dem Schicksal der Anwärter ist dieser Vorschlag nicht beschwert. Diese Fragen sind für eine durchgreifende reichsgesetzliche Regelung noch nicht reif. Sie sind leichter und erfolgreicher von den Landesgesetzgebungen zu behandeln, mindestens so lange, als es eine Freizügigkeit für die Anwälte tatsächlich nur innerhalb des Bundesstaates, in dem sie die Fähigkeit zum Richteramte erlangt haben, nicht aber innerhalb des ganzen Reichs, gibt. Auch werden hier Fehlgriffe einer einzelnen Landesjustizverwaltung nicht sogleich dem ganzen Reiche fühlbar und sie können durch den handlicheren Apparat der Landesgesetzgebung auch leichter wieder beseitigt werden als durch die schwerfällige Maschinerie der Reichsgesetzgebung. — Die mannigfachen, z. T. fein durchdachten Vorschläge, die zu

dieser schwierigen Frage bereits vorliegen, werden den Justizverwaltungen auf diesem Felde ohne Zweifel wertvolle Anregungen liefern, und Einrichtungen, die sich irgendwo bewährt haben, können dann im Wege der Landesgesetzgebung verhältnismäßig unschwer anderswohin verpflanzt werden. Die Erfahrungen, die so in den Einzelstaaten gewonnen werden, können dann auch einer späteren reichsgesetzlichen Regelung dieser Fragen zugute kommen, vorausgesetzt, daß ihre einheitliche Regelung für das ganze Reichsgebiet überhaupt einmal nützlich erscheinen sollte. Für jetzt wäre sie weder nützlich noch überhaupt durchführbar.

Die Hauptsache ist für jetzt, daß ein Weg eingeschlagen und auf ihm ein Schritt vorwärts gemacht wird. Und diesem Bedürfnisse der Gegenwart dürfte der vorstehende Vorschlag genügen.

Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger.

Von Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

Vielfach pflegen Schuldner, um einer Gehaltspfändung zu begegnen, mit ihrem Prinzipal lediglich ein Gehalt von jährlich 1500 *M* zu vereinbaren, während der Prinzipal sich gleichzeitig durch besonderen, anscheinend von jenem unabhängigen Vertrag mit der Ehefrau des Schuldners verpflichtet, dieser während der Dauer des Angestelltenverhältnisses ihres Ehemanns eine weitere, meist höhere Summe zu zahlen. Ist nun der Gläubiger einem solchen Verfahren gegenüber wehrlos? Die bekannte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 69 S. 59 ff. bejaht dies offenbar. Bei der Wichtigkeit der Frage dürfte wohl eine nochmalige Prüfung verlohnen, und zwar in der Richtung, ob § 3 Ziff. 1 AnfG. Anwendung findet.

Welche Rechtshandlung des Schuldners ist anfechtbar? Man könnte daran denken, daß der Schuldner seiner Ehefrau einen Teil seines Anspruchs gegen den Prinzipal abgetreten hat. Das wäre jedoch falsch. Denn nach dem hier angenommenen, der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde liegenden und allgemein üblichen Tatbestande liegt eine solche Rechtshandlung des Schuldners nicht vor, vielmehr erhält die Frau den Anspruch gegen den Prinzipal als neu begründeten, also ohne daß er ihr abgetreten worden ist.[1])

Weiterhin könnte man vielleicht eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners darin sehen, daß er mit dem Prinzipal einen Vertrag geschlossen hätte, nach dem dieser verpflichtet wäre, der Ehefrau eine bestimmte Leistung zu versprechen. Auch das ist falsch; denn auch für die Annahme dieses Vertrages ergibt der Tatbestand nichts.

Außer Betracht bleibt der Vertrag, durch den der Schuldner mit dem Prinzipal eine Vergütung von 1500 *M* jährlich vereinbart hat. Denn durch diesen Vertrag hat der Schuldner lediglich etwas erworben, nicht aber „veräußert" oder „weggegeben" oder „aufgegeben", was, wie § 7 AnfG. ergibt, Voraussetzung der Anfechtbarkeit ist. Zudem hat natürlich der Schuldner den Anspruch auf die 1500 *M*, der doch einen Zuwachs seines Vermögens darstellt, auch nicht in der Absicht erworben, seine Gläubiger zu benachteiligen.

[1]) Vgl. RG. 69, 61 (am Ende).

Eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners kann nun noch darin liegen, daß er einen Anspruch auf lediglich 1500 *M* und keinen größeren erworben hat, obwohl, da die von dem Prinzipal der Ehefrau versprochene Leistung offensichtlich ebenfalls als Entgelt für die Leistung des Schuldners gedacht ist, tatsächlich für diese Leistung offenbar eine entsprechend höhere Vergütung vereinbart ist. Um festzustellen, ob hieraus eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners gefolgert werden kann, müssen die Beziehungen betrachtet werden, die zwischen dem Vertrage des Prinzipals mit dem Schuldner und seinem Vertrage mit der Ehefrau bestehen.

Wie nun bereits erwähnt, hat der Schuldner mit dem Prinzipal zwar nicht vertraglich vereinbart, daß dieser verpflichtet sein solle, den Vertrag mit der Ehefrau zu schließen. Bestehen aber überhaupt keinerlei Beziehungen zwischen den Verträgen, die der Prinzipal mit dem Schuldner und der Ehefrau abschließt? Die Beteiligten haben sich zwar bemüht, die Verträge harmlos nebeneinander und voneinander völlig unabhängig erscheinen zu lassen, aber es stellen doch die Leistungen an den Ehemann und an die Ehefrau den Entgelt für die einheitliche Tatsache der Dienste des Ehemanns dar und der Schuldner und der Prinzipal haben doch ihren Vertrag in dem Bewußtsein geschlossen, daß der Prinzipal und die Ehefrau ihren Vertrag bereits geschlossen haben oder noch schließen werden. Bedenkt man dies, so ergibt sich folgendes.

Der Vertrag des Ehemanns mit dem Prinzipal steht offenbar mit dem Vertrage seiner Ehefrau mit dem Prinzipal insofern im Zusammenhang, als er nur gültig sein soll, wenn auch letzterer gültig ist. Ist letzterer z. B. deswegen ungültig, weil die Ehefrau bei Abschluß geisteskrank war, so ist offenbar nach stillschweigender Vereinbarung des Ehemanns auch der Vertrag dieser beiden ungültig. Die Gültigkeit jenes letzteren Vertrages ist Bedingung der Gültigkeit des Vertrages zwischen Ehemann und Prinzipal in dem Falle, daß jener letztere Vertrag später abgeschlossen wird. Wird er gleichzeitig oder gar vorher abgeschlossen, so kommt eine Bedingung nicht in Frage, da nur ein zukünftiges Ereignis Bedingung sein kann. In diesem Falle ist die Gültigkeit des Vertrages zwischen Ehefrau und Prinzipal von dem Ehemann und dem Prinzipal vertraglich zum Bestandteil ihres Vertrages gemacht.[2]) Der Prinzipal verspricht dem Ehemann nicht eigentlich ein Gehalt von 1500 *M* jährlich, sondern dieses Gehalt unter derartig beschaffenen Umständen, daß die Ehefrau gleichzeitig jenen Anspruch gegen den Prinzipal hat. Kraft Parteivereinbarung soll die Leistung des Prinzipals an den Ehemann nur unter solchen Umständen möglich sein; andernfalls soll der Prinzipal nicht imstande sein, die Leistung an den Ehemann in der Art, wie sie vereinbart ist, zu bewirken. Kraft der eigentümlichen Vereinbarung der Parteien über die Beschaffenheit der dem Prinzipal obliegenden Leistung tritt dann Unmöglichkeit der Leistung ein.[3])

[2]) Es liegt eine Voraussetzung im Windscheidschen Sinne vor.

[3]) In entsprechender Beziehung steht natürlich der Vertrag der Ehefrau und des Prinzipals mit dem Vertrage zwischen dem Ehemann und dem Prinzipal. Das geht häufig aus dem Wortlaut des Vertrages unmittelbar hervor. So enthält der Vertrag in dem in RG.

Es fragt sich nun, ob daraus, daß der Schuldner und der Prinzipal ihren Vertrag in der geschilderten Weise von dem Vertrage der Ehefrau und des Prinzipals abhängig machten, eine anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners gefolgert werden kann. Das ist recht wohl möglich.

Dadurch, daß der Prinzipal und der Schuldner ihren Vertrag in der geschilderten Weise von dem Vertrage des Prinzipals und der Ehefrau abhängig machten, gaben sie im Zusammenhange mit dem Umstande, daß die Ehefrau ihren Anspruch ohne jede Gegenleistung ihrerseits erhält, zu erkennen, daß sie als Vergütung für die Dienste des Schuldner eine Summe vereinbarten, die der Gesamtsumme von 1500 ℳ und des an die Ehefrau zu zahlenden Betrages gleichkommt. Vertraglich soll der Ehemann nicht tätig werden, wenn nicht lediglich für seine Dienste jene Gesamtsumme gezahlt wird. Andererseits soll der Ehemann selbst nur 1500 ℳ bekommen. Der Rest steht ihm nicht zu, und er bestimmt nicht einmal, wem er zukommen soll. Hierin liegt die Besonderheit des Falles. Hätte der Ehemann mit dem Prinzipal vereinbart, daß er selbst den Anspruch auf 1500 ℳ erwirbt und seine Frau das übrige erhalten soll, so hätte er doch jedenfalls über die ganze Gegenleistung bestimmt, wenn auch teilweise zugunsten seiner Ehefrau. Vorliegend hat er aber den 1500 ℳ übersteigenden Betrag der Gegenleistung in keiner Weise in Anspruch genommen, ihn auch nicht etwa durch Vertrag mit dem Prinzipal seiner Frau zugewandt, weil er ja eben die Anfechtung vermeiden wollte. Da nun aber dieser Betrag als Gegenleistung gedacht ist, so muß ein besonderer Vertrag des Ehemanns mit dem Prinzipal dahin angenommen werden, daß der Ehemann diesen Betrag dem Prinzipal beläßt, daß er unterläßt, entweder selbst einen Anspruch darauf zu erwerben, oder für einen anderen zu vereinbaren. Das Vorhandensein dieses Rechtsgeschäftes erscheint besonders einleuchtend, wenn man an den juristisch ganz gleichliegenden Fall denkt, daß der Ehemann überhaupt keine Vergütung, die Ehefrau hingegen die ganze Vergütung erhalten soll. Ein solches Rechtsgeschäft negativen Inhalts schließt der Ehemann jedenfalls mit dem Prinzipal ab, mag er auch vorsichtig jedes Rechtsgeschäft mit dem Prinzipal oder seiner Frau, durch das er über den 1500 ℳ übersteigenden Betrag positiv verfügt, vermeiden.

Ist nun durch dieses vertragliche Unterlassen des Ehemanns eine objektive Benachteiligung seiner Gläubiger erfolgt? Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob er andernfalls einen Vertrag abgeschlossen hätte, bei dem seine Gläubiger ein Befriedigungsobjekt gehabt hätten. Die Frage ist mithin ohne weiteres für den Fall — an den das unbefangene Gefühl wohl zunächst denkt — zu bejahen, daß er sonst die 1500 ℳ übersteigende Vergütung entweder selbst erworben oder bezüglich ihrer mit dem Prinzipal vereinbart hätte, sie solle einem anderen zustehen, da die Gläubiger dann unmittelbar oder nach erfolgter Anfechtung ein Befriedigungsobjekt hätten. Die Bejahung ist aber für den Fall zweifelhaft, daß auch der Prinzipal selbst den Vertrag nicht anders abgeschlossen hätte, indem er eine Pfändung des Gehalts seines Angestellten verhindern wollte, um die ihm selbst dabei erwachsenen Weiterungen zu vermeiden oder seinen Angestellten in auskömmlichen Verhältnissen zu erhalten. Doch liegt auch hier, zum mindesten in den weitaus meisten Fällen, eine objektive Benachteiligung der Gläubiger vor. Denn es mag zwar dieser Prinzipal einen anderen Vertrag nicht haben schließen wollen. Jedoch in den weitaus meisten Fällen hätte der Ehemann offenbar mit einem anderen Prinzipal einen Vertrag schließen können, bei dem sein Gehalt ihm selbst im vollen Umfange ausgezahlt wäre. Selbstverständlich ist auch das Gegenteil denkbar; aber solche Fälle werden selten sein und der Ehemann wird das Vorliegen eines solchen Falles besonders behaupten und eventuell beweisen müssen. Sollte ein solcher Fall gegeben sein, so liegt allerdings keine objektive Benachteiligung der Gläubiger vor.[4])

Betrachtet man die bei weitem größere Zahl der Fälle, in denen die Gläubiger objektiv benachteiligt werden, so ist hierbei weiter anzunehmen, daß der Ehemann die Absicht dieser Benachteiligung gehabt hat. Das muß selbst dann gelten, wenn er lediglich auf Verlangen des Prinzipals den Vertrag in der angegebenen Weise abgeschlossen hat; denn dann hat er die Benachteiligung seiner Gläubiger doch jedenfalls als notwendige Folge seiner Handlungsweise erkannt und mit seinem Willen mitumfaßt.[5])

Daß dem Prinzipal diese Absicht bekannt war, ist nach den Lebensverhältnissen selbstverständlich.

Das Rechtsgeschäft des Ehemanns mit dem Prinzipal, durch das er unterläßt, den Anspruch auf die 1500 ℳ übersteigende Vergütung für sich zu erwerben oder ihren Erwerb durch einen anderen zu vereinbaren, stellt unbedenklich ein Rechtsgeschäft dar, durch das der Ehemann etwas aus seinem Vermögen im Sinne des § 7 AnfG. „weg-“ oder „aufgegeben“ hat.

Hiernach ist dieses Rechtsgeschäft in der bei weitem größeren Zahl der Fälle nach § 3 Ziff. 1 AnfG. anfechtbar. Die Gläubiger des Ehemanns können verlangen, daß der Prinzipal den Anspruch auf die 1500 ℳ übersteigende Vergütung als noch zu dem Vermögen des Ehemanns gehörig zurückgewährt. Der Klageantrag dürfte auf Anerkennung gehen, daß der Prinzipal verpflichtet sei, dem Schuldner ein jener Gesamtsumme gleichkommendes Gehalt zu zahlen. Ist der Prinzipal verurteilt, so können die Gläubiger einen der Gesamtsumme gleichkommenden Gehaltsanspruch des Schuldners pfänden und sich überweisen lassen, und es wird dann bei der Einklagung der Prinzipal mit dem Einwande nicht mehr gehört, daß das Gehalt nur 1500 ℳ betrage. Die Gläubiger können aber auch die doppelte Klage

---

Bd. 69 S. 59 ff. entschiedenen Falle den Satz (vgl. S. 61): „Solange Herr D. im Dienste der Herren W. & G. verbleibt, würden dieselben der Ehefrau desselben jährlich 1700 ℳ in monatlichen Raten auszahlen“.

[4]) Das Reichsgericht hat (Bd. 69 S. 61) eine solche Benachteiligungsabsicht verneint, weil der Ehemann, wenn er nicht den fraglichen Vertrag abgeschlossen hätte — es handelte sich um eine Änderung, nicht Neubegründung des Angestelltenverhältnisses, die der Prinzipal verlangte, weil der Angestellte in Konkurs geraten war — entlassen und also ohne Stellung gewesen wäre. Dies scheint bedenklich. Abgesehen davon, daß es wohl einer näheren Ausführung bedurft hätte, daß der Angestellte keine andere Stellung gefunden hätte, wäre er doch grundlos entlassen worden und hätte einen Anspruch auf Gehalt bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist gehabt, um welches Befriedigungsobjekt seine Gläubiger jedenfalls gekommen wären.

[5]) Dies genügt. Vgl. Jaeger, die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses, Anm. 9 zu § 7.

vermeiden, indem sie sogleich einen jener Gesamtsumme gleichkommenden Gehaltsanspruch pfänden und sich überweisen lassen und bei der Einklagung dem Einwande des Prinzipals, das Gehalt betrage nur 1500 ℳ, mit der Anfechtung begegnen.

Unerheblich ist, daß der Prinzipal den Anspruch auf die 1500 ℳ übersteigende Vergütung gewissermaßen nicht mehr selbst besitzt, sondern an die Ehefrau weitergegeben hat. Der Anfechtungsanspruch ist kein Bereicherungsanspruch und als gutgläubiger Empfänger einer unentgeltlichen Leistung (vgl. § 7 Abs. 2) ist der Prinzipal natürlich nicht anzusehen. Zudem erwächst dem Prinzipal auch durch eine Zahlung an den Gläubiger kein Schaden, denn in entsprechender Höhe kann er einem Leistungsverlangen der Ehefrau mit der exceptio doli begegnen, da die Ehefrau natürlich bei Abschluß ihres Vertrages mit dem Prinzipal gewußt hat, daß die ihr versprochene Leistung ein Entgelt für die Tätigkeit ihres Mannes darstellt und ihr nur versprochen ist, um sie dem Zugriff der Gläubiger ihres Mannes zu entziehen. Insofern zeigt sich wiederum die bereits oben[6]) erwähnte Abhängigkeit des Vertrages zwischen Ehefrau und Prinzipal von dem Vertrage zwischen Ehemann und Prinzipal. Die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung der Ehefrau mit dem Prinzipal, daß dieser insoweit nicht zu leisten brauche, als er infolge einer Anfechtung eines Gläubigers des Ehemanns an den Gläubiger leisten müsse, erscheint allerdings zu weitgehend.

Das hier gefundene Ergebnis dürfte der Billigkeit entsprechen, mag auch an sich der Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft in einer Weise verwerte, bei der er zum Zwecke seiner Befriedigung auf die Gegenleistung Zugriff nehmen kann.[7]) Unerheblich ist, daß der Schuldner, der Angestellter ist, schlechter dasteht als der Schuldner, der selbständig ist, weil dieser ein Geschäft auf den Namen seiner Frau eröffnen und dann als Geschäftsführer ohne Gehalt oder mit einem solchen von 1500 ℳ jährlich figurieren kann;[8]) denn eine solche Benachteiligung der Gläubiger soll doch Ausnahme, nicht Grundsatz sein. In volkswirtschaftlicher Beziehung endlich ist das Ergebnis nicht ungesund; denn mag auch mancher Schuldner lieber seine Leistungsfähigkeit geringer anspannen und sich mit einem geringeren Gehalt begnügen als für seine Gläubiger arbeiten, so ist dies ein kleineres Übel als die planmäßige Benachteiligung der Gläubiger.

Kurz bemerkt sei noch folgendes:

Neuerdings hat Lippmann[9]) die behandelte Frage dadurch zu lösen versucht, daß er annahm, der Vertrag zwischen Prinzipal und Ehefrau sei simuliert und dissimuliert ein entsprechender Vertrag zwischen Prinzipal und Ehemann. Das ist schwerlich richtig. Daß die Dissimulation sich nicht auf den Inhalt des Geschäftes, sondern die Person der Kontrahenten beziehen soll, ist neu und widerspricht zudem dem Geiste des § 117 BGB.; denn Abs. 1 spricht von der Nichtigkeit einer Willenserklärung, die „einem anderen" gegenüber abzugeben ist, und Abs. 2 behandelt offenbar den Fall, daß diese Willenserklärung ausnahmsweise gültig sein soll, setzt also offenbar denselben anderen als Empfänger der Erklärung voraus. Endlich ist der Vertrag zwischen Ehefrau und Prinzipal auch ernstlich gemeint. Um zu erreichen, daß die Gläubiger des Ehemanns nicht in den 1500 ℳ übersteigenden Gehaltsanspruch vollstrecken können, erwirbt ja eben die Ehefrau, nicht der Ehemann, den Anspruch. An sich liegt den Beteiligten natürlich nicht gerade an dieser Rechtswirkung; sie nehmen sie aber eben hin und meinen es mit ihr ernst.

[6]) Vgl. Anm. 3.

[7]) Vgl. RG. 67, 171; 69, 63; 70, 230.

[8]) Vgl. RG. 67, 169 ff.

[9]) „Leipziger Z. für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht" 1910, 833 ff.

Tod in fremden Räumen.

Von Gerichtsassessor Hans Grau, Berlin.

Der Tod ist bekanntlich ein Faktor, den nur die wenigsten Menschen in ihre Lebensrechnung einzustellen pflegen. Das ist an sich recht erfreulich; denn es würde uns die Lust am Leben arg verleiden, wenn wir bei allem, was wir unternehmen, den Tod in Berücksichtigung ziehen sollten. Es können sich aber aus diesem laissez faire, laissez aller auch unerwünschte Verwickelungen ergeben. Selbst besonders vorsichtige und praktisch denkende Naturen pflegen durch Testament nur diejenigen ihrer Beziehungen zu regeln, die ihren Erben Rechte gewähren oder ihnen solche Verpflichtungen übertragen, die zur Zeit des Todes bereits bestehen: an die Möglichkeit, daß die Art und Weise des Todes selbst Eingriffe in fremde Rechtssphären und damit die Entstehung neuer Verbindlichkeiten zur Folge haben könnte, wird weder in letztwilligen Verfügungen, noch bei der Eingehung einzelner Rechtsverhältnisse gedacht.

Und doch ist gerade der Umstand, daß der Tod in seinem Eintreffen auf Ort und Zeit keine Rücksicht zu nehmen pflegt, durchaus dazu angetan, anderen nicht nur Unannehmlichkeiten zu bereiten, sondern ihnen möglicherweise auch Vermögensschädigungen zuzufügen. Deren Art und Umfang vorauszusehen, sind wir nicht in der Lage, wir wollen auch nicht gern an den Tod erinnert sein, und wenn wir uns mit ihm beschäftigen, so rechnen wir mit dem normalen Fall, daß er uns im eigenen Heim treffen werde. So unterlassen wir es denn — wir, die wir geschäftstüchtig genug sind, die Vorkommnisse des Lebens bis in die kleinsten Einzelheiten zu unseren Gunsten zu ordnen —, für die Folgen ungewöhnlicher Todesarten Vorkehrungen zu treffen, wobei vielleicht auch eine gewisse Selbstsucht mitspricht, die uns für die Vorgänge nach unserem Ende das Interesse versagt.

Ein Fall, in dem diese Gleichgültigkeit fremden Interessen gegenüber besonders zutage tritt, ist der des Selbstmordes. Vielfach bringen es die Verhältnisse mit sich, daß diejenigen, die ihrem Leben ein gewaltsames Ende zu setzen wünschen, zur ungehinderten Ausführung dieses Entschlusses sich aus ihren Wohnungen entfernen und andere Stätten, mit Vorliebe Hotelzimmer, aufsuchen. Welcher Schaden aber einem Hotelbesitzer durch einen in seinem Hotel verübten Selbstmord erwachsen kann, liegt auf der Hand. Nicht nur, daß die Einrichtung des Zimmers Beeinträchtigungen erleiden kann — man denke an Verunreinigung des Bettzeugs, Bespritzen der Tapete mit Blutflecken infolge Aufschneidens der Pulsadern —, es wird vielmehr auch je nach dem Range des Hotels die bloße Tatsache,

daß ein solcher Vorfall sich dort abgespielt hat, auf den Besuch des Hotels von mehr oder minder schädlichem Einfluß sein. Umsonst haben die Hotelbesitzer versucht, durch Aufrufe die Selbstmordkandidaten auf diese Gefahr hinzuweisen, und sie gebeten, hierauf Rücksicht zu nehmen: alle ihre Bemühungen waren erfolglos; der Selbstmörder kennt nur seine eigenen Interessen, und denen gewährt das Hotelzimmer die beste Förderung.

Unter diesen Umständen liegt die Frage nahe, ob denn das Gesetz keine Handhabe bietet, den auf solche Weise Geschädigten Ersatz zu verschaffen. Da der Urheber der Schädigung nicht mehr am Leben ist, kann nur eine Haftung seiner Erben in Betracht kommen. Inwieweit die Voraussetzungen einer solchen gegeben sind, hängt davon ab, ob in der Person des Selbstmörders eine Verbindlichkeit entstanden ist. Und das ist stets der Fall. Der Selbstmörder ist Mieter des Zimmers und hat als solcher alle Veränderungen und Verschlechterungen zu vertreten, die durch einen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden (§§ 548, 276 bis 278 BGB.). Aus analogen Gesichtspunkten verpflichtet ein an Orten begangener Selbstmord, an denen man auf Grund eines anderen Vertragsverhältnisses verweilt (z. B. Eisenbahnwagen, Theater), zum Schadensersatz. Aber auch in Ermangelung jedes Vertragsverhältnisses macht derjenige, der durch Verübung eines Selbstmordes Dritten (z. B. einer Stadtgemeinde bei Selbstmord in einem Museum) Schaden zufügt, für diesen sich bzw. seine Erben verantwortlich: denn er läßt sich einen vorsätzlichen und widerrechtlichen Eingriff in das Eigentum eines anderen zuschulden kommen (§ 823 Abs. 1 BGB.).

Nicht ganz so einfach ist die Rechtslage in den Fällen, in denen jemand plötzlich eines natürlichen Todes stirbt. Es muß hier zunächst unterschieden werden, ob dem Tode eine Krankheit, eventuell eine ansteckende, vorausgegangen oder ob der Tod völlig unerwartet eingetreten ist; weiter ist die Örtlichkeit in Betracht zu ziehen (Hotel, Pension, Sanatorium usw.). Die Erben desjenigen, der einer ansteckenden Krankheit erlegen ist, sind verpflichtet, dem Vermieter der Wohnung für denjenigen Schaden Ersatz zu leisten, der ihm durch Desinfizieren und Tapezieren entsteht; bei möblierten Wohnungen wird Erstattung des Werts des Bettzeuges usw. hinzukommen. Dies ergibt sich daraus, daß nach der Natur des Mietverhältnisses der Mieter die Wohnung reinzuhalten und in sauberem Zustande zurückzugeben hat. Auch in der Rechtsprechung herrscht hierüber kein Zweifel, was in zahlreichen Entscheidungen zum Ausdruck kommt (vgl. insbesondere Urteil des Kammergerichts vom 26. Januar 1903, SeuffArch. Bd. 58 Nr. 231). Nur für ärztliche Institute, die sich mit der Behandlung gerade solcher Krankheiten befassen, wird man eine Ausnahme machen müssen, da sie in der Lage sind, ihre Unkosten im voraus zu berechnen und demgemäß bei der Festsetzung des Honorars zu berücksichtigen.

Wir sprachen von den Kosten der Desinfektion und Neutapezierung. Häufig werden diese Mittel auch dann zur Anwendung gebracht, wenn dem Tode eine nicht ansteckende oder überhaupt keine Krankheit vorausgegangen ist. Sind auch in diesem Falle die Kosten ersatzfähig? Es ist ja bekannt, daß Hotels, Krankenhäuser, Sanatorien u. a. die Bejahung dieser Frage vielfach für selbstverständlich halten und ihre Auffassung auf den Wert des Bettzeuges sowie den Betrag eines mehrtägigen, unter Umständen mehrwöchigen Mietpreises erstrecken. Die Erfahrung lehrt auch, daß die Erben in der begreiflichen Aufregung, in der sie sich beim Tode eines Angehörigen befinden, dem Verlangen nach meist reichlich bemessener Zahlung bereitwilligst Gehör zu schenken pflegen. Und doch kann von einer Verpflichtung hierzu, wenigstens in dieser Allgemeinheit, keine Rede sein. Was zunächst die Desinfektions- und Tapezierungskosten betrifft, so werden sie in der Literatur (Liebmann in DJZ. 03, 25; Mittelstein, Miete S. 281 Anm. 12) wie in der Rechtsprechung (vgl. die oben erwähnte Entscheidung des Kammergerichts) in gleicher Weise als überflüssig bezeichnet. Allerdings steht der Umstand, daß ein Toter längere Zeit in einem Zimmer gelegen hat, nach einer namentlich in den höheren Volksschichten herrschenden Auffassung, der sofortigen Weiterbenutzung desselben hindernd im Wege, und man kann es verstehen, daß jemand, der, wie der Besitzer eines erstklassigen Hotels, auf den Verkehr zahlungsfähiger und verwöhnter Kreise angewiesen ist, deren Empfindungen auf jede Weise Rechnung zu tragen sucht. Diese Rücksichtnahme aber geht zuweit, wenn sie sich auf die Beseitigung von Schäden erstreckt, die in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sind. Denn schließlich entspringen derartige Empfindungen doch nicht der Befürchtung gesundheitlicher Nachteile, sondern nur einer gewissen abergläubischen Scheu. Und deren Vorhandensein erfordert nicht sanitäre Maßregeln, läßt vielmehr Maßregeln anderer Art als hinreichend erscheinen.

Als solche kommen neben einer sorgfältigen Durchlüftung des Zimmers vor allem Vernichtung des Bettzeuges und vorübergehendes Nichtvermieten des Zimmers in Betracht. Diese Maßnahmen sind einerseits hinreichend, andrerseits aber, selbst vom Standpunkte weniger feinfühlender Naturen, durchaus geboten. Und doch werden auch die durch sie entstandenen Kosten regelmäßig den Vermieter treffen. Diese Auffassung leuchtet ohne weiteres ein, soweit es sich um ein Sanatorium handelt; ganz besonders dann, wenn der Tod infolge eines Leidens eingetreten ist, wegen dessen das Sanatorium aufgesucht zu werden pflegt. Denn ein Institut, welches sich als zur Aufnahme leidender Personen bestimmt bezeichnet, muß in weitgehendem Maße auf das Ableben eines Gastes gefaßt sein (vgl. Liebmann a. a. O.). Denselben Standpunkt vertritt die Rechtsprechung (Urteile der Oberlandesgerichte Hamburg, SeuffArch. Bd. 39 Nr. 298, und Oberlandesgericht Frankfurt a. M., SeuffArch. Bd. 62 Nr. 8) aber auch für Hotels, indem sie den schädigenden Einfluß einer Krankheit bzw. des Todes eines Gastes auf den Gastwirtsbetrieb als eine diesem Geschäftsbetriebe eigentümliche Gefahr ansieht, für die nicht der Gast, sondern der Wirt aufzukommen hat. Diese Auffassung ist nicht unwidersprochen geblieben. Man hat aus dem Gefühl heraus, daß durch sie der Hotelbesitzer, vor allem aber der entsprechend zu behandelnde Vermieter möblierter Zimmer, unbillig geschädigt werde, eine Ersatzpflicht der Erben zu konstruieren versucht. Allerdings ohne Erfolg; denn es fehlt an einem Verpflichtungsgrund für die Erben. Einigkeit herrscht zunächst darüber, daß der Tod in einem gemieteten Raume keinen vertragswidrigen Gebrauch desselben im Sinne des § 548 BGB. darstellt. Der Tod eines Gastes ist vielmehr, wie das Kammergericht a. a. O. ausführt, die Folge eines seiner Willensmacht entrückten Vorganges, der

während eines an sich statthaften Gebrauches der Mietsache eintritt. In der zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt wird noch besonders darauf hingewiesen, daß es nicht angängig sei, für § 548 vom Verschulden abzusehen, es bleibe vielmehr auch hier § 276 maßgebend, wonach der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten habe. Ebensowenig ist die Ansicht durchgedrungen, daß zwischen Wirt und Gast ein stillschweigender Vertrag abgeschlossen werde, durch den letzterer sich verpflichte, die mit seinem Ableben für den Hotel- oder Pensionsbetrieb verbundene Gefahr auf sich zu nehmen. Denn es entspricht nicht dem gewöhnlichen Hergang der Dinge, daß Wirt und Gast regelmäßig die Möglichkeit des eintretenden Todesfalles ins Auge fassen. Neuerdings hat nun in einem Falle, in dem der Kläger, der Inhaber einer Pensionsanstalt in Wiesbaden, das Bettzeug, in dem einer seiner Gäste nach längerer Krankheit verstorben war und 24 Stunden als Leiche gelegen, durch Vernichten und Verschenken beseitigt hatte, das Oberlandesgericht Stettin (Urteil vom 28. Juni 1910, OLGRspr. 21, 205) den gegen die Erben gerichteten Ersatzanspruch für begründet erachtet, und zwar unter Bezugnahme auf die Verpflichtung des Schuldners, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. „Es muß," so wird ausgeführt, „trotz § 548 als Teil der nach § 242 aus einem Mietverhältnis abzuleitenden Pflichten des Mieters angesehen werden — mögen diese dann auch bisweilen erst seinen Nachlaß treffen —, daß er unter Umständen für die ortsübliche Wiederinstandsetzung des in der Wohnung von ihm in einer außergewöhnlichen Weise, wenn auch ohne eigentliches Verschulden, benutzten Hausgeräts aufkommt." Diese Entscheidung steht im Widerspruch mit denen der anderen Oberlandesgerichte von dem Erfordernis des Verschuldens ab und erblickt das Kriterium der Ersatzpflicht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben nicht unbedingt in einer vertragswidrigen, sondern schon in einer außergewöhnlichen Benutzungsweise. Ob hier dem Einfluß von Treu und Glauben nicht ein zu breiter Raum im Verhältnis zu den Absichten der Parteien eingeräumt ist, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls ist die Entscheidung geeignet, namentlich die wirtschaftlich schwachen Existenzen, die von dem Vermieten eines oder zweier Zimmer ihr Dasein fristen, vor Schädigungen zu bewahren, die ihnen ein völlig unerwartetes und auf keine Weise vermeidbares Ereignis leicht zufügen kann.

Findet die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. auf Verträge Anwendung, durch die ein Kontrahent sich zum Erwerbe von Geschäftsanteilen verpflichtet?

Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 313 BGB.

Von St. Bett, Charlottenburg.

In Nr. 5 der JW. dieses Jahres bekämpft Rechtsanwalt Fuchs die Auslegung, die das RG. dem § 15 Abs. 4 GmbHG. gibt. Die Bestimmung lautet:

„Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf auch eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung von Geschäftsanteilen begründet wird."

Das RG. hat nun in fünf Entscheidungen (RG. 43, 136; JW. 03, 11; RG. 57, 60; JW. 05, 92; 09, 431) den Formzwang auch auf die Verträge ausgedehnt, durch die sich der eine Teil verpflichtet, die Anteile zu erwerben und dem anderen Teile noch freie Hand gelassen wird, ob er die Anteile veräußern wolle oder nicht. Gegenüber den außerordentlich scharfen Angriffen von Fuchs — er wirft dem RG. u. a. juristische Scholastik, Verstoß gegen die Denkgesetze, konstruktionistische, dem Leben entfremdete „Wissenschaft" vor, das Ergebnis bezeichnet er als objektive Gesetzwidrigkeit — mag ein Versuch gestattet sein, die ausdehnende Auslegung des RG. zu rechtfertigen.

Das RG. beruft sich zunächst unter Anführung der entsprechenden Stellen der Begründung zum Entwurfe auf die Absicht des Gesetzgebers, der eine solche ausdehnende Auslegung entspräche. Fuchs will diese Art der Begründung überhaupt nicht gelten lassen. Die Absicht des Gesetzgebers, d. h. der Bundesrat- und Reichstagsmitglieder, sei nicht feststellbar, und wäre sie feststellbar, so würde sich ergeben, daß an die vorliegende Kontroverse überhaupt nicht gedacht worden sei. Es ist hier nicht der Ort, in die alte Streitfrage nach der Bedeutung der Gesetzesmaterialien einzutreten. Aber soviel dürfte — zumindestens als herrschende Ansicht — gelten, daß die Materialien nicht vollständig wertlos sind und daß für gewisse Gesetzesbestimmungen sie gar nicht zu entbehren sind. Gibt man dies aber zu, so wird man gerade zur Auslegung von Formvorschriften die Materialien heranziehen dürfen und müssen. Bei Formvorschriften ist — will man nicht die von Fuchs selbst gemißbilligte Buchstabeninterpretation treiben — in erster Linie der Zweck des Gesetzes zu beachten (vgl. Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 2. Aufl. S. 141), und woraus sollte man den Zweck entnehmen, wenn nicht aus den Materialien. Zwar mag es denkbar sein, daß man sich durch mühselige Spitzfindigkeiten auch aus dem Gesetze selbst den Zweck deduzierte, aber auf den, der ein solches Verfahren einschlüge — dessen Erfolg noch zumeist ein recht zweifelhafter sein dürfte —, würden die Worte Dernburgs zutreffen (Lehrb. 1, 21): er gliche dem, welcher auf ein Dach klettert, um in ein Haus einzutreten, dessen Tür er bequem öffnen kann. Der Einwand, daß die gesetzgebenden Faktoren an die vorliegende Streitfrage nicht gedacht haben, trifft nicht. Denn das RG. stützt seine Ansicht nicht darauf, daß die gesetzgebenden Faktoren sich einig gewesen seien, der § 15 Abs. 4 müsse auch auf die Verpflichtung zum Erwerbe ausgedehnt werden, vielmehr stützt es seine Ansicht darauf, daß aus dem Zwecke der Bestimmung, über den Übereinstimmung bestanden habe, sich diese einzelne Folgerung ergebe.

Fuchs bestreitet nun aber ferner, daß diese Folgerung sich wirklich aus dem in der Begründung zum Entwurfe dargelegten Zwecke ergebe. Nach der Begründung soll der spekulative Handel mit GmbH.-Anteilen verhindert werden. „Wie soll es denn," fragt Fuchs, „spekulativen Zwecken dienen, wenn jemand einem anderen, ohne daß dieser zur Abtretung verpflichtet ist, eine Garantie in der Form übernimmt, daß er sich zur Abnahme auf Verlangen verpflichtet. Das ist doch das gerade Gegenteil der Spekulation." Meines Erachtens ist die Frage unrichtig gestellt. Denn es kommt nicht darauf an, ob der Garantiezwecken dienende Vertrag spekulative Zwecke verfolgt,

sondern nur darauf, ob ganz allgemein ein Vertrag, durch den der eine Teil sich verpflichtet, GmbH.-Anteile zu erwerben, zu Spekulationszwecken benutzt werden kann. Geht man von der Voraussetzung aus, daß der Zweck des Gesetzes, die Spekulation mit GmbH.-Anteilen zu verhindern, bestimmenden Einfluß auf die Auslegung habe, so kommt alles darauf an, festzustellen, daß eine Spekulation mit nur den Erwerber verpflichtenden Verträgen ausgeschlossen sei; mit Recht hat daher RG. (JW. 09, 431) sich mit der unpräzisen Ausdrucksweise der Vorinstanz, der spekulative Handel werde sich „kaum" in derartigen Vereinbarungen vollziehen können, nicht begnügt. Fuchs meint nun: „Spekulationen, bei denen nach dem direkten Inhalt des Geschäfts nur der eine Teil riskiert, gibt es nicht draußen in der realen Wirtschaftswelt, sondern um derartiges zu konstruieren, dazu muß man in falscher Juristik studiert sein. So würde nämlich jedermann stets mit seinem ganzen Vermögen ‚spekulieren', daß vereinbarungsgemäß allein er den Gewinn und allein der andere den Verlust haben darf." Bei diesen Ausführungen übersieht Fuchs ein wesentliches Moment. Was in der „realen Wirtschaftswelt" nicht vorkommt, ist, daß der eine Teil ohne Entschädigung das alleinige Risiko trägt; daß aber gegen Entgelt der eine Teil das alleinige Risiko übernimmt, ist im Handelsverkehr etwas durchaus Häufiges. Man denke doch nur an die Prämien-, Stellage- und „Noch"geschäfte, die doch alle nur den einen Teil an den Kauf selbst binden. Hierher gehören auch die einfachen Optionsgeschäfte, die ohne Anschluß an andere Geschäfte dem einen Teil ein Bezugsrecht einräumen, ohne ihn zu einem Bezuge der Effekten zu verpflichten. Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß diese Verträge der Spekulation dienen, und es kann ferner nicht zweifelhaft sein, daß sie der Form des § 15 Abs. 4 bedürfen. Das Korrelat zu diesen Verträgen wären die Verträge, die dem einen Teil ein Lieferungsrecht geben (also nur eine Abnahmepflicht schaffen), ohne ihn zur Lieferung zu verpflichten. Von dem Zwecke aus, Spekulationen in GmbH.-Anteilen zu verhindern, ist eine verschiedene Behandlung der Verträge, die nur den Verkäufer, und der, die nur den Käufer binden, daher nicht begründet. Aber noch ein anderes ist zu berücksichtigen. Meines Erachtens muß die Auslegung dahin gelangen, daß das einfachste Spekulationsgeschäft unbedingt unter den Formzwang kommt, und dahin führt meines Erachtens nur die Auslegung des RG. Man vergegenwärtige sich, in welchen Fällen der Formmangel erheblich wird. Die den Handel mit GmbH.-Anteilen gewerbsmäßig Betreibenden d. h. die Bankiers dürften sich schwerlich je auf den Formmangel des Kaufabschlusses berufen. Ein solches Verhalten würde als grober Verstoß gegen die Berufsehre aufgefaßt werden und den Betreffenden als Bankier unmöglich machen. Bleiben übrig — es handelt sich um die Spekulation — die Kunden der Bankiers. Diese wiederum dürften nicht häufig zum Einwand des Formmangels greifen, wenn sie Verkäufer sind. Privatleute pflegen nicht zu „fixen", sondern nur Anteile zu verkaufen, die sie auch wirklich haben. Und hier ist das Interesse bei einem ungünstigen Verkaufe in der Regel nicht so erheblich, daß sich eine Handlungsweise verlohnte, die allgemein nicht gerade als Zeichen eines vornehmen Charakters gilt. Der § 15 Abs. 4 wird daher seine Wirkung in den allermeisten Fällen dann äußern, wenn der Kunde Käufer der Anteile ist und die Anteile seit dem Kaufabschlusse erheblich gesunken oder gar wertlos geworden sind. Hier, wo der Kunde bares Geld gegen geringwertige oder wertlose Objekte zu zahlen hat, wo nicht selten seine wirtschaftliche Existenz gefährdet ist, wird er zu dem so wirksamen und so bequemen Rettungsanker greifen, den ihm der § 15 Abs. 4 gewährt, und erklären: ich bin zu nichts verpflichtet, die Form ist nicht gewahrt. In der Tat handelte es sich auch in allen Entscheidungen, die Staub-Hachenburg über die Formfrage anführen — soweit sie mir zugänglich waren und sich der Tatbestand ermitteln ließ — um die Klage des Verkäufers gegen den Käufer auf Zahlung des Kaufpreises, nicht aber um Klagen auf Lieferung der Anteile. Es muß daher als Zweck des Gesetzes angesehen werden, gerade die Gefahr des vom Käufer herkommenden Einwandes heraufzubeschwören, gerade den Ersteher nur über den Weg der vorgeschriebenen Form binden zu lassen.[1]) Beseitigt man die Gefahr dieses Einwandes, ermöglicht man, den Käufer zur Zahlung zu zwingen, ohne daß eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung vollzogen ist, so ist der § 15 Abs. 4 in der Hauptsache bedeutungslos. Die Gefahr des Einwandes läßt sich aber beseitigen, wenn man sich nicht dem RG. anschließt. Die Bankiers könnten ihre Verträge so schließen, daß nach dem Inhalte des Vertrages der Kunde sich zur Zahlung des Preises gegen Übertragung der Anteile verpflichtet; es würde die übliche Leistung der Anteile dem Kunden in Aussicht gestellt werden, jedoch eine ausdrückliche Klausel in den Vertrag aufgenommen werden, daß eine rechtliche Verpflichtung des Bankiers nicht begründet sein soll. Praktisch würde sich die Lage von einem Kauf nicht unterscheiden, da die Bankiers liefern würden; theoretisch würde es sich aber nur um eine Erwerbsverpflichtung handeln. Man könnte gegen einen solchen Vertrag nicht etwa einwenden, es handle sich um einen dissimulierten Kaufvertrag. Denn die Parteien wollen wirklich — eben um dem Formzwang zu entgehen — eine rechtliche Verpflichtung des Bankiers nicht begründen. So glaube ich wohl, daß sich aus dem Zwecke des Gesetzes, aus der „Absicht des Gesetzgebers" — was meines Erachtens hier vollständig identisch ist — die ausdehnende Auslegung des Formzwanges auf den Vertrag, der nur den Ersteher bindet, herleiten läßt.

Aber meines Erachtens bedarf es gar nicht des Zurückgehens auf die Gesetzesmaterialien. Im § 15 Abs. 4 ist die Vereinbarung, d. h. der Vertrag (vgl. Staub-Hachenburg zu § 15 Anm. 7), unter den Formzwang gestellt. Es ist also nicht bloß die Erklärung des Veräußerers, daß er sich verpflichte, die Anteile zu übertragen, formbedürftig, sondern der gesamte Vertragsinhalt d. h., wie es das RG. beim § 313 BGB. definiert hat (RG. 51, 180; 52, 4; 64, 40), sämtliche Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Vertrag zusammensetzen soll. Auch die sämtlichen Erklärungen des Erstehers der Anteile sind damit dem Formzwange unterworfen.

---

[1]) Daß es gerade auf den Schutz des Kauflustigen ankommt, wird vom OLG. Colmar in Rspr. 2, 204 betont und näher ausgeführt. Auch Staub-Hachenburg geben übrigens zu, daß der § 15 Abs. 3 und 4 auch den Schutz des Käufers bezwecke (zu § 15 Anm. 28).

Mit dieser Erstreckung des Formzwanges steht die Bestimmung des § 15 Abs. 4 (ebenso wie die des § 313 BGB.) im Gegensatze zu den zahlreichen Bestimmungen, die nur die Erklärung der Partei, die die maßgebende Verpflichtung übernimmt, unter den Formzwang stellen (vgl. §§ 518, 761, 766, 781). Berücksichtigen wir diesen Gegensatz, so können wir darin, daß im § 15 Abs. 4 die „Vereinbarung" (im § 313 BGB. der „Vertrag") unter den Formzwang gestellt ist, den Ausdruck dessen finden, daß das gesamte obligatorische Verhältnis, das der Zession bezw. der Auflassung zugrunde liegt, in öffentlicher Form festgelegt sein soll.

Für diese Auslegung sprechen auch folgende unannehmbare Konsequenzen, zu der die Gegenansicht führt. Der Antrag zu einem Kaufvertrage über GmbH.-Anteile bedarf unstreitig (vgl. Staub-Hachenburg zu § 15 Anm. 22) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Von wem der Antrag ausgeht, ist dabei gleichgültig. Auch der vom Käufer ausgehende Antrag ist also formbedürftig; formlos erzeugt der Antrag keine Gebundenheit. Schließt die Partei aber, statt einen Kaufantrag zu machen, einen Vertrag des Inhalts, daß sie sich zum Erwerbe unter den und den Bedingungen verpflichte oder gar, daß sie sich zum Abschlusse eines Kaufvertrages verpflichte, so ist dieser Vertrag formlos gültig. Man erhielte also das Ergebnis, daß eine Gebundenheit nur bei Wahrung der Form entstehen, eine Verpflichtung des gleichen Inhalts aber formlos begründet werden könnte. Es liegt auf der Hand, daß man damit den Antrag aus der Praxis verbannt hätte und an seine Stelle den im übrigen höchst unpraktischen einseitig verpflichtenden Vertrag einführen würde. Meines Erachtens nötigt dieses Ergebnis zu der Annahme, daß, wo das Gesetz den Vertrag und damit die Verpflichtungen beider Teile zu beurkunden gebietet, auch die Verpflichtung eines jeden Teils unter dem Beurkundungszwang steht, ganz gleich, ob sie im Zusammenhange mit der Gegenverpflichtung oder zunächst allein begründet wird.

Aber der wichtigste Grund gegen die Formlosigkeit der Verträge, die nur den Erwerber verpflichten, ist wohl der Umstand, daß es solche Verträge im Verkehre vermutlich gar nicht gibt. Aber dies mag zunächst dahingestellt bleiben. Jedenfalls unterliegen die im Aufsatze von Fuchs behandelten Garantieverträge ebenso wie die hier berührten Vertragstypen, die wirtschaftlich nur den einen Teil binden, einer juristischen Konstruktion, die den § 15 Abs. 4 — auch bei wörtlicher Auffassung desselben — anzuwenden nötigt. Ihnen allen ist eigentümlich, daß das Verlangen der Abnahme bindend ist, daß durch das Verlangen der Abnahme auch der Veräußerer zur Lieferung verpflichtet wird. Auch von Staub-Hachenburg wird der Erklärung des Abnahmeverlangens diese Wirkung beigelegt, Fuchs scheint gleichfalls diese Ansicht zu teilen. Wie aber eine Verpflichtung durch eine einseitige Erklärung begründet werden, wie ferner eine Verpflichtung zur Übertragung von Anteilen ohne die Form des § 15 Abs. 4 entstehen kann, das lassen Staub-Hachenburg und ebenso Fuchs unerklärt. Wie man im einzelnen nun auch das vorliegende Rechtsgebilde erklärt, eins scheint mir gewiß: Nach § 305 BGB. kann ein Schuldverhältnis — sofern nicht das Gesetz selbst ein anderes bestimmt, was hier nicht in Betracht kommt — nur durch Vertrag begründet werden. Zwischen den Parteien besteht aber nur der eine Vertrag, der wirtschaftlich nur den Ersteher bindet. Folglich muß dieser Vertrag auch der Ursprung der Verpflichtung des Veräußerers sein. Mithin bedarf der Vertrag auf jeden Fall der Beurkundung.

Der Unterschied der juristischen und wirtschaftlichen Gebundenheit erklärt sich bei den Garantieverträgen aus folgender Konstruktion, die das RG. der Entscheidung vom 5. November 1902 zugrunde legt (im Abdruck in der JW. 03, 11 ist dieser Teil der Entscheidung nicht wiedergegeben, er findet sich jedoch in HoldheimsMSchr. 12, 43). Danach ist der Vertrag unter der in das Belieben des Veräußerers gestellten Bedingung geschlossen, daß er die Abnahme wünschen werde. Aus einem so bedingten Vertrage ist zunächst nur derjenige Kontrahent und zwar bedingt gebunden, dessen Willkür nicht zur Bedingung gemacht wird. Wenn aber der andere Teil die Bedingung dadurch erfüllt, daß er seinen Willen erklärt, so ist nunmehr auch der Vertrag für ihn und damit für beide Teile verpflichtend geworden. „So ist auch," heißt es dann weiter, „in dem vorliegenden Falle, nachdem der Kläger in der vertragsmäßig vorgesehenen Weise seinen Wunsch nach Abnahme dem Beklagten angezeigt hat, auch für den Kläger die vertragsmäßige Verpflichtung eingetreten, einen „Teil seines Geschäftsanteils dem Beklagten zu überlassen".

Gegen eine solche Begründung wendet sich Fuchs im Anschluß an die Entscheidung vom 13. Februar 1904 (RG. 57, 60), die auf die gleiche Konstruktion hinausläuft, mit folgenden Worten: „Das erinnert an die pandektologischen Spielereien mit dem si velis, si volueris und der sogenannten „reinen" Potestativbedingung. Ich bin verpflichtet, eine Abtretung gegen Entgelt vorzunehmen, wenn ich will, wenn ich nämlich das Entgelt will! Und wiederum muß gesagt werden: wenn diese Scholastik nicht ein Verstoß gegen die Denkgesetze, sondern eine richtige Logik wäre, müßte doch genau die nämliche Logik für § 313 BGB. gelten!" Das Ziel dieser Fuchsschen Ausführungen gegen die Potestativbedingung ist mir nicht recht klar. Sollen sie eine Bekämpfung der Zulässigkeit der Potestativbedingung sein, so sind sie zumindestens in ihrer Schärfe deplaciert. Denn die Zulässigkeit der reinen Wollensbedingung bei gegenseitigen Verträgen wird heute von der maßgebenden Literatur geradezu einstimmig anerkannt (vgl. Windscheid-Kipp I S. 484 Anm., Planck I zu § 158 S. 276, Staudinger I vor § 158 S. 531, RG. vgl. die jüngste Entscheidung in JW. d. J. Nr. 6 S. 278[6]).

Das RG. erachtet in der gleichen Entscheidung (vgl. wieder den Abdruck bei HoldheimsMSchr.) auch die Konstruktion des Vorvertrages für möglich, die nach ihm gleichfalls zum Formzwange führt. Meines Erachtens ist dies jedoch nicht zutreffend. Eine Gesetzesbestimmung, daß der Vorvertrag den gleichen Formvorschriften untersteht wie der Hauptvertrag, gibt es nicht. Dieser Grundsatz wird vielmehr aus allgemeinen Erwägungen abgeleitet. Der Vorvertrag enthält mittelbar die im Hauptvertrage zu übernehmende Verpflichtung. Die Formvorschrift hat aber den Zweck, eine Bindung der Partei in dieser Richtung ohne den Formalakt nicht entstehen zu lassen, folglich muß für die Begründung der mittelbaren Verpflichtung derselbe Formzwang gelten wie für die Begründung der unmittelbaren Verpflichtung. Daraus ergibt sich für unsern Fall

jedoch nur folgendes: der Vorvertrag, der den Veräußerer der Anteile bindet, bedarf unbedingt der Form. Denn ein solcher Vorvertrag enthält eben die mittelbare Verpflichtung zur Veräußerung und muß deshalb so behandelt werden wie ein Vertrag, der die unmittelbare Verpflichtung zur Veräußerung begründet. Verpflichtet sich dagegen der spätere Erwerber durch einen Vorvertrag, einen Kaufvertrag zu schließen, so enthält der Vorvertrag nur eine mittelbare Pflicht zum Erwerbe, und die Entscheidung der Formfrage hängt dann davon ab, ob man für einen Vertrag, der die unmittelbare Verpflichtung zum Erwerbe schafft, die Form verlangt. Leugnet man dies, so muß auch der nur den Käufer bindende Vorvertrag formlos geschlossen werden können (so auch die unten zitierte Entscheidung des RG. vom 29. September 1909). Diese Folgerung führt dann für den Fall, daß man den § 15 Abs. 4 nicht auf die Verpflichtung zum Erwerbe ausdehnt, zu folgender Unstimmigkeit (vgl. auch oben): Wird der Vorvertrag dahin geschlossen, daß der Abnehmer der Anteile sich verpflichtet, eine Kaufofferte zu stellen, so ergibt sich, daß die Gebundenheit, die durch die Offerte herbeigeführt werden soll, einen Formalakt voraussetzt, daß aber die Übernahme der Verpflichtung, sich zu binden, formlos geschehen kann, oder, wie es das OLG. Frankfurt (Recht 03 S. 235 Nr. 1224) einmal ausgedrückt hat, daß bei formloser Willenserklärung der mittelbare Verpflichtungswille zu einer Bindung führt, der unmittelbare aber nicht. Meines Erachtens empfiehlt es sich aber, den Vorvertrag gar nicht in unsere Streitfrage hineinzuziehen, da der Vorvertrag selbst ein in seiner Existenz angezweifeltes Gebilde ist (vgl. Schloßmann in JheringsJ. 45, 91; Stintzing, Die Vorverpflichtung im Gebiete der Schuldverhältnisse 1. Heft 1903; Staudinger I vor § 145 S. 468).

Zuweilen liegt der Fall, daß nur der Ersteher gebunden ist, anders als bei dem Sicherungsvertrag, und es ist dann eine andere Konstruktion als die des bedingten Vertrages zweckmäßiger, so z. B. bei den Prämiengeschäften; in Betracht kommt hier die Rückprämie. Diese gewährt dem Verkäufer das Recht, am Stichtage zu erklären, ob er Abnahme verlange oder nicht. Verlangt er die Abnahme, so entstehen Rechte und Pflichten wie aus einem (gegenseitigen) Kaufvertrage. Verlangt er nicht die Abnahme, so hat er einen bestimmten Betrag, die Prämie, an den andern Teil zu zahlen. Dieser Vertrag läßt sich als Kaufvertrag mit Rücktrittsgedinge auffassen (vgl. Staub HGB., Exkurs zu § 348 Anm. 8; Cosack, Lehrb. des Handelsr. S. 387). Der Formzwang für das Prämiengeschäft ist damit gegeben. (Die Auffassung, das Prämiengeschäft sei Kauf eines Gestaltungsrechts auf Begründung der Kauflage ähnlich wie das Vorkaufsrecht — vgl. Nußbaum, Komm. zum BörsG. S. 243 —, läuft hinsichtlich der Form auf den potestativ bedingten Vertrag hinaus, vgl. RG. 72, 385.)

Das einfache Optionsgeschäft schließlich, das ohne Anlehnung an andere Geschäfte dem Verkäufer die Befugnis einräumt, vom Käufer die Abnahme von Anteilsrechten zu verlangen, entspricht — so werden diese Geschäfte auch in der Praxis behandelt — der Offerte, die vom Käufer ausgeht und diesen auf längere Zeit bindet. Von dieser Auffassung aus bedarf auch das Abnahmeverlangen des Verkäufers, das sich als Annahme der Offerte darstellt, der Beurkundung.

Ein alle die genannten Rechtsgeschäfte einheitlich umfassendes Rechtsgebilde und damit meines Erachtens die beste rechtliche Behandlung derselben gibt die Stintzingsche Vorverpflichtung. (Eine gedrängte Darstellung derselben gibt Staudinger I vor § 145 S. 468). Die Vorverpflichtung ist ein Zwischengebilde zwischen der Offerte und dem Vorvertrag. Sie ist ein Rechtsverhältnis, kraft dessen zunächst nur der eine Teil gebunden ist; durch die Beitrittserklärung des andern Teils verwandelt sich dieses Rechtsverhältnis in den endgültigen Vertrag, in unsern Fällen also den Kaufvertrag. Hier gehen also die wirtschaftliche Lage und die rechtliche durchaus konform. Da die Vorverpflichtung Bestandteil des Kaufvertrages ist, bedarf sie der für den Kaufvertrag vorgeschriebenen Form; das gleiche gilt von der Beitrittserklärung.

So gelangt man für die besprochenen Geschäfte zum Formzwange, ohne zu einer ausdehnenden Auslegung erst greifen zu müssen. In den genannten Rechtsgeschäften dürfte sich wohl auch der Verkehr erschöpfen. Ob aber Verträge vorkommen können, die sich den hier befürworteten Konstruktionen entziehen, ob es den Ersteher bindende Verträge im wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne gibt, bei denen der Veräußerer nie, auch nicht durch das Abnahmeverlangen, auch nicht durch die Einklagung der Kaufschuld zur Leistung verpflichtet wird, läßt sich nicht in Kürze entscheiden, ist aber doch zweifelhaft. (Das RG. vom 13. Februar 1904 — RG. 57, 60 — erklärt: eine Verurteilung des Abnehmers zur Zahlung sei ohne Anerkennung einer Verpflichtung zur Abtretung auf seiten des andern Teils nicht angängig.) Hier spielt auch die facultas alternativa hinein, bei der allerdings nach allgemeiner Ansicht der zur Wahl gestellte Gegenstand nie geschuldet wird. Man denke sich den Fall, daß der Veräußerer Aktien verkauft, sich aber die Befugnis vorbehält, an Stelle der Aktien bestimmte GmbH.-Anteile zu liefern. Wollte man diesen Fall vom Formzwange ausnehmen, so würde man zu unerträglichen Schwierigkeiten kommen. Die Unterscheidung zwischen der facultas alternativa und der obligatio alternativa mit Wahlrecht des Verkäufers, die, wie nicht bestritten wird, der Beurkundung bedarf, ist eine so zweifelhafte (vgl. Staudinger II, 1 zu § 262 S. 71; Litten, die Wahlschuld S. 93), daß man unmöglich diese Unterscheidung der Frage nach der Gültigkeit des Rechtsgeschäfts zugrunde legen kann. Die Parteien werden kaum jemals über die, gerade beiden Rechtsgebilden eigentümliche, Bestimmung hinauskommen, daß der Veräußerer das Wahlrecht zwischen zwei Leistungen hat.

Meines Erachtens sind die Konstruktionsschwierigkeiten bei der Auslegung eines Gesetzes in Rücksicht zu ziehen. Die Auslegung eines Gesetzes muß eine solche sein, daß seine Handhabung eine einfache ist. Insbesondere gilt dies für Formvorschriften. Hier kommt es weniger darauf an, ob die Grenzen ihres Geltungsgebietes näher oder weiter liegen, als darauf, daß man sicher bestimmen kann, wo sie liegen. Auch dieser Grund befürwortet daher bezüglich der Formfrage die Ablehnung der Unterscheidung, ob die Erwerbsverpflichtung allein oder in Verbindung mit der Übertragungsverpflichtung auftritt.

Noch ein Kurzes zum § 313 BGB., auf dessen abweichende Auslegung seitens des RG. sich Fuchs beruft.

Von den hier gemachten Ausführungen aus kann die Auslegung des § 313 offenbar keine andere sein als die des § 15

Abs. 4 GmbHG. In einer demnächst erscheinenden Arbeit über den § 313 habe ich auch versucht, diesen Standpunkt zu begründen. Beim § 313 ergeben die Materialien ganz offenbar, daß die „Absicht des Gesetzgebers" auf die gleiche Behandlung der Verpflichtung zum Erwerbe und der zur Veräußerung ging. Auch der Zweck des § 313, eine Klarstellung der gegenseitigen Verpflichtungen zu gewährleisten, der beim § 313 BGB. von ungleich größerer Bedeutung ist als beim § 15 Abs. 4 GmbHG., nötigt zu der ausdehnenden Auslegung. Meines Erachtens ist es aber auch beim § 313 nicht durchaus erforderlich, sich auf seine Entstehungsgeschichte zu berufen. Die unmittelbare Auslegung des Gesetzes berechtigt auf Grund der gleichen Erwägungen wie beim § 15 Abs. 4 GmbHG. zur Ausdehnung des Formzwanges auf die Verträge, die nur den Ersteher verpflichten. Diese ausdehnende Auslegung des § 313 ist auch bereits vertreten worden. Vgl. Urteil des OLG. Braunschweig in Recht 08, Beil. 2 S. 424, Nr. 2463; Verhandl. des 26. DJT. und besonders Verhandl. des 28. DJT. III S. 34 ff. Das RG. steht, wie Fuchs ausführt, auf einem anderen Standpunkte, aber dies ist cum grano salis zu verstehen, wie die folgende Übersicht über die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen zeigt.

Der Entscheidung, die Fuchs heranzieht (JW. 05, 126[1]), lag folgender Tatbestand zugrunde: B. hatte dem K. Tischlerarbeiten geliefert; die eine Hälfte der Zahlung hierfür wurde beglichen, hinsichtlich der anderen Hälfte war folgendes vereinbart: Zahlung dieser Hälfte sollte erst Anfang Oktober erfolgen; sollte B. eines seiner Grundstücke bis dahin verkauft haben, so verpflichtete er sich, für den Restbetrag Herrn K. eine Baustelle abzukaufen. Das RG. entschied: Der Abschluß von Verträgen, durch die nur der eine Teil zum Erwerbe, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt. Auf derartige, nur das Recht auf Abnahme des Grundstücks begründende Verträge findet aber die Formvorschrift des § 313 nach ihrem klaren Wortlaute keine Anwendung. — Fuchs nennt selbst die Entscheidung eine lakonische. Meines Erachtens ist sie das so sehr, daß sie als Richtschnur für die Auslegung nicht dienen kann. Denn sie läßt es vollständig im ungewissen, in welcher rechtlichen Gestalt einseitig bindende Verträge zulässig und „häufig" sind, sie gibt auch keine konstruktionelle Lösung des ihr vorliegenden Falles, insbesondere wird unerörtert gelassen, ob überhaupt bzw. wann der Abnahmepflicht die Auflassungspflicht gegenübertritt, wie das Urteil zu ergehen hat, wenn B. auf Zahlung der Restsumme klagt.

Ein ähnlicher Fall wird bei Gruchot 48, 970 vom RG. im anderen Sinne entschieden. Ein Vater hatte als Ausstattung zwei Grundstücke oder statt deren eine bestimmte Geldsumme versprochen. Da der Vertrag nicht beurkundet war, hielt sich der Vater zu nichts verpflichtet. Das RG. stellte sich nun hier nicht auf den Standpunkt, daß der Vater zur Leistung gerade der Grundstücke nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt sei, und der § 313 daher überhaupt nicht zur Anwendung komme, vielmehr nahm es eine obligatio alternativa an. Unter analoger Anwendung des § 265 BGB. auf die unwirksam zugesicherte Leistung ließ es das Schuldverhältnis sich auf das Geldversprechen beschränken, so daß hinsichtlich der Grundstücke sich weder eine Leistungspflicht noch eine Abnahmepflicht ergab.

Mehr Gewicht als der zuerst angeführten Entscheidung scheint mir der Entscheidung des V. Senats vom 29. September 1909 (Warneyer Erg.-Bd. 1909, 526) beizulegen zu sein. Hier hatten sich die Parteien mündlich über den Kauf für den Fall geeinigt, daß es der Klägerin gelingen würde, die Prolongation einer Hypothek zu erwirken. Klägerin erwirkte die Prolongation, Beklagter verweigerte aber nunmehr unter Berufung auf den Formmangel die Entgegennahme der Auflassung. Die Klage auf Entgegennahme der Auflassung wurde zwar auf Grund dieses Sachverhalts abgewiesen. Bei dieser Gelegenheit führt aber das RG. folgendes aus: „Hätte der mündlich geschlossene Vertrag nicht den Inhalt gehabt, daß einerseits der Beklagte das fragliche Grundstück unter der Bedingung der Prolongation der Hypothek kaufte, andererseits die Klägerin das Grundstück verkaufte und sich zur Übertragung des Eigentums an dem Grundstück auf den Beklagten verpflichtete, hätte vielmehr Beklagter, ohne daß von der Klägerin ihrerseits eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums übernommen worden wäre, sich einseitig der Klägerin gegenüber verpflichtet, das Grundstück zu erwerben, wenn die Klägerin die Prolongation der Hypothek herbeiführe, so wäre der Beklagte trotz formlosen Abschlusses des Vertrages daran gebunden. Denn nach § 313 Satz 1 bedarf nur der Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der dort vorgeschriebenen Form. Dagegen ist ein Vertrag, durch den lediglich der eine Teil gegenüber dem anderen Teil die Verpflichtung übernimmt, ein Grundstück käuflich zu erwerben, auch dann rechtsverbindlich, wenn er formlos geschlossen worden ist. Dann hätte Kläger Anspruch auf Abschluß eines Kaufvertrags gegen den Beklagten."

Im Widerspruch hiermit steht die Entscheidung des gleichen Senats vom 5. Januar 1903 (RG. 53, 257). Kläger (Verkäufer) hatte sich eine Konventionalstrafe von 10 000 ℳ für den Fall versprechen lassen, daß sein Verkaufsangebot abgelehnt werden sollte. Der Senat erachtete dieses Versprechen für rechtlich bedeutungslos. „Denn wenn das Gesetz für gewisse Verträge eine bestimmte Form vorgeschrieben hat, wie dies in § 313 für einen Vertrag, durch den sich der eine Teil ververpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, geschehen ist, so ist eine formlos eingegangene Verpflichtung zum Abschlusse eines solchen Vertrags hinfällig und rechtsunverbindlich; hinfällig und rechtsunverbindlich war es also, wenn R. und G. dem Kläger versprachen, sein Angebot nicht abzulehnen oder was — positiv ausgedrückt — dasselbe ist, sein Angebot anzunehmen. Ist aber das Versprechen selbst unwirksam, so ist nach § 344 BGB. auch die für den Fall der Nichterfüllung getroffene Vereinbarung unwirksam."

Ein lehrreiches Beispiel, wie gefährlich es ist, sich auf die restriktive Auslegung des RG. zu verlassen, gibt die Entscheidung des 5. Senats vom 21. Februar 1906 (RG. 62, 411). Kläger hatte dem Beklagten 50 000 ℳ dafür gezahlt, daß dieser ihm eine langfristige formelle Offerte bezüglich des Verkaufs seines Grundbesitzes machte. Da das Versprechen des Käufers nicht beurkundet war, verurteilte das Gericht den Beklagten zur Rückzahlung der Summe. Vom Beklagten wurde geltend gemacht, die Zahlung sei nur Entschädigung für die langfristige Bindung durch die formelle Offerte. Hierzu be-

merkte das RG.: „Aber wäre dies auch wahr, so ist doch dem Kammergericht darin beizutreten, daß es genügen muß, wenn als Gegenleistung für das Verkaufsangebot die 50 000 ℳ versprochen und gegeben wurden. Denn auch in diesem Falle liegt auf der einen Seite eine Verpflichtung zur Abtretung von Grundeigentum, auf der anderen ein Gegenversprechen, also ein Vertrag, und zwar ein solcher im Sinne des § 313 S. 1 BGB. vor." Die Konstruktion, daß Offerte und Gegenversprechen vertragsmäßig korrespondierende Erklärungen sind, ist an sich meines Erachtens durchaus glücklich; sie klingt an die Stintzingsche Vorverpflichtung an. Aber auffällig und bedeutungsvoll ist es, daß die Annahme eines Vorvertrages, durch den sich der Kläger unter Vereinbarung eines Reugeldes zur Annahme der Offerte des Verkäufers verpflichtete, gar nicht gestreift ist, trotzdem sie doch so überaus nahe lag und dem Rechtsgeschäfte von dem in der Entscheidung vom 29. September 1909 eingenommenen Standpunkte aus Bestand verliehen hätte. — Übrigens ist auch noch auf die Gefahr hinzuweisen, die darin liegt, daß das RG. dazu neigt, dort, wo eine Verpflichtung zur Annahme einer Offerte vorliegt, auch die korrespondierende Verpflichtung zur Stellung der Offerte als vorhanden anzunehmen; man vergleiche in dieser Hinsicht RG. 53, 236; 62, 411; JW. 09, 11[4] (hier handelte es sich übrigens um die Regreßklage gegen den Notar, der die Partei auf den Beurkundungszwang nicht hingewiesen hatte. Der Notar wurde zum Schadenersatz verurteilt).

Die zitierten Entscheidungen beweisen, daß eine scharfe Scheidung zwischen den einseitig und zweiseitig verpflichtenden „Kauf"verträgen, zwischen einem nur den Käufer und einem bereits irgendwie auch den Verkäufer bindenden Vertrage nicht möglich ist, und daß daher eine verschiedene Behandlung derselben hinsichtlich der Form zu einer Rechtsunsicherheit führt, die für den praktischen Verkehr weit beschwerlicher ist als die Ausdehnung des Formzwanges.

Weiteres zur Regreßpflicht des Rechtsanwalts.[1])

Sind die §§ 28, 31 Nr. 1 RAO. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB.?

Von Rechtsanwalt Dr. Oskar Korn, Berlin-Wilmersdorf.

Das Kammergericht hat durch Urteil vom 17. September 1910 entschieden, daß der Rechtsanwalt, welcher schlechthin mit der Führung eines Prozesses beauftragt wird, nicht verpflichtet ist, den Klienten auf die Aussichtslosigkeit desselben aufmerksam zu machen und demzufolge den Schadensanspruch des Klienten gegen den Anwalt aus der fahrlässigen Verletzung dieser angeblichen Verpflichtung für unbegründet erachtet (vgl. KGBl. 10 S. 117, 118). Die an dieser Entscheidung geübte Kritik (vgl. a. a. O.) verhält sich durchaus ablehnend, indem sie ausführt, daß die Annahme eines Prozeßmandats seitens des Anwalts dem Klienten die Überzeugung verschaffen müsse, sein Anspruch könne mit Erfolg geltend gemacht werden; es mache daher die Übernahme eines aussichtslosen Mandats ohne Hinweis auf die Aussichtslosigkeit[2]) den Anwalt dem Klienten gegenüber schadensersatzpflichtig. Ich kann dem nicht zustimmen, und halte die Entscheidung des Kammergerichts, wenn nicht überall in ihrer Begründung, so doch in ihrem Ergebnis für zutreffend. Eine dem Anwalt diesbezüglich obliegende Verpflichtung könnte entweder eine vertragliche oder außervertragliche sein. Eine vertragliche Verpflichtung liegt meines Erachtens nicht vor. Beauftragt der Klient den Anwalt mit der Führung eines Prozesses, ohne ihn zu fragen, ob denn auch die Möglichkeit einer erfolgreichen Durchführung des Auftrags vorhanden sei, so ist der Anwalt, der diesen Auftrag annimmt und damit den Anwaltsvertrag zustande bringt, vertraglich lediglich verpflichtet, den Prozeß mit der gebotenen Sorgfalt in sachgemäßer Weise zu führen; ein anderer Vertragswille kann nicht unterstellt werden. Der sich lediglich auf die Erteilung des Prozeßauftrags beschränkende Klient hat lediglich die Vertragsintention, den Anwalt zur Durchführung des Prozesses zu verpflichten; er denkt überhaupt gar nicht daran, dem Anwalt außerdem noch irgendeine weitere Verpflichtung aufzuerlegen, noch viel weniger liegt dies in seiner Willensrichtung. Man kann also meines Erachtens nicht, ohne der vorhandenen Sachlage Gewalt anzutun, von einer die beregte streitige Verpflichtung enthaltenden Willenseinigung sprechen und etwa einen stillschweigenden Auskunftsvertrag konstruieren des Inhalts, ein Erfolg des Prozesses sei möglich.

Ist nun aber eine außervertragliche Verpflichtung gegeben? Nach § 28 RAO. ist der Rechtsanwalt verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung seines Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert, und nach § 31 Nr. 1 a. a. O. hat er seine Berufstätigkeit zu versagen, wenn sie für eine pflichtwidrige Handlung in Anspruch genommen wird. Der Anwalt, der ein Mandat trotz der Aussichtslosigkeit desselben annimmt, verstößt aber meines Erachtens gegen § 28 Halbs. 1 und in jedem Fall gegen § 31 Nr. 1, während von einer Verletzung des Halbs. 2 § 28 wohl nicht die Rede sein kann. Es bleibt sonach weiter zu prüfen, ob §§ 28 Halbs. 1 und 31 Nr. 1 den Schutz eines andern bezweckende gesetzliche Bestimmungen sind (§ 823 Abs. 2 BGB.); nur dann wäre eine Schadenshaftung des Anwalts im vorliegenden Fall begründet. Friedländer (Kommentar zur RAO., S. 109) beschränkt sich auf die Bemerkung, es erscheine „gewagt", den § 28 als Schutzgesetz aufzufassen, auch wenn man diesen Begriff noch so weit fasse, läßt sich aber über diese Frage nicht des Näheren aus. Und doch ist ihre große praktische Bedeutung evident (vgl. darüber unten). Die Analogie der Beamtenpflichten liegt nahe. Der § 10 vom 31. März 1873 (RGBl. S. 61) lautet: „Jeder Reichsbeamte hat die Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen entsprechend gewissenhaft wahrzunehmen und durch sein Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, die sein Beruf erfordert, sich würdig zu zeigen." Man sieht, es sind hier die allgemeine Amts- und Standespflicht ebenso miteinander verquickt wie in

---

[1]) Vgl. meinen Aufsatz JW. 1911 S. 207, 208.

[2]) Es handelt sich hier, wie im folgenden, natürlich immer nur um eine solche „Aussichtslosigkeit", die dem Anwalt bekannt ist oder bei sachgemäßer Prüfung bekannt sein müßte.

§ 28 RAO. die allgemeine Berufs- (Halbs. 1) und Standespflicht (Halbs. 2), und man dürfte wohl nicht fehlgehen mit der Annahme, daß der § 10 dem § 28 zum Vorbild gedient hat; beide Vorschriften entsprechen sich inhaltlich und in der Form beinahe vollständig. Es handelt sich nun darum, ob der § 10 Halbs. 1 als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist; denn man wird mit Rücksicht darauf, daß § 28 RAO. und § 10 inhaltlich und formell beinahe übereinstimmen, dem ersteren diesbezüglich die gleiche Qualität beilegen dürfen, wie dem letzteren. Zur Untersuchung dieser Frage erscheint es nötig, auf die Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. kurz einzugehen. Der Gesetzgeber fürchtete, daß ohne eine Regelung der Beamtenhaftung die Rechtsprechung dazu kommen würde, jede Verletzung einer Amtspflicht als eine widerrechtliche Handlung im Sinne des § 823 BGB. anzusprechen, also die Beamten auch für einen Verstoß gegen Dienst- und Ordnungsvorschriften, die ihnen lediglich der Dienstbehörde, nicht aber Dritten gegenüber obliegen, verantwortlich zu machen (vgl. Motive). Die hierin liegende große Härte war ein Hauptgrund des Gesetzgebers für die Statuierung des § 839 Abs. 1 S. 1 (vgl. ebendas.). Es kommt hier nicht darauf an, daß diese Furcht gänzlich unbegründet war, ebensowenig darauf, daß der § 839 Abs. 1 S. 1 an sich ja durchaus kein Hindernis wäre, die vom Gesetzgeber gefürchtete ganz unrichtige Konstruktion in Anwendung zu bringen, da er sich nur als eine den § 823 ergänzende Bestimmung darstellt (näheres darüber bei Oertmann, Komment. zu § 839), daß also der Gesetzgeber die Wirkung und Tragweite des § 839 Abs. 1 S. 1 unrichtig abgeschätzt hat. Worauf es aber hier ankommt, ist die Tatsache, daß der Gesetzgeber vermeiden wollte, die Beamten für jede Pflichtverletzung, insbesondere aber für die Verletzung solcher Ordnungs- und Dienstvorschriften haftbar zu machen, die ihnen lediglich ihrer Dienstbehörde gegenüber obliegen. Gerade diese vom Gesetzgeber mißbilligte Konsequenz würde aber, wenn man den § 10 des Reichsbeamtengesetzes als Schutzgesetz behandeln wollte, im allgemeinen überall dort eintreten, wo die Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten die allgemeine Beamtenpflicht nach dem Muster des § 10 als öffentlich-rechtliche Norm schon kennt oder künftighin als solche in Kraft treten läßt, und das gleiche wäre der Fall hinsichtlich der Haftung der Reichsbeamten; denn eine Verletzung beregter Ordnungs- und Dienstvorschriften wird in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle einen Verstoß gegen die allgemeine Pflicht der Beamten, ihr Amt gewissenhaft auszuüben, in sich schließen. Man würde also bei einer solchen Unterstellung dem gesetzgeberischen durchaus berechtigten Willen nicht nur nicht gerecht werden, sondern ihn geradezu auf den Kopf stellen; es wäre ferner die Haftung der einzelstaatlichen Beamten je nach der jeweiligen Partikulargesetzgebung verschieden, gewiß auch ein recht unerfreuliches Ergebnis. Allerdings kann in jedem Fall eine Verschiedenartigkeit der Beamtenhaftung innerhalb der Kompetenz der Einzelstaatgesetzgebung gegeben sein, aber diese Differenzierung wird keine generelle, sondern stets nur eine beschränkte Bedeutung haben (z. B. hinsichtlich einzelner Beamtenkategorien, Dienstzweige, Tätigkeitsgebiete usw.) und in der Regel in partikularen Verschiedenheiten ihre Berechtigung finden; sie ist daher auch vom Gesetzgeber offenbar gewollt. Hiernach wird man den § 10 Halbs. 1 RBG. und demzufolge auch den § 28 Halbs. 1 RAO. als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 nicht ansprechen dürfen. Der § 28 Halbs. 1 bezweckt vielmehr, indem er der Rechtsanwaltschaft als einem bei der Rechtsprechung mitwirkenden Faktor Pflichten auferlegt, die dieser zugute kommen, den Schutz der Rechtsprechung und damit der Allgemeinheit als solcher, während der Halbs. 2 des § 28 vornehmlich die Wahrung der Standesehre der Rechtsanwälte zum Zweck hat und damit auch wiederum das Interesse der Allgemeinheit als solcher.[3]) Demzufolge wird auch Nr. 1 des § 31 RAO., die in Wirklichkeit weiter nichts sagt, als daß der Rechtsanwalt keine Pflichtwidrigkeit begehen soll, also nur den Grundsatz des § 28 enger begrenzt wiederholt, nicht als Schutzgesetz anzusehen sein. In dem vorliegend besprochenen Fall ist also auch eine außervertragliche Haftung des Anwalts nicht begründet. Es ist bedauerlich, daß das Kammergericht zu dieser Frage nicht Stellung genommen hat. Das Urteil des Reichsgerichts vom 8. März 1901 (RG. 48, 59) enthält für das PrALR. einen Fall außervertraglicher Haftung aus § 28 RAO. indem es den vom Berufungsgericht aufgestellten Satz: „Ein Rechtsanwalt, der das seinen Rat und seine Dienste in Anspruch nehmende Publikum mit dem Bureauvorsteher verhandeln und durch diesen abfertigen läßt, muß für den Nachteil einstehen, der den Interessenten daraus erwächst, daß der Bureauvorsteher hierbei vorsätzlich oder aus Versehen unrichtig verfährt" billigt und darin keinen Rechtsirrtum erblickt, daß die außervertragliche Haftung des Rechtsanwalts in diesem Falle aus der ihm zur Last fallenden Pflichtverletzung, die sich als ein Verstoß gegen § 28 RAO. erweise, vom Berufungsgericht hergeleitet wird. Diese außervertragliche Haftung des Anwalts erscheint nach ALR. begründet, nicht aber nach BGB.

Es sei mir nun gestattet, noch kurz auf die praktische Bedeutung der Frage der außervertraglichen Haftung aus § 28 zurückzukommen. Bei einer der diesseitigen Auffassung entgegengesetzten Meinung wäre der Rechtsanwalt bei der sehr dehnbaren Vorschrift des § 28 in zahlreichen Fällen, in denen sich sonst eine Haftung nicht begründen ließe, insbesondere Dritten z. B. dem Gegner, einem Zeugen gegenüber haftpflichtig; hierher könnte z. B. meines Erachtens je nach Lage des Sachverhalts der vom Reichsgericht in Bd. 52 S. 363 unrichtig entschiedene Fall gehören, wo angenommen wird, daß der Rechtsanwalt, welcher im Auftrag eines Kontrahenten dessen Gegenkontrahenten fahrlässig eine unrichtige Auskunft über Hypothekenverhältnisse erteilt, mit letzterem stillschweigend einen Anwaltsvertrag schließe und daher aus der fahrlässig unrichtig gegebenen Auskunft hafte. Daß hier keine vertragliche Haftung gegeben ist, haben Staub in der DJZ. 04, 49 und Laband ebendas. 03, 262 zutreffend ausgeführt. Aber auch dem Klienten gegenüber hätte eine solche außervertragliche Haftung selbst dann weittragende praktische Folgen, wenn neben sie eine vertragliche

---

[3]) § 3 Abs. 1 PrArztEGG. lautet übrigens: „Der Arzt ist verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung seines Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert", entspricht also genau dem § 28 RAO.

Haftung treten würde, was ja allerdings häufig der Fall sein wird. Man denke hier an die verschieden geregelte Verjährung. Nach dem am 1. Juni 1910 in Kraft getretenen Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 betreffend Änderungen der RAO. läuft die Verjährung für Ansprüche der Partei auf Schadensersatz aus dem Anwaltsvertrage in 5 Jahren ab, und zwar von der Entstehung des Schadens an gerechnet (vgl. meinen Aufsatz in JW. 11, 207), während die außervertragliche Verjährung zwar schon in 3 Jahren abläuft, aber erst seit der Kenntnis des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen (§ 852 BGB.). Endlich ist für diejenigen, welche die Anwendung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf die Rechtsanwälte verneinen (so Rosenthal-Wehner, Kommentar 2. Aufl. S. 19, anders Fuld JW. 11, 16), die Frage, inwieweit die Bestimmungen der RAO. Schutzgesetze sind, von einschneidender Bedeutung (vgl. darüber Rosenthal-Wehner und Fuld ebendas.).[4])

Zum Schluß noch zwei Worte über die oben erwähnte Kritik des Kammergerichtsurteils. Sie hält dasselbe nicht mit der Standesehre der Anwälte für vereinbar. Insoweit wird man der Kritik und ihrem energischen Protest gegen die Entscheidung nur beipflichten können; es ist in der Tat nicht recht verständlich, daß das Kammergericht eine Pflicht des Anwalts, den Klienten auf die Aussichtslosigkeit einer erfolgreichen Durchführung des ihm angebotenen Mandats auch ohne diesbezügliche Anfrage hinzuweisen, nicht anerkannt hat. Andererseits geht aber die Kritik über das Ziel hinaus, indem sie diese Verpflichtung stets mit der Garantie zivilrechtlicher Haftung umgeben will. Das läßt sich, wie gezeigt, de lege lata nicht rechtfertigen und ist de lege ferenda nicht indiziert. Bieten doch die Vorschriften der RAO. (§§ 49 Nr. 1, 62 fg.) der Verpflichtung genügenden Schutz. Gegen besonders grobe Verfehlungen schützt zudem der § 826 BGB.

Die Klagbefugnis des Vaters in Ansehung des Kindesvermögens.

Von Assessor Zirkel, Neuß.

Der Vater kann Ansprüche aus dem seiner Verwaltung unterstellten Kindesvermögen sowohl als Vertreter des Kindes als auch im eigenen Namen geltend machen.

Daß ihm diese Befugnis als Vertreter des Kindes zusteht, ist im § 1630 BGB. bestimmt, wo unter Vertretung mangels einer dahingehenden Einschränkung auch die Prozeßvertretung mitverstanden ist. Die Motive bestätigen dies (Motive IV S. 740 und 1083).

Der Vater hat aber zusätzlich eine Klagbefugnis aus eigenem Recht. Nach § 1627 BGB. steht dem Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht zu, für das Vermögen des Kindes zu sorgen. Dieses Recht und diese Pflicht, wofür das Gesetz den Ausdruck Vermögensverwaltung im § 1638 BGB. geprägt hat, gibt seiner Natur nach dem Vater ein eigenes Klagrecht hinsichtlich des Kindesvermögens. Hauptinhalt der Vermögensverwaltung ist die Erhaltung und Sicherung des Vermögens. Die Erfüllung dieses Inhalts dürfte zum großen Teil ohne gerichtliche Geltendmachung der Kindesansprüche nicht möglich sein, ohne sie würde die Verwaltung des Vaters des wesentlichsten Inhalts entbehren.

Auffällig könnte es scheinen, daß das Gesetz unter den Befugnissen des Vaters nicht eine dem § 1380 BGB., der sich in den wenigstens inhaltlich verwandten Vorschriften über die eheherrliche Verwaltung findet, entsprechende Bestimmung aufgenommen hat. Demgegenüber ist zu bedenken, daß die Bestimmung des § 1380 BGB. lediglich eine zur Vermeidung von Zweifeln gegebene Auslegungsvorschrift darstellt (Mugdan IV S. 760), die wohl deshalb in das Gesetz hineingekommen sein mag, weil der erste Entwurf grundsätzlich einen anderen Standpunkt hatte (vgl. § 1322 BGB. I. Entwurf). Ist aber auch hier nicht verkannt, daß die Prozeßführung an sich ein Verwaltungsakt sei (Motive IV S. 281), so konnte, weil die Verwaltungskompetenz des Vaters wegen der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Kindes naturgemäß viel intensiver gestaltet ist, auch der erste Entwurf in den Vorschriften über die Verwaltung des Kindesvermögens eine entgegengesetzte Bestimmung niemals erwogen hat, eine ausdrückliche Bestimmung über das selbständige Klagrecht des Vaters überflüssig erscheinen.

Eine Beschränkung des Klagrechts des Vaters in eigenem Namen durch das Klagrecht im Namen des Kindes findet im Gesetz keine Stütze.

Die dem Vater zur Geltendmachung der Kindesansprüche gegebene doppelte Klagmöglichkeit hat nichts Auffälliges. Ähnliche Erscheinungen sind im Rechtsleben nicht selten. So ist nicht zweifelhaft, daß das im § 1407 Nr. 3 BGB. der Ehefrau gegebene selbständige Klagrecht das Klagrecht des Ehemannes nicht zerstört. Gegen die Pfändung kann ein Dritter unter Umständen sowohl die Erinnerung nach § 766 ZPO. als auch die Klage nach § 771 ZPO. erheben. Ein legislatorischer Grund für das doppelte Klagrecht ist allerdings nicht recht ersichtlich, wenn nicht vielleicht das Risiko der Prozeßkosten hierbei eine Rolle gespielt hat (vgl. OLG. 16, 226, aber auch § 1654 BGB.). Das hier vertretene Ergebnis scheint bisher lediglich in der Entscheidung OLG. 11, 298 und auch nur andeutungsweise hinsichtlich der doppelten Klagmöglichkeit ausgesprochen zu sein. Allerdings ist auch ein entgegengesetzter Standpunkt, wie es scheint, bisher nicht aufgetaucht.

Zweifelhafter ist indes die Frage, ob das Klagrecht des Vaters in dem vorerwähnten Umfange beim freien Kindesvermögen ausgeschlossen oder eingeschränkt ist. Die Frage ist zu verneinen, so daß der Vater auch in diesem Falle sowohl als Vertreter des Kindes als auch aus eigenem Rechte Ansprüche aus dem Kindesvermögen geltend machen kann. Das freie Kindesvermögen ist von der Nutznießung, nicht aber von der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis des Vaters ausgeschlossen (§ 1650 BGB.; Motive IV S. 773). Das Klagrecht des Vaters ist aber aus der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis hergeleitet. Auf der anderen Seite kennt das Gesetz

[4]) Übrigens gibt Fuld a. a. O. die Meinung von Rosenthal-Wehner nicht richtig wieder. Letztere sagen nicht, daß die RAO. als Ganzes Schutzgesetz sei, wie Fuld meint, sondern führen nur aus, daß der Schadensersatzanspruch gegeben sei, soweit durch Übertretungen der Einzelbestimmungen der RAO. usw. ein Schutzgesetz verletzt sei (vgl. a. a. O.). Darüber, inwieweit dies der Fall ist, verhalten sie sich überhaupt nicht.

sehr wohl Vermögensmassen, die der Verwaltung des Vaters und hiermit auch seiner Vertretungsbefugnis, die ein Ausfluß der Verwaltung ist, entzogen sind (§ 1638 BGB.). Bei einer besonders wichtigen Gruppe freien Vermögens, dem Erwerb nach §§ 112, 113 BGB., wird der Ausschluß des Klagrechts des Vaters (sei es aus eigenem Recht, sei es im Namen des Kindes) aus der in den vorgenannten Paragraphen dem Kinde beigelegten Geschäftsfähigkeit gefolgert (vgl. Schefold, ArchZivPrax. 94, 307). Zunächst wäre es auffällig, wenn diese Fälle anders behandelt werden sollten wie die übrigen Fälle, in denen freies Vermögen eine Rolle spielt, ohne daß vom Gesetz in den Bestimmungen des Familienrechts, das doch verwaltungsfreies und demnach auch von der Vertretung ausgeschlossenes Vermögen ausdrücklich kennt, ein Unterschied gemacht ist. Es steht aber auch die Sprache des Gesetzes entgegen. Das Gesetz spricht in den §§ 112, 113 BGB. von einer Ermächtigung. Hiermit verwandt ist der Begriff Vollmacht. Nach dem Sprachgebrauch ist die Ermächtigung nicht eine Abtretung der Verwaltungs- und Vertretungsrechte des Vaters an das Kind, sondern die Zulassung einer nebenhergehenden Tätigkeit des Kindes neben der des Vaters. Die Motive haben allerdings den Ausschluß des Verwaltungsrechts und hiermit auch des Vertretungsrechts des Vaters in Ansehung der im selbständigen Erwerbsgeschäft erworbenen Sachen gewollt (vgl. Motive IV S. 773). Aber nach den Protokollen ist der Antrag (vgl. Mugdan IV S. 977/78), dem Kinde vom 16. Lebensjahr einen Teil des Erwerbes aus seinem selbständigen Erwerbsgeschäft oder seiner Arbeit zur freien Verfügung zu überlassen, abgelehnt worden, weil eine derartige Einmischung die elterliche Autorität abschwäche. Die Beibehaltung der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse des Vaters in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. ist in der Stellung des Vaters als Oberhaupt der Famlie, das er vor wie nach auch dem teilweise selbständig gewordenen Kinde gegenüber bleibt, wohl begründet.

Die von den Gegnern gegen die hier vertretene Ansicht angeführten Gründe sind hinfällig. Die vielfach gehörte Begründung, für die gesetzliche Vertretung sei kein Raum, soweit die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. reiche, ist nicht recht verständlich. Soll damit gesagt werden, daß mangels eines Bedürfnisses die gesetzliche Vertretung fortfalle, so sei wiederholt darauf hingewiesen, daß im Rechtsleben keineswegs vereinzelt verschiedene Wege zu einem gemeinsamen Ziele führen. Soll aber damit gesagt werden, daß gesetzliche Vertretung eines Minderjährigen, soweit er geschäftsfähig ist, etwas juristisch Unmögliches sei (Schefold l. c. S. 306), so ist zu bedenken, daß die Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen in den Fällen der §§ 112, 113 BGB. eine von dem gesetzlichen Vertreter nachträglich abgeleitete und keine aus dem Minderjährigen selbst herausgewachsene ist. Die Ermächtigung in den §§ 112, 113 BGB. schaltet die gesetzliche Vertretung ebensowenig aus wie die Vollmacht die Kompetenz des Vollmachtgebers. Die in den Protokollen niedergelegten vorangeführten Bemerkungen sucht Schefold (l. c. S. 310, 311) dahin zu deuten, daß er bei dem Erwerb nach §§ 112, 113 BGB. die Verwaltung des Vaters nur ausschließt, soweit der Erwerb in den Umkreis der in den §§ 112, 113 BGB. bezeichneten Geschäfte fällt. Wie das verstanden werden soll, erhellt aus dem angeführten Beispiele (l. c. S. 306). Hiernach soll der eingezogene, in der Tasche des Kindes befindliche bare Lohn (der aus einem Dienstverhältnis nach § 113 BGB. stammt) der Verwaltung des Vaters unterliegen, nicht aber die Lohnforderung. Das Geld in der Tasche des Kindes ist aber doch lediglich die ehemalige Lohnforderung realisiert. Die Zahlung und deren Annahme ist für das Verhältnis des Vaters zum Kinde sicher eine irrelevante Tatsache. Es ist daher folgendes Ergebnis festzustellen: „Der Vater kann, sowohl aus eigenem Recht als auch als Vertreter des Kindes, Ansprüche aus dem Kindesvermögen geltend machen. Diese Befugnisse bestehen beim freien Kindesvermögen uneingeschränkt, und zwar bei dem gemäß den §§ 112, 113 BGB. erworbenen Kindesvermögen neben der Klagbefugnis des Kindes."

(Wie hier im Ergebnis nur Crome I S. 570, Cosak, IV. Aufl., I S. 168 aber lediglich hinsichtlich der Vertretungsbefugnis.)

Ist bei allgemeiner Gütergemeinschaft eine Klage aus einer Gesamtgutsverbindlichkeit gleichzeitig gegen Ehemann und Ehefrau zulässig?

Von Raimund Aubele, rechtsk. K. Landgerichtssekretär in Landshut.

Der Schuhmachermeister A. K., der mit seiner Frau Th. K. in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte und an die Lederhandlung B. für gelieferte Waren 1000 ℳ schuldete, wurde von dieser Lederhandlung mit seiner Ehefrau Th. K. auf gesamtverbindliche Bezahlung von 1000 ℳ nebst Zinsen und Kosten des Rechtsstreits verklagt.

Die Lederhandlung B. erwirkte gegen die beiden Eheleute entsprechend ihrem Klagebegehren Versäumnisurteil.

Gegen dieses Versäumnisurteil legte die Ehefrau Th. K. zum Zweck der Aufhebung des Versäumnisurteils und Abweisung der Klage gegen sie Einspruch ein mit der Begründung, sie lebe mit ihrem Manne in allgemeiner Gütergemeinschaft, sei aber niemals persönliche Schuldnerin des eingeklagten Betrags geworden.

Die Klagepartei brachte vor, es bestehe nirgends eine Vorschrift, die der Klagestellung auch gegen die Frau bei gegebenem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft hindernd im Wege stehe, wenn auch allerdings ein dem Mann gegenüber erwirktes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut genüge. Zugegeben werde, daß die Th. K. nicht persönliche Schuldnerin sei.

Hat der Einspruch der Ehefrau Th. K. Erfolg? —

Ein großer Theil der Literatur vertritt die Anschauung, daß eine Klage auf Leistung aus einer Gesamtgutsverbindlichkeit auch gegen die nicht persönlich haftende Ehefrau ohne weiteres zulässig sei.

Dernburg: „Das Bürgerliche Recht" 2. Aufl. Bd. IV § 58 I Fußnote 7, bezeichnet es als nicht unzulässig, eine Klage aus einer Gesamtgutsverbindlichkeit gegen die Ehefrau, auch wenn sie nicht persönlich haftet, zu richten, und zwar, „damit die Haftung derselben ausdrücklich ausgesprochen werde".

Auch Fischer-Henle: BGB. 8. Aufl. 1909, Note 4 zu § 1443, spricht sich dahin aus, daß die Klage gegen das Gesamtgut

„gegen den Mann allein, aber auch gegen Mann und Frau gerichtet werden" könne.

Warneyer: „Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. und den Nebengesetzen," 1. Jahrgang § 1443 Note 2 besagt:

„Auch wenn das Mitbeklagen der Ehefrau nicht erforderlich ist, ist es doch wegen der verschiedenen Auslegung des § 740 ZPO. zweckmäßig, wenn ein lediglich auf den Namen der Frau eingetragenes Recht in Frage kommt."

Gaupp-Stein, ZPO. 8. und 9. Aufl. 1908, § 740 Note II, hält eine Verurteilung der Frau zur Leistung, auch wenn es sich um Schulden des Mannes handelt, nicht für ausgeschlossen und bezeichnet diese Verurteilung für wertvoll.

Eine etwas weniger absolute Stellungnahme in gleicher Richtung zeigt das Urteil des Oberlandesgerichts Posen vom 23. April 1903 in Mugdan-Falkmann: OLGRspr. 7, 304; es räumt lediglich die Möglichkeit von Fällen ein, „in denen ein Klagerecht des Gesamtgläubigers gegen die Frau auch dann wird anzuerkennen sein, wenn die Zwangsvollstreckung aus einem gegen den Mann allein ergangenen Urteil ernstlichen Bedenken an sich nicht entgegensteht, wohl aber aus tatsächlichen Gründen auf Schwierigkeiten stößt."

Ebenso hält Hellwig: „Anspruch und Klagerecht" 1900 S. 338 eine Verurteilung auch der Frau aus Zweckmäßigkeitsgründen für zulässig, erklärt aber, daß die Verurteilung der Frau in diesen Fällen nur eine auf Leistung aus dem Gesamtgut beschränkte sein kann.

In ähnlicher Weise spricht sich das Urteil des OLG. Stettin V. ZS. vom 17. September 1901 in Mugdan-Falkmann OLGRspr. 3, 242 aus. Es hält die Passivlegitimation der gütergemeinschaftlichen Frau für gegeben und zwar, weil es das Genügen eines nur gegen den Mann erlangten Urteils zur Zwangsvollstreckung in ein im Grundbuch eingetragenes, zum Gesamtgut gehörendes und ausschließlich auf den Namen der Frau eingetragenes Recht für bedenklich hält, wobei es anfügt: „Freilich hat der Vorderrichter verurteilt, ohne die Haftung der Frau auf das Gesamtgut einzuschränken, das ist nicht unbedenklich."

Die der ersten gerade entgegengesetzte Meinung aber, daß nämlich, abgesehen von gesetzlich geregelten Ausnahmefällen und von der persönlichen Verbindlichkeit der Frau, Aktiv- und Passivlegitimation bei der allgemeinen Gütergemeinschaft bezüglich der sich auf das Gesamtgut beziehenden Rechtsstreitigkeiten nur dem Mann zustehen, teilen Planck (BGB. 3. Aufl. zu § 1443), Staudinger (BGB. 3./4. Aufl. zu § 1443), Neumiller (ZPO. 1903 zu § 740), Petersen-Anger (ZPO. zu § 740), Freudenthal (ZPO. 3. Aufl. 1910 § 52 Note 4 II A und insbes. 2. Aufl. 1904 § 52 Note 5 B), Achilles-Greiff (BGB. 6. Aufl. § 1443 Note 2), Gruchot (Beiträge Bd. 45 S. 43), das Urteil des OLG. Stettin vom 8. März 1901 in Mugdan-Falkmann OLGRspr. 3, 52 und Meikel in SeuffBl. 67, 213 ff.

Alle diese genannten Stellen besagen übereinstimmend, daß eine Forderungsklage — auch die Klage auf Feststellung einer Verbindlichkeit — bei der allgemeinen Gütergemeinschaft gegen beide Ehegatten nur gerichtet werden kann, wenn auch die Ehefrau persönlich haftet.

Die drei Richtungen, die in der Literatur vertreten sind, können sonach dahin zusammengefaßt werden:

1. Die Anschauung, daß eine Klage auf Leistung auch gegen die Frau bei einer Gesamtgutsverbindlichkeit immer, auch wenn es sich nicht um eine persönliche Schuld der Frau handelt, zulässig ist.
2. Die Anschauung, daß eine Klage auf Leistung auch gegen die Frau bei einer für die Frau nicht persönlichen Gesamtgutsverbindlichkeit nur mit dem Ziel der Verurteilung der Frau unter Beschränkung auf Leistung aus dem Gesamtgut zulässig ist.
3. Die Ansicht, daß eine Klage auf Leistung auch gegen die Frau bei einer für die Frau nicht persönlichen Gesamtgutsverbindlichkeit nicht zulässig ist.

Es ist zu untersuchen, welche von den drei Anschauungen als die begründetste erscheint.

Sachlegitimation ist die Befugnis, über den Streitgegenstand zu verfügen. Das Fehlen der Sachlegitimation hat zur Folge, daß das Recht des Berechtigten durch die Verfügung des sachlich nicht Legitimierten nicht beeinträchtigt wird.

Die Sachlegitimation umfaßt das Prozeßführungsrecht.

Wann die Sachlegitimation vorliegt, ist im wesentlichen Frage des materiellen Rechts.

Das materielle Recht gibt bei der allgemeinen Gütergemeinschaft dem Manne die Sachlegitimation, nämlich das Recht der Verwaltung des Gesamtguts mit der Maßgabe, daß er insbesondere berechtigt ist zur Inbesitznahme der zum Gesamtgut gehörenden Sachen, zur Verfügung über das Gesamtgut und zur Führung von Gesamtgutsrechtsstreitigkeiten im eigenen Namen (§ 1443 BGB.). Beschränkungen des Mannes, die durch Einwilligung der Frau oder durch Ersetzung der Zustimmung der Frau überwunden werden können, sind in den §§ 1444 bis 1448 BGB., die Rechte der Frau in bezug auf die Verwaltung des Gesamtguts in den §§ 1449—1454 BGB. ausschließlich geregelt. In diesen Bestimmungen ist auch gesagt, in welchen besonderen Fällen die Frau legitimiert ist: §§ 1450, 1452, 1454 BGB. In § 1459 BGB. ist die Bestimmung enthalten, daß die Frau für ihre Verbindlichkeiten persönlich und mit dem Gesamtgut haftet.

Aus der Art der Zusammenstellung und dem Inhalt der Bestimmungen im BGB. ergibt sich einmal, daß die Frau für persönliche Gesamtgutsverbindlichkeiten passiv legitimiert ist, ferner aber, daß der Gesetzgeber im übrigen allgemein — von den schon bezeichneten besonderen Fällen abgesehen — dem Manne entsprechend seinem ausschließlichen Verwaltungsrecht auch ein ausschließliches Prozeßführungsrecht nach aktiver und passiver Seite gewähren wollte.

Das Gesamtgut befindet sich „ausschließlich in der Hand und unter der Vertretung des Ehemannes". (Mot. zum BGB. Bd. IV S. 368.) Das Recht der Prozeßführung soll bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein „dem Ehemanne unbeschränkt zustehendes Recht" sein. (Mot. zum BGB. Bd. IV S. 360.)

Spricht nun so das Gesetz einerseits das Prozeßführungsrecht des Mannes als Bestandteil des Verwaltungsrechts ausdrücklich aus, so schweigt es, abgesehen von den schon genannten Ausnahmefällen, absolut von einem Prozeßführungsrecht der Ehefrau. Daraus, daß das Gesetz die Rechte der Frau an der Verwaltung einschränkend genau präzisiert, ist bei dem Fehlen auch nur einer Andeutung einer Legitimation und damit auch einer Passivlegitimation der Frau zu schließen, daß das Gesetz eine

solche Passivlegitimation der Frau bei Schulden aus dem Gesamtgut, die nicht persönliche der Frau sind, überhaupt nicht vorsah.

In diese Klarheit, welche die reinliche Scheidung der Befugnisse und Rechte zwischen Mann und Frau durch das BGB. brachte, kam etwas wie Verwirrung durch die Bestimmung der Novelle zur ZPO. vom Jahre 1898 in dem heutigen § 740 ZPO., daß bei dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urteil erforderlich und genügend sei. Die Fassung dieser Bestimmung könnte die Meinung aufkommen lassen, daß ein Urteil auf Leistung gegen Ehemann und Ehefrau zum Zweck der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut auf keinen Fall schaden können.

Allein abgesehen davon, daß schon der Mangel jeglicher positiven Vorschrift für diese Anschauung dieselbe als unbegründet erscheinen läßt, dürfte sich auch aus der Denkschrift zu dieser Novelle ersehen lassen, daß die bezeichnete Schlußfolgerung nicht zulässig ist.

Die Denkschrift (S. 151 ff.) stützt sich nämlich zur Rechtfertignng der Bestimmung des § 740 ZPO. ausdrücklich darauf, daß der Mann befugt ist, Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, im eigenen Namen zu führen. Die Bestimmung des § 740 ZPO. will danach keineswegs die materiell rechtlichen Bestimmungen des BGB. über das Verwaltungs- und Prozeßführungsrecht des Mannes in Zweifel ziehen lassen. Dadurch, daß die Denkschrift dabei dann hervorhebt, daß dadurch „selbstverständlich" „an den allgemeinen Vorschriften über Zwangsvollstreckung nichts geändert" werden soll, und daß sie für bestimmte Fälle, in welchem ein gegen den Mann erwirktes Urteil zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut nicht genügt, auf eine eigene, gesonderte Klage verweist, den Fall einer Klage auf Leistung auch gegen die Frau aber nicht einmal erwähnt, wird wiederum gezeigt, daß an eine solche Klage gegen Mann und Frau, auch in den Fällen, in welchen ein Urteil gegen den Mann allein noch nicht ausreicht, nicht gedacht ist.

Es findet also die Klage auf Leistung auch gegen die Frau bei nicht persönlicher Haftung derselben — sei die Klage nun mit oder ohne Beschränkung auf Leistung aus dem Gesamtgut gedacht — im Gesetz, weder im materiellen Recht noch im Prozeßrecht, auch nur irgendeine positive Grundlage.

Nun heißt es, es bestehe aber auch nirgends eine ausdrückliche Vorschrift, die der Klagestellung auf Leistung auch gegen die Ehefrau hindernd im Wege stehe.

Eine Vorschrift, die wortwörtlich sagt: „Die Klage auf Leistung auch gegen die Ehefrau bei nicht persönlichen Verbindlichkeiten für dieselbe ist verboten oder unzulässig" gibt es allerdings nicht. Im übrigen aber ist die Aufstellung, daß der Klage auf Leistung auch gegen die Frau keine Vorschrift hindernd im Wege stehe, nicht einmal insoweit richtig, als es sich um eine Klage mit Beschränkung auf Leistung aus dem Gesamtgut handelt, geschweige denn bezüglich einer Klage ohne diese Beschränkung.

Die Klage ohne Beschränkung zunächst stößt in ihrer Wirkung tatsächlich auf verschiedene rechtliche Hindernisse. Diese Klage und in der Folge die Verurteilung auch der Frau zur Leistung ohne Beschränkung hat vor allem die Wirkung, daß wegen einer Schuld, die nicht ihre persönliche Schuld ist, die Frau auch in ihrem Sondervermögen in Anspruch genommen werden kann. Zur Erfüllung aus ihrem Sondervermögen ist aber die Frau bei einer Gesamtgutsverbindlichkeit, die nicht ihre persönliche Verbindlichkeit ist, in keiner Weise verpflichtet.

Des weiteren hätte die Verurteilung auch der Frau zur Leistung bei einer nicht persönlichen Schuld nur dann Sinn, wenn sich der Satz aufstellen ließe, daß die Frau Verbindlichkeiten des Mannes aus dem Gesamtgute zu erfüllen imstande ist. Es wird also mit einer Klage auch gegen die Frau von der Frau etwas verlangt, wozu sie kraft ausdrücklicher Bestimmung des materiellen Rechts gar nicht in der Lage ist, wozu sie aber auch, solange die allgemeine Gütergemeinschaft besteht, gar nie in die Lage versetzt wird.

Diese zuletzt gebrachte Ausführung gilt auch für die Klage auf Leistung auch gegen die Frau mit Beschränkung auf Leistung aus dem Gesamtgut.

Die Klage auch gegen die Frau bei nicht persönlicher Verbindlichkeit der Frau ist aber auch gar nicht nötig für die Fälle, in welchen die Zwangsvollstreckung auf Grund eines Urteils gegen den Mann allein praktisch auf Schwierigkeiten stößt. Es sind dies insbesondere die Fälle, welche schon die Denkschrift zur Novelle vom Jahre 1898 S. 151 f. zu § 740 ZPO. hervorhebt, nämlich einmal, daß eine zum Gesamtgut gehörende Sache sich im Besitz der Frau befindet, dann, daß im Grundbuch ein zum Gesamtgut gehörendes Recht ausschließlich auf den Namen der Frau eingetragen ist. Für ersteren Fall ist die Möglichkeit gegeben, gegen die Frau Klage auf Herausgabe zu stellen (cfr. § 809 ZPO.), für den zweiten Fall ist die Klage auf Berichtigung des Grundbuchs möglich. Außerdem aber steht dem Gläubiger ohne Rücksicht auf die Art der Gesamtgutsverbindlichkeit die Befugnis zu, auf dem Wege des § 727 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung des gegen den Mann erlassenen Urteils „in Ansehung des Gesamtguts" auch gegen die Frau zu erlangen.

Mangels eines Stützpunkts auf eine Vorschrift im Gesetz, unter Berücksichtigung außerdem der gezeigten rechtlichen Schwierigkeiten und bei dem Vorhandensein von rechtlichen Hilfsmitteln für besondere Fälle, dürfte der Satz begründet sein: Die Klage auf Leistung auch gegen die Frau ist bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft nur dann zulässig, wenn es sich um eine für die Frau persönliche Gesamtgutsverbindlichkeit handelt.

Der eingangs erwähnte Einspruch der Ehefrau Th. K. wird daher Erfolg haben müssen.

Über das Ausländerforum.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Nach § 23 ZPO. ist für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig, in dessen Bereiche sie Vermögen besitzt. Bei Forderungen gilt als der Ort, wo sich das Vermögen befindet, der Wohnsitz des Schuldners.

Es ist durchaus verständlich, daß ein deutscher Gläubiger nach Möglichkeit seinen Schuldner im **Inlande** zu belangen sucht. Hier sind ihm die Gerichtsorganisation, die Prozeßgestaltung, die mit der Führung des Prozesses zu betrauenden Persönlichkeiten, die Kostenverhältnisse usw. genau bekannt. Ein Prozeß dagegen, der im Auslande geführt wird, spielt sich nicht selten hinter einem undurchsichtigen Schleier ab.

Die Bestimmung in § 23 ZPO. steht nun aber diesem begreiflichen und gerechtfertigten Bestreben entgegen. Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen soll der Deutsche den Ausländer vor ein deutsches Gericht zitieren dürfen — Voraussetzungen, deren Vorhandensein regelmäßig vom bloßen **Zufalle** abhängt und mit dem Gegenstande des Rechtsstreites nicht das geringste zu tun haben.

Dagegen empört sich das Rechtsempfinden. Die Folge sind Versuche, die darauf abzielen, den „Gesetzgeber" zu **überlisten**. Mit anderen Worten, der Gläubiger sucht **künstlich** die Voraussetzungen des § 23 zu schaffen. Durch Eigenmacht, durch List, kurz, durch ein bewußt widerrechtliches Verhalten bringt er es soweit, daß der Ausländer „Vermögen" im Inlande besitzt. Er opfert sogar einen Teil seines eigenen Vermögens, um nur das kompetenzbegründende Faktum, das Vermögen des Ausländers, auf diese Weise zu schaffen.

Ein klug ersonnenes Mittel, dem Ausländer, der in Deutschland kein „Vermögen" besitzt, solches aufzudrängen, ist die künstliche Schaffung eines **Kostenerstattungsanspruchs** gegen den inländischen Gläubiger selbst. Der Gläubiger, der den ausländischen Schuldner auf 10 000 ℳ belangen will, verklagt ihn zunächst vor dem deutschen Gerichte auf Zahlung von 10 oder 15 ℳ Teilbetrag. Mit dieser Klage wird er auf Grund der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit abgewiesen. Die Folge ist, daß dem Ausländer ein Anspruch auf Ersatz der erwachsenen Prozeßkosten gegen den Inländer zusteht. **Diese Forderung auf Kostenerstattung wird nunmehr als kompetenzbegründendes Vermögensstück verwendet.** Der inländische Gläubiger beruft sich in dem neuen Prozesse darauf, daß der Ausländer eine Forderung gegen einen Inländer, d. h. gegen ihn selbst, hat, und daß er mithin vor dem deutschen Gerichte Recht nehmen muß.

Dieses Verfahren ist zweifellos **listig**. Ob auch **arglistig**, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat das RG. in der Entscheidung vom 21. Mai 1886 den einigermaßen auffallenden Satz ausgesprochen, der für das Privatrecht geltende Grund, daß niemand durch arglistiges Verhalten Rechte erwerben könne, gelte für den prozessualischen Akt der Kompetenzbegründung nicht.[1]) Ob diesem Erkenntnisse der Fall der Teileinklagung zugrunde lag, ist aus dem mitgeteilten Sachverhalte nicht zu entnehmen. In der Literatur wird übereinstimmend auf Grund der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung dargelegt, daß für die Kompetenzbegründung die Art und Weise, wie jemand das **Vermögen** schaffe, gleichgültig sei.[2])

II.

In einem Urteile vom 23. Februar 1911 ist nun das OLG. Dresden dem RG. entgegengetreten. Es hat verneint, daß durch das oben dargelegte Manöver der Teileinklagung und den dadurch dem Ausländer aufgedrängten Kostenerstattungsanspruch die Kompetenz des inländischen Gerichts begründet werden könne.

Die interessante Begründung des Urteils lautet:

„Das Berufungsgericht hat aus der ganzen Sachlage die volle richterliche Überzeugung davon geschöpft, daß es der Klägerin bei Einleitung des Vorprozesses nur darum zu tun gewesen ist, sich durch die Erhebung einer formell nicht gerechtfertigten Klage die Voraussetzungen eines Gerichtsstandes im Sinne von § 23 ZPO. zu erschleichen. Die Klägerin ist sich dessen wohl bewußt gewesen, daß das Amtsgericht Leipzig für die Vorklage nicht zuständig war, da sich damals zweifellos Vermögen der Beklagten im Sprengel dieses Amtsgerichts nicht befand. Sie machte also einen Rechtsbehelf geltend, dessen prozessuale Unzulässigkeit ihr genau bekannt war, und zwar tat sie dies in der Erwartung, daß die Beklagte, die ja den geltend gemachten Anspruch in Abrede stellen, sich verteidigen und durch diese unter allen Umständen erfolgreiche Verteidigung einen Kostenerstattungsanspruch erlangen werde. Diesen Kostenerstattungsanspruch, **den die Klägerin durch einen dem Rechte zuwiderlaufenden Angriff auf die Beklagte selbst erst hervorgerufen hatte**, gedachte sie dann zur Begründung des durch § 23 ZPO. geschaffenen Gerichtsstandes zu verwenden.

Darüber, daß sich die Klägerin bei Erhebung der Vorklage von diesen Erwägungen hat leiten lassen, gehen dem Berufungsgericht nicht die mindesten Zweifel bei. Dem Berufungsgerichte ist aber nicht minder zweifellos, daß eine derartige Erschleichung des Gerichtsstandes, dessen tatsächliche Unterlage auf der bewußten Anwendung eines formell unzulässigen Rechtsbehelfs beruhen würde, vom Rechte nicht gebilligt werden darf.

Das LG. hat seine Zuständigkeit unter Hinweis auf zwei Entscheidungen des RG. (abgedruckt bei Gruchot 36, 1200 und in RG. 16, 391) bejaht, weil der für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche in § 23 ZPO.

[1]) RG. 16, 393. Hier heißt es: „Die Bestimmung in § 24 ZPO. gehört dem öffentlichen Prozeßrechte an. Nach diesem Rechte ist der Gerichtsstand mit der objektiven Existenz bestimmter, von diesem Rechte festgesetzter Voraussetzungen gegeben. In dem öffentlichen Prozeßrechte ist nicht bestimmt, daß trotzdem, wenn bestimmte sonstige Tatbestände gegeben seien, die Klagerhebung in dem gekennzeichneten Gerichtsstande (etwa weil alsdann in dieser Klagerhebung eine aus Gesichtspunkten des öffentlichen Rechtes nicht zu duldende Schikane von dem Gesetze gefunden werde) nicht statthaft sein solle. Der für das **Privatrecht** geltende Grundsatz, daß **niemand durch arglistiges Verhalten Rechte erwerben könne, kann nicht angerufen werden**, um die Klagerhebung in einem Gerichtsstande auszuschließen, dessen durch das Prozeßrecht geregelte Voraussetzungen gegeben sind. In dieser Beziehung greift vielmehr der Grundsatz durch, daß die Betätigung gesetzlich unter bestimmten Voraussetzungen sanktionierter Schritte niemandem versagt werden darf, wenn jene gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind." Vgl. auch RG. in GruchotsBeitr. 36, 1198.

[2]) Vgl. z. B. **Stein**, ZPO. § 23, II 2.

gegebene Gerichtsstand lediglich an das objektive Bestehen der Voraussetzungen geknüpft sei, daß die Beklagte keinen Wohnsitz im Deutschen Reiche habe und daß sich im Bezirke des angerufenen Gerichts Vermögen der Beklagten befinde. Der privatrechtliche Grundsatz, daß niemand durch unerlaubtes oder schikanöses Verhalten sich Rechte erwerben könne, finde bei der absichtlichen Herbeiführung einer der Voraussetzungen des § 23 ZPO., da seine Vorschriften im öffentlichen Prozeßrecht wurzelten, keine Anwendung. Lediglich die Tatsache, daß die Voraussetzungen des § 23 ZPO. bestehen, begründe diesen Gerichtsstand und zwar selbst in einem Falle wie dem vorliegenden, wo nach der Behauptung der Beklagten der Gerichtsstand des § 23 ZPO. von der Klägerin arglistig erschlichen worden sei.

Allerdings hat sich fast unbestritten die herrschende Ansicht auf Grund der beiden oben angeführten Reichsgerichtsentscheidungen im Sinne dieser Ausführungen dafür entschieden, daß im Falle des § 23 ZPO. **der Einwand der Arglist nicht zulässig sei.**

Vgl. dazu z. B.: Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. zu § 23 IV; Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur ZPO., V. Aufl. zu § 23 Anm. 1 am Ende, vgl. auch Anm. 4 zu § 18.

Das Berufungsgericht kann diesem Satze nicht zustimmen. Auch auf dem Gebiete des Zivilprozesses kann die Aufgabe des Staates nur dahin gehen, dem ehrlichen und redlichen Geschäftsverkehr zu Hilfe zu kommen, und damit würde er in Widerstreit treten, wenn er einem Verhalten, wie es im vorliegenden Falle betätigt worden ist, Vorschub leisten wollte. Der Staat würde in einem solchen Falle nicht als Hüter der Gerechtigkeit, sondern als Handlanger der Ungerechtigkeit tätig werden. **Wenn der Staat einen Rechtsbehelf an einen bestimmten Tatbestand knüpft, so tut er dies, wenn er nicht seine Aufgabe als Hüter der Rechtsordnung in das Gegenteil verkehren will, immer nur unter der Voraussetzung, daß der, der den Rechtsbehelf in Anspruch nimmt, die dazu erforderlichen tatsächlichen Unterlagen nicht durch eine dem Rechte zuwiderlaufende Handlung arglistig erschlichen hat.** Dieser Satz brauchte in dem Gesetze — hier in § 23 ZPO. — nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden, weil er sich als eine selbstverständliche Folge des Grundsatzes darstellt, daß der Staat als Träger der Rechtsordnung eben nur den lauteren und redlichen Geschäftsverkehr schützen darf und schützen will;

gegen diese Ansicht des RG. auch Kuhlenbeck in JW. 96, 166 ff. und der Einsender der in SeuffArch. 59, 165 f. abgedruckten Entscheidung des OLG. Hamburg in der Anmerkung auf S. 166.

Dazu kommt folgendes: Wollte man das Verhalten der Klägerin billigen, so würde man zu der Folgerung gelangen, daß Personen, die im Inlande keinen Gerichtsstand haben, in Deutschland an jedem beliebigen Orte verklagt werden könnten (vgl. dazu OLG. 6, 347).

Damit würden aber die Grenzen des § 23 ZPO. ganz ungebührlich und über den Sinn des Gesetzes hinaus erweitert werden.

Zwar will diese Bestimmung nicht mehr nur das gemeinschaftliche forum arresti bestimmen. Sie stellt vielmehr dessen Erweiterung dar. ‚Der Zweck des § 23 ZPO. ist es‘, um die Worte Hellwigs (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 2, 229) zu gebrauchen, ‚im weitesten Umfange die Möglichkeit vermögensrechtlicher Klagen (im Inlande) gegen diejenigen Personen zu schaffen, welche entweder im Auslande ihren Wohnsitz haben oder sich im Inlande wohnsitzlos herumtreiben‘;

vgl. auch dazu Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1, 418; derselbe, Italienischer Arrestprozeß S. 128 ff.; Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I § 15 S. 61 f.; Motive zur ZPO., abgedruckt bei Hahn, Materialien 1880 I. Abt. zu § 24 S. 154.

Aber andererseits berechtigt auch nichts zu der Annahme, daß es beabsichtigt gewesen wäre, mit dem § 23 ZPO. ein allgemeines Ausländerforum zu begründen, eine Annahme, die der Fassung dieses Paragraphen und seiner Stellung im System der ZPO. direkt widersprechen würde. Denn danach erscheint § 23 ZPO. als ein besonderer Gerichtsstand mit beschränktem Umfange und zwar beschränkt nicht nur nach den persönlichen Eigenschaften des in Anspruch zu Nehmenden, sondern auch nach sachlichen Gesichtspunkten.

Die Zulässigkeit des von der Klägerin angewendeten Verfahrens würde eine solche Beschränkung hinfällig machen und dem Gläubiger die Füglichkeit gewähren, jeden Auslandsschuldner bei dem dem Gläubiger besonders bequemen Gerichte des eigenen Wohnsitzes zu verklagen. Dies ist ein Ergebnis, das dem deutlich erkennbaren Willen des Gesetzgebers direkt zuwiderläuft und dem deshalb zweifellos die rechtliche Anerkennung versagt werden muß.“

III.

Das Urteil berührt sicherlich sympathisch. Man hat das Empfinden, als ob der Kläger dem „Gesetzgeber“ ein Schnippchen schlagen wollte und dagegen reagiert das Rechtsgefühl unwillkürlich. Zweifellos entbehrt auch der Satz des RG., im Gebiete des Prozeßrechts gäbe es kein Berufen auf Arglist, der Überzeugungskraft. Daher wird sich nach geltendem Rechte selbst von der Auffassung aus, daß der Inländer ein berechtigtes Interesse daran hat, den Ausländer unter allen Umständen vor einem deutschen Gerichte verklagen zu können, gegen das Erkenntnis wenig einwenden lassen.

Aber für die kommende Reform des Zivilprozeßrechts gibt es zu denken.

Die Bestimmung in § 23 ZPO. darf zu den verfehltesten des deutschen Prozeßrechts gezählt werden. Das beweisen schon zur Genüge zwei Erscheinungen:

a) einmal die Versuche, die von durchaus ehrenwerten Personen und Firmen gemacht werden, um künstlich einen deutschen Gerichtsstand zu begründen, und
b) zweitens die haarsträubenden Kontroversen, die sich an die Bestimmung des § 23 knüpfen.

IV.

Der Gerichtsstand des § 23 ist, wie auch das Oberlandesgerichtsurteil besonders hervorhebt, eine Weiterbildung des gemeinrechtlichen forum arresti. Dieses Forum hatte Sinn und Verstand. Der Ausländer sollte im Inlande Recht nehmen können, weil der Inländer die Möglichkeit hatte, sich für seinen Anspruch aus dem im Inlande vorhandenen Vermögen des Ausländers wenigstens teilweise zu befriedigen.

Über das Verhältnis des „Vermögens" zur Exekution nach geltendem Prozeßrecht ist man sich nicht einig. Eine kleinere Gruppe, an deren Spitze Planck[3]) und Petersen-Anger[4]) stehen, will das Moment der Exekutionsmöglichkeit als Voraussetzung der Zuständigkeit gewährt wissen. Nur ein solches Vermögen soll nach der Ansicht dieser Gruppe zur Begründung des Ausländerforums genügen, das für eine eventuelle Zwangsvollstreckung überhaupt in Betracht kommt. Es genüge daher weder jede ganz unerhebliche Kleinigkeit noch ein von der Zwangsvollstreckung gesetzlich ausgenommenes Vermögensstück.

Diese Auffassung, die den Zusammenhang des § 23 mit dem forum arresti zu wahren sucht, wird nun aber bekanntlich von der Mehrzahl der Autoren und vor allem von der Rechtsprechung der Obergerichte nicht geteilt. „Auch das geringwertigste und unverkäufliche Forderungsrecht ist Vermögen im Sinne des § 23."[5])

Mit Recht behauptet Planck,[6]) daß nach der herrschenden Ansicht das Erfordernis des Vermögens nur eine symbolische Bedeutung für die Begründung der Zuständigkeit habe. Der Ausländer muß dort, wo er irgendein wertloses Vermögensstück zurückgelassen hat, Recht nehmen, weil durch das Vermögensstück ein mystischer Zusammenhang zwischen dem betreffenden Orte und dem Ausländer hergestellt ist. Im Kommentar von Struckmann-Koch heißt es: das Vermögen vertritt den Schuldner.

Ein Russe, der auf seiner Durchreise durch Berlin ein Paar Gummischuhe im Hotel versehentlich zurückgelassen hat, kann vor dem Berliner Landgericht auf Zahlung von 100000 ℳ in Anspruch genommen werden. Die Gummischuhe repräsentieren den Schuldner! Hätte er die Gummischuhe nicht zurückgelassen, so würde der deutsche Gläubiger mit seiner Klage warten müssen, bis seinem Schuldner eine derartige Vergeßlichkeit unterläuft.

Man sollte annehmen, für die Ausgestaltung des Prozeßrechts seien ausschließlich praktische Erwägungen und nicht mystisch-symbolische Beziehungen maßgebend. —

Hängt es danach vom reinen Zufall ab, ob der Ausländer vor dem deutschen Gerichte Recht nehmen muß, so entscheidet auch der Zufall, wo er Recht zu nehmen hat.

Der inländische Gläubiger wohnt vielleicht in Hamburg, dort befinden sich alle Unterlagen für die Klage, Maschinen usw. Der Ausländer hat aber seine Gummischuhe unglücklicherweise in München stehen lassen. Dann muß die Klage in München erhoben werden!

V.

Zu dem Widersinn, der in dem Erfordernis des „Vermögens" als Voraussetzung des Ausländerforums liegt, kommt nun eine der „schwierigsten" Fragen des deutschen Zivilprozeßrechts: welche Gegenstände sind Vermögen im Sinne des § 23?

1. In einem Prozesse, der vor dem OLG. Breslau schwebte, hatte der Kläger die Zuständigkeit nach § 23 ZPO. darauf gegründet, daß der ausländische Schuldner auf Grund eines früheren Prozesses gegen einen Breslauer Rechtsanwalt einen Anspruch auf Herausgabe von Handakten habe. Sowohl das LG. wie das OLG. Breslau haben die Handakten als Vermögen des Schuldners angesehen. Das RG.[7]) war anderer Ansicht. Da die Handakten nur aus 21 Blättern bestanden und nach der Angabe des Klägers einen Makulaturwert von 50 ₰ hatten, so sollten sie nicht als Vermögen anzusehen sein. Sie erschienen nach „ihrer naturgemäßen Bestimmung" nicht als Vermögensbestandteil. Die eventuelle Möglichkeit einer der naturgemäßen Bestimmung der Handakten fremden Verwertung genüge nicht, ihnen die Eigenschaft eines Vermögens beizulegen.

Also — nicht jeder geldwerte Gegenstand ist „Vermögen" im Sinne des § 23, sondern nur ein solcher, der seiner naturgemäßen Bestimmung nach Bestandteil eines Vermögens ist! — — —

Welche hohe Meinung wohl der abgewiesene Kläger dieses Handaktenprozesses von dem deutschen Prozeßrechte erlangt haben mag, als ihm sein scharfsinniger Berater eröffnete, seine Klage sei zwar wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen worden, nunmehr sei aber eben deshalb, weil die Klage abgewiesen worden sei, die Zuständigkeit des inländischen Gerichts auf Grund des Kostenerstattungsanspruchs begründet!

Da man von dem Prozesse doch keinesfalls sagen konnte, daß er in arglistiger Absicht angestrengt war — das OLG. Breslau hatte ja die Klage nicht für begründet erklärt —, so wird wohl der inländische Gläubiger in einem neuen Prozesse mit der Behauptung des vorhandenen Vermögens sicherlich gehört worden sein.

2. Während nach diesem Erkenntnisse Handakten kein Vermögen „im Sinne des § 23" bilden sollen, steht es nach dem Urteile vom 7. April 1902[8]) mit einem Haupt- (Kontokorrent) Buch anders. Es handelte sich um ein Hauptbuch, das 300 Seiten enthielt, und von dem 180 Seiten bereits beschrieben waren.

VI.

Kann nach alledem die Bestimmung in § 23 zu den schwierigsten Untersuchungen zwingen, was unter dem Ausdruck „Vermögen" zu verstehen ist, und ob ein Gegenstand seiner naturgemäßen Bestimmung nach zum Vermögen gehört, so kann weiter die Feststellung, ob derartiges, zur Zuständigkeit

---

[3]) Zivilprozeß 1, 63.

[4]) Kommentar § 23 Erl. 7.

[5]) Wach, Zivilprozeßrecht 1, 420; vgl. ferner Hellwig, Lehrbuch 2, 231; Stein § 23 II 1; Struckmann-Koch § 23, 3; RG. 4, 408; 6, 400; 7, 325; OLG. Hamburg Rspr. 15, 54 usw.

[6]) Zivilprozeßrecht 1, 63 Anm. 10.

[7]) RG. 24, 414.

[8]) RG. 51, 163.

an und für sich genügendes Vermögen vorhanden sei, vom Richter häufig nur nach Erhebung weitläufiger und kostspieliger Beweise getroffen werden. Der inländische Gläubiger behauptet z. B., der Ausländer habe eine Schadensersatzforderung gegen einen Dritten, da dieser Dritte den Ausländer beim Abschluß eines Geschäfts getäuscht habe. Der Ausländer bestreitet, daß eine Täuschung erfolgt ist, er bestreitet weiter auch, daß ihm aus dem Geschäft ein Schaden erwachsen sei. Dem Richter bleibt nichts übrig, als in umfangreicher Beweisaufnahme festzustellen, ob der Ausländer getäuscht ist, ob ihm durch die Täuschung ein Schaden erwachsen ist. Oder der Inländer behauptet, der Ausländer habe aus einer zehnjährigen Geschäftsverbindung noch einen kleinen Restbetrag von seinem deutschen Kommissionär zu fordern. Der Richter muß einen kostspieligen Bücherbeweis anordnen, ob tatsächlich dem Ausländer aus der langjährigen Geschäftsverbindung noch ein Forderungsrecht zusteht. Welche grenzenlose Verschwendung von wertvoller Arbeitskraft, von Zeit und Geld lediglich zum Zwecke der Feststellung jener mystisch-symbolischen Beziehung, die zwischen dem Ausländer und dem angerufenem Gerichte durch das angebliche Vermögensstück vermittelt wird.

Und das praktische Ergebnis? Wie auch die Beweiserhebungen ausfallen, der Gerichtsstand gegen den Ausländer wird schließlich doch begründet! Entweder weil der Richter zu der Überzeugung gelangt, daß Vermögen vorhanden sei, und infolgedessen die Zuständigkeit bejaht, oder weil er dadurch, daß er wegen fehlenden Vermögens den Kläger abweist, implicite die Zuständigkeit infolge der den Ausländer treffenden Kostenerstattungspflicht selbst herstellt.

VII.

Die künftige Prozeßordnung wird von dem Erfordernis des Vermögens gänzlich abzusehen haben. Der Ausländer, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, wird dort Recht nehmen müssen, wo ihn der Inländer belangt, auch wenn er nicht durch ein Paar Gummischuhe oder einen alten Regenschirm symbolisch repräsentiert wird. Inwieweit das Urteil im Inlande vollstreckt werden kann, ist eine Sache für sich. Es ist Pflicht des deutschen Gesetzgebers, das berechtigte Interesse des Deutschen, den Ausländer vor sein Forum zu ziehen, zu schützen. Das ist aber nur dann möglich, wenn er statt einer symbolischen Beziehung das nüchterne Interesse des Deutschen zur Begründung des Forums für ausreichend erachtet. Dann werden wir auch jenem idealen Ziele näherkommen, das die Reformatoren des Prozeßrechts mit in erster Linie im Auge haben: Reduzierung aller Zuständigkeitsfragen auf das denkbarste Minimum und möglichster Ausschluß aller Abweisungen ab instantia. Die Bestimmung in § 505 ZPO. zeigt den richtigen Weg: nicht Abweisung der Klage, sondern Verweisung der Klage an das zuständige Gericht — und zwar unanfechtbare Überweisung — wird — hoffentlich bald! — die richterliche Reaktion auf eine begründete Zuständigkeitsbemängelung bilden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 31, 89 BGB. Verfassungsmäßiger Vertreter.]

Es stehen die Erwägungen des BG., aus denen es dem Betriebsdirektor der Straßenbahn die Eigenschaft eines verfassungsmäßigen Vertreters der Beklagten gemäß §§ 30, 31, 89 BGB. zuspricht, nicht mehr im Einklang mit der neueren Rechtsprechung des RG. (RG. 74 S. 21, 250), wonach zu der strengen Auffassung zurückgekehrt ist, daß nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine (bei einer Stadtgemeinde statutarische) organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten, falls ihnen überhaupt Vertretungsgewalt Dritten gegenüber eingeräumt ist, als verfassungsmäßige Vertreter zu gelten haben (RG. 53, 277 ff.). Es könnte sich fragen, ob der Betriebsdirektor der Straßenbahn etwa als Mitglied einer Verwaltungsdeputation oder kraft Ortsstatuts zu den verfassungsmäßigen Vertretern der Beklagten zählt. Daß er „als Vertreter" des Oberbürgermeisters das Personal anstellt und die Dienstesvorschriften und Anweisungen an das Fahrpersonal erläßt — wie das BG. anführt — genügt an sich nicht. Erforderlich ist, daß diese Vertretereigenschaft auf einem Gesetz oder einem auf Grund des Gesetzes ergangenen Ortsstatut beruht (vgl. §§ 28, 29, 54, 10 RheinStädteO.). Ist der Betriebsdirektor nur Angestellter der Beklagten, so greift § 831 BGB. Platz. Stadt B. c. H., U. v. 11. Mai 11, 137/10 VI. — Cöln.

2. § 119 BGB. Irrtum über die Natur einer Apotheken-Konzession.]

Der Kläger hat durch notariellen Vertrag vom 15. Dezember 1906 von den Beklagten als den Erben des Apothekers Emil K. das Apothekengrundstück in O. im Herzogtum Anhalt, sowie die Apotheke mit allen Vorräten, Inventar- und Einrichtungsgegenständen, einschließlich derjenigen in der Filial-Apotheke in W., für 84000 ℳ gekauft. Die Übergabe ist erfolgt, auch ist der Kläger auf Grund der Auflassung vom 19. Februar 1907 am 4. März desselben Jahres im Grundbuch als Eigentümer eingetragen worden. Von dem Kaufpreise, der in Höhe von 35000 ℳ bar gezahlt und in Höhe von 49000 ℳ gestundet und mit $4^1/_2$ Prozent Zinsen eingetragen worden ist, wurden 30000 ℳ auf das Grundstück, 20000 ℳ auf das bewegliche Zubehör und 34000 ℳ auf „den Idealwert der Konzession bezw. des Geschäfts" gerechnet. In dem Kaufvertrage hatte sich der Kläger das Recht vorbehalten, bis zum 9. Januar 1907 den Vertrag mit der Wirkung der völligen Wiederaufhebung zu widerrufen, falls ihm die Erlaubnis zum Betriebe der Apotheke versagt werden sollte; er erhielt jedoch am 30. Januar 1907 die Erlaubnis als „persönliche, nicht übertragbare, die bei seinem Ausscheiden aus dem Apothekengeschäfte an den Staat zurückfalle". Bei

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

den Verkaufsunterhandlungen, bei denen auf seiten der Beklagten ein Apotheker T. als Vermittler, nach der Behauptung des Klägers mit umfassender Vollmacht, tätig war, wurde dem Kläger nach seiner Angabe die ursprüngliche, bei der Begründung der Apotheke einem Pharmazeuten Christian Wilhelm K. durch Reskript der Herzoglichen Regierung vom 19. Februar 1828 erteilte, als „rein persönliches Privileg" bezeichnete Konzession vorgelegt. Nach der Behauptung der Beklagten soll ihm auch die Konzession des Apothekers Emil K. vom 13. Februar 1867, wonach die Konzession „rein persönlich sein, weder veräußert noch vererbt werden und mit dem Tode des Inhabers erlöschen sollte", sowie ein Schreiben der Regierung an den Beklagten K. vom 8. Dezember 1906 vorgelegt worden sein, worin die Regierung erklärte, grundsätzlich nicht in der Lage zu sein, für den Fall des Weiterverkaufs Zusicherungen zu erteilen. Der Kläger selbst hat vor Erteilung der Konzession von der Regierung unter dem 18. Dezember 1906 die Aufforderung erhalten, da es sich um eine Personalkonzession handle, die Erlaubnis zum Betriebe nachzusuchen. Demungeachtet will der Kläger über die Natur der Konzession im Irrtum gewesen und darin durch die Beklagten, namentlich aber durch T., arglistigerweise unterhalten worden sein. Er habe zwar nicht ein Realprivileg, sondern nur eine Personalkonzession als vorhanden angenommen, sei aber der Ansicht gewesen, daß diese ebenso wie die älteren Personalkonzessionen in Preußen verkäuflich sei, dergestalt, daß der Käufer die Konzession erhalten müsse, wenn er die zum Apothekenbetriebe erforderliche Qualifikation besitze. Dies habe ihm T. in seinen Briefen vom 7. und 29. Dezember 1906 ausdrücklich versichert und seine in dieser Beziehung entstandenen Bedenken wider besseres Wissen beschwichtigt. Aus der Rücktrittsklausel im Vertrage sei nichts zu folgern, weil sie auch bei verkäuflichen Personalkonzessionen allgemein üblich sei. Erst als er im Jahre 1908 die Apotheke habe weiterverkaufen wollen, sei ihm in den Schreiben der Herzoglichen Regierung vom 19. September und 21. November 1908 eröffnet worden, daß nach den bestehenden Vorschriften eine öffentliche Ausschreibung der Konzession erfolgen müsse. Das an seinen Anwalt gerichtete Schreiben vom 19. September sei diesem am 23. September zugegangen und er habe darauf sofort am 24. September 1908 den Vertrag wegen Irrtums und Betruges angefochten. Das LG. wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz hat der Kläger beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen: I. in erster Reihe Zug um Zug gegen Rückgewähr der Kaufgegenstände: 1. dem Kläger 35000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung zu zahlen; 2. anzuerkennen, daß sie aus der eingetragenen Restkaufgelderhypothek keine Ansprüche gegen den Kläger hätten; II. eventuell dem Kläger 34000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Zustellung der Klage zu zahlen. Das OLG. hat indessen die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Die Ausführungen des OLG. werden insoweit, als sie den Irrtum des Klägers, wenigstens für die Zeit der Auflassung, verneinen und daraus die Hinfälligkeit aller Ansprüche des Klägers, auch der wegen etwaigen Betruges folgern, mit Recht von der Revision angegriffen. Der BerR. hat nicht genügend berücksichtigt, daß in Preußen, wo der Kläger vor dem Apothekenkauf seinen Wohnsitz hatte, der von dem Kläger gemachte Unterschied in der Tat bestand. Bei den älteren auf Personalkonzession beruhenden Apotheken waren hier, um den Besitzern die freie Veräußerung möglich zu machen, durch die Kabinettsorder vom 5. Oktober 1846 die Regierungen angewiesen worden, „beim Ausscheiden eines nichtprivilegierten Apothekers aus seinem Geschäft dem von dem abgehenden Apotheker oder dessen Erben präsentierten Geschäftsnachfolger, sofern derselbe vorschriftsmäßig qualifiziert ist, jedoch immer nur für seine Person und unter ausdrücklichem Vorbehalt der Wiedereinziehung der Konzession bei seinem dereinstigen Abgange, die Konzession zu erteilen." (Vgl. Böttger, preuß. Apothekengesetze, 4. Aufl. S. 232.) Das Recht der Präsentation des Nachfolgers hatte, da der Verkäufer die freie Auswahl hatte, für den Verkaufswert große Bedeutung, immerhin aber wurde dadurch, wie der Ministerialerlaß vom 10. August 1871 (Böttger a. a. O. S. 253) noch ausdrücklich hervorhebt, die Konzession selbst nicht übertragbar, vielmehr erlangte der Käufer die Konzession kraft einer neuen staatlichen Verleihung, nicht durch Nachfolge in die Rechte seines Verkäufers. Da der Vorbehalt der Wiedereinziehung der Konzession nur die Bedeutung hatte, einer künftigen gesetzlichen Regelung nicht vorzugreifen (Min.-Verf. vom 15. Juli 1857, Böttger S. 233), im übrigen nach der Kabinettsorder vom 5. Oktober 1846 dem präsentierten qualifizierten Käufer die Konzession erteilt werden mußte (Böttger S. 253), so waren hiernach die älteren Personalkonzessionen in Preußen in der Tat zwar „nicht übertragbar", aber „verkäuflich". Erst die Kabinettsorder vom 30. Juni 1894 (Böttger S. 246) hat für die neuen, in Zukunft zu verleihenden Konzessionen das Präsentationsrecht beseitigt, seitdem werden daher nach den Ministerialerlassen vom 5. Juli und 5. September 1894 (Böttger S. 247) solche neuen, an den Staat zurückfallenden Konzessionen öffentlich ausgeschrieben. In Anhalt bestand, wie die Beklagten selbst zugegeben haben, bei den älteren Apotheken eine ähnliche Übung, von der nicht ersichtlich ist, ob und auf welchen Vorschriften sie beruhte und wann sie beseitigt worden ist. Es ist daher keineswegs ausgeschlossen, daß der Kläger in den von ihm behaupteten Irrtum verfallen ist, um so weniger, als der Regierungsrat S. nach seiner Zeugenaussage das Präsentationsrecht bestätigt hatte und bei dem Kläger selbst, als er präsentiert wurde, von der öffentlichen Ausschreibung abgesehen wurde. V. c. K., U. v. 13. Mai 11, 494/10 V. — Naumburg.

3. §§ 133, 249 BGB. Arglist. Verschweigen der Kündigung.]

Wenn der Beklagte dafür eintrat, daß vor Ablauf von 6 Monaten Zahlung der „festen" Hypotheken nicht gefordert werden dürfe, so gab er damit zu erkennen, daß bis zum Vertragsschlusse weder die Hypotheken gekündigt seien noch die in dem Falle der für den Ehemann v. D. eingetragenen Hypothek vorgesehene vorzeitige Fälligkeit infolge Versäumung rechtzeitiger Zinszahlung herbeigeführt worden war. Er handelte daher arglistig, wenn er dabei verschwieg, daß die beiden ersteren Hypotheken gekündigt waren und für die dritte der Kündigungsfall gegeben war. Daß er aber trotz Kenntnis dieser Verhältnisse dem Kläger davon keine Mitteilung gemacht hat, hat das BG. als erwiesen angenommen. Dies reicht zur Annahme

der Arglist aus, denn er mußte sich bewußt sein, daß dieser Umstand für den Entschluß des Klägers, sich auf das Geschäft einzulassen, von entscheidender Bedeutung sein konnte, wie denn auch die Behauptung des Klägers, daß er, wenn er von der Kündigung der Hypotheken Kenntnis gehabt hätte, das Grundstück des Beklagten unter keinen Umständen erworben hätte, durchaus glaubhaft erscheint. Die Bedeutung der bereits erfolgten Kündigung erscheint auch für den Kläger, worüber der Beklagte nicht im Zweifel sein konnte, so erheblich, daß der Beklagte sich nicht mit Rücksicht auf die Äußerung des Klägers, wie es ihm nur darauf ankomme, von den Hypothekengläubigern binnen 6 Monaten nicht auf Zahlung in Anspruch genommen zu werden, von der Verpflichtung, die erfolgten Kündigungen mitzuteilen, befreit glauben konnte. Unter dem Gesichtspunkte des Verschweigens der Kündigung verliert die Äußerung des Klägers die ihr vom BG. beigelegte Bedeutung. Der Kläger kann daher aus § 249 BGB. das negative Vertragsinteresse fordern. L. c. L., U. v. 6. Mai 11, 501/10 V. — Marienwerder.

4. §§ 133, 138, 157 BGB. Vertragsauslegung. Zum Begriff des Geschäfts gegen die guten Sitten.]

Der Kläger stützt seine Ansprüche als Vermittler des am 25. April 1905 zwischen dem Beklagten und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Mitglied der Kläger ist, abgeschlossenen Vertrages auf das vom Beklagten am 29. April 1905 ausgestellte schriftliche Provisionsversprechen, wonach der Kläger für die ganze Dauer seiner bzw. seiner Rechtsnachfolger Verbindung mit der Gesellschaft bzw. deren Rechtsnachfolger eine Provision von 1 Prozent von sämtlichen Beträgen erhalten sollte, für die dem Beklagten von der Gesellschaft Quellprodukte und Waren aller Art geliefert werden würden. Der Beklagte macht geltend, daß das Versprechen gegen die guten Sitten verstoße und nach § 138 BGB. nichtig sei, weil ihn der Kläger zur Abgabe des Versprechens durch die Erklärung bestimmt habe, Kläger werde sonst den Vertrag hintertreiben, im Falle der Bewilligung der Provision aber dem Beklagten vertrauliche Mitteilungen über Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung machen. Es kann zugegeben werden, daß die behauptete Einwirkung einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten würde. Die Anwendung des § 138 BGB. setzt aber voraus, daß das Rechtsgeschäft selbst, hier die Vereinbarung der Provision — nach Inhalt, Motiv und Zweck, RG. 56, 231; 63, 350 — gegen die guten Sitten verstößt, und dies würde nur dann zutreffen, wenn die Provision zugleich eine Vergütung dafür hätte sein sollen, daß der Kläger den Vertrag nicht hintertreibe oder die Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft mit beschränkter Haftung verrate. Allein hierfür fehlt jeder Anhaltspunkt. Das Provisionsversprechen erklärt sich zur Genüge daraus, daß Kläger den für den Beklagten günstigen Vertrag vermittelte. Zudem stellt das BG. fest, daß für den Beklagten weder Drohung noch Zusage, sondern nur die Tatsache der Vermittelung bestimmend war. Die gegen diese Feststellung gerichteten Angriffe sind nicht begründet. Wenn das BG. die angebliche Zusage des Klägers als unbestimmt bezeichnet, so bedeutet das nur, daß sie allgemein gehalten war und nicht bestimmte den Beklagten besonders interessierende Mitteilungen in Aussicht stellte. Ebensowenig ist zu beanstanden, wenn das BG. darauf hinweist, daß der Provisionsschein erst nach dem Abschlusse des Vertrages vom 25. April 1905 unterzeichnet wurde. Daß dieser Schein möglicherweise nur den Ersatz für einen schon früher ausgestellten Schein bildet, ist dabei schon berücksichtigt. Daß auch in diesem Falle der Beklagte, wenn er vorher nur einer Einwirkung des Klägers gefolgt wäre, keinen Anlaß gehabt hätte, nach irgendeiner Richtung sich gefügig zu zeigen, ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, aber aus dem Zusammenhange zu entnehmen. Entscheidend war aber für das BG. vor allem die Erwägung, daß der Beklagte den Einwand aus § 138 BGB. erst nachträglich brachte, nachdem er noch auf das Teilurteil im Vorprozesse die Provision ohne weiteres bezahlt hatte. Damit war die Feststellung des BG. gerechtfertigt. § 138 BGB. ist also nicht anzuwenden. Diente aber das Provisionsversprechen nicht einem unsittlichen Zweck, so kann der Beklagte die Erfüllung auch nicht aus § 817 BGB. verweigern. Maßgebend für die Beurteilung der Ansprüche des Klägers ist daher der Inhalt des Provisionsversprechens. Das BG. legt das Versprechen dahin aus, daß es nicht bloß für das durch den Vertrag vom 25. April 1905 begründete Verhältnis gelten, sondern allgemein auf jede geschäftliche Beziehung des Beklagten zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung sich erstrecken sollte, die als eine Fortentwicklung und Folge der ursprünglichen, durch den Kläger vermittelten Verbindung sich darstellte, und betrachtet als eine solche Beziehung auch das jetzige auf den Verträgen vom 30. November 1907 und 13. Juni 1908 beruhende Verhältnis, wonach der Beklagte und seine Brüder nicht mehr Abnehmer mit der Befugnis zum Alleinvertrieb, sondern Geschäftsführer der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Gewinnbeteiligung und mit einem Mindesteinkommen sind. Diese Auffassung beruht auf einer eingehenden Würdigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und der vorgelegten Vertragsurkunden und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß die Provision nach den Beträgen bemessen war, für die dem Beklagten Waren geliefert wurden, beweist nur, daß die Vertragsteile an eine Veränderung der vorliegenden Art nicht dachten. Sache der Vertragsauslegung aber ist es, festzustellen, ob nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auch dieser Fall unter den Vertrag fällt, mit anderen Worten, ob die Vertragsteile, wenn sie an diesen Fall gedacht hätten, auch auf ihn das Provisionsversprechen bezogen hätten. Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. § 157 Anm. 1. Es liegt also nicht eine Verletzung des § 133, sondern eine zutreffende Anwendung des § 157 BGB. vor. Eine Beweiserhebung über die Entstehung der Verträge vom 30. November 1907 und 13. Juni 1908 war nicht veranlaßt, da sie nur über das Motiv dieser neuesten Änderung Aufschluß geben, nicht aber den inneren Zusammenhang des jetzigen Verhältnisses mit dem früheren ausschließen konnte. M. c. H., U. v. 19. Mai 11, 186/10 III. — Cöln.

5. § 138 BGB.]

Zur Entscheidung steht nur die Frage, ob die zwischen den Prozeßparteien und zwei weiteren Bauunternehmern H. und P. getroffene Vereinbarung über ihre Beteiligung an dem Wettbewerb um (von den Elektrizitätswerken Gesellschaft m. b. H. in D.) ausgeschriebene Erd- und Brückenbauarbeiten für die Amrumer Inselbahn gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nach § 138 BGB. nichtig ist. Der Inhalt dieser Vereinbarung ging dahin, daß auf die Brückenbauarbeiten die Klägerin,

auf die Erdarbeiten die Beklagten das niedrigste und die drei anderen Vertragsparteien höhere Gebote abgeben und die Klägerin dem H. 2000 ℳ, die Beklagten dem P. 1000 ℳ als Gewinnanteil auszahlen sollten; sollten aber die Arbeiten einem anderen Vertragsgenossen übertragen werden, dann sollte dieser die genannten Beträge auszahlen. Nach der Behauptung der Klägerin ist weiter noch vereinbart worden, daß die Beklagten, wenn sie den Zuschlag hinsichtlich der Brückenbau- und der Erdarbeiten erhielten, erstere der Klägerin als Unterunternehmerin übertragen müßten. Die Vorinstanzen haben die Vereinbarung für nichtig erklärt. Von dem BerR. ist diese Entscheidung damit begründet, die Vereinbarung habe lediglich bezweckt, durch nicht ernsthaft gemeinte höhere Preisforderungen der anderen Vertragsgenossen die ausgeschriebenen Arbeiten den Prozeßparteien auf ihre im Vergleiche mit jenen Scheinangeboten besonders günstig erscheinenden Gebote zu verschaffen, die Abrede habe auf eine Täuschung der Bauherrin über den Charakter der gemachten Angebote abgezielt; dadurch unterscheide sich der vorliegende Fall von dem in dem Urteile des I. ZS. vom 7. März 1908 (JW. 08, 296) abgeurteilten, in dem das Moment der Täuschung durch die Abgabe nicht ernsthafter höherer Offerten gefehlt habe. Mit Recht rügt die Revision, daß die Annahme, die höheren Preisforderungen seien nicht ernst gemeint, nur Scheinangebote gewesen, mit dem vorgetragenen Sachverhalte nicht im Einklange steht. Die Klägerin hat allerdings behauptet, bei dem Vertragsschlusse sei man davon ausgegangen, daß die Arbeiten an eine der Prozeßparteien übertragen werden würden, und habe nicht ernstlich daran gedacht, daß einer der anderen Vertragsschließenden eine der ausgeschriebenen Arbeiten erhalten würde. Anderseits ist aber in dem schriftlichen Vertrage vom 11. März 1909 die letztere Möglichkeit ausdrücklich vorgesehen. Danach läßt sich aus jenem Vorbringen der Klägerin unmöglich folgern, die höheren Angebote seien überhaupt nicht ernstlich gemeint gewesen, sondern nur, daß die Parteien die Erteilung des Zuschlags auf diese, eben weil sie die höheren waren, für höchst unwahrscheinlich gehalten haben, wie dies auch von den Beklagten nach dem Tatbestande des BU. behauptet ist. Die ausschreibende Firma hatte sich nicht verpflichtet, dem Mindestfordernden die Arbeiten zu übertragen. Mit der Möglichkeit, daß ein anderer sie bekäme, mußten die Vertragschließenden rechnen und haben sie nach dem Inhalte des schriftlichen Vertrags auch gerechnet. Daß die höheren Gebote das vereinbarte Mindestgebot so erheblich übersteigen sollten oder überstiegen hätten, daß sie deshalb nicht in Betracht kommen konnten, ist nicht behauptet worden, die Tatsache, daß die Brückenbauarbeiten nicht der Klägerin auf ihr Mindestgebot, sondern den Beklagten übertragen sind, spricht dagegen. Demnach waren die höheren Gebote keine Scheinangebote. Der Vorderrichter legt nun gerade auf den wiederholt betonten Umstand, diese Gebote seien nicht ernsthaft gemeint, nur Scheinangebote gewesen, entscheidendes Gewicht. Mit dieser Feststellung fällt folglich auch seine Entscheidung. Letztere stellt sich auch nicht etwa aus einem anderen Grunde als richtig dar. Insbesondere ist nicht festgestellt und auch von den Beklagten nicht behauptet worden, daß die Mindestgebote nicht angemessen gewesen seien; aus der Tatsache, daß die Firmen, denen die Arbeiten übertragen wurden, 3000 ℳ an die Vertragsgenossen als Gewinnanteile abgeben mußten, folgt für sich allein noch nicht, daß ihre Gebote um diesen Betrag die Grenzen des Angemessenen überschreiten mußten. Daß schließlich nicht jede derartige Vereinbarung ohne Rücksicht auf die Angemessenheit der vereinbarten Mindestgebote und auf das Vorliegen einer Täuschungsabsicht gegen die guten Sitten verstößt, nimmt auch der Vorderrichter im Anschluß an das angeführte Urteil des I. ZS. an und ist auch von dem erkennenden Senate (III 221/03, Urteil vom 24. November 1903) bereits ausgesprochen worden. S. c. S., U. v. 19. Mai 11, 444/10 III. — Kiel.

6. § 142 Abs. 1 BGB.]

Der Kläger fordert für Vermittlung des durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 zwischen der Beklagten als Verkäuferin und dem Zahnarzt G. als Käufer zustande gekommenen Grundstücksverkaufes den ihm von der Beklagten als am Tage der Auflassung zahlbar versprochenen Maklerlohn von 3000 ℳ. Der Käufer G. hatte den Kaufvertrag wegen Betrugs der Beklagten und wegen Irrtums angefochten; und der darüber geführte Rechtsstreit war erledigt durch einen Vergleich dahin, daß der Vertrag wegen Irrtums nichtig sei. Die Beklagte beruft sich darum auf die Nichtigkeit des Vertrages, § 142 Abs. 1 BGB., indem sie die vom Käufer G. behauptet gewesene arglistige Täuschung bestreitet und eventuell den Kläger als ihren Mitschuldigen bezeichnet. Der Kläger repliziert unter Beweisantritt dafür, daß die Beklagte allerdings den Käufer G. arglistig getäuscht habe: Die Beklagte könne sich auf einen von ihr selbst begangenen Betrug nicht berufen und daraus keine Rechte gegenüber dem Kläger herleiten. Der BerR. hat diese Replik für unzutreffend erachtet und die Klage abgewiesen: ob der Vertrag nur wegen Irrtums oder auch wegen arglistiger Täuschung aufgehoben sei, könne dahin gestellt bleiben: auch letztfalls stehe, nachdem die erfolgreiche Anfechtung die von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hatte, dem Kläger ein vertraglicher Anspruch auf Zahlung des Maklerlohnes nicht zu. Diese von der Revision angefochtene Rechtsanschauung ist richtig. Zwar darf an sich auch gegenüber der absoluten Wirkung der eingetretenen Nichtigkeit des Vertrages die replica doli generalis erhoben werden, zu vergleichen RG. 58, 428/429; 71, 435; 61, 365. Der Tatbestand für eine solche replica doli generalis (daß die Beklagte sich arglistig verteidige, ebenda Bd. 20 S. 93) liegt jedoch nicht vor, wenn der Verkäufer die Nichtigkeit des durch arglistig Täuschung seinerseits zustande gekommenen und dann vom Käufer mit Erfolg angefochtenen Kaufvertrages gegen den Maklerlohnanspruch geltend macht. Die das Zustandekommen des Kaufvertrages bezweckende und erreichende Täuschung zielt nicht auf Vereitelung des Maklerlohnanspruches, sondern der Täuschende ist sich im Gegenteil notwendig bewußt, daß durch die, wenn auch auf solche Weise erlangte, Perfektion des Vertrages der von der Perfektion abhängig Maklerlohnanspruch gerade entsteht und begründet wird. (Wird weiter ausgeführt.) M. c. B., U. v. 10. Mai 11, 405/10 III. — Berlin.

7. §§ 146 ff. BGB. Über den Zeitpunkt der Annahme eines Vertragsantrages.]

Der Revision ist nicht zuzugeben, daß das Wesen des Vertragsantrages in der Bindung des Antragenden an den

Antrag bis zu dem in den §§ 146 ff. BGB. bestimmten Zeitpunkte bestehe. Das gemeine und das französische Recht gestatteten grundsätzlich, den Vertragsantrag zu widerrufen, solange nicht seine Annahme von der andern Seite wirksam erklärt war, und nur Zweckmäßigkeitsgründe, insbesondere die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs haben das BGB. dazu geführt, nach dem Vorgange des PrALR. und des DeutschHGB. die Gebundenheit des Antragstellers an den Antrag als Regel einzuführen. Aber es gestattet ihre Ausschließung im § 146 ausdrücklich, so daß ein Widerruf des Antrags noch zulässig ist, auch nachdem dieser dem anderen Teile zugegangen ist, sofern dieser nur nicht bereits die Annahme erklärt hat (vgl. die Begründung zum ersten Entwurf des BGB., Bd. 1 S. 164 und 165). v. R. c. L., U. v. 19. Mai 11, 163/10 III. — Breslau.

8. § 249 BGB. Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch.]

Was den Revisionsangriff betrifft, wonach bei der durch die Handlung der Kläger und das Einverständnis des Mieters G. herbeigeführten Steigerung des Mietertrags des fraglichen Ladens auf 800 ℳ es sich um einen Vorteil handle, der auf einem andern als dem schädigenden Ereignis beruhe und daher nicht angerechnet werden dürfe, so ist zwar zuzugeben, daß nach der Rechtsprechung des RG. die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im allgemeinen zur Voraussetzung hat, daß der Vorteil aus derselben Wurzel oder demselben Ereignis erwachsen sein muß, woraus der geltend gemachte Schaden hergeleitet wird (vgl. RG. 54, 140; 65, 60 und Urteil des V. ZS. vom 9. Dezember 1908, JW. 09, 46[5]). Doch ist in dem letzten dieser Urteile im Anschluß an die Entscheidungen des ROHG. 22, 184 hervorgehoben, das für die Zulassung der Vorteilsausgleichung in Betracht kommende Erfordernis, daß Schaden und Vorteil aus demselben Ereignis erwachsen sein müßten, dürfte nicht zu eng aufgefaßt und auf diese Weise nicht Zusammenhängendes auseinandergerissen werden, vielmehr seien gerade auf dem Gebiet der Vorteilsausgleichung die Natur der Sache und die Billigkeit zu berücksichtigen. Dieser Rechtsauffassung wird von dem erkennenden Senat beigetreten. Dieselbe findet namentlich in dem sich aus § 249 BGB. ergebenden Wesen des Schadensersatzanspruchs sowie in den Motiven zum BGB. (Bd. II S. 19) eine Stütze; denn nach diesen Motiven hat man absichtlich keine Vorschriften über die sogenannte compensatio lucri cum damno in das BGB. aufgenommen, weil solche zu einer weitgehenden Kasuistik führen würden, von der doch kein befriedigendes Ergebnis zu erwarten sei, und weil man es daher vermeiden wollte, die Rechtsprechung im Einzelfall durch eine gesetzliche Vorschrift einzuengen. R. c. W., U. v. 22. Mai 11, 592/10 II. — Nürnberg.

9. § 398 BGB., § 265 ZPO. Abtretung der Rechte aus dem Schiedsspruch.]

Der Beklagte hat der Klägerin zu 1 auf Grund des schriftlichen Werkvertrages vom 26. Juni 1906 verschiedene Bauarbeiten zum vereinbarten Gesamtpreise von 36 000 ℳ übertragen. Im Vertrag ist bestimmt, daß die bei der Ausführung und Abrechnung der Arbeiten entstehenden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollten. Nachdem solche Streitigkeiten entstanden waren, hat das Schiedsgericht den Schiedsspruch dahin gefällt, daß der Beklagte auf die Klage verurteilt wurde, an die Klägerin zu 1 7911 ℳ 52 ₰ nebst Zinsen zu zahlen, die Klägerin zu 1 aber auf die vom Beklagten erhobene Widerklage für verpflichtet erklärt wurde, sich auf diese Summe den Betrag von 901 ℳ 18 ₰ anrechnen zu lassen. Vor Erlassung des Schiedsspruchs hatte die Klägerin zu 1 ihre Forderung aus dem Werkvertrage gegen den Beklagten der Klägerin zu 2 abgetreten, und zwar nach der Behauptung des Beklagten schon vor dem 20. März 1908, also vor der am 21. März erfolgten Zustellung der schiedsgerichtlichen Klage. Am 29. September 1909 hat dann die Klägerin zu 1 ihre Ansprüche aus dem Schiedsspruch an die Klägerin zu 2 schriftlich abgetreten. Beide Klägerinnen beantragen mit der jetzigen Klage, die Zwangsvollstreckung aus dem Schiedsspruch zugunsten der Klägerin zu 2 für zulässig zu erklären. Das LG. hat dem Klageantrage stattgegeben und das KG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Der Einwand des Mangels der Aktivlegitimation ist hinsichtlich der Klägerin zu 1 insoweit begründet, als er sich auf die am 29. September 1909 erfolgte Abtretung der Rechte aus dem Schiedsspruch stützt. Mit dem Abschlusse des Abtretungsvertrages trat der neue Gläubiger, die Klägerin zu 2, an die Stelle des bisherigen Gläubigers, der Klägerin zu 1 (§ 398 BGB.). Fortan war also, soweit sich der Beklagte auf diese rechtlich wirksame Abtretung berief, ihm gegenüber zur Erhebung des Anspruchs auf Erlaß des Vollstreckungsurteils nur noch die Klägerin zu 2 befugt (RG. 41, 397; Urteil des RG. vom 3. April 1906 VII 351/05). Der BerR. tritt dieser Schlußfolgerung zwar mit der Ausführung entgegen, das schiedsrichterliche Verfahren stelle zusammen mit dem jetzigen, auf Erlaß des Vollstreckungsurteils gerichteten Verfahren ein einheitliches Prozeßverfahren dar und auf dieses habe die innerhalb dieses einheitlichen Verfahrens erfolgte Abtretung nach § 265 Abs. 2 ZPO. keinen Einfluß. Es kann jedoch nicht anerkannt werden, daß das schiedsrichterliche und das gerichtliche Verfahren einen einheitlichen Prozeß darstellen; vielmehr ist das schiedsrichterliche Verfahren durch den Erlaß, die Zustellung und die Hinterlegung des Spruchs endgültig abgeschlossen, und es hängt von der freien Entschließung der Parteien ab, ob sie das neue und anders geartete, auf Erlassung des Vollstreckungsurteils gerichtete Verfahren vor dem staatlichen Gericht in die Wege leiten wollen. K. c. S., U. v. 4. Mai 11, 546/10 VII. — Berlin.

10. §§ 415, 416 BGB.]

Der Beklagte erhielt von der Rostocker Bank ein Darlehn, das mit 5 v. H. verzinst werden sollte und für das auf seinem Grundstück eine Hypothek eingetragen wurde. Am 3. April 1908 trat die Bank von den seit dem 1. April 1907 rückständigen Zinsen einen Teilbetrag von 7000 ℳ an die Klägerin ab. Der auf Zahlung dieses Betrags gerichteten Klage hat der Beklagte folgende Einwendung entgegengesetzt: Als er zu Anfang des Jahres 1907 sein Grundstück an S. & B. veräußert habe, hätten diese die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Er habe dies sogleich nach der Auflassung der Bank schriftlich mit dem Bemerken mitgeteilt, daß sie sich jetzt nur noch an die Käufer zu halten habe. Jene Schuldübernahme habe die Bank genehmigt, indem sie die Käufer als ihre persönlichen Schuldner ausdrücklich schriftlich angenommen habe.

Hiernach sei seine Verbindlichkeit aus dem Darlehn bereits zur Zeit der Abtretung der Zinsenforderung an die Klägerin infolge Schuldübernahme erloschen gewesen. Das BG. hat den Einwand verworfen. RG. hob auf: Allerdings kann der Beklagte seinen Einwand nicht auf § 416 BGB. stützen, weil die von ihm an die Bank gerichtete Mitteilung nicht den im Absatz 2 Satz 2 geforderten Hinweis enthält. Dies hatte aber nur zur Folge, daß eine Wirkung im Sinne des § 416, die Fiktion der Genehmigung beim Schweigen der Bank binnen gewisser Frist, nicht eintreten konnte, und daß die Sachlage unter Zugrundelegung des auch auf die Übernahme von Hypothekenschulden anwendbaren § 415 BGB. zu beurteilen ist (vgl. die Entsch. des V. ZS. in RG. 63, 43 ff.; des IV. ZS. in SeuffArch. Bd. 64 Nr. 151 und des erkennenden Senats in Warneyers Jahrb. der Entsch. 1909 Nr. 271). Das verkennt auch das BG. nicht; es ist aber der Ansicht, daß die Genehmigung des Gläubigers nur dem alten Schuldner, dem Veräußerer, gegenüber wirksam erklärt werden könne, daß eine Genehmigung dem Erwerber gegenüber, wie sie vom Beklagten behauptet worden, nicht genüge. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden; § 415 BGB. enthält eine solche Einschränkung nicht und nach § 182 Abs. 1 BGB. kann die Zustimmung zu einem zwischen anderen geschlossenen Vertrag — und zwar die vorherige Zustimmung (Einwilligung) wie die nachträgliche (Genehmigung) — sowohl gegenüber dem einen, als dem anderen Teile erklärt werden. Das BG. erachtet nun zwar den § 182 überhaupt nicht für anwendbar auf Fälle der vorliegenden Art, da bei ihnen nicht die Wirksamkeit eines Vertrags von der Zustimmung eines Dritten abhänge, sondern erst ein Vertrag zwischen dem Veräußerer des Grundstücks und dem Dritten (dem Gläubiger) geschlossen werden solle. Aber auch dies ist nicht zutreffend; im Falle des § 415 BGB. — und nicht anders in dem des § 416 — wird der Schuldübernahmevertrag zwischen dem Schuldner und dem, der an seine Stelle treten soll, geschlossen; dieser Vertrag bewirkt unmittelbar eine Änderung des bestehenden Schuldverhältnisses; seine Wirksamkeit als Schuldübernahmevertrag hängt aber, da er insoweit über ein Recht des Gläubigers verfügt, von dessen Genehmigung ab; ein Vertragsschluß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ist daher nicht erst erforderlich. Wenn endlich das BG. die Erklärung der Genehmigung dem Veräußerer gegenüber deswegen für erforderlich erachtet, weil gerade dieser über seine Rechtslage Klarheit gewinnen solle, so wird dem durch die Annahme einer aus dem Vertragsverhältnis sich ergebenden Pflicht zu gegenseitiger Mitteilung vollauf genügt. Mit Recht beschwert sich daher die Revision darüber, daß der von dem Beklagten über die Mitteilung der Schuldübernahme und über deren Genehmigung durch die Bank den Erwerbern des Grundstückes gegenüber angebotene Beweis nicht erhoben worden ist. Aber auch die Auffassung des BG., die von der Bank nach dem Vorbringen des Beklagten erteilte Genehmigung könne ihrem Inhalte nach zugunsten des Beklagten nicht verwertet werden, beruht auf Rechtsirrtum; in dieser Beziehung wird ausgeführt: die bloße Annahme des Erwerbers als persönlichen Schuldners bewirke für den Gläubiger die Rechte aus einer kumulativen Schuldübernahme; um eine privative Schuldübernahme herbeizuführen, hätte die Bank die Erwerber an Stelle des Beklagten als persönliche Schuldner annehmen müssen. Hiervon ist soviel richtig, daß die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger vor allen Dingen die Entlassung des Schuldners aus dem Schuldverband zum Inhalt haben muß. Aber wenn auch die Übernahme einer Hypothekenschuld gelegentlich der Veräußerung eines Grundstücks an sich in verschiedenem Sinne erfolgen, entweder als privative Schuldübernahme oder als kumulative oder endlich nur als Erfüllungsübernahme gewollt sein kann (Urteil des II. ZS. des RG. in Warneyers Jahrb. 1911 Nr. 229), so wird doch regelmäßig und im Zweifel bei Verträgen jener Art der Wille der Vertragschließenden darauf gerichtet sein, daß der Veräußerer dem Gläubiger gegenüber von seiner Verbindlichkeit frei werde und daß an seine Stelle der Erwerber in das Schuldverhältnis eintrete (vgl. das angezogene Urteil und das Urteil des V. ZS. in RG. 56, 202). Etwas Gegenteiliges ist im vorliegenden Fall weder behauptet, noch vom BG. festgestellt worden. Der Gläubiger, dem jenes Abkommen mitgeteilt wird, wird es regelmäßig auch nicht in einem anderen Sinne, als dem erwähnten auffassen können, und das wird daher auch für die Bedeutung seiner an den einen oder den anderen Teil gerichteten Erklärung maßgebend sein. Für den vorliegenden Fall tritt hinzu, daß der Beklagte bei seiner schriftlichen Mitteilung der Schuldübernahme die Bank ausdrücklich darauf hingewiesen zu haben behauptet, daß sie sich jetzt nur an die Erwerber des Grundstücks zu halten habe. W. c. v. H., U. v. 8. Mai 11, 203/10 VI. — Berlin.

11. § 439 BGB. Kenntnis des Käufers von dem Mangel im Recht.]

Der BerR. hat angenommen, daß die auf dem entgegenstehenden Patent der Firma H. & P. beruhende Unbenutzbarkeit der dem Kläger von der Beklagten verkauften Maschine einen Rechtsmangel im Sinne des § 434 BGB. darstelle. Dem ist beizutreten. Die verkaufte Sache muß nach § 434, wie der BerR. zutreffend bemerkt, frei von solchen Rechten sein, welche gegen ihren Besitzer geltend gemacht werden können und auf Grund deren dem Besitzer die Benutzung, der vertragsgemäße Gebrauch der Sache von einem Dritten untersagt werden kann (so daß also der Besitzer mit ihr nicht nach Belieben verfahren kann). Den Einwand der Beklagten, der Kläger habe bei dem Abschluß des Vertrags den Mangel im Recht gekannt (§ 439 Abs. 1 BGB.), hat der BerR. mit der Ausführung verworfen: Eine Kenntnis des Mangels, d. i. des Verstoßes gegen das Patent der Firma H. & P. sei dem Kläger nicht nachgewiesen, da ihm nach dem Zeugnis M.s nur von Patentstreitigkeiten zwischen der Beklagten und der Firma H. & P. Kenntnis gegeben, dabei aber zugleich erklärt worden sei, daß die Maschine das Patentrecht jener Firma nicht verletze. Die Beklagte greift diese Ausführungen mit der Revision als auf Verletzung des § 439 Abs. 1 BGB. beruhend unter Hinweis auf das Urteil des RG. vom 17. September 1902, abgedruckt in RG. 52, 167, mit der Ausführung an, daß die Sachlage in dem dort zur Entscheidung gelangten Fall eine durchaus ähnliche gewesen sei, wie in dem gegenwärtigen Rechtsstreit. Das erscheint nicht zutreffend. Dort war ein von dem Verkäufer in der Zwangsversteigerung erstandenes, noch auf längere Zeit hinaus an einen Dritten verpachtetes Grundstück weiterverkauft; bei dem Weiterverkauf waren der Verkäufer wie der Käufer der rechts-

irrigen Meinung, daß jenes Pachtrecht des Dritten infolge der Zwangsversteigerung kündbar geworden sei und deshalb (durch die Kündigung) in kurzem zur Auflösung gebracht werden könne. Das sodann von dem Käufer gestellte Klagebegehren, der Verkäufer solle das Pachtrecht wegschaffen (eventuell Schadensersatz leisten), wurde vom RG. auf Grund des § 439 Abs. 1 mit der Ausführung zurückgewiesen: Der Mangel im Recht sei das Bestehen und die Dauer des fremden Pachtrechts. Beides habe der (klagende) Käufer gekannt, der nur darin geirrt habe, daß er angenommen gehabt habe, zur Wegschaffung genüge einfache Kündigung. § 439 Abs. 1 lasse aber die Vertretungspflicht des Verkäufers nur demjenigen Käufer gegenüber in Kraft bleiben, der (aus irgendwelchen Gründen) den Mangel selbst nicht kennt, nicht auch demjenigen gegenüber, der sich in Unkenntnis über die rechtliche Tragweite des ihm bekannten Mangels befindet. In dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle beruht der Mangel im Recht in der ausschließlichen Befugnis der Firma H. & P., gewerbsmäßig Maschinen der in Frage stehenden Art herzustellen und zu gebrauchen. Diese Befugnis und also die Tatsache, daß der Gebrauch der ihm verkauften Maschine gegen die Befugnis der genannten Firma verstoße, hat der Kläger nach den von dem BerR. getroffenen Feststellungen nicht gekannt. Nach der Lage der Sache hat die Beklagte sich nicht über die rechtliche Tragweite des Patentrechts der Firma H. & P., nicht über die (rechtliche) Wirkung, die die Erteilung eines Patents hat, in Unkenntnis und Irrtum befunden, sondern er hat das Patent selbst nicht gekannt. Die Beklagte hat zwar ferner noch, insbesondere in der schriftlichen Revisionsbegründung, auf ein (teilweise) im Recht 1907 Nr. 762 wiedergegebenes Urteil des RG. vom 8. Mai 1907 (Rep. V Nr. 468/06) verwiesen, wo gesagt ist, bei der festgestellten Kenntnis des Käufers davon, daß hinsichtlich eines Teiles des Kaufgegenstandes von Dritten Eigentumsansprüche erhoben seien, sei es rechtlich belanglos, ob der Käufer diese Ansprüche für unbegründet gehalten habe; und die Beklagte hat dazu ausgeführt: Diese Grundsätze müßten ebensowohl auch auf das Patent eines Dritten angewandt werden (wenn man die Untersagungsansprüche des Patentinhabers als Mangel im Recht auffasse). Der Senat nimmt aber einmal nicht an, daß in jenem Urteil bestimmte Rechtsgrundsätze darüber haben aufgestellt werden sollen, wann Kenntnis des Käufers von dem Mangel im Recht anzunehmen sei; sodann aber vermöchte der jetzt erkennende Senat auch nicht einem Grundsatz: Die Kenntnis des Käufers davon, daß Eigentumsansprüche bezüglich einer Sache von einem Dritten behauptet sind, schließe stets die Kenntnis des Käufers von dem Mangel im Recht (im Sinne des § 439 Abs. 1 BGB.) in sich, noch weitere Ausdehnung zu geben und ihn auch — als Rechtsgrundsatz — auf einen Fall zur Anwendung zu bringen, in welchem der Käufer einer Sache weiß, daß Patentstreitigkeiten schweben, ihm aber von dem Fabrikanten und Verkäufer der Sache ausdrücklich die Erklärung abgegeben ist, daß die Sache das Patent des Dritten nicht verletze. Im Falle des § 439 Abs. 1 — Kenntnis des Mangels im Recht auf seiten des Käufers — ist der Grund des Fortfalls der Vertretungspflicht des Verkäufers ein Verzicht des Käufers auf die Gewährleistung oder doch die Annahme, daß der Käufer die aus dem Rechte des Dritten drohende Gefahr übernehmen wolle (Mot. z. BGB. 2, 215). Wenn der BerR. derartiges in dem vorliegenden Falle tatsächlich nicht für gegeben erachtet hat, so kann ein Rechtsirrtum darin nicht erblickt werden. J. c. G., U. v. 27. April 11, 472/10 II. — Düsseldorf.

12. § 439 BGB. Mangel im Recht.]

Bedenkenfrei erscheint die Feststellung des BG., daß der Kläger bei dem Vertragsschlusse den Mangel im Recht nicht gekannt habe. Wenn die Revision sich auf das Urteil des erkennenden Senats vom 17. September 1902 (RG. 52, 167) dafür beruft, daß die Kenntnis des rein tatsächlichen Zustandes zur Ausschließung der Gewährpflicht des Verkäufers gemäß § 439 BGB. genüge, so verkennt sie den Sinn der Ausführungen dieses Urteils. Denn es besagt dies nicht, sondern bringt nur zum Ausdrucke, daß die Unkenntnis über die rechtliche Tragweite des bekannten Mangels der Unkenntnis des Mangels selbst nicht gleichstehe. In dem dort entschiedenen Falle kannte der Kläger den Mangel im Recht, d. h. das Bestehen und die Dauer eines Pachtvertrags über ihm verkaufte Grundstücke, die die Verkäufer kurz vorher in einer zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft angeordneten Zwangsversteigerung erstanden hatten. Beide Teile irrten sich nur über die rechtliche Tragweite dieses Mangels, indem sie annahmen, daß das Pachtverhältnis infolge der Zangsversteigerung vorzeitig kündbar geworden sei. Noch klarer geht aus einem weiteren Urteile des erkennenden Senats (Warneyer Erg.-Bd. 09, 501) hervor, daß die Kenntnis rein tatsächlicher Verhältnisse, die, wie das BG. ausführt, keineswegs zu dem Schlusse auf Bestehen einer rechtlichen Belastung nötigte, nicht ausreichen kann, um die Kenntnis eines Mangels im Rechte anzunehmen. H. c. D., U. v. 20. Mai 11, 437/10 V. — Dresden.

13. §§ 463, 468 BGB. Zum Begriffe der Eigenschaft des Kaufgegenstandes.]

Die Revision rügt mit Recht, daß § 463 BGB. verletzt werde. Es ist nicht zutreffend, daß es sich bei den Zusicherungen, die der Kläger über das Grundstück gemacht hat, nicht um Eigenschaften und bei dem arglistigen Verschweigen nicht um Fehler handle. Das BG. stellt fest, daß das Grundstück, sowie es eingetragen war und aufgelassen worden ist, nicht den Umfang hat, wie das als Kaufgegenstand den Beklagten vorgewiesene. Die Größe eines Grundstücks ist aber, wie nicht zweifelhaft sein kann, seine Eigenschaft; es wird dies auch in § 468 BGB. noch ausdrücklich anerkannt. Ebenso ist die Lage eines Grundstücks, das Verhältnis des einen Stückes Erdoberfläche zu anderen Stücken, eine Eigenschaft. Denn dieses Verhältnis ist unmittelbar bedeutsam für den Wert und für die Genußmöglichkeit. Das BG. weist selbst darauf hin, daß die Angrenzung an den See erhöhte Annehmlichkeit für das Wohnen und den Aufenthalt bietet und der Wert des Grundstückes, dem diese unmittelbare Lage am See fehlt, erheblich geringer sei. Aber auch die Freiheit und Ungestörtheit des Wohnungsgenusses vor Beeinträchtigungen Dritter, die kraft öffentlicher oder privater Befugnis das Grundstück ihrerseits betreten dürfen, muß als eine Eigenschaft angesehen werden. Solche Betretungsrechte Dritter kommen nicht nur als Beschränkungen in der rechtlichen Verfügungsgewalt, sondern auch als tatsächliche Störungen im Genuß in

Betracht; sie bedeuten deshalb einen Fehler, ihre Abwesenheit eine werterhöhende Eigenschaft des Gegenstandes selbst. Und ebenso folgt daraus, daß die Größe und die Lage eines Grundstückes Eigenschaften von ihm sind, daß ein Fehlen solcher Größe und solcher Lage ein Fehler ist. Daß es sich ferner nicht nur um allgemeine Anpreisungen, RG. 54, 223, sondern um Zusicherungen der obenbezeichneten Eigenschaften im Sinn von § 463 BGB. handelt, erhellt gleichfalls aus den tatsächlichen Ausführungen des BG. Die als erwiesen angenommenen Erklärungen und Handlungen des Klägers lassen nach Treu und Glauben im Verkehr, der auch für die Beurteilung der Frage, ob eine Zusicherung vorliegt, maßgebend ist, keine andere Deutung zu, als daß er dem Kaufgegenstand diese Eigenschaften beilegte und mit den Beklagten darüber einig war, daß ein mit diesen Eigenschaften behaftetes Grundstück den Kaufgegenstand bilden sollte, daß diese somit zum Inhalt des Kaufvertrags erhoben wurden. Das aber genügte, um das aus dem Kaufe nach gesetzlicher Vorschrift folgende Einstehen für die Eigenschaften mit der Rechtsfolge aus § 463 BGB. zu begründen; die besondere Erklärung einer Garantieübernahme ist außerdem nicht erforderlich; vgl. Protokolle der II. Kommission zum BGB. 1, 1380 (Mugdans Materialien 2, 669). S. c. B., U. v. 11. Mai 11, 376/10 II. — Stuttgart.

14. § 463 BGB. Zeitpunkt für die Berechnung des Minderwerts.]

Das BG. folgt zunächst dem Gutachten des Sachverständigen Z., wonach die Kosten einer gründlichen und vollständigen Beseitigung des beim Kaufabschlusse vorhanden gewesenen Schwamms sich auf insgesamt 800 ℳ belaufen, und führt sodann aus, auf einen höheren als diesen Kostenbetrag sei der Minderwert des Grundstücks besonders auch um deswillen nicht zu veranschlagen, weil mangels einer entgegenstehenden Behauptung der Beklagten angenommen werden müsse, daß das Gastwirtschaftsgrundstück von ihr nicht zwecks baldiger Wiederveräußerung, sondern, um es längere Jahre zu behalten und ihren Erwerb daraus zu ziehen, angekauft worden sei und weil, wenn der Schwamm vollständig beseitigt werde und das Haus sich alsdann während einer Reihe von Jahren als schwammfrei erwiesen habe, damit auch jeder durch die Schwammverdächtigkeit zunächst hervorgerufene merkantile Minderwert wieder beseitigt sei. Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum beeinflußt. Daß auch bei anscheinend vollständiger Beseitigung des zurzeit vorhandenen Schwamms schon das bloße bisherige Vorhandengewesensein von Schwamm und die hierdurch begründete Schwammverdächtigkeit des verkauften Hauses nach der allgemeinen Verkehrsanschauung einen „merkantilen Minderwert" zur Folge hat, erkennt das BG. selbst mit Recht an (vgl. auch RG. in SeuffArch. Bd. 59 Nr. 199, Bd. 60 Nr. 143). Trotzdem glaubt es den Anspruch der Beklagten auf Schadensersatz wegen dieses merkantilen Minderwerts um deswillen unberücksichtigt lassen zu dürfen, weil dieser Minderwert nach einer Reihe von Jahren, wenn sich bis dahin infolge der vollständigen und gründlichen Schwammbeseitigung das Haus in den Händen der Beklagten als schwammfrei erwiesen habe, wieder beseitigt sein werde. Dabei verkennt aber das BG., daß, wenn der Kläger beim Abschlusse des Kaufvertrags vom 10. März 1908 von dem Vorhandensein des Schwamms Kenntnis hatte und daher nach § 463 BGB. der Beklagten schadensersatzpflichtig ist, es nicht ankommt auf den Schaden, der für die Beklagte nach einer gewissen Reihe von Jahren noch bestehen, und auf den Minderwert, den alsdann das Kaufgrundstück noch haben wird, sondern daß der entscheidende Zeitpunkt der des Kaufabschlusses ist und daß es mithin darauf ankommt, um welchen Betrag damals nach der Anschauung des Verkehrs das Grundstück infolge des vorhandenen Schwamms und infolge der auch bei Beseitigung des Schwamms zunächst bestehenden, bleibenden Schwammverdächtigkeit minderwert war. Mit der Erstattung eines Minderwerts, der nach einer gewissen Reihe von Jahren noch übrigbleiben wird, braucht sich die Käuferin um so weniger zu begnügen, als sich für sie jederzeit die Notwendigkeit ergeben kann, das Grundstück ihrerseits wieder zu verkaufen. H. c. B., U. v. 13. Mai 11, 434/10 V. — Berlin.

15. § 718 BGB. Gehören die noch nicht entrichteten Beiträge zum Gesellschaftsvermögen?]

Das BG. sieht die Kalibohrgesellschaft U. als einen nicht rechtsfähigen Verein an, auf den nach § 54 BGB. die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden. Die Richtigkeit dieser Auffassung unterliegt keinem Zweifel, sie ist auch von der Revision in der mündlichen Verhandlung nicht mehr beanstandet worden. Da der Kläger gegen die U. ein rechtskräftiges Urteil erwirkt hatte und nach § 735 ZPO. das gegen den nicht rechtsfähigen Verein ergangene Urteil zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vereins genügt, so stand dem Kläger die Vollstreckung in das Vereinsvermögen offen. Danach wird die Frage erheblich, ob die für den Kläger gepfändeten und ihm zur Einziehung überwiesenen Forderungen auf Zubußen, deren Eigenschaft als Gesellschaftsbeiträge anerkannt werden muß, zum Vereins- oder Gesellschaftsvermögen (§ 718 BGB.) gehörten. In der Rechtslehre ist es streitig, ob auch die noch nicht entrichteten Gesellschaftsbeiträge, also die Forderungen auf die Beitragsleistung als Bestandteile des Gesellschaftsvermögens zu betrachten sind. Überwiegende Gründe sprechen aber für die Bejahung dieser Frage. (Wird ausgeführt.) G. c. S., U. v. 29. April 11, 160/10 I. — Naumburg.

16. § 766 BGB.]

Im § 766 BGB. wird erfordert, daß die Bürgschaftserklärung, das ist die Erklärung, daß der Erklärende dem Gläubiger gegenüber für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten einstehe, schriftlich erteilt werde. Ist durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben, so muß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden — § 126 BGB. Das letztere ist hier geschehen. Die Urkunde muß aber ihrerseits gemäß §§ 765, 766 diejenige Willenserklärung enthalten, aus der der Wille des Ausstellers, für die Schuld eines andern einzustehen, hervorgeht. Daran fehlt es hier völlig. Die Erklärung der Beklagten enthält nichts von einer fremden Verbindlichkeit, nichts von dem Willen, hierfür einzustehen, nichts von der Gläubigerschaft des Empfängers der Erklärung, sondern nur die Verweisung auf ein anderes Schriftstück, das von einer anderen Person ausgestellt wurde, und das für die Beklagte nur „in gleichem Sinne", d. h. soweit sie bei der W.er Bank die Bürgschaft übernommen hatte, gelten sollte. Ob dann eine formgerechte Bürgschaft zustande gekommen wäre, wenn die Beklagte ihre Erklärung auf dem gleichen Bogen

unter der Erklärung des L. abgegeben hätte, so daß diese als von ihrer Unterschrift mitumfaßt erachtet werden könnte, braucht nicht entschieden zu werden, da vom Kläger eine solche Sachgestaltung nicht behauptet ist. N. c. M., U. v. 24. Mai 11, 167/10 VI. — Düsseldorf.

17. § 766 BGB.]

Die Frage, ob verschärfende Bürgschaftsbedingungen — die für sich formbedürftig sind — durch Bezugnahme auf eine andere — den Parteien inhaltlich bekannte — Urkunde übernommen werden können, ist im allgemeinen und unbeschadet einer besonderen Sachgestaltung im einzelnen Fall zu bejahen. Es wäre nicht zu verstehen, wenn wegen anderer Erfordernisse, so wegen der Hauptschuld, wegen der Höhe der Bürgschaft, wegen der Person des Gläubigers auf andere Urkunden verwiesen werden dürfte, nicht aber wegen verschärfender Bedingungen. Das Gegenteil würde dem Verkehr, namentlich dem der Banken, über das Bedürfnis des § 766 hinaus unnötige und lästige Fesseln schlagen. L. c. N., U. v. 24. Mai 11, 151/10 VI. — Düsseldorf.

18. §§ 779, 124 BGB. Vergleich. Präklusivfrist für die Anfechtung wegen Arglist. Beweislast.]

Das BU. läßt unentschieden, ob das Abkommen der Parteien vom 11. Mai 1907 als ein Vergleich im Sinne des § 779 BGB. anzusehen ist. Allein der Tatbestand läßt in diesem Punkte keinen Raum für Zweifel. Der Beklagte hatte gegen den Kläger vollstreckbare Forderungen im Gesamtbetrage von mehr als 8000 ℳ erstritten. Die Verwirklichung der Ansprüche war unsicher geworden, da Kläger die ihm nach dem Ableben seines Bruders, des Kanzleirates St. angefallene Erbschaft durch Erklärung vom 17. März 1907 ausgeschlagen hatte. Nachdem dann Kläger durch Verfügung des Nachlaßgerichts vom 22. März 1907 die Aufforderung erhalten hatte, den Zeitpunkt, in welchem er von dem Anfall und dem Grunde seiner Berufung zur Erbschaft Kenntnis erlangt hätte, anzugeben, dieserhalb auch noch die gerichtliche Erinnerung vom 29. April ergangen war, ist zwischen den Parteien am 11. Mai 1907 das durch Eid des Klägers erwiesene Abkommen getroffen worden. Die Einzelheiten der Vereinbarung sind nach dem Wortlaut des vom Kläger geleisteten Eides (ZPO. § 423) festzustellen. Danach hatte das Abkommen zum Inhalt, daß der Beklagte zur Tilgung seiner sämtlichen Forderungen gegen den Kläger 5000 ℳ erhalten sollte, und zwar 3000 ℳ Ende Juni oder anfangs Juli 1907 und 2000 ℳ ein Jahr später, und daß letzterer Betrag bis dahin verzinst werden sollte, und Kläger ferner die Kosten eines damals zwischen dem Beklagten und ihm schwebenden Wechselprozesses tragen sollte. Zweck der Vereinbarung war, die wegen der Verwirklichung der Ansprüche des Beklagten damals bestehende Unsicherheit zu beseitigen. Um dies zu erreichen, verzichtete der Beklagte auf einen erheblichen Teil der geschuldeten Summe und gewährte für den Rest Stundung mit zwei Zahlungsterminen, während Kläger die bestimmte Verpflichtung zur Leistung der zugesagten Zahlungen einging und die Kosten eines schwebenden Prozesses übernahm. Damit ist der Tatbestand des § 779 BGB. erfüllt. Der Ausdruck „gegenseitigen Nachgebens" in dieser Vorschrift ist in dem weiten Sinn zu verstehen, welchen der Sprachgebrauch des täglichen Lebens mit ihm verbindet. (Vgl. RG. bei Gruchot 47, 934.) In diesem Sinne aber hat nicht nur der Beklagte, sondern auch der Kläger nachgegeben, und zwar letzterer, indem er gewisse Zahlungen zu bestimmten Terminen zusagte und die Kosten eines schwebenden Prozesses übernahm. Bei Unterstellung der Vergleichsnatur des Abkommens nimmt nun der BerR. an, daß dadurch der Beklagte, indem er sich zur Tilgung seiner Ansprüche 5000 ℳ in bestimmten Raten versprechen ließ, auf das Recht aus den ihm zur Seite stehenden vollstreckbaren Titeln und auf die Befugnis, die Zwangsvollstreckung daraus zu betreiben oder fortzusetzen, verzichtete. Der Revision ist zuzugeben, daß das angefochtene Urteil eine geeignete Begründung für diese Annahme vermissen läßt. Es ist zwar denkbar, daß die Parteien eine die alten Schuldverhältnisse beseitigende Umschaffung, Novation, vornehmen wollten. Es ist aber auch möglich, daß sie die alten Schuldverhältnisse oder eines von diesen bestehen lassen und nur den Betrag der Schuld des Klägers ermäßigen wollten. Für letzteren Fall ergeben sich wiederum hinsichtlich der Befugnis des Beklagten zum Gebrauch der erwirkten vollstreckbaren Titel verschiedene Möglichkeiten. Daß der Beklagte solchenfalls auf die Rechte aus den vollstreckbaren Titeln uneingeschränkt und bedingungslos verzichtet haben sollte, ist wenig wahrscheinlich. Näher liegt die Annahme, daß er innerhalb der Grenzen der vergleichsmäßigen Schuldermäßigung von den erwirkten Titeln oder einem von ihnen in dem Falle sollte Gebrauch machen dürfen, wenn Kläger die im Vergleich übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllte. Es würde dann weiter die Frage entstehen, ob Kläger die im Vergleich zugesagten Leistungen dem Beklagen erfolglos angeboten hat. Schon diese Erwägungen führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Der Vergleich ist der Auslegung fähig und bedürftig. Der BerR. wird, was bisher unterblieben ist, die Auslegung vorzunehmen und ihr Ergebnis sachgemäß zu begründen haben. Wesentliche Bedenken erregen aber auch die Urteilsausführungen, mit welchen die dem Vergleiche wegen angeblicher Arglist des Klägers entgegengestellte Anfechtungseinrede verworfen ist. Mit Recht hat die Revision hier Verletzung des § 124 BGB. und der Grundsätze über die Beweislast gerügt. Der BerR. geht davon aus, daß der anfechtende Beklagte auch die Wahrung der Anfechtungsfrist des § 124 BGB. dartun müsse. Dies ist rechtsirrtümlich. Der Ablauf der Jahresfrist des § 124, welche im Falle der arglistigen Täuschung mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem der Anfechtungsberechtigte die Täuschung entdeckt, bringt das Anfechtungsrecht zum Erlöschen. Es ist Sache des Anfechtungsgegners, sich darauf zu berufen, daß die Anfechtungsfrist verstrichen sei; er hat zu behaupten und zu beweisen, daß und wann der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten habe. (Vgl. RG. bei Gruchot 48, 334). Im vorliegenden Falle hat der Kläger als Anfechtungsgegner nicht einmal die Behauptung aufgestellt, daß die Anfechtungsfrist versäumt sei. Daher war für das Gericht kein Anlaß gegeben, auf die Frage, ob die Anfechtungsfrist gewahrt sei, einzugehen. Nun hat zwar der Vorderrichter noch dargelegt, daß Beklagter die von ihm behauptete arglistige Täuschung nur vermute, und er diese Vermutung auch schon mehr als ein Jahr früher hätte haben können. Daraus ergibt sich indes keineswegs, wie der BerR. anzunehmen scheint, daß die Anfechtungsfrist versäumt ist. Es ist zu billigen, daß der BerR.

die Anfechtungseinrede zugelassen hat, wiewohl sie nur auf einer Vermutung des Beklagten beruht. Denn die vom Beklagten vorgetragenen tatsächlichen Behauptungen waren ausreichend, die Einrede zu begründen. Die Anfechtungsfrist des § 124 BGB. beginnt dagegen nicht schon in dem Zeitpunkt, in welchem der Anfechtungsberechtigte lediglich die Vermutung faßt, er sei vom Gegner getäuscht worden, sondern erst mit der Entdeckung, der Erkenntnis der Täuschung. Der Vorderrichter hat aber auf seiten des Beklagten nur eine mehr als ein Jahr vor der Anfechtung vorhandene Möglichkeit zur Vermutung der Täuschung festgestellt. Solche Möglichkeit ist nicht der Tatsache der Vermutung und noch viel weniger der Tatsache der Erkenntnis der Täuschung gleichzustellen. W. c. St., U. v. 16. Mai 11, 528/10 VII. — Hamm.

19. §§ 783 ff. BGB. Anweisung.]

Der BerR. hat die Widerbeklagte für verpflichtet erachtet, den mit der Widerklage geforderten Kaufpreis zu zahlen. Um diesen Preis hatte die Widerbeklagte von der Widerklägerin 30 000 kg Leinkuchen gekauft und daraufhin von der letzteren die drei von der Firma E. & K. ausgestellten, an die Harburger Ölwerke gerichteten Lieferscheine über je 10 000 kg Leinkuchen erhalten. Diese Lieferscheine sind als Anweisungen im Sinne der §§ 783 flg. BGB. anzusehen, wodurch E. & K. ihren Verkäufer, die Harburger Ölwerke anweisen, eine Quantität Leinkuchen, vertretbare Sachen, an einen Dritten, die Widerklägerin, die die gleiche Quantität von E. & K. gekauft hatte, zu liefern. Diese Anweisung hat die Widerklägerin ihrem Käufer, der Widerbeklagten, übertragen, letztere wiederum ihrem Käufer, der Firma E. & G. und diese ihrem Käufer F. F. aber, der die gleiche Quantität Leinkuchen an eine dänische Firma verkaufte, übertrug ebenfalls seiner Käuferin die Anweisungen, änderte dieselben aber insofern, als er in den Text der Anweisungen einen Zusatz einfügte, inhalts dessen die Lieferung nur gegen Zahlung des von ihm mit der dänischen Firma vereinbarten Kaufpreises von je 1470 M für 10 000 kg erfolgen sollte. Die Widerklägerin und alle ihr folgenden Verkäufer gaben ihrem Übertragungswillen dadurch Ausdruck, daß sie auf die Rückseite der Lieferscheine nach Art der Blankoindossamente nacheinander ihren Namen schrieben. Es ergibt sich, daß mit der Lieferung der 30 000 kg Leinkuchen seitens des Angewiesenen, der Harburger Ölwerke, an die dänische Firma, die letzte Inhaberin der Anweisungen, die Verpflichtungen aller Verkäufer zur Lieferung der Ware erfüllt sind (§§ 783, 788 BGB.). Dagegen ergibt sich aus dem Wesen des von F. hinzugefügten Zahlungsvermerks nicht, daß durch die Zahlung der dänischen Firma die Kaufpreisforderungen aller auf den Lieferscheinen angegebenen Verkäufer getilgt sind. (Wird ausgeführt). Die Ölwerke durften daher den von der dänischen Firma gezahlten Betrag für E. & K. in Empfang nehmen. Sie haben dies getan, den Betrag auf ihre Forderung gegen E. & K. verrechnet und letzterer Firma eine quittierte Rechnung, datiert vom 28. Januar 1908, übersandt. Den Betrag als Zahlung auf die Rechnung ansehen durften sie nur kraft einer ihnen gegenüber erfolgten Willenserklärung von E. & K., die in der Einfügung des Zahlungsvermerks oder in der widerspruchslosen Annahme der Quittung gefunden werden kann. E. & K. haben nun in gleicher Weise ihrem Käufer, der Widerklägerin, eine quittierte Rechnung übersandt. Ob durch die widerspruchslose Annahme dieser Quittung eine Befreiung der Beklagten von ihrer Kaufpreisschuld gegenüber E. & K. eingetreten ist, und ob diese Befreiung später durch die widerspruchslose Annahme des Schreibens von E. & K. vom 4. Februar 1908 wieder rückgängig gemacht ist, ist für das in erster Linie von der Widerbeklagten gegen die Widerklage geltend gemachte Verteidigungsmittel, daß die Kaufpreisforderung der Widerklägerin gegen sie infolge der Zahlung der dänischen Firma getilgt sei, unerheblich. Denn eine solche Tilgung hätte, da eine Zahlung an die Widerklägerin nicht erfolgt ist, nur eintreten können kraft rechtsgeschäftlicher Verfügung der Widerklägerin. Eine solche liegt aber nach der eigenen Behauptung der Widerbeklagten nicht vor. R. c. E., U. v. 5. Mai 11, 562/10 II. — Hamburg.

20. § 823 BGB. Streupflicht.]

Wie der erkennende Senat in jüngster Zeit in der zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidung in der Sache 207/10 (Urteil vom 6. April 1911) ausgesprochen hat — dort zu § 6b und f der Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen —, handelt es sich bei der Beseitigung von Schnee- und Eisglätte nicht um eine rein verkehrspolizeiliche Vorschrift im Sinne des § 6b des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (mit § 6b der angeführten Verordnung wörtlich übereinstimmend), sondern vielmehr um eine unter § 6f daselbst fallende ortspolizeiliche Vorschrift zur Sorge für Leben und Gesundheit. Unter diesem Gesichtspunkt muß die Streupflicht rechtlich anders beurteilt werden, als die mit ihr in dieser Hinsicht nur in äußerlicher Verbindung stehende Verpflichtung zur Straßenreinigung; während die Straßenreinigung als solche nur Ordnung im Verkehre schaffen soll, dient das gegen die Schnee- und Eisglätte gerichtete Streuen vor allem dazu, die menschliche Gesundheit vor Schaden zu bewahren. Nun sind die Gemeinden vielfach, selbst bei Aufwendung verhältnismäßig hoher Kosten, außerstande, bei plötzlich eintretender Winterglätte durch Streuen ihrer auf den ganzen Ortsbezirk ausgedehnten Straßenunterhaltungspflicht zu genügen und das zu leisten, was zur Abwendung von Gesundheitsgefahren schnellstens geleistet werden muß. Nach Lage der jetzigen Gesetzgebung ist den Gemeinden auch durch erhebliche rechtliche Schwierigkeiten noch der Ausweg verlegt, den Anliegern der öffentlichen Straßen die Beseitigung der Schnee- und Eisglätte als Gemeindelast aufzuerlegen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über die Reinigung öffentlicher Wege vom 1. Februar 1911, Drucksache des Herrenhauses 1911 Nr. 22 S. 10). Unmögliches oder doch unverhältnismäßig Drückendes wird den Gemeinden zugemutet, wenn sie durch sofortige Maßnahmen die plötzlich eintretenden Gefahren der Winterglätte alsbald beseitigen sollen. In solcher Lage aber ist ein Eingreifen der Gesundheits- und Gefahrspolizei wohl veranlaßt. Wenn die Polizei, um drohende, nicht anders zu beseitigende Gefahren von der menschlichen Gesundheit abzuwenden (Wolff, Gesetzgebung über das Polizeiverordnungsrecht 1910 S. 147), die Mitwirkung der Anlieger und Anwohner für geboten hält, so kann eine solche, dem § 6f des Gesetzes vom 11. März 1850 gerechtwerdende Polizeiverordnung, die wie hier § 69 der Straßenpolizeiverordnung vom 1. No-

vember 1892, dem Grundeigentümer, Grundstücksbesitzer oder gerichtlich bestellten Verwalter eines Grundstücks die positive Leistung des Streuens bei Schnee- und Eisglätte auferlegt, nicht als unzulässig beanstandet, insbesondere ihre Gültigkeit nicht ausschließlich davon abhängig gemacht werden, wer gesetzlich die Straße zu reinigen und zu unterhalten hat. Dazu kommt hier, was bei der Prüfung der Gültigkeit der Polizeiverordnung mitzubeachten ist, daß den Grundstückseigentümern bzw. -besitzern und -verwaltern, wenn die angeführte Polizeivorschrift ihre Hilfe bei dem Streuen in Anspruch nimmt, weder etwas Unmögliches noch überhaupt etwas unverhältnismäßig Drückendes zugemutet wird (vgl. Urteil des OVG. im Preußischen Verwaltungsblatt 24, 439 und in den Entscheidungen des OVG. 34, 387). Während daher die aus dem Verkehrszweck der öffentlichen Straßen sich ergebende Straßenreinigungspflicht der Gemeinde (Urteil des KG. vom 7. April 1902, KGJ. 24, 47) nach preußischem Polizeiverordnungsrecht (§ 16 Ges. vom 11. März 1850, § 13 VO. vom 20. September 1867) durch bloße Polizeiverordnung nicht auf die Anlieger abgewälzt, sondern nur gegenüber zur Straßenreinigung bereits ortsrechtlich verpflichteten Personen nach Art und Maß näher geregelt werden kann — woran der erkennende Senat mit der bisherigen Rechtsprechung des RG., vgl. GruchotsBeitr. 40, 1065; RG. 52, 423, auch II 408/08, VI 555/09, festhält —, bedarf es einer solchen ortsrechtlichen Grundlage für die polizeiliche Regelung der Streupflicht im dargelegten Umfang nicht. Da die in Rede stehende Vorschrift des § 69 der Straßenpolizeiverordnung vom 1. November 1892 sich als eine Maßnahme der Gesundheits- und Gefahrspolizei im erörterten Sinne kennzeichnet, stellt sie eine für die Annahme der Streupflicht des Beklagten ausreichende Rechtsgrundlage dar, ohne daß es auf die Feststellung der behaupteten Observanz weiter ankommt. F. c. O., U. v. 22. Mai 11, 671/09 VI. — Breslau.

21. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang?]

Über die Frage, inwieweit das Rückenmarksleiden des Klägers dessen Erwerbsfähigkeit nachteilig beeinflußt, war in dem Verfahren über den Betrag zu entscheiden. Das BG. ist hier zu dem Ergebnisse gelangt, daß der im Jahre 1862 geborene Kläger seine Erwerbsfähigkeit gänzlich verloren hat. Es ist ihm eine Rente bis zum vollendeten 70. Lebensjahr zugesprochen, und zwar in der Annahme, daß ein Mann, wie der Kläger, bis zum vollendeten 60. Lebensjahr voll arbeitsfähig sei, bis dahin eine höhere, vom 60. bis 65. und vom 65. bis zum 70. Lebensjahr eine geminderte Rente. Auch bei der Festsetzung der Renten sind die Anführungen des Beklagten über die ausschweifende Lebensweise des Klägers vor dem Unfalle unberücksichtigt geblieben, offenbar von der Erwägung aus, daß, weil feststehe, daß das Rückenmarksleiden des Klägers durch den Unfall verursacht ist, Beklagter ohne weiteres den Kläger für seine Erwerbsunfähigkeit voll zu entschädigen habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Es sind zwei grundsätzlich voneinander verschiedene Fragen: ob der Unfall das Leiden des Klägers verursacht hat, und inwieweit der Beklagte aus der Verursachung des Leidens für Schaden zu haften hat. Die erste Frage gehört in das Verfahren über den Grund des Anspruchs und ist entschieden. Die zweite Frage aber beantwortet sich nicht schon aus dem festgestellten ursächlichen Zusammenhange, sondern es kommt trotz dieses Zusammenhanges bei ihr noch in Betracht, daß der Beklagte für den Schaden nur soweit haftet, als er die Folge des durch den Unfall verursachten Leidens ist. Die Zusprechung einer Rente, wie sie hier dem Kläger zuerkannt ist, hat demnach zur Voraussetzung, daß der Kläger ohne den Unfall und das durch ihn verursachte Rückenmarksleiden eine seinem Lebensalter entsprechende Erwerbsfähigkeit behalten haben würde. War der Kläger schon zur Zeit des Unfalls mit einer Krankheitsanlage behaftet, die in naturgemäßer Weiterentwicklung seine Arbeitsfähigkeit nachteilig beeinflußt haben würde, auch wenn er durch den Unfall nicht verletzt wäre, so ist das für die Festsetzung der Rente, ihrer Höhe und Dauer nach, erheblich; die Ersatzpflicht des Beklagten würde dadurch gemindert. (JW. 06, 204[25]; Urteil des IV. ZS. des RG. vom 11. Oktober 1906, IV. 108/1906.) Wenn nun auch den hier in Betracht kommenden Anführungen des Beklagten der von ihnen in erster Reihe erstrebte Erfolg, eine neue Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Unfall und Leiden herbeizuführen, zu versagen ist, dürfen sie doch, da bei der Festsetzung der Höhe eines Schadens nach § 287 ZPO. alle Umstände zu würdigen sind, hierbei nicht unberücksichtigt bleiben. Daß dies geschehen ist, beschwert den Beklagten und führt zur Aufhebung des Urteils, soweit es zu seinem Nachteile ergangen ist. Das BG. durfte sich der Prüfung nicht entziehen, ob der Kläger vor dem Unfalle in der behaupteten Weise ausschweifend gelebt hat, und ob diese Lebensweise auf seinen körperlichen Zustand und damit bei Berücksichtigung seiner Erwerbstätigkeit auch auf die für sie erforderliche Arbeits- und Erwerbsfähigkeit schädigend eingewirkt hat. Auch bei voller Aufrechterhaltung der Feststellung, daß das jetzige Rückenmarksleiden des Klägers durch den Unfall verursacht ist, ist diese Prüfung erheblich für die Ermittlung des vom Beklagten zu ersetzenden Schadens. Ob das Rückenmarksleiden mit seinen Folgen den Kläger in noch ungeschwächter Arbeitsfähigkeit betroffen hat oder ob diese auch ohne den Unfall schon durch eine ausschweifende Lebensweise so bedroht war, daß ein baldiges Versagen der Arbeitskraft ohnedies zu erwarten war, ist für die Festsetzung der Rente hinsichtlich ihrer Höhe und Dauer von Bedeutung. Preuß. Fiskus c. U., U. v. 18. Mai 11, 602/10 VII. — Berlin.

22. § 826 BGB. Beurteilung eines Sicherungsgeschäfts als gegen die guten Sitten verstoßend.]

Der Kaufmann V., Inhaber eines Teppich- und Linoleumgeschäftes, bezog seinen Bedarf an Linoleum seit dem Jahre 1904 von der mitverklagten Aktiengesellschaft auf Kredit. Zur Sicherung ihrer Forderungen aus diesem Kreditverhältnisse schloß die letztere Beklagte unterm 1. Januar 1908 mit V. einen Sicherungsvertrag, wodurch V. auf die Gesellschaft sein gesamtes Teppich- und Läuferstofflager zu Eigentum übertrug, das ihm gleichzeitig von der Gesellschaft zum kommissionsweisen Verkaufe überlassen wurde, und worin V. weiterhin anerkannte, daß er alle Teppiche und Läuferstoffe, die er, wenngleich im eigenen Namen erwerben werde, tatsächlich für die Gesellschaft erwerbe. Im Juni 1909 ist über das Vermögen des V. das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Klägerin hat dem V. im Jahre 1908 Bankkredit gewährt, woraus ihr schließlich ein Guthaben von 30 556 ℳ zustand. Sie hat im gegenwärtigen Rechtsstreit den V. und die Gesellschaft als Gesamtschuldner

auf Bezahlung der genannten Summe belangt, mit der Behauptung, daß sie gemeinschaftlich durch jene, vor den anderen Gläubigern des V. geheimgehaltenen Abmachungen in betrüglicher und gegen die guten Sitten verstoßender Weise die Klägerin geschädigt hätten. Die Klage gegen die Aktiengesellschaft wurde abgewiesen; das RG. hob auf: Das tatsächliche Vorbringen der Klägerin erscheint in Verbindung mit dem festgestellten Sachverhalte als hinreichend schlüssig, um die Handlungsweise der Beklagten, wenn nicht als Teilnahme an einem Betruge im strafrechtlichen Sinne (StGB. § 263, BGB. § 823 Abs. 2), so doch als eine sittenwidrige Schädigung BGB. § 826 zu kennzeichnen. Für die Frage aber, ob eine solche unerlaubte Handlung dargetan bzw. erweislich sei, hat der Vorderrichter den Sachverhalt nicht erschöpfend und nicht überall rechtlich zutreffend gewürdigt. Das BG. hat wohl nicht verkannt, daß bei einer fraudulosen, nach den Vorschriften der KO. oder des AnfG. anfechtbaren Benachteiligung der Gläubiger unter Umständen, wenn nämlich die Rechtshandlung über den bloßen Anfechtungstatbestand hinausgehend die Merkmale einer unerlaubten Handlung nach § 823 oder § 826 BGB. erfüllt, mit dem Anfechtungsanspruche auch ein Schadensersatzanspruch diesen Gesetzesvorschriften gemäß gegenüber dem dritten Teilnehmer an jener Handlung konkurrieren kann. Das ist insbesondere der Fall, wenn eine betrügliche Täuschung, eine arglistige Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften hinzutritt; doch ist das nicht der einzige für die Anwendung des § 826 BGB. in Betracht kommende Fall. Vgl. hierüber das Urteil des erkennenden Senats in RG. 74 Nr. 62 S. 225 ff. Hier handelt es sich bei dem, den beiden Beklagten zur Last gelegten Verhalten keineswegs bloß darum, daß der Beklagten in frauduloser Weise eine Vorzugsstellung vor den übrigen Gläubigern verschafft worden wäre, sondern gerade auch um Machenschaften der eben erwähnten Art. — Das BU. verfährt nun darin nicht richtig, daß es ausgehend von den vielleicht über das Ziel teilweise hinauslaufenden Anführungen der Klägerin betreffs der Wirkung des Vertrages vom 1. Januar 1908 und der Absicht der Beteiligten hierbei, lediglich unter dem Gesichtspunkte eines hiernach aufgestellten abstrakten Vordersatzes den Sachstand daraufhin prüft, ob hier eine unerlaubte Handlung der Beklagten nachgewiesen sei. Der Tatbestand des § 826 BGB. konnte im konkreten Falle auch durch eine weniger weitreichende Absicht und Wirkung erfüllt sein. So kommt es namentlich nicht bloß darauf an, daß mit dem fraglichen Abkommen ausschließlich nur die Befriedigung der Beklagten bezweckt wurde, nur zu ihren Gunsten die Erschleichung von Deckungsmitteln geplant und ausgeführt worden ist, mit der Folge, daß alle anderen Gläubiger ganz oder doch im wesentlichen unbefriedigt blieben. Sollte nach der Absicht der Beteiligten das Geschäft des V. wenigstens zunächst noch weitergeführt werden, so verstand es sich von selbst, daß in der Zeit nach dem 1. Januar 1908 noch Zahlungen an andere Gläubiger, wie auch an die Klägerin selbst erfolgten. Das schloß aber eine betrüglich oder in unlauterer Weise herbeigeführte Schädigung der Klägerin nicht aus. Das wesentlichste Moment für die Beurteilung der Handlungsweise der Beklagten liegt in der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung des Vertrages vom 1. Januar 1908. Die Bedeutung dieses Abkommens war nach dem Inhalte des Vertrages unverkennbar die, daß durch die Übereignung des gesamten Teppich- und Läuferstofflagers, der vorhandenen wie der zugekauften Bestände an die Beklagte in Verbindung mit der schon im Jahre 1904 vereinbarten Abtretung der Ausstände, ferner durch die Bestimmung, daß das Lager dem V. nunmehr zum kommissionsweisen Verkaufe überlassen blieb unter Einrichtung einer Kontrolle der beklagten Aktiengesellschaft über den Geschäftsbetrieb, das V.sche Geschäft in diesem ganzen Umfange nach dem aktiven Bestande auf die Beklagte übertragen wurde. Wenn außerdem, wie die Klägerin zum Beweise verstellt hat, auch das Linoleum dem V. von der Beklagten nunmehr unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurde, so war damit tatsächlich mindestens auf absehbare Zeit hinaus das Geschäft vollständig in der Hand der Beklagten. V. aber wäre faktisch aus der Stellung des selbständigen Geschäftsinhabers in die eines Kommissionärs der Gesellschaft oder wohl eher eines von ihr durchaus abhängigen Geschäftsführers zurückgetreten. Nach außen dagegen behielt, wie nach dem Klagvorbringen und den Anführungen des LG. zu unterstellen ist, das V.sche Geschäft ganz sein altes Gesicht und verkehrte der Inhaber der Firma nach wie vor als scheinbar verfügungsberechtigter Geschäftsherr, der als solcher weiterhin auch Kreditgeschäfte mit Dritten einging. Wurde durch Verheimlichung jenes wirklichen Sachstandes bei dritten Kreditgebern ein Irrtum über die Vermögenslage und die Kreditverhältnisse des V. erregt oder unterhalten, dann lag darin eine betrügliche oder doch sittenwidrige Täuschung. Es liegt auf der Hand, daß in den Augen der Geschäftswelt die Kreditwürdigkeit eines Kaufmannes durch Sicherungsübereignungen und Transaktionen, wie sie hier in Frage stehen, zufolge deren der Geschäftsinhaber sich zum Voraus der zur Befriedigung seiner Gläubiger geeigneten Mittel bzw. des Verfügungsrechtes hierüber entäußert hat, während ihm allein die Passiven verblieben, in der erheblichsten Weise verringert, wo nicht vollständig vernichtet wird. Wenn man zwar in Annahme einer durch Treu und Glauben im Handelsverkehr bedingten Offenbarungspflicht nicht so weit gehen darf, daß der kreditsuchende Kaufmann dem Dritten ungefragt jede von der Norm abweichende Gestaltung seiner Vermögensverhältnisse, wie eine von ihm betätigte Sicherungsübereignung, kundgeben müßte, so liegt die Sache doch anders in einem Falle, wo (wie hier angezeigt ist) der Betreffende, dem Namen nach Geschäftsinhaber, in Wahrheit sich der Herrschaft über das Geschäftsvermögen begeben hat. Es ist unerlaubt, mit Hilfe des Scheines eines loyalen Geschäftsbetriebes Waren oder Geld auf Kredit sich zu verschaffen, wenn die im redlichen Handel vorausgesetzte Unterlage des Kredits mangelt. Jedenfalls aber liegt ein sittlich verwerflicher Mißbrauch des kaufmännischen Kredits dann vor, wenn in einem solchen Falle Veranstaltungen getroffen sind, um der Außenwelt gegenüber den wirklichen Sachverhalt zu verschleiern. Das letztere würde nach den Klagbehauptungen hier zutreffen. Daß V. im Einverständnisse mit der Beklagten die strenge Geheimhaltung des zu treffenden Abkommens gewollt und vorausgesetzt hat, erhellt schon aus der im BU. wiedergegebenen Korrespondenz. Er hat von vornherein darauf hingewiesen, daß er lahmgelegt würde, wenn andere Lieferanten

von den Vorgängen etwas erführen. Der BerR. selbst entnimmt aus dem Briefwechsel, daß V. die Geheimhaltung für notwendig hielt, und daß die Beklagte seinen bezüglichen Wünschen entgegengekommen sei. Die Beklagte ist indes dem V. hierin nicht nur entgegengekommen, sondern sie hat auch demselben Ratschläge in dieser Richtung erteilt: in dem Briefe vom 29. November 1907 schlägt sie vor, daß die Einrichtung zum 1. Januar 1908 ins Leben treten solle, weil bei dieser Behandlung die „Angelegenheit", die Veränderung im Geschäfte dem Geschäftspersonal und den anderen Lieferanten nicht auffällig erscheinen würden. Die Geheimhaltung ist nach dem Vorbringen der Klägerin auch tatsächlich und namentlich ihr gegenüber durchgeführt worden; die Behauptung der Beklagten, sie habe den V. gebeten, die Klägerin aufzuklären, ist bisher unerwiesen. Die Erwägung des BG., daß das Interesse an der Geheimhaltung bestanden habe, auch wenn von keiner Seite unerlaubte Zwecke verfolgt wurden, greift nicht durch, wenn die Verheimlichung als Mittel einer gewollten Täuschung diente. Was sodann in subjektiver Hinsicht die Frage einer vorsätzlichen Schädigung betrifft, so scheint der BerR. den Begriff Vorsatz zu enge aufzufassen. Der § 826 BGB. erfordert nicht die Absicht, Schaden zuzufügen, nicht einmal das Bewußtsein, daß ein Schaden als Folge der Handlung notwendig eintreten müsse, es genügt zur Ersatzpflicht für den eingetretenen Schaden, daß der Schädiger ihn als eine naheliegende Möglichkeit voraussah. Zu vergleichen auch die Ausführung des VII. ZS. in dem Urteile vom 3. Januar 1911 VII 322/10. Hier kam aber wesentlich mit in Betracht die unter Beweis gestellte Behauptung der Klägerin, daß V. bereits im Juni 1907 sich in Zahlungsschwierigkeiten befunden habe und stark verschuldet, dies der Beklagten auch bekannt gewesen sei. Dieser Behauptung gegenüber durfte das BG. doch nicht ohne weiteres zugunsten der Beklagten unterstellen, sie habe noch Anfangs 1908 „begründeten Anlaß" zu der Annahme gehabt, daß V. die durch die Ungunst der Konjunktur bedingte Krisis seines Geschäftes bei normalem Verlaufe der Dinge überstehen werde. Bei einer Vermögenslage, wie sie nach der Schilderung der Klägerin bestanden hätte, wäre eher wohl der gegenteilige Verlauf der Dinge in Aussicht zu nehmen gewesen. Das BG. spricht in diesem Zusammenhange von den Chancen einer vielleicht gewagten (aber nicht anfechtbaren) Spekulation, die sich für beide Beklagten sehr viel ungünstiger gestaltet haben würden, wenn sie gezwungen gewesen wären, ihre Karten aufzudecken, und bemerkt dazu: Wäre die Spekulation gelungen, hätte V. mit Hilfe des gedeckten Kredits die Krisis überwunden, wäre es zu der ins Auge gefaßten Wiederaufhebung der Sicherheitsmaßnahme gekommen, so würde weder das Mittel noch die Geheimhaltung für unvereinbar mit kaufmännischen Grundsätzen erklärt worden sein. Es sei also auch nicht angängig, aus dem Mißerfolg der Spekulation rückwärts den Schluß zu ziehen, daß die angewendeten Mittel auf die Verfolgung unlauterer Zwecke hindeuteten. Diese Deduktionen sind in keiner Weise zu billigen. Die Spekulation, wenn man überhaupt diese Bezeichnung hier gebrauchen kann, wäre auf seiten der Klägerin eine solche gewesen, wobei sie selbst kein Risiko übernahm, sondern auf Gefahr der übrigen Gläubiger spekulierte. Sodann handelt es sich nicht darum, aus dem Mißerfolg einen Rückschluß auf die sittliche Verwerflichkeit des Unternehmens zu ziehen; der Eintritt des Schadens, der als möglich voraussehbar war, ist eben Voraussetzung der Schadensersatzpflicht. Und endlich kann nicht zugegeben werden, daß es der Anschauungsweise des ehrbaren Kaufmanns entspräche, die Frage, ob ein derartiges Geschäftsgebahren loyal oder unredlich ist, lediglich nach dem Erfolge oder Mißerfolge zu beurteilen. Die Teilnahme der Beklagten an einer unerlaubten Handlung des V. würde jene nach Maßgabe von § 830 (und § 31) BGB. schadensersatzpflichtig machen, sie wäre aber auch, sofern die Handlungen ihrer Vertreter selbständig den Tatbestand des § 826 BGB. erfüllten, hieraus unmittelbar verantwortlich. Nach dem Inhalte des im BU. wiedergegebenen Briefwechsels ist bis auf weiteres zu unterstellen, daß die Beklagte ihrerseits dem V. die fraglichen Abmachungen vorgeschlagen und empfohlen, auf den Abschluß des Vertrages gedrängt, das anfängliche Widerstreben des V. hingegen durch Zureden und Androhen einer Einschränkung oder Entziehung des Kredites zu überwinden gewußt habe. W. c. V., U. v. 18. Mai 11, 338/10 VI. — Berlin.

23. § 831 BGB.]

Es ist an sich nicht rechtsirrtümlich, wenn das BG. den Satz ausspricht, daß es für den vom Geschäftsherrn nach § 831 BGB. zu führenden Beweis, daß er bei der Beauftragung eines Angestellten mit einer Verrichtung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gehandelt habe, nicht sowohl darauf ankommt, ob vor dieser Auftragserteilung Pflichtwidrigkeiten des Angestellten wirklich vorgekommen, als daß solche dem Geschäftsherrn von glaubwürdiger Seite mitgeteilt worden sind. Mit dem Nachweise solcher Mitteilungen hat der Verletzte den von dem Geschäftsherrn zunächst geführten Beweis der Sorgfalt in der Auswahl des Angestellten bei der Einstellung des letzteren oder sonst zu einer früheren Zeit entkräftet, da er für die Zeit der in Frage stehenden späteren Verrichtung nicht mehr zutrifft, und der Geschäftsherr muß nunmehr, um seiner Beweispflicht aus § 831 BGB. zu genügen, dartun, daß er durch neue Unterweisungen oder sonstige Maßregeln von neuem seine Sorgfaltspflicht betätigt habe, oder aber, daß der Mitteilung die sachliche Unterlage fehlte und der Angestellte in Wahrheit zuverlässig geblieben war, ein Beweis, der unter den Schlußsatz des Abs. 1 des § 831 BGB. fällt. Diesen rechtlichen Gesichtspunkten entspricht nun aber der von der Klägerin dem Beklagten zugeschobene und diesem vom BG. in dem angefochtenen Urteil auferlegte Eid nach zwei Richtungen nicht. Wenn es nicht sowohl auf die Tatsächlichkeit des Ereignisses, daß der Kutscher früher schon verkehrswidrig schnell gefahren war, als auf eine verläßliche Mitteilung über ein solches Ereignis ankommt, dann muß auch die Eideszuschiebung diese Tatsächlichkeit aus dem Spiele lassen; der Eid müßte dementsprechend die Fassung erhalten: Es ist nicht wahr, daß ich vor dem Unfall der Klägerin die Mitteilung — nicht die Kenntnis — erhalten habe, daß der Kutscher S. wiederholt in einem verkehrswidrigen und gefährlichen Tempo gefahren sei — nicht gefahren war. Der Eid des Urteils setzt unrichtigerweise die Wahrheit der mitgeteilten Tatsache voraus. Wichtiger ist indessen der weitere Mangel im Inhalte des Urteilseides. Nicht jede Mitteilung eines beliebigen Dritten muß einen

sorgfältigen Geschäftsherrn zum Einschreiten gegen seinen Angestellten veranlassen, dem gegenüber er ebenfalls Pflichten zu wahren hat und dem er nicht unbegründete Vorwürfe und Vorstellungen machen will. Die Mitteilung muß, wenn sie den Geschäftsherrn zu einer neuen Betätigung seiner Sorgfalt veranlassen soll, entweder mit Rücksicht auf die Person des Mitteilenden und deren subjektive Zuverlässigkeit oder durch die ihr innewohnende sachliche Genauigkeit auf den Mitteilungsempfänger einen derart glaubhaften und überzeugenden Eindruck zu machen imstande sein, daß er daraus die Pflicht entnimmt oder zu entnehmen Veranlassung hat, einzugreifen, um weiteren rechtswidrigen Handlungen seines Angestellten vorzubeugen. Dazu genügt eine beliebige Mitteilung irgendeines beliebigen Dritten mit einem unbestimmt gelassenen Inhalte, auf die der Urteilseid abgestellt ist, nicht. Diese Eideszuschiebung ist zwar nicht prozessual unzulässig in dem Sinne, in welchem die Revision dies meint, weil die Tatsache, deren Kenntnis oder Unkenntnis der Schwörende bekräftigen soll, vorher feststehen müsse und nicht erst ebenfalls durch die Leistung des Eides klargestellt werden dürfe; denn auf diese Frage kommt es im gegebenen Falle nicht an; aber sie ist unzulässig, weil ihr allgemeiner Inhalt nicht geeignet ist, den Beweis zu erbringen, auf den es im Streitfalle ankommt. F. c. H., U. v. 13. Mai 11, 350/10 VI. — Frankfurt.

24. § 833 Satz 2 BGB.**]**

Die Revision scheint auf dem Standpunkte zu stehen, daß der Tierhalter im Falle der Annahme eines Tierhüters der in § 833 Satz 2 BGB. bezeichneten Sorgfaltspflicht genüge, wenn er bei der Auswahl des bestellten Tierhüters die im Verkehre erforderliche Sorgfalt beobachtet. Diese Ansicht findet sich hier und da auch in der Rechtslehre vertreten. Der Senat hat aber bereits in den Urteilen vom 6. und 27. April 1911 IV. 394/10 und IV. 437/10 ausgesprochen, daß sich die im § 833 Satz 2 BGB. bestimmte Pflicht zur Beaufsichtigung des Tieres keineswegs in der Bestellung eines tauglichen Tierhüters erschöpft. Im Urteile vom 6. April ist gesagt, der Umfang der Aufsichtspflicht werde vielmehr durch die Eigenschaft des einzelnen in Betracht kommenden Tieres und durch die Art seiner Verwendung beeinflußt, habe das Tier Eigenheiten, die die Gefahr der Schadensstiftung bei seiner Benutzung erhöhten, oder werde es in einer Weise verwendet, die solch eine erhöhte Gefahr mit sich bringe, so könnten unter Umständen zur Abwendung dieser Gefahr positive Anordnungen erforderlich werden, die über die Befugnisse des bestellten Tierhüters hinausgingen und ein eigenes Eingreifen des Tierhalters unumgänglich erscheinen ließen. Ähnlich ist im Urteile vom 27. April ausgeführt, daß der Tierhalter über die Bestellung eines geeigneten Tierhüters hinaus für jede Vernachlässigung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des Tiers hafte. An diesen Sätzen ist festzuhalten. D. c. M., U. v. 18. Mai 11, 379/10 IV. — Hamm.

25. § 1154 BGB. Das Erfüllungsgeschäft der Hypothekübertragung.**]**

Nach dem Inhalte des Kaufvertrages sollte F. zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises die beiden Hypotheken von 70 000 und 30 000 *M* an die Beklagten abtreten. Demgemäß hat er die Abtretung erklärt und zwar sogleich in der über den Kaufvertrag aufgenommenen notariellen Verhandlung. Diese zur Erfüllung des obligatorischen Kaufvertrages erklärte Übertragung der Hypotheken war ein für sich selbst bestehendes, hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkung von der Wirksamkeit des schuldrechtlichen Grundrechtsgeschäftes, in dem sie ihre Veranlassung fand, an sich unabhängiges (abstraktes) Rechtsgeschäft, das unmittelbar eine Rechtsänderung in bezug auf die beiden Hypotheken zum Gegenstande hatte (vgl. RG. 63, 185; 66, 389; 68, 99; 72, 64). Daher behielt die Übertragung auch dann, wenn der Kaufvertrag wegen Formmangels nichtig war, ihre Rechtsbeständigkeit, sofern sie selbst in den Formen vorgenommen worden war, die das Gesetz für die Übertragung von Hypotheken vorschreibt. Letzteres ist hinsichtlich der Briefhypothek von 70 000 *M*, um die es sich vorliegend handelt, gemäß § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB. gegeben, da die Abtretung der Hypothek von F. schriftlich erklärt und der Hypothekenbrief den Beklagten übergeben worden ist. Zwar bestimmt § 139 BGB., daß, falls ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, das ganze Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Aus dieser Vorschrift wäre aber, wenn die Höhe des Kaufpreises in der notariellen Vertragsurkunde nicht richtig angegeben wäre, nur zu folgern, daß der Kaufvertrag in allen seinen Teilen nichtig sei (RG. in Warneyer Erg.-Bd. I Nr 134), nicht aber, daß auch die in der nämlichen Urkunde erklärte Übertragung von der Nichtigkeit ergriffen werde. Denn das Erfüllungsgeschäft der Hypothekübertragung ist nicht ein Teil des obligatorischen Kaufgeschäftes, sondern ein anderes selbständiges Rechtsgeschäft, für das insbesondere hinsichtlich der erforderlichen Form § 313 Satz 1 BGB. keine Geltung hat, sondern vom Gesetz andere Vorschriften gegeben sind. Aus gleichem Grunde würde die in der Vertragsurkunde abgegebene Übertragungserklärung, auch wenn der notarielle Akt wegen unrichtiger Angabe des Kaufpreises nicht als Beurkundung des in Wirklichkeit geschlossenen Kaufvertrages anzusehen wäre, doch als schriftliche Abtretungserklärung im Sinne des § 1154 Abs. 1 Satz 1 BGB. zu gelten haben. Demnach hätten die Beklagten durch diese Abtretungserklärung und die hinzugetretene Übergabe des Hypothekenbriefes die Hypothek von 70 000 *M* selbst dann erworben, wenn der Kaufvertrag aus dem bezeichneten Grunde nichtig wäre. K. c. M., U. v. 6. Mai 11, 473/10 V. — Frankfurt.

26. § 1184 BGB. Rechtsungültige Sicherungshypothek.**]**

Nach der unzweideutigen Fassung sowohl des Eintragungsvermerks vom 20. August 1907, wie der Bewilligung vom 14. August 1907 ist die streitige Hypothek eine Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 BGB., bestellt für eine unter Angabe des Gläubigers, des Schuldners, des Geldbetrages und des Schuldgrundes bestimmt bezeichnete Forderung, nämlich für eine der Beklagten gegen den Sohn der Klägerin zustehende, zu 5 Prozent verzinsliche und bis zum Ende des Jahres 1915 unkündbare Darlehnsforderung von 10 000 *M*. Diese Forderung ist, wie das BG. selbst anerkennt, nicht zur Entstehung gelangt, weil die nach den §§ 1643, 1822 Nr. 8 BGB. erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erteilt worden ist, und weil der Sohn der Klägerin nach erreichter Volljährigkeit der Beklagten gegenüber erklärt hat, daß er die Genehmigung verweigere (§ 1829 Abs. 3 BGB.). Wenn das

BG. trotzdem annimmt, daß die Hypothek mit einer Forderung bekleidet sei, und zwar mit einer der Beklagten gegen Max B. infolge der Hingabe des Darlehnsbetrages zustehenden Bereicherungsforderung, so übersieht es, daß diese Bereicherungsforderung nach Rechtsnatur und Inhalt von der Darlehnsforderung wesentlich verschieden ist, und daß nach dem Gesetze eine gewöhnliche Sicherungshypothek ebensowenig wie eine Verkehrshypothek in der Weise bestellt werden kann, daß von zwei Forderungen entweder die eine oder die andere gesichert sein soll. Wollten die Parteien erreichen, daß entweder die Darlehnsforderung oder der Bereicherungsanspruch der Hypothek untergelegt werde, so hätten sie die Form der Höchstbetragshypothek wählen müssen (§ 1190 BGB.). Nun wäre es zwar denkbar, daß die Klägerin sich der Beklagten gegenüber verpflichtet hätte, für den Fall der Nichtentstehung der Darlehnsforderung die Hypothek mit der Bereicherungsforderung zu bekleiden, oder daß beide vereinbart hätten, die als Sicherungshypothek im Sinne des § 1184 BGB. begründete Hypothek solle nach innen, d. h. in ihrem Verhältnisse zueinander, die Funktion der Höchstbetragshypothek versehen, also zugleich den etwaigen Bereicherungsanspruch der Beklagten gegen Max B. sichern (RG. 60, 247), und eine Abmachung des einen oder des anderen Inhalts würde der erhobenen Berichtigungsklage (§ 894 BGB.) mit Erfolg entgegengesetzt werden können. Eine derartige Vereinbarung ist jedoch nach dem Tatbestande des BU. von der Beklagten nicht behauptet worden und, wie die Revision zutreffend hervorhebt, aus den Umständen keineswegs ohne weiteres zu entnehmen. Vielmehr lassen die Parteianführungen, wie sie vorliegen, zunächst nur darauf schließen, daß die Klägerin die Hypothek bestellt hat, ohne sich der Beklagten gegenüber hierzu verpflichtet gehabt zu haben. Auch fehlt bisher jeder Anhalt dafür, daß die Beklagte, die ja damals die Minderjährigkeit des Max B. unstreitig nicht kannte, an die Möglichkeit der Entstehung eines Bereicherungsanspruchs an Stelle der gewollten Darlehnsforderung auch nur gedacht hätte. Gegenüber der Annahme eines auf die Verhaftung mit dem Grundstücke beschränkten Kreditauftrages weist die Revision gleichfalls mit Recht darauf hin, daß die Beklagte gar nicht behauptet hat, sie sei von der Klägerin beauftragt worden, deren Sohn im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Kredit zu gewähren, und die Ausführung des BG., die ganze Sachlage dränge zur Annahme eines solchen Auftrages, entbehrt ebenso der tatsächlichen Unterlage, wie die aus dem Briefe des Max B. an die Beklagte vom 12. August 1907 gezogene und als zweifellos bezeichnete Folgerung, daß die Klägerin am 13. oder 14. August als Auftraggeberin wegen Hingabe des Darlehns an ihren Sohn mit der Beklagten verhandelt habe. Vor allem entzieht aber das BG. der Feststellung eines Kreditauftrages im Sinne des § 778 BGB. dadurch selbst die rechtliche Grundlage, daß es betont, die Klägerin habe dabei wohl nicht die Absicht gehabt, sich für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit persönlich als Bürge zu verpflichten, sie sei jedoch damit einverstanden gewesen, daß ihr Grundstück dafür verhaftet werde. Von einem Kreditauftrage könnte nur dann die Rede sein, wenn die Klägerin ihre persönliche Bürgenhaftung nicht ausgeschlossen hätte. Sie hätte zwar diese ihre persönliche Haftung dahin einschränken können, daß die Beklagte bloß befugt sein sollte, sich ausschließlich aus ihrem Grundstücke zu befriedigen. Durch eine dahingehende Vereinbarung würde indes die Bekleidung der Hypothek mit dem Bereicherungsanspruche der Beklagten gegen Max B. ebenfalls nicht herbeigeführt worden sein, von der Frage ganz abgesehen, ob der Bereicherungsanspruch zu den aus der Kreditgewährung entstandenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 778 BGB. zu rechnen wäre. B. c. T., U. v. 20. Mai 11, 526/10 V. — Breslau.

27. § 1380 BGB.]

Die in § 1380 Satz 1 BGB. dem Manne eingeräumte Befugnis, die zum eingebrachten Gute gehörenden Rechte unterschiedslos im eigenen Namen gerichtlich geltend zu machen, ist ein Ausfluß seines gesetzlichen Verwaltungsrechtes und steht an und für sich nicht in Widerspruch mit den Beschränkungen, denen er nach §§ 1375, 1376 in der Verfügung über eben diese Rechte unterworfen ist. Denn die Prozeßführung enthält, wie allgemein anerkannt ist, für sich allein noch keine Verfügung im Sinne des Gesetzes. Wohl aber kann sie in ihrem Verlaufe derartige Verfügungsakte mit sich bringen (Anerkenntnisse, Verzichte, Vergleiche) und regelmäßig mündet der schließliche Ausgang des Prozesses, die Vollstreckung des Urteils in einen Verfügungsakt aus, mindestens dann, wenn der Mann siegt und das ihm zugesprochene Recht der Frau für sich einzieht. Für den Prozeßgegner des Mannes, den Schuldner der Frau, entsteht in diesem Falle die Gefahr, daß er gezwungen wird, an den mit einem Vollstreckungstitel ausgerüsteten Mann zu leisten, ohne doch von seiner Schuld an die Frau befreit zu werden. Denn augenscheinlich ist es nicht die Absicht des Gesetzes, dem Manne die schrankenlose, auch an die Zustimmung der Frau nicht mehr gebundene Verfügungsmacht bloß deshalb zu gewähren, weil er das Recht der Frau im eigenen Namen gerichtlich geltend macht oder geltend gemacht hat. Vielmehr läßt Satz 2 des § 1380 erkennen, daß er auch in und nach dem Prozesse zu eigentlichen Verfügungsakten der Zustimmung der Frau bedarf, wenn sie nach § 1375 sonst hierzu erforderlich ist. Es fragt sich, ob und welche Mittel das Gesetz dem Prozeßgegner des Mannes an die Hand gibt, um der Gefahr vorzubeugen, doppelt leisten zu müssen. Diese Gefahr ist ausgeschlossen, wenn die Frau zu den im Verlaufe des Rechtsstreits und der Zwangsvollstreckung vom Manne vorzunehmenden Verfügungen ihre Zustimmung erteilt hat. Ist dies geschehen, so muß sie nicht bloß das Urteil, sondern auch die Verfügungen des Mannes gegen sich gelten lassen. Sowohl die Frau, wie auch der Mann und sein Prozeßgegner befinden sich dann in der gleichen Rechtslage, wie wenn der Mann nach § 1376 von vornherein der Zustimmung der Frau nicht bedurft hätte. S. c. S., U. v. 24. Mai 11, 567/10 IV. — Berlin.

28. §§ 1439, 1380 BGB. Berechtigung des Ehemannes, die Forderung der Frau auf Schmerzensgeld geltend zu machen.]

Die Revision bestreitet mit Unrecht die Berechtigung der Kläger 1 und 2, eigenen Namens die Forderungen ihrer Ehefrauen von Schmerzensgeld geltend zu machen. Die Kläger 1 und 2 leben in westfälischer Gütergemeinschaft. Nach den Überleitungsbestimmungen in Art. 48 § 2, 47 § 1 AGBGB. treten an die Stelle des gemäß § 1 des Gesetzes vom 16. April 1860

betr. die westfälische Gütergemeinschaft anzuwendenden ALR. die Vorschriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft. Nach § 1439 BGB. gehört der Anspruch auf Schmerzensgeld, soweit er gemäß § 847 Abs. 1 Satz 2 BGB. unübertragbar ist, zum Sondergut. Auf ihn finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, also kraft § 1525 Abs. 2 die Bestimmungen des § 1380 Anwendung, wonach der Mann ein zum eingebrachten Gut gehöriges Recht in eigenem Namen gerichtlich geltend machen kann. S. c. K., U. v. 29. Mai 11, 192/10 VI. — Hamm.

29. §§ 1550 ff. BGB.]

Bei der Fahrnisgemeinschaft des BGB. ist von dem Gesamtgut das eingebrachte Gut eines Ehegatten ausgeschlossen (§ 1550 Abs. 1). Auf dieses finden die bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften Anwendung (§ 1550 Abs. 2). Eingebrachtes Gut eines Ehegatten ist das unbewegliche Vermögen, das er beim Eintritte der Fahrnisgemeinschaft hat oder während der Gemeinschaft durch Erbfolge oder einzelne andere Rechtsakte erwirbt (§ 1551 Abs. 1). Erlangt ein Ehegatte durch Erbfolge Vermögen, zu dem sowohl unbewegliches als bewegliches Vermögen gehört, so fällt das unbewegliche Vermögen seinem Eingebrachten zu, während das bewegliche Vermögen Gesamtgut wird. Ist er in einem solchen Falle nicht als Alleinerbe, sondern neben anderen zur Erbschaft berufen, so gehört sein Anteil am Nachlasse, soweit er unbewegliches Vermögen betrifft, zu seinem eingebrachten Gut und nur im übrigen zum Gesamtgut. Dieser auch in der Rechtswissenschaft fast allgemein vertretenen Ansicht steht nicht entgegen, daß (§ 2033 Abs. 2) ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen nicht allein verfügen kann, über einen einzelnen Nachlaßgegenstand vielmehr (§ 2040 Abs. 1) die Erben nur gemeinschaftlich zu verfügen befugt sind. Denn (vgl. auch RG. 65, 227 ff., insbesondere S. 231/232, und 68, 410 ff., insbesondere S. 412/413) das ändert nichts daran, daß, wie das Gesetz in § 2033 Abs. 2 gerade anerkennt, dem Miterben auch an den einzelnen Nachlaßgegenständen ein Anteil immerhin zusteht, wenn dabei auch nicht Miteigentum nach Bruchteilen, sondern ein Gesamthandverhältnis in Frage kommt. Der ihr im Wege der Erbfolge angefallene Anteil der beklagten Ehefrau an den Grundstücken, deren Auflassung die Kläger verlangen, gehört also zum eingebrachten Gut der beklagten Ehefrau. W. c. S., U. v. 23. Mai 11, 441/10 IV. — Cöln.

30. §§ 1575 ff., 1586, 1587 BGB. Umwandlung des Scheidungsantrags in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft in der Revisionsinstanz.]

Zwar gilt im Zivilprozesse im allgemeinen der Grundsatz, daß eine Entscheidung nur von der Partei durch Einlegung eines Rechtsmittels angefochten werden kann, die durch die Entscheidung in irgendeiner Weise formell beschwert ist. Dieser Grundsatz besteht an sich auch in Ehescheidungssachen, so daß z. B. ein Ehegatte, dessen Antrag auf Abweisung einer vom anderen Ehegatten erhobenen Scheidungsklage Erfolg gehabt hat, ein Rechtsmittel nicht zu dem Zwecke einlegen kann, um nachträglich seinerseits Widerklage auf Scheidung zu erheben (RG. 45, 321, vgl. auch 55, 244). Der Satz kann aber in Ehescheidungssachen mit Rücksicht auf die besondere Natur des Scheidungsurteils nicht ausnahmslos Anwendung finden. Während nämlich in sonstigen Rechtsstreitigkeiten der obsiegende Teil jederzeit in der Lage ist, seine aus einer gerichtlichen Entscheidung erlangten Rechte wieder aufzugeben, indem er sie einfach nicht weiter verfolgt, liegt beim Scheidungsurteile die Sache anders. Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils tritt die Auflösung der Ehe von selbst und auch dann ein, wenn sie in diesem Zeitpunkte nicht mehr dem Wunsche des Ehegatten entsprechen sollte, der sie erwirkt hat. Dabei tritt die Rechtskraft ohne Zutun des Ehegatten ein, indem Scheidungsurteile gemäß § 625 ZPO. von Amts wegen zugestellt werden. Mit Rücksicht hierauf und auf die in der ZPO. den Ehesachen zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eingeräumte Sonderstellung hat deshalb die Rechtsprechung des RG. (vgl. Gruchot 41, 171; JW. 11, 155 [16], IV. 301/10 und die Entscheidung vom 12. Januar 1911, IV. 21/10) der Partei, die sich nachträglich zur Fortsetzung der Ehe entschließt, gestattet, lediglich zum Zwecke der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch Berufung oder, wenn im zweiten Rechtszuge erkannt ist, Revision einzulegen. Entsprechend hatte das RG. unter der Herrschaft des früheren Rechts die Einlegung eines Rechtsmittels wie in Fällen, in denen die Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung nach PrALR. ausgesprochen war, zum Zwecke der Zurücknahme der früher erklärten Einwilligung (RG. 27, 370 und Urteil vom 8. März 1894 IV. 256/93), so auch zugelassen, um dem Kläger oder Widerkläger, nach dessen Antrag erkannt war, Gelegenheit zu geben, von der Scheidungsklage zur Klage auf Trennung von Tisch und Bett überzugehen (RG. 36, 351; Gruchot 41, 171). Nun weist zwar die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, wie sie in den §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 BGB. geregelt ist, mag auch ihr Wesen und ihr Verhältnis einerseits zur Scheidung und andererseits zur früheren Trennung von Tisch und Bett zweifelhaft sein, unzweifelhaft wie jener so auch dieser gegenüber Verschiedenheiten auf. Jedenfalls aber hat sie unter allen Umständen mit der früheren Trennung von Tisch und Bett das gemeinsam, daß sie nur eine schwächere Wirkung als die Scheidung hat (§ 1586 BGB.), indem sie im Gegensatze zu dieser das Band der Ehe mindestens nicht völlig löst. Der Ehegatte, der an Stelle der erwirkten Scheidung Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft begehrt, will also immerhin das ihm schon zugesprochene Recht teilweise wieder aufgeben. Aus diesem Grunde trägt der Senat kein Bedenken, anzuerkennen, daß der Kläger oder Widerkläger, auf dessen Antrag die Scheidung ausgesprochen ist, gegen das Scheidungsurteil Berufung oder Revision auch lediglich zu dem Zwecke einlegen kann, um nachträglich den Scheidungsantrag in den Antrag auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft umzuwandeln. Anders würde, was wenigstens die Revision anlangt, die Frage zu beantworten sein, wenn in der Revisionsinstanz der Übergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft aus sonstigen Gründen überhaupt nicht mehr möglich wäre. Das wird von einigen Schriftstellern allerdings sowohl für diesen Fall als für den umgekehrten Fall des Übergangs von der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zur Scheidungsklage deshalb angenommen, weil auch die Umwandlung nur bis zu dem Zeitpunkte erfolgen könne, bis zu dem neue materielle Anträge prozeßrechtlich überhaupt zulässig seien, d. h. nur bis zum Schlusse der mündlichen

Verhandlung in der Berufungsinstanz. Für den umgekehrten Fall hat es auch der Senat durch Urteil vom 25. September 1905 IV. 151/05 mit der Begründung ausgesprochen, daß für ein derartiges Hinausgehen über die sachliche Entscheidung des BerR. die Revisionsinstanz keinen Raum biete. Die große Mehrheit der Schriftsteller läßt dagegen in beiden Fällen die Umwandlung auch noch in der Revisionsinstanz zu, meist aus der Erwägung heraus, daß die Umwandlung keine Klageänderung enthalte und die Feststellung irgendwelcher neuer Tatsachen nicht erforderlich mache. Den hier in Rede stehenden Übergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat auch bereits der Senat durch Urteil vom 5. Januar 1905 IV. 274/04 für noch in der Revisionsinstanz zulässig erklärt. In dem entschiedenen Falle hatte sich freilich auch der Gegner mit der Umwandlung einverstanden erklärt, was hier nicht zutrifft. Auf das Einverständnis des Gegners kann es aber bei der Frage nach der Zulässigkeit des Übergangs nicht entscheidend ankommen. Entscheidend ist vielmehr, daß dieselben Gründe, die dahin führen, trotz mangelnden Beschwerdegrundes ein Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil zuzulassen, dazu zwingen, in der Revisionsinstanz auch den Übergang von der Scheidungsklage zur Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zuzulassen. Im Streitfalle ist nach alledem die Revision zulässig. Die Frage, ob sie auch im umgekehrten Falle zuzulassen wäre, bedarf nicht der Entscheidung. B. c. B., U. v. 18. Mai 11, 504/10 IV. — Celle.

31. §§ 2078, 2079 BGB.]

Der Glasermeister P. in S. errichtete mit seiner ersten Ehefrau am 3. Dezember 1890 ein wechselseitiges Testament, in dem er neben seiner Ehefrau seine beiden Söhne, den abwesenden Kläger zu 2 und den Beklagten, zu Erben einsetzte. Er bestimmte in dem Testamente weiter, bei der Teilung habe der Kläger zu 2 auf seinen Erbteil sich diejenigen 6000 ℳ anrechnen zu lassen, die er — der Vater — durch seine — des Sohnes — grobe Schuld bei den Akkordarbeiten in H. verloren habe. Der Testator, der nach dem Tode seiner ersten Ehefrau eine zweite Ehe mit der Klägerin zu 1 am 11. April 1894 geschlossen hat, ist am 16. Februar 1908 in S. gestorben. Er hat Kinder aus der zweiten Ehe nicht hinterlassen und eine weitere letztwillige Verfügung nicht errichtet. Die Klägerin zu 3, die geschiedene Ehefrau des Klägers zu 2, hat wegen einer Unterhaltsforderung die ihrem geschiedenen Ehemanne zustehenden Erbansprüche am 24. Februar 1908 pfänden lassen. Die Klägerin zu 1 hat als übergangene Pflichtteilsberechtigte das Testament vom 3. Dezember 1890 gemäß § 2079 BGB. durch die dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Erklärung vom 3. Juni 1908 angefochten. Unter Bezug auf diese Anfechtung haben die drei Kläger mit der im Januar 1910 erhobenen Klage die Feststellung begehrt, daß am Nachlasse des P. die Klägerin zu 1 zu 1/4, der Kläger zu 2 zu 3/8 erbberechtigt seien, der letztere ohne die Verpflichtung, sich 6000 ℳ anrechnen zu lassen. Das LG. gab der Feststellungsklage in vollem Umfange statt. Das OLG. stellte auf die Berufung des Beklagten die von den Klägern beanspruchte Erbberechtigung nur mit der Maßgabe fest, daß der Kläger zu 2 die 6000 ℳ auf Grund des Testaments seiner Eltern sich auf seinen Erbteil anrechnen lassen müsse. Nunmehr haben die Kläger zu 2 und 3 Revision eingelegt. Dieselbe wurde zurückgewiesen: Das BG. hat ausgeführt: das Testament des Erblassers sei in gültiger Weise von der darin übergangenen, zur Zeit des Erbfalls pflichtteilsberechtigten Klägerin zu 1 durch die dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Erklärung auf Grund der §§ 2079, 2081 BGB. angefochten worden. Durch diese Anfechtung sei die gesetzliche Erbfolge eröffnet worden, derzufolge der Erblasser zu 1/4 von der Klägerin zu 1, zu je 3/8 von dem Kläger zu 2 und dem Beklagten beerbt worden sei. Trotz der Anfechtung sei jedoch in Anwendung des § 2079 Satz 2 BGB. das Testament insoweit aufrechtzuerhalten, als der Erblasser angeordnet habe, der Kläger zu 2 müsse sich von seinem Erbteile die im Testament erwähnten 6000 ℳ abziehen lassen. Es sei anzunehmen, daß der Erblasser die in Rede stehende Bestimmung auch dann getroffen hätte, wenn er gewußt hätte, daß durch den nachträglichen Eintritt der zweiten Ehefrau als Miterbin der Erbteil der beiden Söhne sich verringern würde. Bei dieser Auslegung des Testaments sei es gleichgültig, wenn von den Klägern bestritten worden sei, daß der Kläger zu 2 dem Erblasser einen Verlust von 6000 ℳ verursacht habe, oder daß der Erblasser eine Forderung von 6000 ℳ gegen den Kläger zu 2 gehabt habe. Der letztere habe nach dem Willen des Erblassers nur dann etwas aus dem Nachlaß erhalten sollen, wenn sein Erbteil die abzuziehenden 6000 ℳ übersteige. Ein Rechtsirrtum ist in diesen den Klaganspruch von dem Standpunkte des § 2079 BGB. prüfenden Ausführungen des BG. nicht erkennbar. Die Revision rügt Verletzung des § 2078 BGB. sowie der §§ 139, 286, 551 Nr. 7 ZPO. Sie macht geltend, es hätte geprüft werden müssen, ob nicht der Erblasser durch die irrige Annahme eines Umstandes im Sinne des § 2078 Abs. 2 BGB. — der Schadenszufügung in Höhe von 6000 ℳ — zu der dem Kläger zu 2 ungünstigen Verfügung bestimmt worden sei. Die Revision meint, die ausreichende Anfechtung wegen Irrtums sei in der Klage oder doch in dem Vorbringen der Kläger in der Berufungsinstanz zu erblicken gewesen. Behufs Klarstellung der Frage, ob die einjährige Frist des § 2082 BGB. gewahrt worden sei, hätte das Fragerecht ausgeübt werden müssen. Die Revisionsrügen sind nicht begründet. In der von den drei Klägern erhobenen Klage wurde behauptet: „Nach dem Tode ihres Ehemannes hat die Klägerin zu 1 dessen Testament gemäß § 2079 BGB. angefochten. Das Testament ist dadurch seinem ganzen Inhalte nach ungültig geworden, so daß jetzt die gesetzliche Erbfolge eintritt. Eine Schadensersatzforderung gegen den Kläger zu 2 in Höhe von 6000 ℳ bestand nicht, da er seinem Vater einen Schaden überhaupt nicht zugefügt hat." Hieraus ergibt sich, daß die Kläger den Klaganspruch lediglich auf die Anfechtung aus § 2079 BGB. gestützt und den Standpunkt vertreten haben, diese Anfechtung mache das Testament in vollem Umfang ungültig, was um so mehr gerechtfertigt sei, als dem Erblasser ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zu 2 gar nicht zugestanden habe. Eine zur Begründung der Anfechtung aus § 2078 Abs. 2 BGB. erforderliche Behauptung, der Erblasser sei durch eine irrige Annahme zu der hier in Rede stehenden Verfügung über Anrechnung der 6000 ℳ bestimmt worden, ist in keiner Weise von den Klägern in den Vorinstanzen aufgestellt worden. Die Anfechtung aus § 2079 BGB. schloß an

sich keineswegs die Anfechtung aus § 2078 in sich, um so weniger als die letztere sich gar nicht gegen das gesamte Testament richten sollte und konnte; es handelt sich um zwei selbständige Anfechtungsfälle, die auf verschieden gestalteten tatsächlichen Voraussetzungen beruhen. Das BG. hatte daher keinen Anlaß, eine Prüfung unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 2078 Abs. 2 eintreten zu lassen oder nach dieser Richtung das Fragerecht auszuüben. P. c. P., U. v. 11. Mai 11, 464/10 IV. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

32. §§ 61, 461, 463, 472, 476 ZPO. verb. mit Art. 873, 1220 c. c. Von Auferlegung eines Eides durch Beweisbeschluß. Zulässigkeit einer solchen Eidesauflage an nur einige Beteiligte.]

Mit Recht rügt die Revision, daß der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt ist. Letzteres wäre, da die Voraussetzungen des § 461 Abs. 1 ZPO. nicht vorlagen, nur zulässig gewesen, wenn der Anspruch der Widerklage zu Pos. 2 als ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel anzusehen wäre. Der BerR. führt aus, daß die „Ansprüche" der Widerklage nicht nur „Angriffsmittel", sondern neben dem Bestreiten des Klageanspruchs einzelne selbständige Verteidigungsmittel darstellen. Es sind nun im vorliegenden Falle in der einen Widerklage mehrere in verschiedenen Positionen aufgeführte Ansprüche gegen die Kläger verbunden. Eben deshalb ist es nicht zulässig, die einzelnen Ansprüche als selbständige Angriffsmittel der einen Widerklage anzusehen. Denn Angriffsmittel im Sinne des § 461 ZPO. können nur Elemente der klagend oder widerklagend geltend gemachten Ansprüche, nicht aber die letzteren selbst sein. Wohl können, wenn ein Anspruch erhoben ist, der aus verschiedenen Bestandteilen zu berechnen ist, wie z. B. ein Anspruch aus einem Gesellschaftsvertrage, dessen Höhe erst aus mehreren Rechnungsfaktoren zu bestimmen ist (RG. 21, 340 fg.), diese Bestandteile der Berechnung als selbständige Angriffs- und Verteidigungsmittel angesehen werden. Im vorliegenden Falle aber stellen die einzelnen Positionen der Widerklage ebenso viele voneinander unabhängige Ansprüche dar, die auch nicht auf ein einheitliches Rechtsverhältnis, sondern auf verschiedene Rechtsvorgänge gegründet sind. Ebensowenig sind die einzelnen Ansprüche der Widerklage als selbständige Verteidigungsmittel anzusehen, wie dies der BerR. will. Nach seiner Ansicht wirken jene Ansprüche ihrem Wesen nach als Verteidigungsmittel, „weil sie nach Art. 1290 c. c. von dem Zeitpunkte ihrer Entstehung ab die Klageforderung tilgen". Diese Ansicht ist nicht haltbar. Für die Frage, ob ein widerklagend geltend gemachter Anspruch im Sinne der ZPO. Verteidigungsmittel ist, kann nicht entscheidend sein, ob dieser Anspruch im Falle seines Bestehens nach materiellem Recht den Klageanspruch beseitigt oder hemmt. Denn ihrem durch das Prozeßgesetz bestimmten Wesen nach ist die Widerklage nicht Verteidigungsmittel, da sie über die Verteidigung gegen den Klageanspruch hinausgeht, sich nicht in der Verteidigung erschöpft, vielmehr ein selbständiger Angriff ist (RG. 51, 8 fg.; 57, 307). Demnach beruht die Auferlegung des hier fraglichen Eides durch Beweisbeschluß auf Verletzung des § 461 ZPO., und ist daher das Endurteil des OLG., soweit es die Widerklage zu Pos. 2 abweist, aufzuheben, da das Urteil insoweit auf der Annahme beruht, daß nach § 463 ZPO. durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache erbracht ist, während die Wirkungen des § 463 bei einer in unzulässiger Weise durch Beweisbeschluß angeordneten Eidesleistung nicht eintreten. Nun wäre allerdings das Urteil dann nicht aufzuheben, wenn nach Lage der Sache der BerR. bei einem prozessual richtigen Verfahren denselben Eid durch Urteil hätte auferlegen und im Falle der Leistung ebenso hätte erkennen müssen (JW. 02, 313[17]). In dieser Beziehung ist davon auszugehen, daß nach dem Tatbestande des Endurteils ein weiteres Beweismittel für die Gemeinschaftlichkeit des Grundstücks als die Zuschiebung desselben Eides an alle Kläger nicht angegeben ist. Die Bedeutung dieses Beweismittels hätte der BerR. in Verbindung mit den erhobenen Beweisen prüfen müssen, ohne Rücksicht darauf, daß der Eid geleistet war. Dann würde zwar der BerR. auf Leistung desselben Eides durch Endurteil erkannt haben, aber auf Leistung seitens aller Kläger. Zwar hat der BerR. ausgeführt, der den übrigen Klägern zugeschobene Eid müsse als unerheblich erachtet werden, nachdem die Kläger, die nach Angabe der Beklagten aus eigener Wissenschaft Kenntnis hätten, den Eid geleistet hätten. Diese Ausführung ist aber rechtsirrig, schon weil sie sich auf die bereits von zwei Klägern erfolgte Eidesleistung stützt, die bei Auferlegung der Eide durch Endurteil nicht hätte in Betracht kommen können. Wenn allerdings in Berücksichtigung des Umstandes, daß H. und M. F. allein aus eigener Wissenschaft Kenntnis haben sollten, der BerR. dazu gelangt sein würde, diesen beiden Klägern allein denselben Eid als richterlichen aufzuerlegen, so wäre der prozessuale Verstoß gegen § 461 ZPO. ohne Bedeutung für das Urteil gewesen (§ 476 ZPO.). Das jedoch ist in den Urteilsgründen in keiner Weise angedeutet. Als zugeschobenen Eid aber mußte der BerR. den Eid allen Klägern auferlegen und durfte nicht von der Eidesauflage gegenüber den übrigen Klägern absehen, weil er durch die Leistung seitens der beiden Kläger bereits vom Gegenteil der Behauptung der Widerklage überzeugt sei (RG. 12 S. 13, 14). Auch § 472 Abs. 2 ZPO. konnte nicht zur Anwendung kommen, weil die Kläger der Widerklage gegenüber nicht in notwendiger Streitgenossenschaft sich befinden; denn die Erben haften nach Art. 873, 1220 c. c. den Nachlaßgläubigern nach Verhältnis ihrer Erbanteile. Wäre demnach der Eid allen Klägern auferlegt, so hätte jeder einzelne Kläger die Folgen seiner Eidesleistung oder Eidesweigerung zu tragen gehabt (§ 61 ZPO.) und hätten diese Folgen auf die andern Streitgenossen nicht herüber gewirkt. Hiernach ist nicht ausgeschlossen, daß bei prozeßgerechtem Verfahren die Entscheidung zu Pos. 2 der Widerklage anders ausgefallen wäre. H. c. F., U. v. 9. Mai 11, 593/10 II. — Cöln.

33. § 256 ZPO. Negative Feststellungsklage.]

Das RG. hat in gleichmäßiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß die rechtskräftige Entscheidung, die negative Feststellungsklage sei aus materiellrechtlichen Gründen unbegründet, die rechtskräftige Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses in sich schließt (RG. 28, 346; 40, 404; 50, 417; 60, 391; 71, 74; 74, 122). Diesen Rechtssatz hat das BG. seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Die Revision will diesen Rechtssatz nicht beanstanden. Sie meint aber, er sei im vor-

liegenden Falle nicht anwendbar, weil im Vorprozesse der Klageantrag des Grafen v. O. lediglich auf die Feststellung gerichtet gewesen sei, daß er nicht Patron und demgemäß nicht beitragspflichtig sei. Lediglich diese Anträge seien abgewiesen und damit stehe nur fest, daß der Graf v. O. Patron gewesen sei. Wenn nach den Gründen auch die Abweisung der Klage erfolgt sei, weil angenommen sei, daß ein dingliches Patronat bestehe, so sei dies für die Frage der Rechtskraftwirkung gleichgültig, weil der Gesichtspunkt weder im Antrage noch in der Urteilsformel zum Ausdruck gekommen sei. Der Angriff erscheint nicht begründet. Die Formel eines die negative Feststellungsklage abweisenden Urteils ist in sich und losgelöst von den Gründen überhaupt nicht verständlich. Zur Feststellung seiner Bedeutung müssen daher die Urteilsgründe herangezogen werden. Zutreffend ist in dieser Beziehung in der Entscheidung vom 9. Juli 1892, JW. 92, 426[3], ausgeführt, die Abweisung der Feststellungsklage könne, wenngleich sie der äußeren Gestalt des Prozesses entsprechend in die Form der doppelten Negation sich kleide, keinen anderen Sinn haben, als der einfache positive Ausspruch, daß das vom Beklagten beanspruchte Recht bestehe. Dieser letztere Ausspruch sei somit der nur in die andere Form einer Klageabweisung gekleidete wirkliche Inhalt des Urteilstenors und werde als solcher rechtskräftig. Die zur Ermittlung dieses Inhalts des Tenors notwendige Heranziehung der Urteilsgründe sei lediglich eine Anwendung des Satzes, daß die richterliche Entscheidung (der Tenor) der logische Schluß aus den in den Gründen zu gebenden Prämissen sein müsse, nicht aber eine Ausdehnung der Rechtskraft des Urteils über den Inhalt des Tenors hinaus auf die Entscheidungsgründe (ebenso RG. 71, 436). Wo also, wie vorliegend, der Anspruch des mit der negativen Feststellungsklage Belangten ein verschiedenes Fundament haben kann, muß das in den Gründen festgestellte Fundament bei Entscheidung der Frage der Rechtskraft maßgebend sein. Übrigens ist eine Heranziehung der Urteilsgründe zur Erläuterung der Urteilsformel ganz allgemein zulässig und geboten, namentlich auch zur Klarstellung der rechtlichen Natur des Anspruchs, der den Gegenstand der Entscheidung bildet. (RG. 33, 4; 25, 214). v. F. c. L., U. v. 15. Mai 11, 410/10 IV. — Breslau.

34. §§ 260, 303, 304, 538 ZPO. Zwischenurteil bei Geltendmachung zweier Klagegründe.]

In Höhe von 7000 ℳ ist der Klageantrag auf zwei Klagegrundlagen gestützt, von denen jede in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung selbständig und für sich allein geeignet ist, zur Rechtfertigung dieses Klagebegehrens zu dienen. Es liegt eine nach § 260 ZPO. zulässige Verbindung mehrerer Klageansprüche vor, eines Anspruchs auf Vertragsstrafe und eines Anspruchs auf Schadensersatz, welche beide sich aber in Höhe von 7000 ℳ gegenseitig decken, da die Klage nur auf Zuerkennung der 7000 ℳ in einfachem Betrage, sei es als Vertragsstrafe, sei es als Schadensersatz gerichtet ist. (Vgl. RG. 27, 385; JW. 01, 573[3].) In solchem Falle ist es statthaft, daß über die beiden Ansprüche verschieden erkannt, der eine abgewiesen, der andere dagegen unbedingt oder bedingt zuerkannt oder auch zunächst nur dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wird. Aus der Begründung des angefochtenen Urteils ist nun ersichtlich, daß der BerR. den insgesamt in Höhe von 9000 ℳ erhobenen Anspruch auf Vertragsstrafe im ganzen Umfange für unbegründet erachtete und abweisen wollte. Diese Abweisung ist auch in der Urteilsformel durch die Worte: „Mit seinem weitergehenden Anspruche wird der Kläger abgewiesen" zureichend zum Ausdruck gebracht. Wenn andererseits an einer Stelle der Entscheidungsgründe bemerkt ist: „Demgemäß war der Anspruch des Klägers hinsichtlich des Teils der geforderten Summe, der nur als Vertragsstrafe gefordert wird — das sind 2000 ℳ — unbegründet," so erklärt sich dies aus der bis 7000 ℳ Teilsumme reichenden Konkurrenz des Schadensersatzanspruches. Daher ist das Verfahren des BerR., das hiernach den Anspruch auf Vertragsstrafe im ganzen abgewiesen und ferner wegen des noch übrigbleibenden Schadensersatzanspruches im Betrage von 7480 ℳ ein Urteil gemäß §§ 304, 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. erlassen hat, rechtlich nicht zu beanstanden. Dementsprechend bezieht sich die Revision, mit welcher das BU. mit Ausnahme der Vergütung an den Ingenieur F. insoweit angefochten wird, als die Klage abgewiesen ist, auf die Abweisung des Anspruchs auf Vertragsstrafe im Gesamtbetrage von 9000 ℳ. Weiterhin kommt für diese Instanz prozessual in Betracht, daß das BU. nur den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, den er durch die Nichterfüllung der Vertragspflichten der Beklagten seit Pfingsten 1906 erlitten hat, für begründet erklärt. Der Kläger hatte seine Schadensersatzforderung, die als ein einheitlicher Anspruch geltend gemacht ist, durch Darlegung eines Verzuges der Beklagten seit dem 15. August 1905 bis in die Zeit des Rechtsstreits auf eine weite, über Jahre hinaus sich erstreckende Grundlage gestellt. Der BerR. hat den Anspruchsgrund einschränkend begrenzt, indem er die Zeit von Mitte August 1905 bis Pfingsten 1906 aus den als berechtigt anzuerkennenden anspruchsbegründenden Umständen ausschied, insoweit also zu Ungunsten des Klägers erkannte. Hierin ist aber nicht etwa eine dem Revisionsangriffe unzugängliche Entscheidung nach § 303 ZPO. zu finden. Ein Urteil, welches, wie hier geschehen ist, nach den §§ 304, 538 Nr. 3 ZPO. erlassen wird, hat den Grund des Anspruchs erschöpfend zu bestimmen, so daß für das weitere Verfahren nur noch die Entscheidung über den Betrag übrigbleibt. Mithin ist solchenfalls auch bei einer Klagebegründung, welche über den als gerechtfertigt anzuerkennenden Rahmen hinausgeht, durch eine einschränkende Entscheidung der Grund des Anspruchs in seinen maßgeblichen Grenzen festzustellen (vgl. RG. 31, 361; 13, 401; 16, 386; 62, 338). Die demgemäß ausgesprochene Einschränkung ändert nichts an der Eigenschaft des Urteils als einer in Gemäßheit der §§ 304, 538 Nr. 3 ergangenen Entscheidung und kann mit der Revision angefochten werden (vgl. auch Schmidt-Bardeleben bei Gruchot 47, 791; Urteil des RG. bei Gruchot 41, 183 und JW. 96, 397[3]). v. B. c. G., U. v. 12. Mai 11, 394/10 VII. — Berlin.

35. § 323 ZPO. Neuer Unfall.]

Der Kläger hat sich darauf berufen, daß der Beklagte am 17. Dezember 1908 einen neuen Unfall erlitten habe, und zwar durch das Scheuen des vor seinen Flaschenbierwagen gespannten Pferdes auf der Fahrstraße vor einem Automobil, bzw. durch seine vergeblichen Bemühungen, das Pferd wieder in seine Gewalt zu bekommen, und daß durch die dadurch bewirkte Körperverletzung seine Arbeitsfähigkeit in demselben Grade vermindert sein würde, wie durch jenen früheren Unfall, wenn

nicht eben derselbe schon vorhergegangen wäre. Es ist zuzugeben, daß nach der Rechtsprechung des RG. durch solche Vorkommnisse, wenn sie außerhalb jedes ursächlichen Zusammenhanges mit dem früheren Unfalle stehen, die Voraussetzungen der Umwandlungsklage des § 323 ZPO. gegeben sein können, insofern in dem frühern Urteile, wenn man damals schon gewußt hätte, daß später doch jedenfalls eine andere Begebenheit denselben Schaden verursachen würde, die Rente nur bis zum Zeitpunkte dieser Begebenheit zuerkannt worden sein würde; vgl. RG. 68, 352 ff. Auch liegt der dort erwähnte Ausnahmsfall, daß die Ursache des spätern Schadensfalles von einem Dritten zu vertreten wäre, hier nicht vor. Aber es muß eben, wie das BG. mit vollem Recht angenommen hat, erst bewiesen werden, daß die neue Schadensursache auch dann eingetreten sein würde, wenn der frühere Unfall sich nicht ereignet hätte, und ein solcher Beweis ist hier nicht geführt. Man hat keinen Grund, anzunehmen, daß der Beklagte, wenn er Bergmann geblieben wäre, in dieser Weise, mit einem Wagen umherfahrend, Flaschenbierhandel getrieben hätte, und man kann auch nicht wissen, ob er, wenn er nicht durch den frühern Unfall an Körperkraft eingebüßt hätte, nicht imstande gewesen wäre, das scheu gewordene Pferd ohne eignen Körperschaden zu bewältigen. C. c. U., U. v. 18. Mai 11, 396/10 VI. — Hamm.

36. Unzulässige Ablehnung von Beweisanträgen.]

Das BG. hat die Vernehmung des S. abgelehnt, weil dieser die jetzt in seine Wissenschaft gestellte Tatsache schon bei seiner Vernehmung in I. Instanz bekundet haben würde, wenn er sie habe bekunden können. Dabei übersieht aber das BG., das seinerseits die Stellung des S. in I. Instanz ausdrücklich auch als die eines Zeugen bezeichnet, daß S. dort überhaupt nicht als Zeuge, sondern (in dem Verfahren zur Sicherung des Beweises) lediglich als Sachverständiger vernommen werden sollte und auch vernommen worden ist. Als solcher war er aber zur Mitteilung der in der Berufungsinstanz in seine Wissenschaft gestellten einzelnen tatsächlichen Vorgänge überhaupt nicht verpflichtet, und daraus, daß seine erstinstanzliche Bekundung in betreff dieser Vorgänge nichts enthält, konnte deshalb nicht gefolgert werden, daß er diese Vorgänge überhaupt nicht bekunden könne. Die Begründung, mit der das BG. die Vernehmung des Zeugen S. über eine an sich erhebliche Tatsache ablehnte, verstieß somit gegen die gesetzlichen Vorschriften über die Beweisaufnahme. H. c. B., U. v. 13. Mai 11, 434/10 V. — Berlin.

37. § 529 ZPO. Bedeutung eines aufhebenden Urteils des Reichsgerichts für die weitere Entscheidung eines Rechtsstreits in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung.]

Da § 529 ZPO., der die Parteien ermächtigt, in der Berufungsinstanz neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, auch dann noch gilt, wenn ein BU. aufgehoben und die Sache vom Revisionsgerichte zurückverwiesen worden ist, kann die tatsächliche Unterlage des Rechtsstreits bei der neuen Verhandlung eine andere werden, als sie dem Revisionsgerichte vorlag. Nicht auf neue Tatsachen, sondern auf einen neuen, früher nicht angezogenen Rechtssatz stützt das BG. sein jetziges Urteil. Es kann unerörtert bleiben, ob die Folgerung, die das BG. aus dem neu aufgestellten Rechtssatze auf den vorliegenden Fall zieht, zu billigen wäre, ob mit andern Worten das gewohnheitsrechtliche alsbaldige Erlöschen des Kaufauftrages auch dann von Bedeutung ist, wenn es sich nur darum handelt, daß der Kommissionär die erste rechtzeitig, aber nicht genau nach dem Auftrage bewirkte Ausführung nach vier Tagen ohne Preiserhöhung durch eine verbesserte Ausführung ersetzt. Durch das Urteil des RG. vom 6. Mai 1908 stand endgültig zwischen den Parteien fest, daß der Kläger den Ersatzankauf vom 20. Juni, wenn er so bewirkt war, wie die Beklagte behauptete, als Ausführung seines Auftrages anzuerkennen habe. Sollte das Revisionsgericht bei dieser Entscheidung irgendeinen Satz des geschriebenen oder des ungeschriebenen Rechts übersehen oder irrig angewandt haben, so kann das nichts daran ändern, daß diese rechtliche Beurteilung in dem Rechtsstreite maßgebend bleibt für die Parteien, für das BG. und für das RG. selbst. Vgl. RG. 58, 289; 74, 220. M. c. K., U. v. 3. Mai 11, 75/10 I. — Berlin.

38. § 945 ZPO. § 945 bezieht sich auch auf die Kosten der einstweiligen Verfügung.]

Nach § 945 ZPO. ist der Antragsteller, wenn die von ihm erwirkte einstweilige Verfügung sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder aus der Sicherheitsleistung zum Zweck der Abwendung oder Aufhebung der Vollziehung entstanden ist. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift kann es scheinen, als ob § 945, da er nur von der Vollziehung der durch einstweilige Verfügung angeordneten sachlichen Maßregel spricht, auf die Kosten der einstweiligen Verfügung überhaupt keine Anwendung finde. Zur Gewinnung des richtigen Verständnisses des § 945 sind jedoch die für das Zwangsvollstreckungsverfahren geltenden Vorschriften der §§ 717 Abs. 2 und 788 Abs. 2 ZPO. mitheranzuziehen. Die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ist seit dem Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898 an Stelle des § 655 Abs. 2 getreten, in welchem bestimmt war, daß der Kläger, soweit ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten (ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Klägers) zu verurteilen ist. Diese Bestimmung ist dann durch § 717 Abs. 2 neuer Fassung dahin erweitert worden, daß der Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Es unterliegt keinem Zweifel, daß zu dem nach § 717 Abs. 2 zu leistenden Schadensersatz auch der Ersatz der in § 655 Abs. 2 älterer Fassung gedachten, im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetriebenen Kosten gehört (vgl. RG. 49, 414). In demselben Sinne ist § 945 ZPO. auszulegen, welcher die Schadensersatzpflicht des § 717 Abs. 2 auf die einstweilige Verfügung ausgedehnt hat. Abweichend von § 717 Abs. 2 wird dagegen in § 945 zur Begründung der den Kostenersatz einschließenden Schadensersatzpflicht nur das gefordert, daß die einstweilige Verfügung von Anfang an für ungerechtfertigt erklärt ist. Der formellen Aufhebung der einstweiligen Verfügung bedarf es nicht (RG. 58, 238). Es ist auch nicht nötig, daß der Schadensersatzanspruch oder Kostenersatzanspruch, wenn der der einstweiligen Verfügung zugrunde liegende Anspruch in dem

über diesen Anspruch geführten Hauptprozesse als nicht bestehend und damit die einstweilige Verfügung als von vornherein ungerechtfertigt erklärt ist (vgl. RG. 59, 360), bereits in diesem Hauptprozesse geltend gemacht wird. Die Berechtigung des Klägers, auf Grund des § 945 ZPO. Ersatz der im Zwangsvollstreckungsverfahren beigetriebenen Kosten zu fordern, kann hiernach nicht verneint werden. Außerdem hat Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten, die durch Eintragung der durch die einstweilige Verfügung angeordneten Vormerkung entstanden sind. Dieser Anspruch würde, wenn er nicht schon aus § 945 folgen würde, aus § 788 Abs. 2 in Verbindung mit § 928 ZPO. herzuleiten sein. Nach § 788 Abs. 2 sind die Kosten der Zwangsvollstreckung unbedingt dem Schuldner zu erstatten, wenn das Urteil, aus welchem die Zwangsvollstreckung vorgenommen ist, aufgehoben wird. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf die Kosten der Vollziehung einer demnächst für ungerechtfertigt erklärten einstweiligen Verfügung oder eines solchen Arrestes ist in RG. 7, 376; 22, 169 und neuerdings in dem S. 736[5] der JW. für 1900 abgedruckten Urteile ausgesprochen. Jedenfalls ist nicht anzunehmen, daß die Kostenersatzpflicht eine verschiedenartige ist, je nachdem es sich um die Vollstreckung eines Urteils oder um die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung handelt. R. c. H., U. v. 15. Mai 11, 478/10 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

39. § 22 HGB. Unzulässige Übertragung eines Firmenrechts.]

Die Klägerin verkaufte ihr unter der Firma J. L. R. betriebenes Handelsgeschäft an den Beklagten und willigte ausdrücklich darin, daß der Käufer die bisherige Firma J. L. R. mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes für das Geschäft fortführte. Unbedenklich zutreffend ist das vom BerR. auf Grund des festgestellten Sachverhalts gewonnene Ergebnis, daß die Klägerin dieses Recht dem Beklagten nicht verschafft habe, daß es auch von Anfang an unmöglich gewesen sei, es zu verschaffen, weil schon zur Zeit des Vertragsabschlusses die abgeleitete Firma J. L. R. nicht mehr zu Recht bestanden habe. Festgestellt ist über Geschäft und Firma J. L. R., daß sie seit etwa 40 Jahren bestehen und daß schon die Witwe R. sie als Nachfolgerin führte, daß diese sodann am 9. April 1891 bei Übertragung des Geschäftes und der Firma auf den Kaufmann B. in § 6 des Vertrages ausdrücklich bestimmte, daß ihm das Recht, die Firma J. L. R. zu führen, nur für seine Person eingeräumt und er nicht berechtigt sei, es an andere zu übertragen, daß auch seine Erben dieses Recht nicht ausüben dürften. Als B. am 13. Juni 1903 starb, führte seine Mutter, die Witwe R., das Geschäft eine Zeitlang weiter. Sie übertrug dasselbe sodann der Klägerin. In einer Verhandlung vom 15. Oktober 1903 willigte die Witwe R. darin, daß die Klägerin die Firma J. L. R. weiterführe. Da Befristungen wie auch andere Beschränkungen bei der Einwilligung in die Fortführung einer bestehenden Firma rechtlich zulässig sind mit der Wirkung, daß mit dem Ende der Frist das Recht aufhört und eine weitere Übertragung ausgeschlossen ist (vgl. Opet in GoldschmidtsZ. 49, 119; Behrend § 257 Note 37; Staub zu § 22 Anm. 13; Lehmann-Ring zu § 22 Note 8; Urteil des RG. I. 52/88; JW. 88, 331[12]), so ist es durchaus gerechtfertigt, wie der BerR. annimmt, daß schon mit dem Tode des B. am 13. Juni 1903 die Firma J. L. R. erloschen war und nicht mehr die Grundlage für eine Übertragung nach § 22 HGB. habe bilden können. Bei der Fortführung der Firma J. L. R. nach dem Tode des B. bestand also ein rechtswidriger Zustand und dieser wurde auch nicht dadurch in einen rechtmäßigen umgewandelt, daß die Witwe R. am 15. Oktober 1903 einwilligte in die Fortführung der Firma J. L. R. durch die Klägerin. Es kann kein Zweifel sein, daß die alte Firma J. L. R. mit dem Tode des B. am 13. Juni 1903 erloschen war und daß auch die Witwe R. seitdem kein Verfügungsrecht über die Firma mehr haben konnte. Sie war also auch nachher, insbesondere am 15. Oktober 1903, nicht mehr imstande, über diese Firma zu verfügen, und ihre Einwilligung vom 15. Oktober 1903 war nicht geeignet, die seit dem Tode des B. bestehende rechtswidrige Fortführung der alten Firma in eine rechtmäßige umzuwandeln. R. c. B., U. v. 11. Mai 11, 668/10 II. — Königsberg.

40. § 25 HGB. Fortführung eines Handelsgeschäfts. Bekanntmachung.]

Gegenüber einer strengeren Meinung — siehe Cohn in GruchotsBeitr. 42, 52/53 —, welche der gerichtlichen Bekanntmachung und der unmittelbaren Benachrichtigung des Gläubigers von dem Ausschluß der Übernahme von Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers nur dann eine Wirksamkeit Dritten gegenüber beimißt, wenn sie der Fortführung des Geschäftes vorausgeht, räumt die Rechtsprechung des RG. in Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre überwiegenden Auffassung auch einer nachfolgenden Bekanntmachung diese Wirkung dann ein, wenn sie sich unmittelbar der Fortführung des Geschäftes anschließt. (Urteil des RG. vom 7. November 1903 in GruchotsBeitr. 48, 1002 und in JW. 04, 8[9].) Dem Übernehmer ist zwar eine angemessene Frist zur Herbeiführung der Eintragung und Bekanntmachung zuzugestehen. Aber „eine mehrere Wochen nach der Geschäftsübernahme ohne ersichtlichen Zusammenhang mit dieser erfolgende Mitteilung" erfüllt, wie das Urteil des RG. vom 27. Juni 1903 in HoldheimsMSchr. 03, 245 ausführt, die Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 HGB. nicht. Das BG. hat die Frage, ob die Eintragung und Bekanntmachung der die Schuldübernahme ausschließenden Vereinbarung rechtzeitig erfolgt sind, nicht erörtert. Dieser Prüfung aber bedarf es. Denn die Frist von mehr als einem Monat, die hier schon zwischen dem Beginn der Fortführung des Geschäftes und der Eintragung im Handelsregister liegt, ist eine so erhebliche, daß die Rechtzeitigkeit der noch später erfolgten Bekanntmachung keineswegs selbstverständlich erscheint. Sache der Beklagten wird es sein, die Umstände darzulegen, aus denen sie gleichwohl die Wirksamkeit der verspäteten Eintragung und Bekanntmachung herleiten will. Bei dieser Prüfung wird auch zu beachten sein, daß, wie in dem Urteil des RG. vom 4. Januar 1911 — bestimmt zum Abdruck in der Sammlung der Entscheidungen, auszugsweise in JW. 11, 287[26] veröffentlicht, — ausgeführt ist, die Wirksamkeit der Bekanntmachung von objektiven Voraussetzungen abhängt, und eine verspätete Bekanntmachung nicht dadurch Wirksamkeit erlangen kann, daß die Verspätung von dem Übernehmer nicht verschuldet ist. Dabei

wird allerdings die Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles nicht ausgeschlossen. Zu beachten ist weiter, daß dem Übernehmer des Geschäftes ein doppelter Weg gegeben ist, der Ausschließung des Überganges der Verbindlichkeiten Dritten, also den Gläubigern, gegenüber Wirkung zu verschaffen, nämlich neben der Eintragung in das Handelsregister und deren Bekanntmachung die unmittelbare Benachrichtigung des Gläubigers. Die Rücksichtnahme auf die Interessen der Gläubiger kann es geboten erscheinen lassen, daß der Übernehmer diese sofort und unmittelbar benachrichtigt, wenn eine unverzügliche Eintragung der Geschäftsübernahme in das Handelsregister Schwierigkeiten bereitet. Die weitere Prüfung wird sich aber nicht nur auf die Rechtzeitigkeit der Bekanntmachung, sondern auch auf deren Inhalt zu erstrecken haben. Eine Bekanntmachung, die gegen den Eintritt der im § 25 Abs. 1 HGB. bestimmten Folgen der Fortführung des Geschäftes Schutz gewähren soll, muß so deutlich sein, daß der Dritte erkennen kann, daß seine Forderung von dem Erwerber nicht übernommen ist (siehe Urteil des RG. vom 16. Oktober 1901, JW. 01, 802[11]). Eine Verweisung auf Verträge, die einer verschiedenen Auslegung zugänglich sind, kann also nicht genügen. D. c. E., U. v. 12. Mai 11, 556/09 III. — Düsseldorf.

41. § 93 HGB. Handelsmäkler.]

Es beruht auf einer unrichtigen Auffassung des § 93 Abs. 1 HGB., bzw. des § 1 Abs. 2 Nr. 4 das., wenn das OLG. den Gegenstand einer solchen Vermittlung wie der hier vorliegenden nicht zu den „Gegenständen des Handelsverkehrs" rechnen will. Diese Vermittlung betraf die Gewährung eines Bankkredites, und eine solche gehört zu den Bankiergeschäften, die nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB. zu den Gegenständen des Handelsgewerbes, also auch des Handelsverkehrs gehören; vgl. Düringer und Hachenburg, HGB. (Aufl. 2), Bd. 1, Anm. 7 zu § 93 S. 533. Wer sich gewerbsmäßig mit solchen Vermittlungen befaßt, ist daher Handelsmäkler, auch wenn die von ihm vermittelten Geschäfte wesentlich nur der Erlangung von hypothekarischen Darlehnen auf Grundstücke dienen. Die etwas abweichende Ansicht von Staub (Kommentar zum HGB., in der 8. Aufl. Exkurs vor § 93, Anm. 1 S. 381 f., und Anm. 4 zu § 93, S. 398) kann insoweit nicht gebilligt werden (vgl. übrigens auch ebenda, Anm. 67 zu § 1, S. 48). S. c. G., U. v. 8. Mai 11, 245/10 VI. — Hamm.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1908.

42. § 92 ZVG. Anspruch auf Ersatz des Werts aus dem Versteigerungserlöse.]

Bei der Zwangsversteigerung des Gutes O. sind 26 Stück Rindvieh, die Eigentum des Viehhändlers L. waren, mitversteigert worden. L. hatte sein Eigentum in dem Versteigerungsverfahren geltend gemacht, es war ihm aber nicht gelungen, die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen. Den Zuschlag erhielt die deutsche Ansiedlungsbank in Berlin zu einem Gebot von 293 000 ℳ. Dem Beklagten sind auf eine Hypothekforderung von 12 000 ℳ 10 594 ℳ 19 ₰ aus dem Versteigerungserlöse ausgezahlt worden, im übrigen ist er ebenso wie die Nachmänner ausgefallen. L. verlangte Ersatz des Wertes seiner Tiere und erhob im November 1904 Klage auf Zahlung von 7710 ℳ nebst Zinsen. Das LG. wies die Klage ab, weil nicht bewiesen sei, daß der Ersteher mit Rücksicht auf das Vieh einen höheren Preis geboten habe als er ohne das Vieh geboten hätte. Die Berufung blieb ohne Erfolg; der Revision wurde stattgegeben: Der erkennende Senat hat in einem Urteile vom 12. April 1911, IV 384/1910, ausgesprochen, daß als Werterſatz im Sinne des § 92 Abs. 1 ZVG. dem Dritten, dessen Eigentum an Zubehörstücken erloschen ist, derjenige Betrag gebührt, der zu dem Gesamterlös in demselben Verhältnisse steht, wie der Verkehrswert der fremden Zubehörstücke zu dem Verkehrswert der Versteigerungsgegenstände, und daß es auf die Frage, ob der Ersteher mit Rücksicht auf die fremden Zubehörstücke einen höheren Preis geboten habe, als er ohne die Zubehörstücke geboten hätte, nicht ankommt. Diese Auffassung, an der festgehalten wird, führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Daß der Rechtsvorgänger der Kläger zur Zeit der Versteigerung Eigentümer der damals noch auf dem Gut vorhandenen, zum Wirtschaftsbetrieb dienenden 26 Stück Rindvieh war, hat das BG. festgestellt. Zutreffend hat das BG. auch angenommen, daß das Eigentum an dem Vieh durch den Zuschlag erloschen und der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse an die Stelle getreten ist. Bei den weiteren Ausführungen hat das OLG. nicht beachtet, daß für den Anspruch der Kläger in erster Linie die Vorschrift des § 92 Abs. 1 maßgebend ist. Der Anspruch des Dritten ist, wie schon in RG. 8, 205 angeführt ist, ein Eigentumsanspruch, solange der Versteigerungserlös nicht verteilt ist; Bereicherungsanspruch ist er nur insoweit, als Herausgabe des nach § 92 dem Dritten gebührenden, aber an die Gläubiger bereits ausgezahlten Betrages gefordert wird. Die Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung kommen also insoweit noch nicht in Betracht, als es sich darum handelt, zu ermitteln, wie groß der Anteil ist, der dem Dritten an dem Versteigerungserlöse gebührt oder gebührte. Gewiß ist richtig, daß, wie das BG. betont, der Dritte einen Anspruch nur insoweit erheben kann, als in dem Versteigerungserlös der Erlös für seine Sachen steckt. Aber mit dem Schuldner und seinen Gläubigern verhält es sich ebenso; auch die Gläubiger können einen Anspruch nur in so weit erheben, als in dem Versteigerungserlös der Erlös für die Gegenstände des Schuldners steckt. Es liegt daher kein Grund vor, dem Dritten den Nachweis aufzubürden, ob und wieviel der Ersteher gerade mit Rücksicht auf die fremden Zubehörstücke geboten habe. Ob der Ersteher sich darüber Gedanken gemacht hat oder nicht, kann von keiner Bedeutung sein, falls nicht der Wert der fremden Zubehörstücke durch Abgabe und Annahme eines besonderen Gebotes festgestellt wird. Dem BG. kann nicht zugegeben werden, daß es eine Unbilligkeit gegen die Gläubiger ist, wenn von ihnen verlangt wird, daß sie den Wert der Sachen herausgeben, die sie veräußern ließen, ohne daß ihnen ein Recht daran zustand. Ebensowenig kann dem BerR. beigetreten werden, wenn er noch mit der Erwägung, der Versteigerungserlös habe etwa 10 000 ℳ mehr betragen als das Grundstück einschließlich der fremden Zubehörstücke wert gewesen sei, und der Ersteher sei bereit gewesen, weitere 10 000 ℳ zu bieten, die Abweisung des Klaganspruchs begründen zu können glaubt. L. c. T., U. v. 15. Mai 11, 574/10 IV. — Naumburg.

Gesetz über das Telegraphenwesen des Deutschen Reichs vom 6. April 1892.

43. § 3 TelG. Telegraphenanlagen „ausschließlich zum Zwecke ihres Betriebes".]

Der BerR. ist an die nochmalige Entscheidung mit dem Vornehmen herangetreten, die in der Begründung des reichsgerichtlichen Urteils vom 25. März 1909 enthaltenen rechtsgrundsätzlichen Ausführungen auch insoweit zu befolgen, als sie der Aufhebung des früheren BU. nicht zugrunde lagen und deshalb beim Fehlen der Voraussetzung des § 565 Abs. 2 ZPO. die freie rechtliche Beurteilung nicht einschränkten. Er hat jedoch jene Ausführungen nicht durchweg richtig verstanden und ist auf diese Weise in einzelnen Punkten zu unhaltbaren Ergebnissen gelangt. Dies trifft zunächst zu bei der Entscheidung über die Fernsprechanlage in dem Wohnhause des Ortsvorstehers B. in Sch. Schon die beträchtliche Entfernung dieser Anlage von der Bahnlinie — sie beträgt, wie der BerR. feststellt, 800 m — gibt Anlaß zu dem Zweifel, ob es sich hier überhaupt noch um eine solche Verwendung handeln kann, die der Vorschrift des § 3 Nr. 2 TelG. entsprechend ausschließlich den Zwecken des Betriebes dient. Allerdings brauchen die von dem Erfordernis der Genehmigung durch das Reich befreiten Fernsprechanlagen sich nicht unmittelbar auf dem Bahngelände zu befinden und durch den Grundsatz, daß die Grenzen des zulässigen Abstandes nicht nur aus den örtlichen und betriebstechnischen, sondern auch aus den wirtschaftlichen und sonstigen Verhältnissen des Einzelfalles zu bestimmen seien, hat das RG. der Entscheidung des Tatrichters über das Höchstmaß der Entfernung einen weiten Spielraum gelassen. Allein durch die Mitberücksichtigung wirtschaftlicher und sonstiger Verhältnisse sowie insbesondere dadurch, daß das RG. es mit der Befreiung von der Genehmigung nicht für unvereinbar hielt, wenn die Fernsprechanlagen gleichzeitig zu Waggonbestellungen benutzt würden, hat die Ausnahmevorschrift des § 3 Nr. 2 nicht über ihren Wortlaut hinweg so weit erstreckt werden sollen, daß selbst solche Seitenleitungen, bei denen wegen des Abstandes der Anschlüsse vom Bahnkörper eine sich unmittelbar in den Transportbetrieb eingliedernde Benutzungsweise entweder überhaupt nicht oder doch nur nebenher in Betracht kommen könnte, von der Alleinberechtigung des Reiches gleichfalls ausgenommen wären. Die vom Gesetz geforderte Ausschließlichkeit der Benutzung zu Zwecken des Betriebes schließt auch den Transportunternehmer selbst von einer Verwendung ungenehmigter Anlagen zu andern Zwecken aus. Er ist nicht für seine Person im Gesamtumfange seines Geschäftsunternehmens, sondern nur im Interesse der Sicherheit des Transportbetriebes insoweit bevorzugt, als er seine der Beförderung von Personen und Gütern dienenden Einrichtungen ohne die Genehmigung des Reichs auch mit Telegraphen- und Fernsprechanlagen ausstatten darf, wenn sie die Bestimmung haben, im eigentlichen Bereiche dieser Beförderungstätigkeit Verwendung zu finden. Mögen sich deshalb die Verwendungsweisen solcher Anlagen auch nicht immer nach betriebstechnischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten streng auseinanderhalten lassen, so werden die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 der Regel nach doch nur bei einem mäßigen Abstand vom Bahnkörper als erfüllt gelten können; die Anschlüsse werden sich so nahe bei dem Bahnkörper befinden müssen, daß sie auch im regelrechten Zugverkehr vom haltenden Zuge aus den Betriebsangestellten der Bahn erreichbar sind. Ob dies bei einer sich auf 800 m erstreckenden Entfernung eines Fernsprechanschlusses noch möglich ist, kann füglich bezweifelt werden. Bei der streitigen Fernsprechanlage in Sch. kommt jedoch noch ein weiterer Umstand hinzu, der nicht nur in entsprechendem Umfange zur Aufhebung des BU. führt, sondern, soweit es sich zunächst um die Verwendung zu Zwecken des Transportbetriebes handelt, die Sache zugleich für die Klageabweisung spruchreif macht. In Sch. besitzt der Kläger nicht nur diese 800 m von der Haltestelle des Ortes entfernte Fernsprechanlage, die noch dazu, wie der BerR. feststellt, durch das Dorf Sch. von dem Bahnkörper getrennt ist, sondern er hat sich auch unmittelbar an der Haltestelle selbst einen zweiten Fernsprechanschluß eingerichtet. Kann daher der Kläger sich nicht auf ganz besondere Umstände berufen, die es ersichtlich machen, in welcher Weise die örtlichen, technischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Verhältnisse eine Möglichkeit darbieten, unter Überspringung der nächstgelegenen die entferntere Anschlußstelle für den Transportbetrieb auf der Bahnlinie in Anspruch zu nehmen, so hat er kein Recht darauf, die Anlage in dem Wohnhause des Ortsvorstehers beim Widerspruch der Reichspostverwaltung beizubehalten. Reichsfiskus c. Z., U. v. 18. Mai 11, 474/10 IV. — Posen.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.

44. Tarifnummer 2a RStempG. Zum Begriffe eines Papiers als Gegenstand des Handels.]

Die Klägerin, eine Privatschiffergenossenschaft, hat eine in Anteilscheine über je 100 ℳ zerlegte Anleihe von 100 000 ℳ aufgenommen. Von den im März 1906 ausgegebenen Anteilscheinen hat das Stempelsteueramt als von inländischen für den Handelsverkehr bestimmten Schuldverschreibungen im Sinne der Tarifstelle 2a RStempG. vom 14. Juni 1900 eine Abgabe von 6 vom Tausend erfordert. Die Klägerin hat diesen Stempel entrichtet und fordert mit der Klage die Rückzahlung. Beklagte wurde verurteilt. Berufung und Revision blieben erfolglos: Die Annahme des BerR., daß die von der Klägerin ausgegebenen Anteilscheine zu den „für den Handelsverkehr bestimmten Schuldverschreibungen" im Sinne der Tarifnummer 2a RStempG. vom 14. Juni 1900 nicht zu rechnen seien, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Überall halten sich die Ausführungen des BerR. in Übereinstimmung mit den hinsichtlich dieser Tarifnummer im Urteil des erkennenden Senats vom 15. November 1907 (RG. 67, 90) dargelegten Grundsätzen, auf die hier verwiesen werden kann. Entscheidend ist danach, ob die Urkunden nach ihrer objektiven Beschaffenheit, also nach Form und Inhalt, geeignet sind, als Gegenstand des Handels zu dienen. An diesen Erfordernissen fehlt es hier. Die Papiere ermangeln zunächst der leichten Übertragbarkeit, denn sie sind nicht Inhaberpapiere, sondern auf den Namen ausgestellt, und nicht durch Indossament, sondern nur durch schriftliche Abtretung übertragbar; die Abtretung muß der Klägerin angezeigt werden und wird von ihr in das dazu bestimmte Kontrollbuch eingetragen. Macht schon diese den schnellen Umsatz von Hand zu Hand wesentlich erschwerende Rechtsnatur des Papiers und die Übertragungsart es für den Handelsverkehr ungeeignet, so ist bei ihm weiter auch dem Erfordernis des Handelsverkehrs nicht genügt, daß seine Verwertbarkeit durch Unabhängigkeit des Rechts des Erwerbers von dem

des Vormanns gesichert ist. Denn die Klägerin ist stets berechtigt, die Legitimation des Zahlung beanspruchenden Inhabers zu prüfen, und sie ist sogar verpflichtet, die Zahlung zu verweigern, wenn der Darlehnsgeber, sein Vertreter oder sein Rechtsnachfolger bei ihr Einsprache erhoben hat. Ist die Legitimation geführt, so muß der Inhaber sich gegen seinen Anspruch die der Klägerin aus dem Rechte des Vormanns zustehenden Einwendungen gefallen lassen. Schon diese Umstände genügen, um den Anteilscheinen die Eigenschaft eines für den Handel geeigneten Papiers zu nehmen. Preuß. Fiskus c. P., U. v. 16. Mai 11, 498/10 VII. — Naumburg.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900 und Unfallversicherungsgesetz für Beamte vom 18. Juni 1901.

45. § 1 GewUVG.; §§ 1 bis 7, 14 BeamtUFürsG. Reichsgesetzlicher Anspruch der Staatsbeamten wegen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls.]

Die im Betriebe der Postverwaltungen beschäftigten Betriebsbeamten, deren Gehalt 3000 ℳ nicht übersteigt, unterliegen nach § 1 Ziff. 3 GewUVG. der Unfallversicherung. Auf Staatsbeamte, für welche durch die Landesgesetzgebung gegen die Folgen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls eine den Vorschriften der §§ 1 bis 7 RBeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 mindestens gleichkommende Fürsorge getroffen ist, finden die reichsgesetzlichen Bestimmungen über Unfallversicherung aber nach § 14 dieses Gesetzes keine Anwendung. Solchen Staatsbeamten steht wegen eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls jedoch ein reichsgesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens nur nach Maßgabe der §§ 10 bis 12 RBeamtUFürsG. zu (§ 14 a. a. O.). H. ist nach den Feststellungen des BG. bayerischer Staatsbeamter. Durch das vom BG. hier zur Anwendung gebrachte bayerische Beamtengesetz vom 16. August 1908, dessen Art. 89 ff. im VI. Abschnitt sich mit den einschlägigen Bestimmungen der §§ 1 bis 7 ReichsG. im wesentlichen decken, ist wie auch das BG. annimmt, den bayerischen Staatsbeamten eine den Vorschriften des Reichsgesetzes gleichkommende Fürsorge gewährleistet. Inwieweit solchen Staatsbeamten oder deren Hinterbliebenen dritte — in § 10 RBeamtUFürsG. nicht erwähnte — Personen für den durch einen Betriebsunfall erlittenen Schaden haften, bestimmt sich nach § 12 Abs. 3 Satz 1 a. a. O. nach den sonstigen gesetzlichen Vorschriften. Jedoch geht nach § 12 Abs. 3 Satz 2 die Forderung des Entschädigungsberechtigten an den Dritten auf die Betriebsverwaltung insoweit über, als sie zu den in § 12 Abs. 1 gedachten Zahlungen auf Grund dieses Gesetzes verpflichtet ist. Der Schadensersatzanspruch des H. gegen den Beklagten aus § 823 BGB. wegen der ihm zugefügten vorsätzlichen oder fahrlässigen Körperverletzung ist also objektiv nach keiner Richtung beschränkt. Lediglich in subjektiver Beziehung ist ihm der Anspruch insoweit entzogen und auf den Kläger übergegangen, als der Kläger auf Grund des die mindestens gleichkommende Unfallfürsorge anordnenden Landesgesetzes zu den in § 12 Abs. 1 gedachten Zahlungen — Pensionen, Kosten des Heilverfahrens, Renten — verpflichtet ist. Nur unter dem Gesichtspunkt der Aktivlegitimation des Klägers kommen sonach die §§ 10 bis 12 und 14 RBeamtUFürsG. und die Art. 89 ff. des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908 hier in Betracht. Das BG. ist nun bei der Prüfung nach dieser Richtung zu dem Ergebnis gelangt, daß der Kläger dem H. auf Grund des bayerischen Beamtengesetzes überhaupt zu keinen Zahlungen wegen des erlittenen Unfalls verpflichtet ist oder verpflichtet werden kann, weil die erlittene Verletzung sich nicht als ein im Dienst erlittener Betriebsunfall darstellt. Diese Feststellung ist ausschließlich auf Grund des bayerischen Beamtengesetzes getroffen und konnte nur aus diesem hergeleitet werden, weil die Frage der Zahlungsverpflichtung des Klägers in diesem Gesetze geregelt ist. Da die Revision, soweit über dieselbe vom RG. zu entscheiden ist, nach § 549 ZPO. in Verbindung mit §§ 1 und 6 der Kais. VO. vom 28. September 1879 auf die Verletzung bayerischen Landesrechts nicht gestützt werden kann, ist die gedachte Feststellung des BG. der Nachprüfung durch das RG. entzogen. Bayr. Postfiskus c. O., U. v. 24. Mai 11, 223/10 VI. — München.

Gesetz, betreffend die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904.

46. § 4 KfmG. Zuständigkeit betreffend.]

Unerheblich ist, daß der erste der eingeklagten Jahresbeträge die Summe von 5000 ℳ nicht erreicht. Die Zuständigkeit des KfmG. wird schon dadurch ausgeschlossen, daß einer der eingeklagten Jahresbeträge die Summe von 5000 ℳ übersteigt; der Kläger ist vermöge der hierdurch begründeten Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte befugt, auch die Beträge aus anderen Jahren einzuklagen, welche für sich allein diese Zuständigkeit nicht begründen würden. M. c. P., U. v. 23. Mai 11, 178/10 III. — Königsberg.

Reichsbrausteuergesetz vom 15. Juli 1909.

47. § 63 Abs. 1 RBrauStG.]

Das BG. hat zunächst angenommen, daß § 63 Abs. 1 RBrauStG. vom 15. Juli 1909 — wonach, soweit beim Inkrafttreten dieses Gesetzes Verträge über Lieferung von Bier durch den Brauer bestehen, der Abnehmer verpflichtet ist, dem Brauer einen Zuschlag zum Hektoliterpreis in dem Betrage zu zahlen, um den die Brausteuer für 1 Hektoliter des in der Brauerei hergestellten Biers durch dieses Gesetz erhöht wird — auch auf solche Bierlieferungsverträge, in denen Brauer und Wirt einen bestimmten Bierpreis vereinbart haben, insbesondere auf den zwischen den Prozeßparteien geschlossenen Bierlieferungsvertrag Anwendung zu finden habe. In dieser Hinsicht ist in dem angefochtenen Urteil und in der vom BG. bezüglich dieses Streitpunkts gebilligten Begründung des landgerichtlichen Urteils im wesentlichen folgendes ausgeführt: § 63 BrauStG. habe insofern etwas Außergewöhnliches, als hier durch Gesetz vertragsmäßige Verpflichtungen der Parteien geändert würden. Dies sei aber die Absicht des Gesetzgebers gewesen, wie sich aus den Motiven des § 63 ergebe; denn hiernach solle diese Vorschrift die Überwälzung der Brausteuer auch in den Fällen sichern, in denen zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes vertragsmäßige Vereinbarungen über Lieferung von Bier zwischen Brauereien und ihren Abnehmern beständen. Aus dem Wortlaut und den Motiven des Gesetzes ergebe sich ferner, daß diese Bestimmung auf sämtliche Bierlieferungsverträge Anwendung finden solle, gleichgültig, ob ein fester oder ein angemessener oder ortsüblicher Bierpreis vereinbart sei. Die Vereinbarung eines bestimmten Bierpreises

könne nicht als eine „ausdrückliche", der Anwendbarkeit des § 63 Abs. 1 und 2 entgegenstehende Vereinbarung im Sinne des § 63 Abs. 3 aufgefaßt werden. Andernfalls würde die beabsichtigte Abwälzung der Brausteuererhöhung auf Wirt und Konsument nicht gesichert sein. Die Berechnungen der Parteien für die Bestimmung des Bierpreises seien unerheblich gegenüber der Absicht des Gesetzes, in bestehende Vertragsverhältnisse einzugreifen. Übrigens weise auch schon der Wortlaut des Abs. 2 des § 63, in welchem ausdrücklich von „bestimmten" Ausschankpreisen die Rede sei, auf die Richtigkeit des vom BG. vertretenen Standpunkts hin. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Der Revisionskläger hat dieselben auch nur mit der Behauptung angefochten, im vorliegenden Falle sei von den Parteien ein bestimmter Bierpreis vereinbart worden, folglich könne er nicht erhöht werden. Doch ist dieser Angriff unbegründet. (Wird ausgeführt.) S. c. B., U. v. 12. Mai 11, 513/10 II. — Kiel.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

48. § 142 I, 8 ALR. „Nachbarn" im Sinne des § 142.]

Die Revision rügt, der § 142 I, 8 ALR. sei von dem BG. dadurch verletzt, daß es die Parteien trotz der zwischen ihren Häusern liegenden Gasse für Nachbarn im Sinne des § 142 cit. erachtet habe; sie meint, infolge des Vorhandenseins jener Gasse fehle es an einer Nachbarn-Eigenschaft der Parteien und der § 142 cit. sei deshalb im vorliegenden Falle überhaupt nicht anwendbar. Die Rüge geht indessen fehl. Allerdings erfordert der § 142 cit. zu seiner Anwendung, daß es sich um Grundstücke von Nachbarn handelt. Dies Erfordernis ist aber im vorliegenden Falle unzweifelhaft gegeben. Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre entgegenstehende Behauptung auf das in RG. 45, 294 ff. abgedruckte Urteil des erkennenden Senats vom 24. Februar 1900. Denn wenngleich dort im allgemeinen der Grundsatz ausgesprochen worden ist, daß die Bestimmung des § 142 cit. auf die unmittelbaren Nachbarn zu beschränken, nicht auch auf entferntere Nachbarn zu erstrecken ist und daß deshalb der § 142 cit. die Errichtung eines das Lichtrecht beeinträchtigenden Neubaues auf dem unmittelbar anstoßenden Grundstücke voraussetzt, so ist doch dort aus diesem allgemeinen Grundsatze nur die Folgerung gezogen, daß die Anwendung des § 142 cit. als ausgeschlossen gelten müsse, wenn das in seinem Lichtrechte zu schützende Gebäudegrundstück von dem Neubau-Grundstücke durch eine öffentliche Straße getrennt sei. Ausdrücklich ist dort aber die Frage dahingestellt gelassen, ob der Schutz des Lichtrechts auch dann zu versagen sei, wenn zwischen den beiderseitigen Grundstücken sich nur ein — sei's auch im Eigentum eines Dritten stehender — schmaler Streifen Landes befinde. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun nicht bloß um einen solchen nur schmalen Streifen (die ganze Gasse ist nur 0,80 bis 0,85 m breit), sondern es kommt noch hinzu, daß nach den insoweit übereinstimmenden beiderseitigen Partei-Erklärungen selbst von dem Eigentum eines Dritten an der Gasse gar keine Rede sein kann. Daß die Gasse ein öffentlicher Weg sei oder im Eigentum eines Dritten stehe, behauptet keiner der Streitteile; im Gegenteil stimmen vielmehr ihre beiderseitigen Behauptungen darin völlig überein, daß die Gasse entweder dem einen von ihnen oder ihnen beiden gemeinschaftlich gehört. Darüber, daß als Eigentümer der Gasse nur sie selbst in Betracht kommen, herrscht zwischen ihnen vollständige Übereinstimmung; sie streiten nur darüber, wer von ihnen Eigentümer bzw. wieweit es jeder von ihnen in der Gasse ist. Der Streit zwischen ihnen dreht sich sonach einzig und allein um die Frage, wo die Grenze zwischen ihren beiderseitigen Grundstücken verläuft, ob — wie der Kläger behauptet — am Fuße des Hauses des Beklagten (so daß die ganze Gasse dem Kläger gehört) oder ob — wie der Beklagte behauptet — in der Mitte der Gasse (so daß die Gasse jedem der Streitteile bis zur Mittellinie gehört). Beide Parteien stimmen mithin auf jeden Fall darin überein, daß ihre beiderseitigen Grundstücke in der Gasse — sei's nun an deren Rand, sei's in deren Mitte — unmittelbar aneinanderstoßen. Damit ist aber die Nachbarneigenschaft der Parteien im Sinne des § 142 cit. unzweifelhaft gegeben. J. c. H., U. v. 10. Mai 11, 474/10 V. — Hamm.

49. §§ 445 ff. I, 11 ALR. Erbschaftskauf?]

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit eines Vertrages, den die Klägerin mit ihrer Stiefmutter Sophie T., der Witwe des am 17. Dezember 1893 verstorbenen Rittergutsbesitzers Friedrich T. über ihre Abfindung vom väterlichen Nachlasse unterm 16. und 26. Juli 1904 in notariell beglaubigter Form abgeschlossen hat. Friedrich T. hatte mit seiner genannten Ehefrau am 20. Januar 1883 ein vom 13. Januar 1883 datiertes Testament errichtet. Er hatte darin die Ehefrau, seine beiden Kinder erster Ehe und seine beiden Kinder zweiter Ehe zu seinen Erben ernannt, der Ehefrau jedoch für ihre Lebenszeit den ungestörten Besitz, die Verwaltung und den Genuß seines gesamten Vermögens ohne die Verpflichtung zur Kautionsleistung und Rechnungslegung, dagegen mit der Befugnis, auch über die Substanz frei und ungehindert zu verfügen, zugewendet, wegen der Kinder aber verordnet, daß sie zu ihrem väterlichen Vermögen erst nach dem Tode seiner Frau gelangen und alsdann dasjenige erhalten sollten, was davon noch vorhanden sein würde. Die Klägerin ist das eine der beiden Kinder aus erster Ehe des Friedrich T. Der Vertrag, dessen Rechtswirksamkeit sie jetzt bestreitet, trägt die Aufschrift „Erbauseinandersetzungsvertrag" und weiterhin die Bezeichnung „Erbteilungsvertrag". Er beginnt damit, daß unter I vertragsmäßig festgestellt wird, der zur Teilung zu bringende Nachlaß betrage 246 100 M. Unter II wird vereinbart, daß der vertragschließenden Witwe und den vier Kindern je ein Fünftel am Nachlasse gebühre, daß jedoch der Witwe an ihrem Fünftel nur der Zinsgenuß und die Verwaltung zustehe und daß dieses Fünftel nach ihrem Tode an die vier Kinder zu je einem Viertel aus ihrem Nachlaß als Nachlaßschuld auszuzahlen sei. Unter III wird das der Klägerin von Hause aus gebührende Fünftel auf 49 220 M und das ihr nach dem Tode der Stiefmutter noch zufallende Viertel von deren Fünftel auf 12 305 M berechnet. Unter IV verpflichtet sich die Witwe Sophie T. jene 49 220 M an die Klägerin in bestimmten Teilzahlungen, beginnend am 1. August 1904 und endigend „im November 1906" auszuzahlen. Unter V wird bestimmt, daß die zu IV berechneten 12 303 M spätestens sechs Monate nach dem Tode der Witwe T. aus deren Nachlaß mit 5 Prozent Zinsen vom Todestage ab, durch deren Erben an die Klägerin auszuzahlen seien. Nr. VI

betrifft eine besondere Vereinbarung über eine der Klägerin gehörige Hypothek. Nr. VII lautet: „Frau K. (Klägerin) bekennt, daß sie durch Zahlung der oben normierten Summe wegen aller ihrer Ansprüche an den Nachlaß ihres Vaters voll befriedigt ist und beim Tode ihrer Stiefmutter, der Witwe Frau Sophie T. keinerlei Ansprüche mehr gegen deren Erben als Nacherbin ihres Vaters zu erheben berechtigt ist, außer den oben zu V normierten als Nachlaßschulden der Witwe Sophie T. von deren Erben zu berichtigenden Forderungen." Endlich lautet Nr. VIII: „Sollten die oben zu IV und V festgesetzten Zahlungen nicht pünktlich geleistet werden, ist Frau K. berechtigt, von diesem Vergleiche zurückzutreten, derart, daß sie alsdann berechtigt ist, ihr testamentarisches Erbrecht an dem väterlichen Nachlasse geltend zu machen; dabei muß sie sich natürlich die bereits gezahlten Raten nebst 4 Prozent Zinsen anrechnen lassen." Der Unterschrift der Klägerin unter dem Vertrage hat deren Ehemann die Erklärung seiner Genehmigung und zwar gleichfalls mit notarieller Beglaubigung der Unterschrift beigefügt. . . . . Mit Recht stellt die Revision in Abrede, daß durch diese Ausführungen die Abschließung eines Erbschaftskaufvertrages rechtlich zutreffend klargestellt sei. Rechtliche Bedenken bestehen aber auch gegen die Wirksamkeit des Vertrages als einer Erbabfindung. Die beiden in ihrer rechtlichen Gestaltung und in ihren rechtlichen Folgen voneinander gänzlich verschiedenen Fälle der Erbabfindung und des Erbschaftskaufes sind überhaupt vom BerR. nicht klar genug auseinandergehalten worden. Eine Erbabfindung nach eingetretenem Erbfalle ist eine Erbauseinandersetzung, die zwischen einer Mehrheit von Miterben auf der einen und einem ferneren Miterben auf der anderen Seite in der Art vorgenommen wird, daß jene in der Gemeinschaft verbleiben, dieser aber gegen Entgelt aus ihr ausscheidet. Die auf besonderen partikularrechtlichen Normen beruhenden Fälle einer Abschichtung bei fortgesetzter Gütergemeinschaft durch den überlebenden Ehegatten können hierbei völlig außer Betracht bleiben. Die Erbabfindung hat also die Aufhebung der bisherigen Erbengemeinschaft mit dem abzufindenden Gemeinschaftsgenossen zum Ziel. Sie kann nur zustande kommen durch einen Vertrag, den die sämtlichen Gemeinschaftsgenossen miteinander abschließen. Der Erbschaftskauf läßt dagegen die Gemeinschaft der Miterben sachlich unberührt. Er kann auch mit einem Nichtmitgliede der Gemeinschaft und ebenso mit einem einzelnen Miterben als dem Erbschaftskäufer abgeschlossen werden und hat nur die Wirkung, daß in der Person des anteilsberechtigten Gemeinschaftsgenossen ein Wechsel eintritt (§§ 445, 447 ff., 454, 456 I, 11 ALR.). Zwischen der Witwe T. für ihre Person und der Klägerin hätte hiernach zwar ein Erbschaftskaufvertrag niemals aber ein vollwirksamer Erbabfindungsvertrag abgeschlossen werden können. Es fehlte dazu an der Voraussetzung einer zwischen beiden bestehenden Rechtsgemeinschaft. In einer solchen befand sich die Klägerin nur mit den anderen Nacherben. Auch war das Verhältnis zwischen der Vorerbin und den vier Nacherben nicht etwa so beschaffen, daß jedem von diesen, sei es vor dem Eintritt des Substitutionsfalles ein befristeter, sei es nach dem Eintritt des Substitutionsfalles ein unbefristeter Anspruch gegen die Vorerbin „auf Ausantwortung seines Erbteils" zustand. Vielmehr war mit dem Tode des Erblassers nur der Gesamtheit der Nacherben eine Anwartschaft darauf erwachsen, daß, sobald der Substitutionsfall eintrat, der ganze Nachlaß zu ungeteilten Rechten auf sie überging. Diese auch schon vor dem Substitutionsfalle bestehende Rechtsgemeinschaft der Nacherben hätte erst von den Gemeinschaftsgenossen selbst aufgelöst und in selbständige, voneinander unabhängige Bestandteile zerlegt werden müssen, bevor die Möglichkeit bestand, daß die Vorerbin sich mit einem von ihnen allein auseinandersetzte und auf diese Weise entweder zu gewissem Teile ihr Erbrecht von dem Nacherbrechte befreite oder ihr Verhältnis diesem einzelnen Nacherben gegenüber mit Bezug auf den Inhalt der Herausgabepflicht umgestaltete. Ließ sie sich dagegen vor der gegenständlichen Zerlegung der Nacherbenrechte und ohne den Beitritt der anderen Nacherben auf einen solchen Vertrag ein, so änderte sich dadurch in der Gestaltung der Erbfolge und in den erbrechtlichen Verhältnissen jedenfalls nichts. Der andere Vertragsteil behielt seine Rechtsstellung als einer der mehreren Nacherben bei und beim Eintritt des Substitutionsfalles vollzog sich mit Einschluß seiner der Übergang des Nachlasses auf die Gesamtheit der Nacherben. Auch die nach dem Testamente des Erblassers bestehende Befugnis der Witwe, über die Substanz des Nachlasses unter Lebenden frei zu verfügen, schloß die Ermächtigung zur Veränderung der Nacherbfolge selbst ebensowenig in sich, wie sie ihr etwa die Möglichkeit gewährte, durch Vertrag mit einem einzelnen Nacherben festzustellen, durch welche Leistungen zu Lasten der anderen dessen Erbrecht erschöpft sein sollte. Nun beherrscht aber die rechtsirrige Annahme des BerR., daß durch Vertrag zwischen dem Vorerben und einem einzelnen Nacherben eine Abfindung dieses Nacherben vom Nachlasse rechtswirksam zustande komme, die Ausführungen des BerR. auch in der Frage des Erbschaftskaufs. Sie bildet hier sogar den Ausgangspunkt seiner auf das Zustandekommen des Erbschaftskaufs hinauslaufenden Schlußfolgerungen. Dies ist schon deshalb verfehlt, weil unter der Voraussetzung der Wirksamkeit des Abfindungsvertrages der Nachlaß mit dem Tode der Vorerbin auf die drei anderen Nacherben zu gleichen Teilen hätte übergehen müssen, während im Falle des wirksamen Erbschaftskaufs die anderen Nacherben wie bisher nur mit je einem Viertel beteiligt, zu einem weiteren Viertel aber die Erben der Erschaftskäuferin zur Erbfolge gelangt wären. Unmöglich kann daher der Vertrag gleichzeitig ein Erbabfindungsvertrag und ein Erbschaftskauf gewesen sein und ebensowenig kann für seine Beurteilung als Erbschaftskauf sich daraus etwas ergeben, daß es darauf abgesehen gewesen sei, die Klägerin vor dem Eintritt der Nacherbfolge vom Nachlasse abzufinden. Es kam vielmehr für alle weiteren Untersuchungen entscheidend darauf an, ob der Wille der Vertragsparteien in klar erkennbarer Weise auf die eine oder auf die andere Gestaltung der Nacherbfolge gerichtet war, ob die Vertragsparteien also auf ein Ausscheiden der Klägerin *zugunsten der anderen Nacherben* hinauswollten oder ob sie in dem Willen übereinstimmten, das Erbrecht der Klägerin seinem sachlichen Bestande nach aufrechtzuerhalten, es jedoch durch Verkauf an die Witwe Sophie T. mittelbar *auf deren beide Erben* zu übertragen. Daß außerhalb der Beurkundungen des Vertrages eine Verständigung der Vertragsparteien im letzteren Sinne über eine, das Wesen des Erbschaftskaufs ausmachende Rechtsübertragung (§§ 447, 454, 456 I, 11 ALR.) statt-

gefunden hätte, ist vom BerR. bisher nicht festgestellt worden. Der Wortlaut der Urkunde spricht aber gegen den Erbschaftskauf, er weist durchweg darauf hin, daß eine Erbabfindung beabsichtigt war. Dafür sprechen die Bezeichnungen „Erbauseinandersetzungsvertrag" und „Erbteilungsvertrag", sodann die schon in der Einleitung enthaltene Bemerkung, Frau T. sei mit der Klägerin übereingekommen, „schon jetzt eine Teilung des väterlichen Nachlasses mit ihr vorzunehmen", ferner der mit diesem Auseinandersetzungs- und Teilungsvornehmen übereinstimmende ganze Aufbau des Vertrages, die Berechnung des Nachlaßbestandes nach seinem Wert, die danach getroffene Feststellung eines Teilungsguthabens sowohl für die Klägerin als auch — wenngleich in völlig unverständlicher Weise — für die an der Gemeinschaft nicht beteiligte Vorerbin, die diesen Feststellungen entsprechende Bemessung der Abfindung und die schließlich unter VII abgegebene Abfindungserklärung der Klägerin. Dazu kommt, was gegen die Annahme des Erbschaftskaufs ganz besonders ins Gewicht fallen würde, daß nach dem Wortlaute des Vertrages bis zum Nachweise gegenteiliger Vereinbarungen davon auszugehen sein wird, es habe der Absicht der Vertragsparteien entsprochen, die für die Klägerin bedungene Abfindung, zum mindesten soweit sie bei Lebzeiten der Vorerbin zahlbar sein sollte, dem Nachlasse selbst zu entnehmen. Darauf deuten alle von einer Teilung handelnden Wendungen sowie der Umstand hin, daß in einem gewissen Gegensatze dazu unter V und VII es nur von dem Anteile der Klägerin an dem in der Vorstellung der Vertragsparteien gebildeten eigenen Erbteile der Witwe T. heißt, er sei aus deren Nachlaß und von den Erben als Nachlaßschuld auszuzahlen. Bei dieser Sachlage läßt sich aus dem Vertrage vom 16./26. Juli 1904 so wie er lautet, und aus den bisherigen tatsächlichen Erwägungen des BerR. rechtlich weder die Folgerung herleiten, daß der Anteil der Klägerin am Nachlasse durch Erbschaftskauf auf die Erben der Witwe Sophie T. übergegangen ist, noch auch annehmen, daß vermöge einer rechtswirksamen Abfindung der Klägerin diese zugunsten der anderen drei Nacherben aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden sei. K. c. T., U. v. 24. Mai 11, 467/10 IV. — Stettin.

50. §§ 949, 950 I, 11; § 91 I, 6 ALR. Wrackmaterial bei der Werkverdingung.]

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß nach den §§ 949, 950 I, 11 ALR. der Besteller des als untüchtig befundenen Werkes nach seiner Wahl Ersatz der von ihm verwendeten Materialien in gleicher Zahl und Güte derselben Materialien oder in ihrem Geldeswert zur Zeit der Ablieferung verlangen kann. Über die Frage, wem das Wrackmaterial zufällt und wie es zu verrechnen ist, enthalten diese Bestimmungen nichts; eine einschlagende Gesetzesvorschrift findet sich in § 91 I, 6 ALR., die in allen Fällen anwendbar ist, wo Wertersatz für eine zerstörte oder unbrauchbar gewordene Sache gefordert wird. Wenn der Ersatzverpflichtete den vollen Wert des Materials oder der Sache erstatten muß, so versteht es sich, daß das für seinen Zweck unbrauchbar gewordene Wrackmaterial, das meist immerhin einen gewissen Wert noch darstellt, ihm auszuantworten ist (vgl. für das jetzige Recht WarneyerRspr. 1908 Nr. 126; Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten A. 3 zu § 251). Der Ersatzverpflichtete hat dagegen an sich kein Recht, anstatt des Wrackmaterials dessen Wert zu verlangen, soweit jenes nicht durch ein Verschulden der Gegenseite beschädigt oder zerstört oder abhandengebracht ist. Wenn die Gegenseite erklärt, daß sie das Wrackmaterial behalten wolle, und der Ersatzverpflichtete hiermit einverstanden ist, dann versteht es sich nach den Grundsätzen von Schadensersatz und Vorteilsausgleichung, daß dessen Wert dem Ersatzverpflichteten abgerechnet und von der Ersatzsumme abgezogen wird. W. c. B., U. v. 13. Mai 11, 282/10 VI. — Düsseldorf.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

51. § 148 ABergG. verb. mit §§ 19, 29, 79 I, 6 ALR. und §§ 249, 823, 830 BGB. Verpflichtung des Bergwerksbesitzers zum Schadensersatz. Kapitalentschädigung oder Rente? Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustandes wegen unverhältnismäßiger Aufwendungen.]

Der Verurteilung der Beklagten zu 1 hat das BG. den § 148 PrABergG., der Verurteilung der Beklagten zu 2 und 3 hat es die §§ 10, 29 I, 6 PrALR. und die §§ 823, 830 BGB. zugrunde gelegt. Weder diese Paragraphen noch jener aber können es rechtfertigen, daß das BG. die Entschädigung des Klägers auf eine bis zur Wiederherstellung des früheren Zustandes laufende, dem Ertragsausfall der einzelnen Jahre entsprechende Geldrente beschränkt hat. Der § 148 BergG. verpflichtet den Bergwerksbesitzer, für allen Schaden, der dem Grundeigentume durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt ist, vollständige Entschädigung zu leisten. Der § 10 I, 6 ALR. ferner spricht von der Verpflichtung zur vollständigen Genugtuung, und der § 7 daselbst besagt, daß zur vollständigen Genugtuung der Ersatz des gesamten Schadens und des entgangenen Gewinnes gehöre. Der § 823 BGB. endlich begründet schlechthin die Verpflichtung zum Ersatze des aus der Verletzung des Eigentums entstandenen Schadens. Der Schaden, der dem Kläger nach den Feststellungen des BG. durch die Beklagten zu 2 und 3 mittels Zuführung ihrer Grubenwässer und durch die Beklagte zu 1 mittels ihres Bergwerksbetriebes an seiner Wiese zugefügt ist, aber besteht nicht nur darin, daß er an den Jahreserträgen der Wiese einen Ausfall erlitt und erleidet, sondern auch in der verminderten Ertragsfähigkeit und der damit gegebenen Herabsetzung des Wertes, insbesondere des Verkaufswertes der Wiese selbst. Und die Entschädigung hierfür kann, wenn, wie aus dem angegebenen Grunde hier, die Herstellung eines dem § 79 I, 6 ALR. oder dem § 249 Satz 1 BGB. entsprechenden Zustandes ausgeschlossen ist, der Natur der Sache nach nur in einer der Wertverminderung entsprechenden Kapitalabfindung bestehen. Auf eine solche weisen die §§ 82, 89, 90 I, 6 ALR. auch deutlich hin (vgl. RG. Bd. 45 Nr. 54); etwas Abweichendes ist aber auch den einschlagenden Bestimmungen des BGB. nicht zu entnehmen. Daß im 2. Satze des § 249 unter dem zur Herstellung des in seinem 1. Satze bezeichneten Zustandes „erforderlichen Geldbetrage" eine einmalige Geldabfindung und nicht eine Rente verstanden ist, erscheint ohne weiteres einleuchtend. Ebensowenig zweifelhaft ist, daß diese Geldabfindung in dem im 2. Absatze des § 251 bezeichneten Falle, daß die Herstellung des gedachten Zustandes nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist, nicht in einem diesen Aufwendungen entsprechenden Betrage

bestehen kann. Der für die Bestimmung im 2. Absatze des § 251 maßgebend gewesene gesetzgeberische Grund: es erforderten die Grundsätze von Treu und Glauben, daß dem Schuldner nicht durch die Wiederherstellung unverhältnismäßige Opfer auferlegt werden, während eine angemessene Geldleistung zur Ausgleichung des Schadens genüge, greift da ebenfalls durch; er kann aber nicht dazu führen, der anderweit zu bemessenden Geldentschädigung die Gestalt einer Rente zu geben. Demgegenüber stellen sich die die Fälle der Tötung, Körperverletzung, Gesundheitsbeschädigung und Freiheitsentziehung betreffenden §§ 843 bis 845, insofern sie Schadensersatz durch Entrichtung einer Geldrente vorsehen, als Ausnahmen dar, die besonders damit begründet sind: daß hier mit einer Kapitalabfindung der Übelstand verbunden sei, daß ihre Bestimmung in weit höherem Maße als eine Rentenabfindung mit unbekannten Faktoren zu rechnen zwinge (Mot. zum § 724 des I. Entwurfs). Dem entwickelten Standpunkt entsprechend hat die Rechtsprechung des RG. unter der Herrschaft des BGB. gerade auch mit Bezug auf den § 148 BergG. grundsätzlich daran festgehalten: daß der Schädiger, hier der Bergwerksbesitzer, den Geschädigten, hier den Grundeigentümer, durch eine Kapitalabfindung zu entschädigen habe, und eine Ausnahme nur für den von ersterem zu beweisenden Fall zugelassen, daß es sich um eine nur vorübergehende Beschädigung handelt (vgl. die Urteile V 330/01 vom 22. Januar 1902, V 81/10 vom 28. Januar 1911). Eine Feststellung dahin, daß die Wiese des Klägers durch die von den Beklagten zu 2 und 3 herbeigeführte Schlammablagerung, durch die auf den Bergbau der Beklagten zu 1 zurückzuführenden Senkungen und die infolgedessen eingetretene Versumpfung nur vorübergehend geschädigt sei, hat das BG. nicht getroffen. In der Erwägung: „es sei davon auszugehen, daß nach einigen Jahren die Emscherregulierung vollständig durchgeführt sein wird, sowie daß sodann auch das Gelände, in dem die Wiese des Klägers liegt, seine geregelte Vorflut erhalten und die Wiese wieder ertragsfähig werden wird", läßt sie sich um so weniger finden, als das BG. hinzufügt: „sollte, nachdem die Emscherregulierung durchgeführt ist, eine vollkommene Wiederherstellung der Wiese nicht eintreten, so müsse es dem Kläger unbenommen bleiben, alsdann erneut von den Beklagten die Wiederherstellung der Wiese zu verlangen." Zuzugeben ist dem BG., daß eine Verpflichtung des Schädigers, die beschädigte Sache gegen Zahlung des Wertes, den sie in unbeschädigtem Zustande hatte, zu übernehmen — abgesehen von dem hier nicht gegebenen Falle des § 91 I, 6 ALR. — im Gesetze nicht begründet ist, und daß ein Anspruch auf eine Kapitalentschädigung, die dem Werte der unbeschädigten Wiese entspricht, im Hinblick insbesondere auch auf die von ihm erwarteten Folgen der Emscherregulierung zu einer Bereicherung des Klägers führen könnte und jedenfalls nicht ohne weiteres begründet ist. Dies rechtfertigt aber nicht die vollständige Abweisung des Hilfsantrages, sondern nur seine Herabsetzung auf einen Betrag, der sich aus der Vergleichung des Wertes der Wiese in unbeschädigtem Zustande und ihrem Werte im jetzigen beschädigten Zustande ergibt. Daß der Geschädigte namentlich bei Bergschäden sofort diesen Minderwert seines Grundstücks ersetzt verlangen kann und sich nicht auf ungewisse künftige Ereignisse vertrösten zu lassen braucht, hat der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen (s. V 491/07 vom 29. Januar 1908, V 505/07 vom 20. Mai 1908, V 525/06 vom 1. Juni 1907, V 81/10 vom 28. Januar 1911, auch V 459/10 vom 19. April 1910), und daß es sich bei diesem Minderwert gegenüber dem, was der Kläger mit seinem Hilfsantrage begehrt, nicht um etwas seiner Art nach anderes, sondern nur um ein Weniger handelt, ist nicht zweifelhaft. S. c. B. und Gen., U. v. 17. Mai 11, 382/10 V. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

52. Tarifstelle 18 StempelstG.]

Die Tarifstelle 18 zum PrStempelstG. vom 31. Juli 1895 unterwirft Eheverträge einem Stempel von 5 M und fügt hinzu, daß, wenn durch sie über Vermögensgegenstände von nicht mehr als 6000 M verfügt werde, der Steuersatz 1,50 M betrage. Schon die Fassung des Gesetzes läßt erkennen, daß es sich bei der Besteuerung der Eheverträge nicht um einen Wertstempel, sondern um einen festen Stempel handelt. Der Steuersatz wird nicht nach der Höhe des durch die vertragsmäßige Regelung betroffenen Vermögens abgestuft; er beträgt grundsätzlich und ohne Rücksicht auf den Wert des Gegenstandes 5 M. Nur wenn dieser Wert die Summe von 6000 M nicht übersteigt, soll ein Stempel von 1,50 M genügen. Es wird also für einen bestimmten Fall die Steuer ermäßigt und von der Regel eine Ausnahme gemacht. Dadurch, daß die Ausnahme von dem Vorhandensein einer ziffermäßig begrenzten Voraussetzung abhängt, verwandelt sich der im allgemeinen von einer solchen Voraussetzung unabhängige und nicht nach dem Werte wechselnde Stempel nicht in einen Wertstempel. .... Ist demgemäß der Stempel für Eheverträge ein fester Stempel von 5 M, der sich bei einem Vermögen von nicht mehr als 6000 M auf 1,50 M ermäßigt, so kann diese Ermäßigung nach § 3 Abs. 1 StempelstG. nur eintreten, wenn ihre Voraussetzung aus der Vertragsurkunde selbst hervorgeht. Die Revision ist der Ansicht, daß der Wert, soweit es darauf ankomme, stets „objektiv" d. h. ohne Rücksicht auf die Urkunde zu ermitteln sei. Es folge dies aus § 6 StempelstG. Allein diese Vorschrift sagt nicht, daß die Bedingungen, unter denen ein geringerer als der normale Steuersatz zu entrichten ist, anderweit festgestellt werden könnten, auch wenn die Urkunde nichts darüber ergebe. P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 23. Mai 11, 558/10 VII. — Berlin.

53. Zur Tarifstelle 32 StempstG.]

Das Verlangen des Beklagten, daß für die Vertragsurkunde vom 8. Juli 1907 der Wertstempel aus der Tarifstelle 32 zu c, schlimmstenfalls aus der Tarifstelle 48 zu b StempstG. vom 31. Juli 1895 entrichtet werde, ist nicht gerechtfertigt. Zuzugeben ist, daß den Gegenstand des Vertrages die Einräumung des ausschließlichen Rechts auf Benutzung der der Klägerin zustehenden Patente und Schutzrechte und nicht bloß der nur schuldrechtlich wirkende Verzicht der Klägerin auf das ihr als Inhaberin der Patente zustehende Untersagungsrecht bildet. Denn im § 5 des Vertrages überträgt die Klägerin der Firma S. & H. allgemein das alleinige Recht der Verwertung aller ihr zustehenden gegenwärtigen und zukünftigen Patente und Schutzrechte ohne Einschränkung. Ihr allein soll nicht nur der Vertrieb der von ihr herzustellenden Apparate zur Ausnutzung der Erfindung gebühren, sondern auch die Ausnutzung durch Lizenzerteilung für Deutschland.

Das eingeräumte Recht hat hiernach die Natur eines selbständigen und absoluten (quasidinglichen). Daran ändern auch nichts die einzelnen im Vertrage bestimmten zeitlichen und sonstigen Einschränkungen des Rechts. Wenn dessen Einräumung nur für die Dauer der klagenden Gesellschaft erfolgt (§ 10), so liegt darin nur die Hinzufügung einer die Natur des Rechts selbst nicht berührenden auflösenden Bedingung, die überdies nach § 3 Abs. 2 StempStG. für die Stempelpflichtigkeit der Urkunde ohne Bedeutung ist. Mag auch zur Erteilung außerdeutscher Lizenzen und zum Verkauf der Rechte die Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Klägerin erforderlich sein, so genügt doch für die Annahme eines absoluten Rechts jedenfalls schon der Umstand, daß die Firma S. & H. zur Erteilung deutscher Lizenzen ohne Einschränkung befugt ist. Die im Vertrage vom 8. Juli 1907 hiernach erfolgte Einräumung einer ausschließlichen Lizenz als eines absoluten Rechts ist die Veräußerung eines der „anderen Gegenstände aller Art" im Sinne der Tarifstelle 32 zu c (Urteil des erkennenden Senats vom 5. Mai 1911 i. S. Siemens-Schuckertwerke c. Fiskus; RG. 57, 38 ff.; GruchotsBeitr. 52, 973; JW. 07, 136[17]). Dessenungeachtet ist die Anwendung dieser Tarifstelle hier ausgeschlossen, da es an dem Erfordernis fehlt, daß die Veräußerung eine „lästige" im Sinne der Tarifstelle ist. Der Stempel der Tarifstelle 32 ist eine auf Umsatzgeschäfte gelegte Abgabe. Sie ist nur dann zu erheben, wenn Vermögensleistungen gegeneinander ausgetauscht werden, so daß die vom Erwerber der Sache übernommenen Leistungen den Gegenwert für die empfangene Sache bilden, deren Eigentum der Erwerber für sich erwirbt. Diese Merkmale liegen hier nicht vor. Die Veräußerung bezweckt nicht den Umsatz der Lizenzrechte mit der Wirkung, daß der Erwerber sie fortan nur für sich haben und nutzen soll; sie soll vielmehr lediglich den Zwecken einer Gesellschaft oder doch wenigstens eines gesellschaftsähnlichen Verhältnisses dienen, das gleichzeitig zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber begründet wird und bei dem die Vertretung der gemeinsamen Interessen nach außen hin nur dem einen der Gesellschafter, der Firma S. & H. übertragen ist. Die Veräußerung stellt also nur einen nach § 10 Abs. 3 StempStG. nicht gesondert zu versteuernden Bestandteil des dieses Verhältnis begründenden Gesamtvertrages dar. Die Vertragschließenden haben sich gegenseitig verpflichtet, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, der gewinnbringenden Ausbeutung der der Klägerin zustehenden Patente und Schutzrechte, in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten, nämlich die Klägerin die Nutzungsrechte an den Patenten, S. & H. die Leistungen, die zur geschäftlichen Ausnutzung der Patente erforderlich sind. Damit sind aber die Merkmale eines Gesellschaftsvertrages im Sinne der §§ 705, 706 Abs. 3 gegeben. Ob ein besonderes Gesellschaftsvermögen vorgesehen ist und ob etwa die Beteiligung der Firma S. & H. am Geschäftsverlust ausgeschlossen sein soll, kann dahingestellt bleiben, da ein Gesellschaftsvertrag nicht erfordert, daß ein Gesellschaftsvermögen gebildet wird und daß der Verlust alle Gesellschafter trifft (RG. vom 9. Dezember 1902, JW. 03 Beil. S. 16/17). Die hiernach als Gesellschaftsvertrag zu versteuernde Urkunde unterliegt nur aus der Tarifstelle 71 Ziffer 2 einem Feststempel von 1,50 M. Die Tarifstelle 25 (Gesellschaftsverträge) trifft den vorliegenden Fall nicht. Weder enthält die Urkunde die Errichtung einer der dort unter a bezeichneten Gesellschaften oder die Einbringung in eine solche (Buchstabe c), noch die Errichtung einer der unter b bezeichneten Gesellschaften, noch die erstmalige Feststellung des Statuts einer Gesellschaft (Buchstabe e). Übrigens sind Gesellschaftsverträge auch nach den Vorschriften unter b und e der Tarifstelle 25 nur einem Stempel von 1,50 M unterworfen. Von einer Versteuerung des Vertrages als Pachtvertrag, dessen Erfordernisse auch im übrigen hier nicht gegeben sind, kann hiernach nicht die Rede sein. Preuß. Fiskus c. Ges. f. a. T., U. v. 12. Mai 11, 463/10 VII. — Berlin.

54. Tarifstelle 32c StempStG.]

Durch den Vertrag vom 2./31. März 1906 gewährt die Donnersmarckhütte den erwerbenden drei Firmen Lizenz auf bestimmte Patente mit der Berechtigung, den Gegenstand der Erfindung in Deutschland gewerbsmäßig herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten und zu gebrauchen. Auch hinsichtlich des Auslands werden ihnen gewisse Gebrauchsrechte eingeräumt. Hiernach hat die Donnersmarckhütte den Firmen die Benutzung des Patents gestattet, das Patentrecht selbst aber sich vorbehalten. Derartige Lizenzverträge können, je nach Lage des Falls, einen sehr verschiedenen rechtlichen Inhalt haben. Dieser kann sich darin erschöpfen, daß der Patentinhaber sich — sei es gegen Entgelt, sei es ohne solches — lediglich verpflichtet, dem andern Teile gegenüber von seinem Untersagungsrecht keinen Gebrauch zu machen. Ein solcher gegen Entgelt geschlossener Vertrag, der nur ein persönliches Schuldverhältnis zwischen den Vertragsparteien begründet, wird regelmäßig als ein Pachtvertrag anzusehen und nach der Tarifstelle 48 zu b StempStG. zu verstempeln sein. In den meisten Fällen aber wird sich der Erwerber der Gefahr nicht aussetzen wollen, daß ihm bei einer Veräußerung des Patentrechts selbst an einen dritten Erwerber dieser in Anwendung des nunmehr auf ihn übergegangenen Untersagungsrechts den Gebrauch des Patents mit Erfolg verbieten kann. Er wird deshalb bestrebt sein, gegen einen jeden Dritten, auch gegen einen Neuerwerber des Patentrechts geschütztes Gebrauchsrecht zu erlangen. Richtet sich der mit dem Patentinhaber geschlossene Vertrag auf dies wirtschaftliche Ziel, so wird der Gegenstand des Vertrages, jedenfalls bei der sogenannten ausschließlichen Lizenz, die Einräumung eines selbständigen Rechtes absoluter Natur sein, die Erfindung auch gegen den Willen der Rechtsnachfolger des Veräußerers für die eigenen Zwecke des Erwerbers auszunutzen (RG. 57, 38 ff.). Die Übertragung eines solchen selbständigen Gebrauchsrechtes gegen Entgelt stellt sich als eine lästige Veräußerung eines der „anderen Gegenstände aller Art" im Sinne der Tarifstelle 32 zu c dar und ist nach ihr zu versteuern. Die Annahme einer lästigen Veräußerung wird auch dadurch nicht gehindert, daß das von dem Veräußerer zu gewährende Recht vor dem Abschlusse des Vertrages noch nicht vorhanden war, sondern erst von ihm durch den Vertragsschluß begründet werden sollte und begründet worden ist (Urteil des RG. vom 5. Januar 1907, GruchotsBeitr. 52, 973; JW. 07, 136[17]). Im vorliegenden Fall ist das Gebrauchsrecht ausdrücklich als ein „ausschließliches Ausführungsrecht" eingeräumt; es

hat also, da es gegen dritte, nicht befugte Personen wirken soll, den Charakter eines selbständigen, absoluten Rechts. Die hiergegen von der Revision erhobenen Bedenken sind nicht zu teilen. (Wird ausgeführt.) S. c. Preuß. Fiskus, U. v. 5. Mai 11, 433/10 VII. — Berlin.

55. Tarifstelle 71² StempStG.]

Im März 1908 machte die Klägerin einer größeren Anzahl von Firmen, mit denen sie in Scheckabrechnung stand, den Vorschlag zu einem neuen Abrechnungsverfahren. Am Schlusse des Rundschreibens hieß es: „Sollten Sie der Meinung sein, daß es sich im Interesse Ihrer Firma empfiehlt, dieser neuen Abrechnung beizutreten, so stellen wir anheim, das zweite beifolgende Exemplar mit Ihrer Unterschrift zu versehen." Der Vordruck für die Unterzeichnung hatte folgende Form: „Kenntnis genommen . . . Berlin, den . . . . (Firma)." Darauf sandten 88 Kunden das eine der beiden Exemplare mit Datum und Unterschrift versehen an die Klägerin zurück. Auf Erfordern der Steuerbehörde, die 88 Verträge im Sinne der Tarifstelle 71² StempStG. vom 31. Juli 1895 als vorliegend ansah, zahlte Klägerin 132 ℳ Stempel. Da sie den Stempelanspruch nicht für gerechtfertigt hielt, beantragte sie, den Beklagten zur Rückzahlung der 132 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Zustellung der Klage — 24. September 1908 — zu verurteilen. In erster Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt. Auf Berufung der Beklagten wurde das erste Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Annahme des BerR. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Rundschreiben vom 31. März 1908 konnte ohne Rechtsirrtum als Vertragsantrag im Sinne des § 145 BGB., und zwar als Antrag auf Abänderung eines bestehenden Vertrages angesehen werden. Die Firmen, denen das Zirkular zugestellt wurde, standen mit der Klägerin schon in einem Rechtsverhältnis, vermöge dessen sie beanspruchen konnten, daß die auf sie gezogenen Schecks jeden Morgen zur Gutschrift auf Girokonto angenommen wurden. Wenn Klägerin sich also unter gewissen Bedingungen bereiterklärte, die Frist, innerhalb deren Schecks angenommen werden mußten, noch weiter auszudehnen, so handelte es sich hierbei nicht bloß um ein allgemeines Programm für künftige Vertragsschlüsse, sondern um Vorschläge zur alsbaldigen Abänderung eines schon bestehenden Vertragsverhältnisses. Den Kunden sollte nicht anheimgestellt werden, sich bis zum Abschluß eines einzelnen neuen Geschäfts die Entscheidung über die Annahme der neuen Bedingungen vorzubehalten, sondern bezweckt und gewollt war der alsbaldige Abschluß eines Vertrages über die Abänderung des bisherigen Abrechnungsverfahrens. Rechte und Verbindlichkeiten waren nicht bloß für die Zukunft in Aussicht genommen, sollten vielmehr, der neuen Geschäftsordnung entsprechend, sofort begründet werden. Das Zustandekommen eines Vertrags durch Annahme der neuen Bedingungen würde übrigens selbst dann nicht zu bezweifeln sein, wenn bis dahin ein Vertragsverhältnis noch nicht bestanden hätte, denn solange Klägerin von dem ihr zustehenden Kündigungsrechte keinen Gebrauch machte, war sie rechtlich verpflichtet, die neuen Bedingungen zu erfüllen, insbesondere die auf die Unterzeichner des Rundschreibens gezogenen Schecks bis 12 Uhr mittags zur Gutschrift anzunehmen. Die Art und Weise, wie die Kunden ihre Annahme erklärt haben, gibt zu begründeten Bedenken keinen Anlaß. In der Regel wird allerdings noch keine Annahme vorliegen, wenn jemand einen Vertragsantrag nur mit dem Zusatz „Kenntnis genommen" unterzeichnet. Im vorliegenden Falle war aber schon äußerlich angedeutet, daß sich die Unterschrift nicht bloß auf den vorgedruckten Vermerk „Kenntnis genommen", sondern auch auf den darüber befindlichen Text bezog, und aus dem vorletzten Absatz des Textes war zu entnehmen, daß nach dem Willen der Klägerin durch die Unterschrift an der bezeichneten Stelle nicht nur die Kenntnisnahme bescheinigt, sondern zugleich die Annahme zum Ausdruck gebracht werden sollte. Mit den Grundsätzen, die der I. Senat in dem Urteile vom 18. Mai 1904 — RG. 58, 151 — aufgestellt hat, tritt der erkennende Senat nicht in Widerspruch. (Wird ausgeführt.) Berliner Kassenverein c. Preuß. Fiskus., U. v. 16. Mai 11, 446/10 VII. — Berlin.

Literaturbesprechungen.

Dr. Heinrich Hoeniger, Privatdozent an der Universität Freiburg i. Br. Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge. Erster Band: Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim und Leipzig, 1910. J. Bensheimer.

Ein wertvolles Buch, das sich in dankenswertester Weise mit einem Gebiet beschäftigt, welches überaus häufig in der Praxis des täglichen Lebens vorkommt, aber trotzdem noch immer der rechtlichen Behandlung größte Schwierigkeiten bereitet. Die völlige Lösung der Probleme soll freilich erst ein zweiter Band bringen. Der vorliegende Band stellt sich nur die Aufgabe, die Richtlinien zur rechtlichen Beurteilung der gemischten Verträge im praktischen Einzelfall aufzuweisen. Es werden daher, abgesehen von der theoretischen Grundlegung, die sich hauptsächlich mit dem Prinzip der Bildung der Grundformen beschäftigt, zahllose praktische Einzelfälle ihrer allgemeinen Struktur nach behandelt — wie z. B., um nur einige zu nennen, der Hausmeister- oder Portiervertrag, die Sachmiete, die gemischte Schenkung, der Schrankfachvertrag, die Miete des möblierten Zimmers mit Bedienung; sie werden aber häufig, soweit es sich um die konkreten Fragen handelt, unentschieden gelassen.

Dr. Walter Jellinek. Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen. Tübingen. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Berlin, 1908.

Diese verwaltungs- und prozeßrechtliche Studie führt den Leser durch das große Gebiet der gesamten Staatstätigkeit, deren verwirrende Mannigfaltigkeit der Verfasser durch ein einfaches System meistert. Alle Akte der Justiz und der Verwaltung werden nach den Kombinationen der psychologischen Tatsachen des Wahrnehmens, des Denkens und des Wollens in folgende drei Hauptabteilungen geteilt: Entgegennahme von Erklärungen, Urteile und Handlungen. Nachdem die Erfordernisse des zweifellos absolut gültigen Staatsaktes zusammengestellt worden sind, werden die Gründe erörtert, auf denen die Fehlerhaftigkeit beruhen kann. Der Wirkung nach unterscheidet der Verfasser die absolute und die relative Unwirksamkeit; letztere ist entweder Vernichtbarkeit, d. h. Anfechtbarkeit mit Wirkung ex tunc oder Rücknehmbarkeit mit Wirkung ex nunc. Jellineks Arbeit hat nicht nur das Verdienst, wertvolle Bausteine zu einem

System des allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts beigetragen zu haben, sondern ist auch angesichts der für die Praxis wichtigen Konsequenzen zu begrüßen. Es sei nur an den während der Verhandlung schlafenden Geschworenen, an die Zeugenaussage vor einem geisteskranken Richter, an das Prozessieren unter falschem Namen und an den Prozeßbetrug erinnert. Auch die sogenannte Erschleichung der Rechtskraft gegen die guten Sitten wird kritisch untersucht. Jellineks Ausführungen gipfeln in der Feststellung, daß schon das rechtskräftige Urteil als solches, sei es richtig oder falsch, einen Vermögensschaden für den Gegner bedeute und daß die arglistige Herbeiführung der Rechtskraft durch die Zustellung den Kausalzusammenhang herstelle. Die theoretischen Bedenken, die gegen die bekannte Praxis des Reichsgerichts bestehen, werden aber hierdurch nicht beseitigt. Denn das Urteil ist nur dann ein Vermögensschaden für den Gegner, wenn es materiell unrichtig ist. Die materielle Unrichtigkeit gehört also zur Klagebegründung und setzt die Schadensersatzklage daher der Einrede der Rechtskraft aus.

Jellineks Arbeit wird jeder mit Interesse lesen. Sie steht sichtlich unter dem Einfluß der juristischen Methode Labands. Auch die Darlegungen selbst sind überaus klar und scharfsinnig. Ja, man hat mehrfach das Gefühl, daß der Verfasser hierin zu weit geht und die rein logische Konstruktion über Gebühr betont. Ph.

Der erste internationale Kongreß für Luftrecht.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Frankfurt a. M., Gerichtsassessor zu Homburg v. d. H.

(Deutscher Generaldelegierter des Comité international juridique de l'aviation.)

Am 31. Mai, 1. und 2. Juni d. J. fand in Paris der erste internationale Kongreß für Luftrecht statt, welcher vom Comité international juridique de l'aviation veranstaltet wurde.

Das Comité international juridique de l'aviation wurde im Herbst 1909 in Paris gegründet und ist eine internationale wissenschaftliche Vereinigung von Juristen (Professoren, Verwaltungsbeamten, Richtern, Rechtsanwälten), der eine Abteilung von technischen Mitarbeitern beratend zur Seite steht. Außer allen europäischen Staaten ist Amerika, Kanada, Brasilien, Ägypten im Komitee vertreten. Die Bestrebungen des Komitees sind vor allem darauf gerichtet, brauchbare Gesetze für den Luftverkehr auszuarbeiten, wie sie durch die Erschließung des Luftraums für den Verkehr sich als notwendig erweisen werden, ferner, alle juristisch interessanten Fälle und Dokumente, welche das Gebiet des Luftrechts betreffen, zu sammeln und in einem Zentralpunkt zu vereinigen, Beiträge für die vom Comité juridique international de l'aviation herausgegebene und heute bereits zu unbestrittenem Ansehen gelangte „Revue juridique internationale de la locomotion aérienne" zu stellen, alle von Parlamenten oder sonstigen gesetzgebenden Körperschaften geplanten gesetzgeberischen Maßregeln zu besprechen und vorzubearbeiten, und endlich Vereinen und Einzelpersonen, die sich mit rechtlichen, Luftschiffahrt betreffenden Fragen an das Komitee wenden, Auskunft und Rat zu erteilen, unter Umständen auch auf Wunsch in Streitfällen das Schiedsrichtamt zu übernehmen.

Zur Erreichung dieses Zweckes hat das Komitee zunächst die Ausarbeitung eines Code de l'air in Angriff genommen, der in fünf Teilen (Allgemeines öffentliches Recht, Privatrecht, Polizeirecht, Zollrecht und Strafrecht) alle auf die Luftschiffahrt bezüglichen rechtlichen Fragen erörtern soll.

Die Arbeit des Comité international juridique de l'aviation vollzieht sich in der Weise, daß der an der Spitze der Abteilung jedes Landes stehende délégué national (für Deutschland ist dies der Unterzeichnete, für England Perowne, Solicitor, London) die einzelnen Kapitel des vom Präsidialkomitee zugrunde gelegten Entwurfes der Abteilung seines Landes zur Prüfung überweist. Das Resultat der Beratungen berichtet er dann an den délégué international in Paris, welches Amt der sich um die Gründung und Entwicklung des Komitees hochverdient gemachte Advokat Delayen in Paris bekleidet. Die von allen Ländern in Paris so zusammenströmenden Ansichten werden in den monatlichen Sitzungen des Präsidiums erörtert, worauf dann der Text des betreffenden Kapitels vom Präsidium vorläufig festgestellt wird. Die endgültige Fassung der Kapitel erfolgt durch den alljährlich stattfindenden Plenarkongreß.

Der erste dieser Kongresse fand, wie erwähnt, in diesem Jahre statt und zwar unter dem Vorsitz des früheren Ministers Millerand, der den Kongreß mit einer geistvollen und mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Ansprache eröffnete. Der Redner führte u. a. aus: „Bei einer Durchsicht der Arbeiten, welche Ihren Beratungen unterworfen sind, wird sich mancher vielleicht anfänglich nicht dem Gedanken entziehen können, daß es vielleicht etwas voreilig sei, der Luftschiffahrt bereits Verordnungen und Gesetze aufzubürden. Wenn Ihnen, meine Herren, eine solche Kritik zugehen würde, würde es Ihnen leicht sein zu antworten, daß in einem Gebiet, dessen Erschließung dem Menschen erst gestern durch seine Kühnheit und durch sein Genie gelungen ist, das Recht nur mit langsamem Schritt dem schnellen Fluge der Luftfahrzeuge in den Lüften folgen kann. Bei der Schaffung von internationalen Gesetzen, welche sich mit einem so neuen und so plötzlichen Veränderungen unterworfenen Gegenstand befassen, empfiehlt es sich zweifellos, nur mit Vorsicht vorzugehen." Millerand schloß mit den Worten: „Verfolgen Sie also meine Herren mit unverändertem Vertrauen das Werk, das Sie unternommen haben, es verspricht für die Luftschiffahrt von großem Werte zu werden."

An dem Kongreß nahmen von Deutschland außer dem Unterzeichneten der Vorsitzende der Rechtskommission des Deutschen Luftschifferverbandes Justizrat Dr. Viktor Niemeyer, Essen, sowie der Direktor der Deutschen Luftschiffahrts-Aktiengesellschaft, Rechtsanwalt Dr. Carlo Andreae, Frankfurt, teil, von England: Sir Thomas Barklay, Member of Parlament; H. Mesnil, Perowne, Solicitor; von Frankreich: außer dem bereits erwähnten früheren Minister Millerand die Herren: D'Hooghe, (Präsident des Komitees), die Professoren der Rechtswissenschaft Paul Fauchille, De Laprabelle Carpentier und Henry Couannier (Professor für Luftrecht), der Direktor im Ministerium des Innern Hennequin, Senator Dr. Reymond, der Advokat am Kassationshof und Vizepräsident des Komitees Talamon, die Advokaten Delayen, Boccon-Gibod (Schatzmeister des Komitees), der Präsident des Conseil d'Etat Marguerie u. a. m. Die

Schweiz war durch Professor Pittard, Italien durch Advokat Bozio aus Turin vertreten.

Zu Vizepräsidenten des Kongresses wurden u. a. Justizrat Dr. Niemeyer (Deutschland) und Advokat Bozio (Italien) gewählt. Seitens des französischen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten, des Aeroklubs de France, des institut de droit international und anderen Behörden waren Vertreter den Beratungen als Zuhörer entsandt worden.

Den Beratungsgegenstand des diesjährigen Kongresses bildeten außer der Frage nach der Art der Abstimmung innerhalb des Kongresses, die fünf ersten Kapitel des Kapitels I des Buches des Entwurfes betr. das allgemeine öffentliche Recht, von denen die beiden ersten Kapitel („Allgemeine Regeln des Luftverkehrs," „die Nationalität und Eintragung der Luftfahrzeuge") überhaupt die wichtigsten Abschnitte des ganzen Code de l'air bilden dürften.

Es wurde beschlossen, die Abstimmung nach Staaten stattfinden zu lassen.

Hinsichtlich der allgemeinen Regeln des Luftverkehrs wurde bestimmt, daß der Luftverkehr frei sein solle, vorbehaltlich des Rechts der Staaten, im Luftraum über ihren Gebieten diejenigen Maßregeln zu ergreifen, die sie zum Schutze ihrer eignen Sicherheit, sowie derjenigen ihrer Bewohner und deren Güter für nötig erachten. Es wurde ferner bestimmt, daß jedes Luftfahrzeug eine Nationalität haben müsse, welche von der Nationalität seines Eigentümers abhängen soll. Ferner wurde die Eintragungspflicht in ein Register für Luftfahrzeuge aufgestellt und beschlossen, daß jedes Luftfahrzeug ein Abzeichen tragen müsse, aus dem sich die Nationalität und der Eintragungsort ergebe. Vor der Eintragung soll es den Luftfahrzeugen verboten sein, außerhalb von Flugplätzen Fahrten zu unternehmen. Die Fahrer sollen ferner verpflichtet sein, ohne Rücksicht auf ein Verschulden ihrerseits alle durch eine Landung angerichteten Schäden zu ersetzen, soweit sie nicht der Beschädigte selbst verschuldet hat. Die Landung in Festungen und in der Nähe von Festungswerken, sowie in bewohnten Ortschaften wurde für verboten erklärt, desgleichen der Auswurf von allen irgendwie Gefahr bringenden Gegenständen. Für etwaige Beschädigungen durch Auswurf soll der Beschädigte stets ein Ersatzrecht haben. Endlich wurde für das Auffinden eines beschädigten oder verlassenen Flugzeuges eine Anzeigepflicht vorgeschrieben. Dem Anzeigenden soll dagegen eine Prämie von 10 Prozent des Wertes zugebilligt werden. Die Beschlüsse des Kongresses lauten im Wortlaut wie folgt:

Kapitel 1. Allgemeine Regeln des Luftverkehrs.

Art. 1. Der Luftverkehr ist frei, vorbehaltlich des Rechts der Staaten, im Luftraum über ihren Gebieten, gewisse noch näher zu bestimmende Maßregeln zu ergreifen, die sie zum Schutze ihrer eignen Sicherheit sowie derjenigen ihrer Bewohner und deren Güter für nötig erachten.

Kapitel 2. Die Nationalität und die Eintragung der Luftfahrzeuge.

Art. 2. Jedes Luftfahrzeug muß eine Nationalität haben und zwar eine einzige.

Art. 3. Die Nationalität des Luftfahrzeuges wird durch die Nationalität seines Eigentümers bestimmt. Wenn das Luftfahrzeug einer Gesellschaft gehört, so richtet sich die Nationalität des Fahrzeuges nach derjenigen des Ortes, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat. Gehört ein Luftfahrzeug mehreren Miteigentümern verschiedener Nationalität, so ist die Nationalität derjenigen Miteigentümer maßgebend, welche ²/₃ des Wertes des Fahrzeuges besitzen.

Art. 4. Jedes Luftfahrzeug muß ein erkennbares Nationalitäsabzeichen mit sich führen.

Art. 5. Jedes Luftfahrzeug muß Ausweispapiere mit sich führen, welche alle Angaben enthalten, die zu seiner Individualisierung nötig sind.

Art. 6. Jeder Eigentümer eines Luftfahrzeuges kann Fahrten außerhalb eines Flugplatzes erst unternehmen, nachdem die Eintragung des Fahrzeuges in das von der zustehenden Behörde geführte Register erfolgt ist. Jeder Staat erläßt die für die Eintragung in das Register nötigen Bestimmungen innerhalb seines Gebietes selbständig.

Art. 7. Jedes Fahrzeug muß ein Abzeichen mit sich führen, aus welchem der Eintragungsort ersichtlich ist.

Art. 8. Die Registerlisten werden veröffentlicht.

Kapitel 3. Von der Landung.

Art. 9. Die Landung auf offenem Felde ist gestattet.

Art. 10. Es ist, abgesehen von Fällen höherer Gewalt, verboten zu landen:

1. in Festungen und in der Umgebung von Befestigungswerken innerhalb des von der Militärbehörde bestimmten Rayons,
2. innerhalb bewohnter Orte, abgesehen von den durch die öffentliche Behörde bestimmten Plätzen.

Art. 11. Jede Landung verpflichtet zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens. Sollte jedoch die Beschädigung durch eigenes Verschulden des Beschädigten mitentstanden sein, so kann der Urheber des Schadens nach Maßgabe dieses Verschuldens ganz oder zum Teil von der Schadenersatzpflicht befreit werden.

Kapitel 4. Auswurf.

Art. 12. Auswurf ist jedes freiwillige Hinabwerfen von Gegenständen.

Art. 13. Abgesehen von Fällen dringender Gefahr ist der Auswurf aller Gegenstände verboten, welche irgendwie geeingnet sind, Personen oder Sachen Schaden zuzufügen.

Art. 14. In jedem Falle verpflichtet der angerichtete Schaden zum Ersatz.

Kapitel 5. Von Trümmern.

Art. 15. Jeder, welcher ein beschädigtes oder verlassenes Luftfahrzeug oder Teile eines solchen findet, muß hiervon der zuständigen Behörde Anzeige machen.

Art. 16. Die in gehöriger Weise benachrichtigte Behörde ist verpflichtet, sofort die nötigen Maßregeln zu ergreifen, um die Erhaltung des Fundes und die Ermittlung des Eigentümers zu veranlassen.

Art. 17. Der Eigentümer kann sein Eigentum innerhalb eines Jahres vom Tage der Auffindung von der zuständigen Behörde zurückfordern, nachdem er die Kosten der Aufbewahrung bezahlt hat. Er ist außerdem verpflichtet, dem Auffinder einen Finderlohn von 10 Prozent des Wertes nach Abzug der Kosten zu zahlen.

Wie erwähnt, bilden diese vom Kongreß beschlossenen Kapitel nur den Anfang des noch weiter auszuarbeitenden Code de l'air, immerhin dürften sie, selbst wenn man sie nur als einen ersten schüchternen Versuch zur Kodifizierung des Luftrechts auf internationaler Grundlage betrachtet, für etwaige geplante Gesetzgebungen auf diesem Gebiet einen wertvollen Anhalt bieten. Damit wäre aber ein Hauptzweck der Tätigkeit des Comités international juridique de l'aviation bereits erreicht.

Code de l'air international.

Livre Ier. Droit public aérien.

Chap. I. Principes généraux de la circulation aérienne.

Art. 1. La circulation aérienne est libre, sauf le droit pour les Etats souséjacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.

Chap. II. De la nationalité et de l'immatriculation des aéronefs.

Art. 2. Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule.

Art. 3. La nationalité de l'aéronef est celle de son propriétaire. Si l'aéronef appartient à une Société, la nationalité sera déterminée par celle du siège social de la Société. En cas de nationalité différente des copropriétaires de l'aéronef, la nationalité sera celle des copropriétaires qui possèdent les 2 tiers de la valeur de l'aéronef.

Art. 4. Tout aéronef devra porter une marque distinctive de sa nationalité.

Art. 5. Tout aéronef devra emporter avec lui un document signalétique contenant toutes les indications propres à l'individualiser.

Art. 6. Tout propriétaire d'un aéronef devra, avant que de le mettre en circulation hors des aérodromes privés, avoir obtenu de l'autorité publique l'inscription de cet aéronef sur un registre d'immatriculation tenu par l'autorité compétente. Chaque Etat réglementera l'immatriculation des aéronefs dans les limites de son territoire.

Art. 7. Tout aéronef devra porter une marque distinctive indiquant le lieu de son immatriculation.

Art. 8. Les listes d'immatriculation seront publiées.

Chap. III. De l'atterrissage.

Art. 9. Les aéronefs peuvent atterrir sur les propriétés non closes.

Art. 10. Il leur est interdit, sauf les cas de force majeure, d'atterrir:

a) Sur les ouvrages fortifiés et aux alentours de ces ouvrages dans le rayon déterminé par l'autorité militaire;

b) Dans l'intérieur des agglomérations, exception faite pour les emplacements désignés par l'autorité publique.

Art. 11. Tout atterrissage oblige à la réparation du préjudice causé. Toutefois s'il y a faute de la victime, l'auteur du dommage peut, à proportion de cette faute, être déchargé en tout ou en partie de la réparation qui lui incombe.

Chap. IV. Du jet.

Art. 12. Le jet consiste en toute projection volontaire d'objets, corps, ou matières de toute nature.

Art. 13. Sauf le cas de péril imminent, le jet de toutes choses de nature à nuire soit aux personnes, soit aux biens, est interdit.

Art. 14. En tout cas le préjudice causé donne lieu à réparation.

Chap. V. Des épaves.

Art. 15. Celui qui trouve tout ou partie d'un aéronef désemparé et abandonné doit en faire la déclaration à l'autorité compétente.

Art. 16. L'autorité compétente dûment avisée, prendra d'urgence les mesures nécessaires pour assurer la conservation de l'épave et la découverte du propriétaire.

Art. 17. Le propriétaire de l'épave peut la réclamer auprès de l'autorité qui en a la garde dans le délai d'un an dès la découverte, en payant les frais de conservation.

Il devra en outre payer à l'inventeur une prime de découverte calculée à raison de 10% sur la valeur, au jour de la restitution, déduction faite des frais.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Sächsischer Anwaltverein. In der Vertreterversammlung am 2. Juli d. J. in Dresden ist das Resultat einer vom Sächsischen Anwaltverein über die Frage des numerus clausus veranstalteten Enquete festgestellt worden und zwar dahin, daß der numerus clausus der Anwälte gegen eine ansehnliche Minorität abgelehnt wird; dagegen ergab sich eine große Majorität für einen numerus clausus der Referendare.

Zur Frage der Gründung einer Treuhandbank der Anwälte wurde nach einem Referate des Kollegen Dr. Siecke-Leipzig einstimmig folgende Resolution gefaßt:

> Der Sächsische Anwaltverein äußert seine Zustimmung zu den Bestrebungen, die dahin gehen, das Tätigkeitsfeld des Anwalts als Beraters und Beistandes in wirtschaftlichen Angelegenheiten (Vermögensverwaltung, Masseverwaltung, Testamentsvollstreckung, Gründung von Gesellschaften, Arrangement, Liquidation usw.) zu erweitern und vor Beeinträchtigung durch die in neuer Zeit gegründeten Treuhandgesellschaften der Banken zu schützen; er erklärt sich daher mit dem von Herrn Kollegen Soldan in seiner Broschüre entwickelten Plan der Gründung einer Treuhandgesellschaft der deutschen Rechtsanwälte und Notare im allgemeinen einverstanden und hofft, daß es auf irgendeinem Wege — womöglich unter der Führung des Deutschen Anwaltvereins — gelingen möge, diesen Plan zu verwirklichen.

Der **Frankfurter Anwaltsverein** hat in außerordentlich stark besuchter Versammlung vom 5. Juli zur Frage des numerus clausus Stellung genommen. Nach einem Referat des Herrn Kollegen Dr. Hans Fester, der unter Darlegung der historischen Entwicklung und kritischer Besprechung aller einzelnen bisherigen Vorschläge insbesondere darauf hinwies, daß irgendeine brauchbare Modalität des numerus clausus bisher nicht gefunden sei und nicht gefunden werden könne, daß vielmehr alle Vorschläge darauf hinausliefen, die Freiheit der Advokatur in einer den Anwaltstand und die Rechtspflege schädigenden Weise zu beschränken, faßte der Verein nahezu einstimmig (mit 70 gegen 5 Stimmen) eine Resolution, welche die unter dem Namen des numerus clausus zusammengefaßten Bestrebungen zur Einschränkung der Freiheit der Advokatur verwirft.

Dieser Beschluß des Frankfurter Anwaltsvereins erscheint um so bedeutungsvoller, als einerseits nach der vom Referenten vorgetragenen Statistik in bezug auf die Überfüllung des Anwaltstandes die Verhältnisse in Frankfurt vielleicht die ungünstigsten des ganzen Reiches sind, und als andererseits in Frankfurt auch schon die Freiheit der Advokatur viel früher bestanden hatte, als sie reichsgesetzlich eingeführt war.

Der Verein befaßte sich fernerhin auch mit Besprechung der immer mehr überhandnehmenden Angebote von Geschäfts-Kalender-Verlegern, welche in dem Verzeichnis der Anwälte der betreffenden Städte nur einzelne Kollegen, meist gegen Bezahlung, manchmal aber auch nur gegen Abnahme des betreffenden Kalenders aufführen. Der Verein war ziemlich einstimmig der Meinung, daß die Aufnahme eines Namens in solche Kalender gegen Bezahlung eine unzulässige Reklame darstelle, und beschloß außerdem, die bedeutendsten Kalenderverleger von Vereins wegen zu ersuchen, in ihre Kalender eine vollständige Liste der hiesigen Anwälte aufzunehmen.

Es dürfte im Interesse des Standes liegen, wenn dieser Beschluß auch von seiten anderer Anwaltsvereine nachgeahmt werden würde.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Das Festprogramm des Anwaltstages in Würzburg und die Karte zur Anmeldung der Teilnehmer lagen der letzten Nummer der Juristischen Wochenschrift bei. Besondere Wünsche sind an Herrn Rechtsanwalt Meisner, Würzburg, Domstr. 15 I, zu richten.

Vereinsnachrichten.

XX. Deutscher Anwaltstag.

Der XX. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1911

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, einberufen mit folgender

Tagesordnung.

Dienstag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes. Bericht des Geschäftsleiters.
2. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes? Berichterstatter: Justizrat Landsberg-Posen, Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Mittwoch, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern. Es scheiden aus die Herren Geheimer Justizrat Haber, Geheimer Justizrat Heiliger, Justizrat Dr. Lehmann, Justizrat Heilberg, Justizrat Dr. Fuchs, Rechtsanwalt Soldan.
2. Vorbildung der Juristen. Berichterstatter: Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin, Rechtsanwalt Meisner-Würzburg.
3. Satzungsänderungen. Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig. (Die Anträge des Vorstandes zu diesem Punkte der Tagesordnung sind in der letzten Nummer der JW. — S. 618 f. — mitgeteilt worden.)

Leipzig, den 22. Mai 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

* * *

Für Montag, den 11. September, ist ein Begrüßungsabend, für Mittwoch, den 13. September, ein Festmahl, und für Donnerstag, den 14. September, ein Ausflug nach Rothenburg ob der Tauber in Aussicht genommen. — Anmeldungen zur Teilnahme am Anwaltstage sind an den Vorsitzenden des Lokalkomitees, Herrn Rechtsanwalt Christian Meisner in Würzburg, zu richten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

Montag, den 11. September 1911, vormittags 11 Uhr,

nach Würzburg, Versammlungslokal Schrannensäle, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung:

1. Mitteilung über den Wortlaut des mit der Firma W. Moeser abgeschlossenen Vertrages und sonstige Mitteilungen des Vorstandes.
2. Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart. Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
3. Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift.
4. Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift.
5. Beschlußfassung über die Frage einer besonderen Bezeichnung der die Praxis nicht ausübenden Kollegen in dem Verzeichnis der Gerichtsbehörden usw.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 27. Juni 1911.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Infolge mehrfacher Anregung wird Herr Rechtsanwalt Soldan aus Mainz bei Gelegenheit des Anwaltstages in Würzburg im „Russischen Hof“ am 10. September d. J., abends 8 Uhr, einen Vortrag über das Projekt einer Treuhandgesellschaft halten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die siebenundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

11. September 1911, vormittags 9 Uhr,

nach Würzburg, Schrannensäle, einberufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. **Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1911 abgelaufene Geschäftsjahr.**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.**
3. **Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.**
4. **Wahl von Rechnungsrevisoren.**
5. **Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 19. Juni 1911.

Syring,
Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer in Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Geheimer Justizrat Otto Jüdell in Hannover hat aus Anlaß der Feier seines Dienstjubiläums der Hülfskasse den Betrag von 2000 ℳ gespendet. Dem gütigen Geber ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die satzungsmäßige Mitgliederversammlung wird hiermit auf den

11. September 1911, nachmittags 5 Uhr,

nach Würzburg in die Schrannensäle einberufen.

Tagesordnung:

1. **Verwaltungsbericht und Rechnungsentlastung.**
2. **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern an Stelle der satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder Eckert, Barth, Busch und Friedrichs sowie an Stelle des verstorbenen Mitglieds Behrendt-Danzig.**
3. **Wahl von drei Rechnungsrevisoren.**
4. **Einführung der Beitragsrückgewähr für den Fall des Nichteintretens des Versicherungsfalls.**
5. **Einführung der Altersrente, d. i. des spätestens mit Vollendung eines bestimmten Lebensjahres ohne Nachweis der Arbeitsunfähigkeit eintretenden Ruhegehalts.**
6. **Abänderung der den Beitritt der Anwaltskammern betreffenden Satzungsbestimmungen.**
7. **Aufhebung der Satzungsbestimmung, daß durch Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft die Mitgliedschaft erlischt.**
8. **Einführung halbjährlicher Beitragszahlung.**
9. **Erweiterung des Anspruchs auf beitragsfreie Versicherung.**
10. **Klarstellung, Ergänzung und Änderung verschiedener Satzungsbestimmungen; Neufassung der §§ 1 bis 12 der Satzung.**

Der Vorstand.

Weißler, zu Halle a. d. S.

Antrag zum Anwaltstag in Würzburg.

Von Mitgliedern des Kammervorstands und Anwaltvereins Augsburg wird beabsichtigt, dem Anwaltstag folgenden Antrag zu unterbreiten:

„Der Anwaltstag wolle sich dafür aussprechen, daß eine Abänderung der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juni 1878 in folgenden Punkten anzustreben sei:

1. § 1 soll einen Zusatz erhalten und wie folgt lauten:

   Zur Rechtsanwaltschaft kann nur zugelassen werden, wer die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat und nach Erlangung dieser Fähigkeit zwei Jahre lang ununterbrochen bei einem deutschen Rechtsanwalte im anwaltschaftlichen Dienste beschäftigt war.

2. Nach § 4 soll folgender § 4a eingeschaltet werden:

   Die Rechtsanwaltschaft kann nicht als Nebenberuf ausgeübt werden. Die Zulassung ist zu versagen, wenn der Antragsteller bereits ein Amt bekleidet oder eine Dienstesstellung einnimmt, die als selbständiger Beruf erscheint, wie die Stellung eines Gemeinde-, Bank-, Fabrik-, Genossenschafts- und standesherrlichen Beamten und dergleichen.

   Nimmt ein Rechtsanwalt ein Amt oder eine Dienstesstellung der vorbezeichneten Art an, so ist die Zulassung zurückzunehmen.

   Die Verbindung der Rechtsanwaltschaft und des Notariats ist zulässig. Die vorstehenden Bestimmungen finden hierauf keine Anwendung.

3. § 5 Ziffer 4 erhält folgende Fassung:

   Wenn der Antragsteller eine Beschäftigung betreibt, die nach den Gesetzen oder nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer mit dem Beruf oder der Würde der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar ist.

4. § 5 Ziffer 6 erhält folgenden Zusatz:

   Das Gutachten des Kammervorstands bedarf keiner weiteren Begründung, wenn der Antragsteller nach Bekleidung eines öffentlichen Amtes wegen Dienstunfähigkeit zeitweilig oder dauernd in den Ruhestand versetzt ist.

   Eventuell erhält § 6 folgenden Zusatz:

   4. wenn der Antragsteller nach Bekleidung eines öffentlichen Amtes wegen Dienstunfähigkeit zeitweilig oder dauernd in den Ruhestand versetzt ist.

5. § 6 erhält folgenden Zusatz:

   4. eventuell 5. wenn der Vorstand der Anwaltskammer die Versagung der Zulassung aus Gründen beantragt, die in der Person des Antragstellers gelegen sind und die Vermutung begründen, daß die Zulassung der Rechtspflege nachteilig sein würde.

6. Nach § 8 wird folgender § 8a eingeschaltet:

   Die Zulassung bei einem Oberlandesgerichte darf nur einem Rechtsanwalte erteilt werden, der bereits fünf Jahre lang zur Rechtsanwaltschaft bei einem Amts- oder Landgerichte zugelassen war.

7. § 21 Abs. 1 erhält folgenden Zusatz:
4. wenn die Tatsachen, auf die die Bestimmungen des § 4a und des § 5 Ziffer 1, 3, 4 und 6 gestützt sind, nach der Zulassung eintreten."

Die Vorbildung der Juristen in Italien.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Die Reform der Vorbildung, die die Juristenwelt beschäftigt, hat seit langem die Blicke auf das Ausland gelenkt; denn die Erfahrungen anderer Staaten und die Reformbestrebungen, die sich dort geltend machen, werden, wenn nicht Vorbilder, so doch nützliche Fingerzeige für uns liefern, die man nicht ohne Schaden unbeobachtet lassen kann.

Unter den Ländern, deren Einrichtungen man zum Vergleich heranzieht, wird das klassische Land der Jurisprudenz, Italien, gewöhnlich vergessen. Mit Unrecht — denn seine Einrichtungen umfassen manches, was richtig angewandt, nicht sklavisch übertragen, sich uns nützlich erweisen könnte, und mehr noch, was über das Bedenkliche mancher Reformvorschläge überraschenden Aufschluß gibt.

Wie in vielen Ländern, ist in Italien die Vorbildung der Anwälte und Richter getrennt. Nur der Universitätsbesuch ist gemeinsam. Zur Verfügung stehen 21 Universitäten, von denen 17 staatlich, die übrigen freie Universitäten sind, die jedoch gleiche Rechte haben und sich von den staatlichen nur dadurch unterscheiden, daß die Dozenten ihre Bezüge nicht vom Staat erhalten.

Bei der Besetzung der Lehrstühle geht man von völlig anderen Gesichtspunkten als bei uns aus. Die große Mehrzahl der Professoren sind zugleich Anwälte, ohne daß die eine Tätigkeit die andere beeinträchtigte. Im Gegenteil! Viele der bedeutendsten Juristen Italiens — ich nenne nur den früheren Justizminister Scialoja, Professor des Römischen Rechts, Professor Vivante, den berühmten Handelsrechtslehrer der Universität Rom, Senator Bensa, den Windscheidübersetzer, und Professor Marghieri, der Thöls Handelsrecht ins Italienische übertragen hat — wirken als Lehrer und Anwälte, und Theorie und Praxis fahren bei dieser Verbindung nicht schlecht. Führende Staatsmänner lehren als erste Autoritäten, so in Rom der bisherige Ministerpräsident Luigi Luzzatti (Staatsrecht), der frühere Minister, Advokat Salandra, der vielen als künftiger Ministerpräsident gilt (Verwaltungsrecht), der Exjustizminister Orlando (öffentliches Recht), der schon genannte Justizminister Scialoja und andere mehr. Der jetzige Handelsminister Nitti, der Verfasser des bekannten Gesetzentwurfes über das Versicherungsmonopol, war bisher Professor der Finanzwissenschaft in Neapel, und von derselben Universität wurde vor wenigen Jahren der berühmteste Zivilprozessualist Italiens, Lodovico Mortara, auf den Posten eines Chefpräsidenten des Appellhofes in Ancona berufen, von wo er inzwischen zum Generalstaatsanwalt am Kassationshof in Rom aufgestiegen ist.

Kein Wunder, daß diese Wechselwirkung von Theorie und Praxis befruchtend auf das Studium wirkt, und daß der Schwerpunkt der ganzen Vorbildung in der Universitätszeit liegt.

Das Studium, das meist an einer Universität zurückgelegt wird, dauert vier Jahre und ist in Studienjahre eingeteilt, die mit kurzen Ferien vom November bis Mitte Juni währen.

Der Studiengang ist gesetzlich geregelt. Nach zahlreichen, oft recht radikalen Experimenten[1]) ist die Entwicklung mit den Reglements vom 21. August 1905 und 17. Mai 1906 zu einem gewissen Abschluß gelangt;[2]) danach ist der Besuch von 18 Vorlesungen obligatorisch, während die Reihenfolge dem Ermessen des Hörers überlassen bleibt; nur die Institutionen müssen vor den Hauptvorlesungen, die römische vor der italienischen Rechtsgeschichte und die Nationalökonomie vor der Finanzwissenschaft gehört werden. Die 18 Vorlesungen, die zumeist ein Studienjahr dauern, sind folgende:

1. Einführung in die Rechtswissenschaft und Institutionen des römischen Rechts;
2. Institutionen des bürgerlichen Rechts;
3. Geschichte des römischen Rechts;
4. Geschichte des italienischen Rechts (zweijährig);
5. Römisches Recht (zweijährig);
6. Kanonisches Recht;
7. Bürgerliches Recht (zweijährig);
8. Handelsrecht;
9. Strafrecht und -prozeß (zweijährig);
10. Zivilprozeß und Gerichtsverfassung;
11. Nationalökonomie;
12. Statistik;
13. Staatsrecht;
14. Verwaltungswissenschaft und -recht (zweijährig);
15. Finanzwissenschaft und Finanzrecht;
16. Internationales Recht;
17. Rechtsphilosophie;
18. Grundzüge der gerichtlichen Medizin.[3])

Die Vorlesungen selbst sind von den unsrigen oft recht verschieden. Die Mehrzahl der Dozenten sind, wie erwähnt, Männer der Praxis, die oft genug das eben Erlebte, einen schwierigen Fall, eine neue Entscheidung, in die Vorlesungen

[1]) Vgl. die interessante Darstellung in dem demnächst erscheinenden Werk von Dr. Mario Ghiron (Rom) „Studi sull' ordinamento della facoltà giuridica", das mir im Manuskript vorliegt.

[2]) Beide Reglements haben neuerdings eine andere Fassung erhalten, die mir, während diese Zeilen in Druck gehen, noch nicht vorliegt.

[3]) Die juristische Fakultät der Universität Rom empfiehlt folgenden Studienplan:

1. Jahr: Einführung in die Rechtswissenschaft und Institutionen des bürgerlichen Rechts; — Institutionen des römischen Rechts; — Rechtsphilosophie; — Statistik; — Geschichte des römischen Rechts.
2. Jahr: Staatsrecht; — Kirchenrecht; — Strafrecht und -prozeß I; — Römisches Recht I; — Nationalökonomie; — Italienische Rechtsgeschichte I.
3. Jahr: Bürgerliches Recht I; — Strafrecht und -prozeß II; — Römisches Recht II; — Gerichtliche Medizin; — Verwaltungswissenschaft; — Finanzrecht und -wissenschaft; — Italienische Rechtsgeschichte II.
4. Jahr: Verwaltungsrecht; — Bürgerliches Recht II; — Handelsrecht; — Internationales Recht; — Zivilprozeß und Gerichtsverfassung.

hineintragen und ihnen dadurch etwas Lebendigeres, unmittelbarer als bei uns an das Leben Anknüpfendes geben, zugleich freilich oft eine Neigung zur Kleinmalerei, welche die lange Dauer der Vorlesungen wohl mitverursacht hat. So gibt ein Lehrer des Handelsrechts z. B. in einem Jahre das Recht der Handelsgesellschaften, in einem anderen die allgemeinen Lehren und die Handelsgeschäfte, so daß der Student, der Handelsrecht nur ein Jahr hört, nur einen Ausschnitt aus der Materie erhält. Dieser Teil wird dann allerdings mit größter Ausführlichkeit behandelt. So erinnere ich mich, daß Vivante, der Handelsrechtslehrer der Universität Rom, eine ganze Reihe von Stunden dem Recht der Handelsmäkler widmete, das man bei uns meist in weniger als einer zu erledigen pflegt.

Solchen Vorlesungen, die allerdings für Fortgeschrittenere bestimmt sind, stehen andere gegenüber, die mehr wie bei uns in raschem Überblick durch ein Rechtsgebiet führen. So habe ich in Rom ein Kolleg über Institutionen des bürgerlichen Rechtes gehört, in dem der Vortragende mit bewundernswerter Gewandtheit in einem Studienjahr einen vollständigen Überblick über das Zivilrecht gab, Artikel für Artikel des Gesetzes erläuternd — als einführende Vorlesung, der eingehendere über die einzelnen Teile des bürgerlichen Rechtes folgen.

Der Besuch der Vorlesungen läßt zu wünschen übrig. In dem Institutionenkolleg fand ich zwar stets über 100 Hörer; aber das ist die Ausnahme. Der italienische Student ist im allgemeinen recht verständig; aber eine gewisse Lässigkeit und der Mangel an Einrichtungen, die ihm zum Ansporn werden könnten, hält manchen der Universität fern. Seminare und praktische Übungen sind in Italien wenig verbreitet. In Rom halten nur drei oder vier Dozenten Übungen ab, deren Einrichtung ihrer persönlichen Initiative überlassen bleibt. Und doch müssen sie den ernsthaft Strebenden ein Bedürfnis sein; die Übungen im bürgerlichen Recht in Rom sind stark besucht, und sogar im Seminar für Zivilprozeß, das von einem begeisterten Verehrer deutscher Einrichtungen, Professor Chiovenda, geleitet wird, traf ich stets eine Anzahl von Studierenden und Praktikanten, die sich mit Eifer an den Arbeiten und Debatten beteiligten.

Das Examenswesen ist von dem deutschen völlig verschieden. Der Student hat in jeder der 18 obligatorischen Materien während des Studiums ein mündliches Examen vor einer Kommission abzulegen, die sich aus dem ordentlichen Lehrer des Faches und zwei anderen Dozenten zusammensetzt. Bei der Häufung dieser Examina ist die einzelne Prüfung, an der nacheinander eine ganze Reihe von Studenten teilnehmen, nur kurz; auf jeden Kandidaten entfällt selten mehr als eine Viertelstunde.

Den Abschluß des Studiums bildet das Doktorexamen, das in der schriftlichen Bearbeitung eines freigewählten Themas und einiger Thesen besteht. Eine mündliche Prüfung findet nicht statt. Dagegen hat der Doktorand seine Ausführungen in kurzer, formloser Debatte vor einer Kommission von Professoren unter dem Vorsitz des Dekans zu vertreten.

Damit trennen sich die Wege für die Ausbildung der Richter und Anwälte.

Die Vorbildung der Richter ist vor allem durch das Gesetz vom 8. Juni 1890 sowie das abändernde Gesetz vom 14. Juli 1907 nebst Ausführungsvorschriften geregelt.

Danach tritt der junge Doctor juris in die Richterlaufbahn durch ein Staatsexamen ein, nach welchem er zum Auditor (uditore) ernannt wird. Das Examen wird in Rom vor einer aus sieben Mitgliedern bestehenden Kommission abgelegt, die sich aus Mitgliedern des Kassations- und des Appellhofs Rom, sowie aus Anwälten und Professoren zusammensetzt. Es besteht aus einer mündlichen, sowie einer schriftlichen Prüfung über mehrere Themata.

Die Kandidaten werden nach einem genau geregelten Punktensystem klassifiziert. Zu Auditoren werden aber in der Reihenfolge der Klassifikation nur so viele ernannt, als Posten frei sind. Die Zahl der Auditoren ist durch Königliche Verordnung vom 29. Dezember 1907 für ganz Italien auf 500 festgesetzt, und alljährlich werden die freigewordenen Posten ausgeschrieben.

Der Auditor wird einem Gericht oder einer Staatsanwaltschaft zur Ausbildung überwiesen. Schon nach sechs Monaten kann er zum Amtsanwalt ernannt werden, in den städtischen Amtsgerichten auch Übertretungen abzuurteilen. Nach einem Jahre kann er zum Hilfsrichter (Assessor) befördert werden, wenn der bei den Landgerichten eingerichtete „Richterliche Rat" ihn dazu für geeignet erklärt.

Die Tätigkeit der Hilfsrichter entspricht der unserer kommissarisch beschäftigten Assessoren. In die Richterstellungen rücken sie zu drei Fünfteln nach dem Dienstalter auf. Zwei Fünftel der Posten bleiben denjenigen vorbehalten, die zur Beschleunigung ihrer Laufbahn eine besondere Prüfung ablegen, zu der sie nach dreijähriger Tätigkeit als Hilfsrichter zugelassen werden.

Die praktische Ausbildung der Auditoren ist schon wegen der Kürze der Zeit von der unseren ganz verschieden. Von einer Beschäftigung in zahlreichen „Stationen" ist natürlich keine Rede, ebensowenig freilich von der oft recht subalternen Tätigkeit des deutschen Referendars. Denn der Auditor ist zur Unterstützung des Richters, nicht des Gerichtsschreibers, da.

Im übrigen trägt die Justizverwaltung den neueren Anforderungen durch verschiedene Einrichtungen Rechnung. Ein Runderlaß des hochverdienten Justizministers Orlando vom 2. Juli 1908[4]) bestimmte zunächst die Entsendung von jährlich zwei Auditoren auf Staatskosten ins Ausland, vornehmlich nach Frankreich, England und Deutschland. Einer der ersten von diesen hat ein Buch über deutsche Rechtseinrichtungen geschrieben,[5]) das von ungewöhnlichem Eindringen in die für den Ausländer so schwierige Materie zeugt. Mit den übrigen Erfahrungen ist man nicht minder zufrieden, so daß ein Gesetz vom 19. März 1911 die Zahl der ins Ausland zu entsendenden Auditoren auf vier erhöht hat.

Dasselbe Gesetz bestimmt, daß eine alljährlich vom Justizminister festzustellende Zahl von Auditoren besonderen wissenschaftlichen Instituten im Inlande zur Ausbildung überwiesen

---

[4]) Abgedruckt Bd. I S. 279 der amtlichen »Raccolta delle principali disposizioni attinenti ai diversi servizi del ministero,« die mir von dem Herrn Verfasser, Abteilungschef im Justizministerium cav. Satta in liebenswürdigster Weise zur Verfügung gestellt wurde.

[5]) Enrico Martina, Studi di legislazione Germanica, Roma 1911.

werden können. Die Wirksamkeit dieser Bestimmung hängt freilich von den Ausführungsvorschriften ab, deren Erlaß durch den Rücktritt des Ministeriums Luzzatti verzögert worden ist.

Das ist der heutige Stand der richterlichen Vorbildung. Indessen sind wichtige Änderungen geplant. Am 8. Juni 1911 hat der neue Justizminister Finocchiaro-Aprile dem Senat einen Gesetzentwurf vorgelegt,[6]) der die Laufbahn des Amtsrichters (pretore) von der der übrigen Richter trennt. Für die Ernennung zum Amtsrichter soll es, wie bisher, genügen, wenn der „Richterliche Rat" am Landgericht den Auditor nach einjähriger Dienstzeit für geeignet erklärt. Für die höhere Richterlaufbahn soll dagegen ein neues Examen erforderlich sein, dessen Bestehen dem Auditor Anspruch auf sofortige Ernennung zum Landrichter geben soll. Indessen — das ist ein Projekt, dessen Verwirklichung noch recht unsicher ist.

Nach ganz anderen Grundsätzen ist die Vorbildung der Anwälte geregelt. Man unterscheidet zwischen dem Prokurator (procuratore), der auf die Tätigkeit bei einem bestimmten Gericht beschränkt ist, mit der Partei verhandelt und korrespondiert, und dem Anwalt (avvocato), der das ihm vom Prokurator unterbreitete Material bearbeitet, die Schriftsätze anfertigt und vor sämtlichen Gerichten des Landes plädieren kann.

Für die Zulassung zur Prokuratur verlangt das Gesetz das Bestehen eines Examens, zu dem jeder zugelassen wird, der die Universitätsprüfungen im Zivil-, Straf- und Handelsrecht, sowie im Zivil- und Strafprozeß abgelegt hat. Ein vollständigeres Studium und der Besitz der Doktorwürde wird nicht erfordert, doch steht diese Vorschrift auf dem Papier, da für die Advokatur der Besitz des Doktortitels Vorbedingung ist und natürlich niemand von vornherein sich der Möglichkeit berauben will, später zur Advokatur überzugehen. Zweite Voraussetzung für die Zulassung zum Examen ist eine zweijährige praktische Tätigkeit bei einem Prokurator. Dieser gesunde Gedanke ist aber in der Praxis recht unglücklich durchgeführt. Das Gesetz gestattet nämlich, daß die beiden praktischen Jahre mit den beiden letzten Universitätsjahren verbunden werden, was bei längerer Studienzeit und genügender Kontrolle segensreich wirken könnte, bei einem durch zahlreiche Vorlesungen und Examina belasteten vierjährigen Studium aber dazu führt, daß die praktische Ausbildung völlig vernachlässigt wird. Ein mir bekannter, besonders fleißiger und intelligenter Student pflegte — als rühmliche Ausnahme — allabendlich zwei Stunden bei einem Prokurator zu arbeiten; für mehr, vor allem den Besuch der Gerichte, blieb auch ihm keine Zeit. Bei der großen Mehrzahl ist die praktische Ausbildung aber ebenso zu einer Form geworden, wie in Preußen für die meisten Referendare etwa die Tätigkeit bei einem Notar oder auf der Gerichtsschreiberei: man zeigt sich von Zeit zu Zeit und der beschäftigte „Lehrherr" ist froh, wenn er seinen Zögling möglichst rasch wieder los wird.

Das Examen, das diesen Mangel natürlich nicht auszugleichen vermag, könnte durch strenge Auslese nach der juristischen Begabung wenigstens den größten Übelständen steuern. Aber gerade hierin versagen die Kommissionen — ob trotz oder gerade infolge ihrer Zusammensetzung (je ein Vertreter des Oberlandesgerichtspräsidenten und des Oberstaatsanwalts, der Vorsitzende und zwei Mitglieder des Vorstandes der Anwaltskammer), sei dahingestellt. Die Folge ist, daß unter den jungen Prokuratoren, besonders in Süditalien mit seiner erschreckenden Überproduktion an Juristen, sich zahlreiche Elemente befinden, denen jede gründlichere Schulung fehlt. Man verläßt sich eben darauf, daß das Leben und der Konkurrenzkampf — „unser bestes Examen", sagte mir ein italienischer Jurist — unbarmherzig die nötige Auslese besorgen.

Mit der Vorbildung der Advokaten ist es etwas besser bestellt. Freilich nicht nach dem Gesetz. Denn dieses läßt zum Advokaturexamen jeden Doktor der Rechte zu, der zwei Jahre bei einem Advokaten gearbeitet und gleichzeitig den Sitzungen des Landgerichts und Appellhofs beigewohnt hat. Die praktische Arbeit bei dem Advokaten ist ohne Kontrolle, hängt also von der Strebsamkeit des Praktikanten ab, und die Tätigkeit am Gericht ist vielfach zu einer reinen Form geworden.

Das Examen, das vor derselben Kommission wie das Prokuratorenexamen abgelegt wird, besteht aus einer theoretischen und einer praktischen Arbeit und einer mündlichen Prüfung und gilt als verhältnismäßig schwer. Tatsächlich wird es nur von wenigen abgelegt, denn — es gibt einen erheblich bequemeren Weg, um Advokat zu werden: der Prokurator, der Doctor juris ist — und das sind sie bis auf verschwindende Ausnahmen heute alle — *ersitzt durch sechsjährige Berufstätigkeit das Recht, sich in die Liste der Advokaten eintragen zu lassen!*

Es ist begreiflich, daß unter diesen Umständen die große Mehrheit es vorzieht, den Weg über die Prokuratur zu wählen. Das Prokuratorenexamen machen ohnehin fast alle künftigen Advokaten, weil die erforderliche zweijährige Praxis bei einem Prokurator, wie erwähnt, mit dem Studium verbunden werden kann, so daß der junge Jurist nach dem Doktorexamen sofort das Prokuratorenexamen ablegen kann und damit die Möglichkeit gewinnt, mit der eigenen Anwaltstätigkeit zu beginnen. Strebsame junge Prokuratoren, die zur Beschleunigung ihrer Karriere auch das Advokaturexamen machen wollen, pflegen dann in eine Art Sozietätsverhältnis zu einem Advokaten zu treten, um so die erforderliche zweijährige Praxis mit gewinnbringender Berufstätigkeit zu verbinden und dann zwei Jahre nach dem Prokuratorexamen das Advokaturexamen abzulegen.

Daß, wie es nach dem Gesetz möglich ist, der junge Jurist sofort nach dem Doktorexamen, ohne das Prokuratorexamen zu machen, die Praktikantenzeit bei einem Advokaten beginnt, ist eine verschwindende Ausnahme, und so kommt es, daß die Vorbildung der Advokaten *besser* ist, als man nach dem Gesetz erwarten sollte. Die große Mehrheit hat beim Eintritt in die Advokatur von sechsjähriger Tätigkeit als Prokurator wenigstens praktische Routine, so unerwünscht diese einseitige Schulung auch sein mag; die wenigen aber, die sich nach nur zwei Jahren dem Advokaturexamen unterziehen, bilden im ganzen eine geistige Elite, die eines Zwanges zur juristischen Selbsterziehung überhaupt nicht bedarf.

Daß man trotzdem auch in Italien an einer Fortentwicklung der juristischen Erziehung arbeitet, beweist eine kräftige Reform-

[6]) Corriere della Sera, 9. Juni 1911.

bewegung, die neuerdings nach vereinzelten literarischen Vorstößen[7]) eingesetzt hat und auf einem demnächst stattfindenden Kongreß der Universitätslehrer ihren öffentlichen Ausdruck finden soll.

Wünsche und Ziele gehen auch dort weit auseinander und lassen sich ebensowenig wie irgendwelche der jetzigen Einrichtungen auf die deutschen Verhältnisse übertragen. Aber ich glaube, daß wir aus manchem, den Fachprüfungen an der Universität, der Verbindung der Praktikantenzeit mit dem Studium, Scheidung in der Ausbildung von Richtern und Anwälten und vor allem der Verbindung der Professur mit praktischen Berufen, etwas lernen können — in positivem und auch in negativem Sinne.

Die Überfüllung des Anwaltstandes und ihre Heilmittel.

Verhältnisse in Württemberg.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

In JW. 1911, 614 habe ich in Anregung gebracht, es wolle einer Prüfung unterzogen werden, ob und in welchem Umfange die Überzahl der Anwärter zum Richterberuf die Überfüllung unseres Standes verschuldet und ob nicht dieser Zustand gerade eine besonders große Zahl der wissenschaftlich weniger Tüchtigen, die mit Rücksicht hierauf im Staatsdienste Unterkunft nicht mehr finden, unserem Stande zugeführt hat.

Für unsere württembergischen Verhältnisse hat die statistische Untersuchung die von mir gehegten Befürchtungen in mehr wie unzweifelhafter Weise gerechtfertigt, wie dies die nachstehende Übersicht über den Personalbestand der Referendare, Gerichtsassessoren, höheren Justizbeamten und Rechtsanwälten seit dem Jahre 1895 klarlegt. Die mir gleichfalls bekannten Zahlen der auf der Landesuniversität in den fraglichen Jahren vorhandenen württembergischen Studierenden der Rechte habe ich nicht aufgenommen, da sie mit Rücksicht auf die alljährlich steigende — mir unbekannte — Zahl der an anderen Universitäten dem Rechtsstudium für mehr oder weniger lange Zeit obliegenden Württemberger ein richtiges Bild nicht gibt. Dagegen habe ich die Zahl derer, die die erste juristische Prüfung mit Erfolg bestanden, aufgenommen; für die Jahre 1900 bis 1910 sind jeweils, ebenso wie bei den Kandidaten des Assessorexamens, bei den Assessoren, ferner dem jährlichen Zuwachs an Justizbeamten und Rechtsanwälten in Klammer die Zahl derer beigesetzt, die darunter die schlechteste Prüfungsnote (vgl. JW. l. c. S. 615) erhielten.

Die Übersicht beginnt mit dem Jahre 1895, also dem Jahre nach dem bekannten Stuttgarter Anwaltstage, den genau dieselben Fragen beschäftigten, wie sie gegenwärtig die Gemüter der Anwälte erregen und die Tagesordnung des diesjährigen Würzburger Anwaltstags darstellen. Es ist nun ohne weiteres zu ersehen, daß sich seither die Verhältnisse ganz wesentlich und zwar zu unserem sehr erheblichen Nachteile geändert haben. Die Anwaltschaft in Württemberg hat sich in diesen 16 Jahren mehr wie verdoppelt; die Zunahme beträgt über 100 Prozent. Mit dieser Zunahme steht die Zunahme der Bevölkerung, die Vermehrung der Prozesse und der etwaigen sonstigen Betätigungsmöglichkeiten in keinem Einklang. Ich habe davon abgesehen, die Zunahme der Prozesse hier zahlenmäßig aufzuführen, weil ich mit Friedländer (Gutachten S. 14) durchaus auf dem Standpunkt stehe, daß diese allein für die Beurteilung der Überfüllungsfrage keinerlei richtigen Maßstab abgeben können, nicht allein die Zahl, die Art der Prozesse müßte geprüft werden. Den allein entscheidenden Faktor bilden die Einkommensverhältnisse, die sich natürlicherweise der Kenntnis des einzelnen entziehen; immerhin kann als feststehend gesagt werden, daß das Einkommen trotz der gewaltigen Verteuerung aller Lebensverhältnisse für den Durchschnitt der Anwaltschaft stark gesunken ist und daß es insbesondere auch bei uns jetzt eine stattliche Anzahl von Kollegen gibt, die nicht mehr das zum Lebensunterhalt erforderliche Einkommen, geschweige denn einen Zehrpfennig aus ihrer Praxis ziehen; daß übrigens in Württemberg auch der Prozentsatz der auf einen Anwalt im Durchschnitt entfallenden Zivilprozesse (178)[1]) ein ganz außerordentlich geringer ist, der im Reich nur noch von Rostock (143), München (167) und Augsburg (171) unterboten wird, ergibt die Friedländersche Tabelle (a. a. O. S. 5). Einen viel wichtigeren Faktor als die Prozeßzahl bildet der Umstand, daß in derselben Zeit, in welcher der Anwaltstand um über 100 Prozent sich vermehrt hat, die Zahl der höheren Justizbeamten in Württemberg nur von 315 auf 370, also um 17,46 Prozent gestiegen ist, eine Steigerung, die, wenn man auch noch die Gerichtsassessoren hinzunimmt, sich nur auf 24,44 Prozent erhöht. Dabei mag ja die bekannte württembergische fiskalische Sparsamkeit noch etwas mitberücksichtigt werden müssen, andererseits aber auch der Umstand, daß in den angegebenen Zahlen zugleich auch alle höheren Justiz*verwaltungs*beamten mit in Rechnung gezogen sind.

Die Liste der jährlichen erfolgreichen Kandidaten für das Referendarexamen zeigt, daß in den Vergleichsjahren die Zahl der jährlichen Bewerber um die juristischen Lorbeeren sich gleichfalls mehr als verdoppelt hat, die Zahl der vorhandenen Referendare ist ebenfalls im Jahre 1910 die bisher stärkste, gerade doppelt soviel als im Jahre 1896, die Ziffern der erfolgreichen Kandidaten des Assessorexamens zeigen für unsere Verhältnisse in dem letzten Jahrzehnt fortgesetzt eine ganz ungesunde Höhe und ebenso ist auch von Jahr zu Jahr die Zahl der nicht mehr verwendbaren Assessoren gestiegen. Eine Vergleichung der einzelnen Zahlen zeigt nun aber sofort, daß die Zahl der nicht verwendbaren Assessoren in gar keinem Verhältnis steht zu der Vermehrung des jährlichen juristischen Nachwuchses überhaupt. Des Rätsels Lösung ergibt die Statistik über die alljährlichen Zulassungen zur Rechtsanwaltschaft und die Vermehrung des Anwaltstandes. Was nur immer an der Staatskrippe Unterkunft nicht mehr findet, sucht solche in den für jedermann offenen Reihen der Anwaltschaft.

---

[7]) Vgl. z. B. Professor Alberto Marghieri: »Professori ed insegnamento«, Neapel 1908.

[1]) Über die Zahl der darunter befindlichen Armenprozesse vgl. Löwenstein JW. 1908, 130.

Dieser Zustand des die Nachfrage um ein Vielfaches übersteigenden Angebots für den juristischen Staatsdienst hat aber noch einen weiteren Übelstand im natürlichen Gefolge. Der Staat sucht für die wenigen Stellen, die er alljährlich zu vergeben hat, sich in erster Linie die Tüchtigsten aus; auch ist der Zustand, der sich eingestandenermaßen für die nächsten Jahre noch verschlechtern wird, bereits jetzt so, daß Assessoren mit schlechter Prüfungsnote bis zu ihrer definitiven Anstellung, von der zweiten Staatsprüfung an gerechnet, neun, zehn und noch mehr Jahre zu warten haben, also 37 bis 40 Jahre alt werden, bis sie es glücklich zur Würde des Amtsrichters gebracht haben, daß ferner Assessoren mit solcher Note auf dem Ministerium bei ihrer Meldung zwar noch nicht, wie in Bayern, den Bescheid erhalten, daß sie überhaupt nicht auf Anstellung, wohl aber, daß sie auf einige Jahre nicht auf Verwendung rechnen dürfen. Während also der Zustand für Assessoren mit guter Prüfungsnote zwar gleichfalls nicht glänzend, wohl aber noch als ein ordentlicher und erträglicher bezeichnet werden kann, ist er für den weniger tüchtigen Rest ein geradezu unerträglicher geworden, und die natürliche und einzige Zufluchtstätte für diese, wie die Statistik zeigt, recht erhebliche Anzahl bildet der Anwaltstand. Nicht die Neigung allein bildet gegenwärtig die Triebfeder zur Ergreifung unseres Berufs, sondern ein nur allzu großes Kontingent führt uns die bittere Notlage zu, und natürlicherweise zählen hierher weder die Arbeitsfreudigsten noch die Arbeitstüchtigsten.

Während in der Zeit vom 1. Januar 1900 bis 1. Januar 1910 unter den 158 Anstellungen im Staatsdienste sich 30 = 18,98 Prozent Assessoren mit Note 3b befanden, waren in derselben Zeit unter 328 zugelassenen Rechtsanwälten nicht weniger als 96 mit 3b = 29,87 Prozent; in der Zeit vom 1. Januar 1906 bis 1. Januar 1910, die besonders hervorgehoben werden muß, waren unter 72 neuangestellten Beamten 11 mit 3b = 15,28 Prozent, unter 181 zugelassenen Rechtsanwälten 55 = 30,38 Prozent.

Diese letzteren Zahlen verändern sich aber noch ganz erheblich zu Ungunsten des Anwaltstandes dadurch, daß von den jährlichen Zulassungen jeweils ein großer Prozentsatz auf solche Assessoren entfällt, die nur vorübergehend dem Anwaltstande angehören, nur für einige Jahre auf größeren Anwaltsbureaus als Rechtsanwälte tätig sind, was mit Rücksicht auf die Ausbildung sowohl wie auch mit Rücksicht auf das ständige Überangebot vom württembergischen Justizministerium gerne gesehen wird. Nun ist die Tatsache unzweifelhaft, übrigens auch ganz natürlich, daß von diesen vorübergehenden Anwälten, die wieder in den Staatsdienst zurückkehren und dort gerne aufgenommen werden, ein besonders großer Prozentsatz auf die besonders Tüchtigen entfällt, denen selbst an der gegenüber dem Amtsrichterdienste doch erheblich mannigfaltigeren Ausbildung auf einem beschäftigten Anwaltsbureau gelegen ist und die auch leicht solche Verwendung finden, während die übrigen, wenn überhaupt angängig, nicht zurückkehren, so daß, wenn man bedenkt, daß beispielsweise den 181 Zulassungen von 1906 bis 1910 ein dauernder Zuwachs von 80 Anwälten in derselben Zeit entspricht, man damit ohne weiteres rechnen darf, daß hierunter 45 bis 50 Prozent mit schlechtester Prüfungsnote sich befinden. — Daß dies für uns Anwälte in hohem Maße unerfreuliche Zustände sind, bedarf keiner Erörterung, ebenso daß darunter das wissenschaftliche Ansehen der Anwaltschaft, insbesondere auch ihre Stellung den Gerichten gegenüber, auf die Dauer notleiden muß.

Hierzu hat sich nun aber für unseren württembergischen Anwaltstand noch ein besonderer Übelstand hinzugesellt. Die großen Zahlen der juristischen Anwärter seit dem Jahre 1906 rühren unbestrittenermaßen daher, daß seit 1906 die Studierenden der Staatswissenschaften und Finanzwissenschaften, die Regiminalisten und Kameralisten alter Ordnung, die für den höheren Verwaltungs- und Finanzdienst bestimmt waren, nun gemeinsam mit den Studierenden der Rechtswissenschaft das erste juristische Examen zu erledigen haben. Man war sich eingestandenermaßen bei Einführung dieser die Notlage in den Departements der Ministerien der Finanzen und des Innern zu beseitigen bestimmten Maßregel voll bewußt, daß sie eine ganz erhebliche Vermehrung der juristischen Anwärter mit sich bringe, einmal, weil jeder, der das juristische Studium erledigt hatte, von vornherein — soweit nicht ganz besondere Ausnahmekarriere in Aussicht gestellt wurde — lieber in dem bei uns in Württemberg höher geschätzten Justizdienst verbleibt, und weil die Ministerien des Innern und der Finanzen nun nur noch gerade so viele Referendare und Assessoren annehmen bzw. herübernehmen, als sie benötigen. Den Schaden dieser recht beträchtlichen Vermehrung des juristischen Nachwuchses hat gleichfalls, da mehr Stellen im juristischen Staatsdienste nicht geschaffen wurden, einzig und allein die Anwaltschaft zu tragen, wie gleichfalls die vorstehende Übersicht klar ergibt.

Wenn man sich nun fragt, wie diesen Übelständen abgeholfen werden kann, so wäre es, wie schon früher gesagt, grundverfehlt, anstatt auf die Beseitigung der Wurzel des Unheils zu drängen, nach Erschwerungen für die Zulassung zur Anwaltschaft zu rufen. Die natürliche Folge wäre erst recht, daß jeder, der im Staatsdienst gute Aussicht auf Karriere hat, immer weniger daran denken wird, den Anwaltsberuf zu ergreifen. Den Tüchtigen, denen der Staatsdienst mit Erfolg offensteht, würde, wenn nicht ganz besondere Gründe vorliegen, es nicht einfallen, sei es wegen des numerus clausus, sei es wegen Einführung einer langen Karenzzeit noch Jahre zuzuwarten, bis er es glücklich zum Anwalt bringen kann, bei der ersteren Maßregel um so weniger, als ihm unter Umständen nach dem zur Erhaltung der Freiheit der Advokatur in den Vordergrund gerückten — meines Erachtens gänzlich unhaltbaren — Listensystem vielleicht Dutzende von Untüchtigen vorgehen. Man wende nicht ein, daß er ja in der Zwischenzeit im Staatsdienste oder auf einem Anwaltsbureau unterkommen kann; die erste Möglichkeit scheidet ohne weiteres aus, da es ja wohl selbstverständlich, auch nicht mehr wie billig ist, daß der Staat, der doch selbst der sich Anbietenden nur zu viele hat, diejenigen in erster Linie verwenden wird, die die Staatskarriere ergreifen, nicht diejenigen, für die der Staatsdienst nur einen unangenehmen Notbehelf und nur die Ausfüllung einer notgedrungenen Wartezeit darstellt, und was die Konzipientenposten ohne Anwaltsstellung betrifft, so sind sie gleichfalls nichts Begehrenswertes für wirklich tüchtige und auch sonst zu guten Aussichten berechtigende Assessoren, ganz abgesehen davon, daß auch viele Anwälte einem natürlichen Selbsterhaltungstriebe

1			2		3		4		
Die erste höhere Justizdienstprüfung haben bestanden			Referendare im Württ. Justizdienst waren vorhanden		Von den Referendaren sind in den Vorbereitungsdienst anderer Departements übergetreten		Die zweite höhere Justizdienstprüfung haben bestanden		
Zeit	Zahl worunter mit Note IIIb ( )		am 1. August	Zahl	im Jahr	Zahl	Zeit	Zahl worunter mit Note IIIb ( )	
1895 Frühjahr	15						1895 Frühjahr	15	
„ Herbst	12	27	1895	104	—	—	„ Herbst	10	25
1896 Frühjahr	12						1896 Frühjahr	15	
„ Herbst	13	25	1896	94	—	—	„ Herbst	15	30
1897 Frühjahr	20						1897 Frühjahr	20	
„ Herbst	18	38	1897	86	—	—	„ Herbst	15	35
1898 Frühjahr	42						1898 Frühjahr	16	
„ Herbst	7	49	1898	117	—	—	„ Herbst	21	37
1899 Frühjahr	41						1899 Frühjahr	11	
„ Herbst	13	54	1899	141	—	—	„ Herbst	11	22
1900 Frühjahr	26 (5)						1900 Frühjahr	13 (5)	
„ Herbst	35 (7)	61 (12)	1900	146	—	—	„ Herbst	16 (5)	29 (10)
1901 Frühjahr	39 (10)						1901 Frühjahr	16 (5)	
„ Herbst	17 (4)	56 (14)	1901	159	—	—	„ Herbst	25 (5)	41 (10)
1902 Frühjahr	28 (5)						1902 Frühjahr	12 (0)	
„ Herbst	33 (9)	61 (14)	1902	156	—	—	„ Herbst	29 (12)	41 (12)
1903 Frühjahr	22 (6)						1903 Frühjahr	20 (7)	
„ Herbst	30 (6)	52 (12)	1903	173	—	—	„ Herbst	28 (6)	48 (13)
1904 Frühjahr	20 (4)						1904 Frühjahr	30 (6)	
„ Herbst	25 (5)	45 (9)	1904	146	—	—	„ Herbst	35 (7)	65 (13)
1905 Frühjahr	37 (9)						1905 Frühjahr	21 (5)	
„ Herbst	7 (1)	44 (10)	1905	162	—	—	„ Herbst	32 (8)	53 (13)
1) 1906 Frühjahr	28 (9)						1906 Frühjahr	32 (8)	
2) „ Herbst	21 (7)	49 (16)	1906	141	1906	—	„ Herbst	18 (3)	50 (11)
1907 Frühjahr	37 (14)						1907 Frühjahr	31 (9)	
„ Herbst	31 (9)	68 (23)	1907	148	1907	5	„ Herbst	20 (1)	51 (10)
1908 Frühjahr	47 (12)						1908 Frühjahr	26 (8)	
„ Herbst	27 (8)	74 (20)	1908	154	1908	4	„ Herbst	31 (8)	57 (16)
1909 Frühjahr	27 (16)						1909 Frühjahr	8 (1)	
„ Herbst	40 (3)	67 (19)	1909	174	1909	6	„ Herbst	25 (8)	33 (9)
1910 Frühjahr	35 (11)						1910 Frühjahr	19 (6)	
„ Herbst	29 (9)	64 (20)	1910	188	1910	5	„ Herbst	26 (7)	45 (13)
1911 Frühjahr	33 (9)		1911	—	1911	—	1911 Frühjahr	23 (6)	

1) Bis hierher ohne die Regiminalisten und Kameralisten alter Ordnung.
2) Von hier an einschließlich der künftig in den höheren Verwaltungs- oder Finanzdienst Übertretenden.

5				6					7		8	
Württ. Gerichtsassessoren waren				Gerichtsassessoren sind					Rechtsanwälte waren bei württembergischen Gerichten zugelassen		Etatsmäßige Stellen des höheren Justizdienstes	
vorhanden		im unständigen Justizdienst verwendet		im Jahr	im Justizdienst etatsmäßig angestellt worden	als Rechtsanwälte zugelassen worden	aus anderen Gründen ausgeschieden, insbesondere durch Übergang zu anderen Verwaltungen und durch Tod					
am 1. Januar	Zahl worunter mit Note IIIb ( )	am 1. Januar	Zahl worunter mit Note IIIb ( )		worunter mit Note IIIb ( )				am 1. Januar	Zahl	Etatsjahr	Zahl
1895	68	1895	65	1895	18	10	2		1895	194	1895	315
1896	63	1896	52	1896	8	21	1		1896	194	1896	315
1897	64	1897	58	1897	19	19	2		1897	206	1897	323
1898	63	1898	52	1898	13	20	—		1898	214	1898	323
1899	59	1899	53	1899	14	21	3		1899	217	1899	323
1900	72 (15)	1900	68 (13)	1900	5 (1)	21 (5)	3		1900	224	1900	323
1901	77	1901	73	1901	25 (7)	17 (7)	3		1901	230	1901	339
1902	78 (19)	1902	72 (19)	1902	11 (2)	23 (6)	1		1902	232	1902	339
1903	82	1903	75	1903	21 (3)	28 (14)	3		1903	248	1903	346
1904	86 (22)	1904	74 (19)	1904	2 (0)	28 (7)	3,		1904	263	1904	346
1905	101	1905	89	1905	22 (6)	30 (2)	6		1905	276	1905	356
1906	107 (25)	1906	94 (21)	1906	5 (0)	46 (11)	9		1906	292	1906	356
1907	114	1907	101	1907	18 (3)	35 (8)	8		1907	328	1907	357
1908	120 (31)	1908	103 (25)	1908	11 (1)	31 (9)	4		1908	350	1908	357
1909	122	1909	107	1909	26 (6)	30 (10)	4		1909	362	1909	370
1910	121 (26)	1910	97 (22)	1910	12 (1)	39 (17)	4		1910	368	1910	370
1911	123 (26)	1911	103 (24)	1911	—	—	—		1911	380	1911	370
									15. I. 1911	392		

86

folgend, nicht gerne Assessoren, von denen sie wissen, daß sie mit Schmerzen auf den Moment warten, bis sie selbst die Reihen der Konkurrenten vermehren können, auf ihrem Bureau aufnehmen bzw. in einer für den tüchtigen Assessor allein wertvollen Weise, im Verkehr mit dem Publikum beschäftigen werden, ein Moment, das auch gegenüber dem Gedanken der Einführung des weiteren praktischen Vorbereitungsdienstes gar nicht unterschätzt werden darf.

Kann nun aber nur ein gemeinsames Mittel helfen, so bleibt ausschließlich die verfeinerte Auslese durch die Prüfungen. Dabei ist selbstverständlich geboten, diese Auslese möglichst früh stattfinden zu lassen, ob sie in einem Zwischenexamen oder in einem Staatsexamen am zweckmäßigsten erfolgt, ebenso die Frage der Examensgestaltung ist bei der gleichfalls den Anwaltstag beschäftigenden Frage der juristischen Vorbildung zu erörtern. Jedenfalls zeigt die Statistik, daß man bei uns in Württemberg mit einer Bezeichnung unseres gegenwärtigen 3b als Ungenügend im ersten Staatsexamen der ganzen Überfüllung noch leicht Herr werden könnte; es wäre dies eine zwar vielleicht im Einzelfall harte, aber jedenfalls gerechte und dem Juristenstande als solche zum mindesten nicht schädliche, in Wirklichkeit heilbringende Maßregel. Dabei möchte ich mich zunächst gegen den Vorwurf der Überschätzung der Examensnote für das praktische Leben verwahren, allein alle diejenigen, die trotz ihrer schlechten Examensergebnisse im späteren Leben anerkannt tüchtige und vielleicht sogar erstklassige Richter oder Anwälte geworden sind, hätten zweifellos ihre später gezeigte Tätigkeit und Tüchtigkeit bei strengerer Prüfungsanforderung ohne Schädigung für sie selbst in ein früheres Stadium verlegt und wären also dem Juristenstand gleichfalls nicht verlorengegangen. Man darf deshalb auch bei Betrachtung des 3b als Ungenügend nun nicht etwa davon ausgehen, daß die 26,37 Prozent, die im Durchschnitt der Jahre 1900 bis 1910 bei den ersten Justizdienstprüfungen die Note 3b erhielten (im zweiten Examen beträgt der Durchschnitt der Assessoren mit Note 3b für dieselbe Zeit 25,34 Prozent), ausscheiden würden — eine solche Entvölkerung wäre auch gar nicht erforderlich —, es dürfte aber, mitberücksichtigt die Milde der Examinatoren, die Abschaffung des 3b bei uns immerhin zur Folge haben, daß jedenfalls 10 bis 15 Prozent wegfallen würden, was gewiß unserer Rechtspflege und speziell uns hiervon in erster Linie berührten Anwälten nur zum Heile gereichen könnte. Würde die neue Prüfungsbestimmung nicht sofort in Kraft treten und noch die erforderlichen Warnungen von amtlicher Seite schon in den Schulen in genügender Weise einsetzen, so könnte der ungesunden Vermehrung ohne Härte durch ständige Verminderung des Zuwachses um 10,15 und mehr Prozent Einhalt getan werden.

Schließlich bestätigt sich aber auch noch statistisch die schon mehrfach betonte Beobachtung, „daß diejenigen Elemente, welche moralisch nicht genügend gefestigt sind, um den Anfechtungen unseres Berufs zu widerstehen, identisch sind mit jenen, deren geistige und wissenschaftliche Vorbildung eine schlechte und mangelhafte ist“ (vgl. Friedländer a. a. O. S. 9). Diese Erfahrung ist nichts weniger als ausnahmslos; es gibt auch tüchtige Juristen, deren moralisches Verhalten nicht einwandfrei und gegen welche die Standesgerichtsbarkeit einzuschreiten genötigt ist, ebenso wie bereits betont ist, daß schlechte Examensnote an und für sich eine Kritik in sittlicher Hinsicht nicht gestattet; alle Diejenigen, von denen schon oben die Rede war, die trotz, nicht wegen, ihrer Note hervorragende Anwälte geworden sind, wird man vergeblich in den Ehrengerichtsakten suchen. Mit diesen Einschränkungen ist auch noch die Statistik des württembergischen Ehrengerichts für die Jahre 1900 bis 1910 von Interesse und Bedeutung. In dieser Zeit hatte sich das Ehrengericht mit 44 Anwälten in achtzig Fällen zu befassen; unter diesen 44 Anwälten befanden sich nicht weniger als 29 mit der Note 3b = 66 Prozent, von diesen 44 kam es bei 29 zu Verurteilungen, bei den übrigen zur Einstellung, Freisprechung oder Aufgabe der Zulassung. Von diesen 29 hatten 17 die Note 3b = 58,6 Prozent. Betrachtet man für die in Frage stehende Zeit nur diejenigen Anwälte, die auch seit 1. Januar 1900 zugelassen wurden, so kommen hier 17 Kollegen in Frage und darunter 11 mit 3b = 64,64 Prozent, während die Zulassungen selbst 29,87 Prozent ausmachten. Ähnliche Zahlen ergibt auch die Statistik über die nur vom Vorstand der Anwaltskammer ausgesprochenen Ordnungsstrafen, Rügen, Mißbilligungen, Ausstellungen usw. In den angegebenen elf Jahren faßte der Vorstand der württembergischen Anwaltskammer 260 derartige Erkenntnisse, darunter 154 gegen Anwälte mit Note 3b, was wiederum 59,23 Prozent ausmacht. In diese 260 Rügen teilten sich 96 Anwälte, darunter 48 = 50 Prozent Anwälte mit schlechtester Examensnote.

Auch diese Zahlen ergeben, daß wir Anwälte zwar größtes Interesse daran haben, einerseits der Überfüllung unseres Standes zu begegnen, andererseits aber, daß dies nur mit Mitteln geschieht, die nicht verhindern, daß auch die Tüchtigsten, und gerade die Tüchtigsten sich unserem Berufe zuwenden — der freie Wettbewerb eignet sich in allererster Linie für die Tüchtigsten — und daß nicht zum Schaden des Ansehens unseres Standes und der Rechtspflege, unsere Reihen ein Asyl für diejenigen bilden, denen der Staat sein schützendes Obdach versagt. Bei uns in Württemberg sind wir diesem Ende schon wesentlich zu weit genähert und es ist hohe Zeit, daß die Justizverwaltung den vorgeschlagenen Weg beschreitet, ehe sie sich genötigt sehen muß, dem Beispiel Bayerns für Richter und Anwälte zu folgen. Wird der Weg der frühen Auslese alsbald beschritten, so wird der Schrecken der Dreierjuristenfrage, wie sie in unserem Nachbarland sich gestaltet hat und zur harten Notwendigkeit geworden ist, sich noch vermeiden lassen.

Zum numerus clausus.

Von Rechtsanwalt Werner, Magdeburg.

Den Würzburger Anwaltstag wird der numerus clausus beschäftigen. Es soll versucht werden, zu zeigen, wie der numerus clausus sich gestalten läßt und wie er auf die Anwaltschaft einwirkt.

I.

1. Bestimmung der Höchstzahl:

a) Auf Mehrheitsbeschluß der bei einem Gericht zugelassenen Anwälte wird die Höchstzahl bestimmt. Wird ein solcher Beschluß nicht gefaßt, so dürfte für dieses Gericht eine Beschränkung nicht geboten sein.

b) Die Festsetzung der Höchstzahl erfolgt durch den Vorstand der Anwaltskammer.

c) Die Höchstzahl ist so zu berechnen, daß für jeden Anwalt ein Durchschnittseinkommen von 15 000 ℳ sich ergibt.

15 000 ℳ bedeuten unter Abrechnung von zirka 1500 ℳ Steuern nur ein Einkommen von 13 500 ℳ. Hiervon sind zu kürzen 500 ℳ für Lebens- und Pensionsversicherungen. 10 000 ℳ braucht ein verheirateter Anwalt sicherlich, ohne irgendwie Luxus treiben zu können, zumal die aufreibende Berufstätigkeit eine Erholungsreise von mindestens einem Monat erfordert. 3000 ℳ müssen alljährlich gespart werden als Notgroschen für das Alter und um erwachsenen Kindern Ausstattung und Mitgift geben zu können.

d) Zwecks Feststellung der Höchstzahl ist das bisherige Einkommen der zugelassenen Anwälte zu ermitteln. Der Vorstand kann Zeugen vernehmen und die Vorlage der Bücher verlangen.

e) Bei der Berechnung des Gesamteinkommens der Anwälte ist mitzurechnen das Einkommen aus beruflicher Tätigkeit, also auch aus Notariat, Konkursverwaltungen, Vermögensverwaltungen, Aufsichtsratsstellen. Ein Anwalt, der gleichzeitig Notar ist, kann nicht seine volle Arbeitstätigkeit ausschließlich der Anwaltspraxis widmen. Es erscheint demgemäß billig, das Durchschnittseinkommen für den Anwalt nur festzusetzen unter Miteinrechnung des Einkommens aus anderweitiger Tätigkeit.

f) Bei der Berechnung des Gesamteinkommens ist das Einkommen des einzelnen Anwalts, soweit es 30 000 ℳ übersteigt, außer Ansatz zu lassen. Die Zahl der Anwälte, welche ein höheres Einkommen haben, ist gering. Es handelt sich dabei vielfach um Zufallseinkommen, um Vertrauensstellungen, welche nicht jedermann zugänglich sind.

g) Nach zwei Jahren ist der Antrag auf Bestimmung der Höchstzahl zu erneuern; anderenfalls tritt diese außer Kraft.

h) Wird der Antrag erneuert, so findet eine Neueinschätzung statt.

2. Die Zulassung der Anwälte hat nach folgenden Grundsätzen zu erfolgen:

a) Es werden Altersklassen gebildet. Die erste Altersklasse enthält die Anwärter, welche vor nicht länger als zwei Jahren das zweite Examen bestanden haben. Jede weitere Altersklasse enthält zwei weitere Jahrgänge. In der Altersklasse hat das älteste Mitglied (berechnet nach dem zweiten Examen) das Vorrecht.

b) Die erste freigewordene Stelle wird auf die älteste Altersklasse verteilt, die nächste Stelle stets auf die nächstjüngere Altersklasse. So wird erreicht, daß nicht bloß ältere Anwälte, sondern auch jüngere Anwälte in die Stellen einrücken.

c) Zwei Arten von Meldungen für jede Stelle sind zuzulassen: die Dauermeldung — bei dieser bleibt der Anwärter in der Altersklasse, der er zur Zeit der Meldung angehört —, ferner die Einzelmeldung — bei dieser ist der Tag des Freiwerdens der Stelle für die Anwartschaft maßgebend.

Wird eine Dauermeldung nicht eingeführt, so kann es eintreten, daß jemand, der z. B. nach Berlin übersiedeln will, bei einer freiwerdenden Stelle der vorletzte Bewerber seiner Klasse ist, also nicht berücksichtigt wird; daß er aber bei der nächsten Stelle der jüngste Anwärter der nächsten Klasse ist. Bei der Dauermeldung muß der Anwärter an die Reihe kommen.

d) Dem Vorstand der Anwaltskammer ist das Recht einzuräumen, 10 Prozent der Stellen nach freiem Ermessen zu besetzen.

Justizrat Weißler will dem Vorstand die Besetzung der Stellen allgemein zuweisen mit der Anordnung, daß der Tüchtigste zu berücksichtigen sei. Das scheitert schon an der Unmöglichkeit für den Vorstand, den Tüchtigsten zu ermitteln. Wohl aber sind Fälle denkbar, in denen eine Berücksichtigung einer Meldung außer der Reihe zweckmäßig erscheint; z. B. ein älterer Anwalt übt seit langen Jahren an einem Orte die Anwaltspraxis aus, er erkrankt; wünscht, daß sein Sohn, der ebenfalls Anwalt werden will, sich zu gemeinsamer Tätigkeit mit ihm verbindet. In einem solchen Fall mag dann das Besetzungsrecht des Vorstandes eingreifen. Es darf erwartet werden, daß ein Mißbrauch hierdurch nicht eintreten wird.

3. Um Meldungen zu verhüten, von denen später kein Gebrauch gemacht wird und welche die Zulassung anderer ernster Bewerber verzögern, empfiehlt es sich, jede auf Antrag bewilligte Zulassung, gleichviel ob sie benutzt wird oder nicht, mit einer Gebühr von 300 ℳ zugunsten der Anwaltskasse zu belegen.

II.

Die Wirkungen des numerus clausus.

Diese Vorschläge gehen davon aus, möglichst Einwendungen zu beseitigen, welche gegen den numerus clausus geltend gemacht werden. Es ist namentlich eine willkürliche Festsetzung der Höchstzahl durch die Justizverwaltung oder die Anwaltskammer vermieden. Ebenso wird durch diese Vorschläge vermieden, daß politische Gesinnung oder Konfession gegen den Anwärter verwertet wird.

Manche Bedenken sind aber nicht fortzuschaffen.

Die Freunde des numerus clausus erhoffen eine Verminderung der Anwälte und weiter eine Erhöhung des auf den einzelnen Anwalt entfallenden Durchschnittseinkommens.

Dieser Erfolg wird aber kaum erreicht werden. Zunächst wird, wenn die Reichsregierung einen Gesetzentwurf zugunsten des numerus clausus einbringt, alsbald ein starker Ansturm zur Anwaltschaft eintreten. Eine Reihe von Assessoren schwanken, ob sie auf die Anstellung als Richter warten oder zur Anwaltschaft übergehen sollen. Viele zweifeln, ob sie bei der freien Advokatur den Wettkampf bestehen werden. Der numerus clausus erweckt den Eindruck, daß die Konkurrenz weniger ge-

fährlich und jeder Anwalt ein leichtes und höheres Einkommen haben werde. Die Assessoren, welche das Tor der Anwaltschaft sich schließen sehen, werden geneigt sein, schleunigst zur Anwaltschaft hinüberzukommen.

So wird, zunächst wenigstens, eine starke Steigerung der Zahl der Anwälte eintreten und damit eine Verminderung des Durchschnittseinkommens. Schätzungsweise darf angenommen werden, daß der Zuwachs, der erst in etwa drei Jahren eingetreten wäre, durch den Gesetzentwurf zugunsten des numerus clausus sofort eintritt.

Die Gefahr besteht weiter, daß der Reichstag den Gesetzentwurf ablehnt, und hat dann die gegenwärtige Bewegung zugunsten des numerus clausus, welche den Gesetzentwurf anregte, eine wesentliche Schädigung der Anwaltschaft zur Folge. Es wird längere Zeit dauern, bis der vermehrte und plötzliche Zuwachs ausgeglichen ist.

Wesentlich ungünstiger gestaltet sich der numerus clausus, wenn Reichsregierung und Reichstag denjenigen Juristen, welche bereits mit dem Studium begonnen haben, das Recht auf die unbeschränkte Zulassung zur Anwaltschaft beläßt. Sicherlich wird das von vielen Seiten gefordert werden. Wird dem nachgegeben, so ist zunächst auf eine Dauer von acht Jahren (3 Jahre Studium, 4 Jahre Vorbereitungszeit, 1 Jahr für die beiden Examina) der Zuwachs nicht vermindert, der numerus clausus tritt dann erst nach acht Jahren tatsächlich in Kraft. Aber dabei ist dann weiter zu beachten, daß die Zahl der jungen Juristen, welche zur Rechtsanwaltschaft übergehen, eine wesentlich größere sein wird, als das ohne den numerus clausus der Fall gewesen wäre. Gerade weil der Nachwuchs nach acht Jahren nicht mehr nachdrängt, wird mancher die Anwaltschaft als eine bequeme und einträgliche Tätigkeit ansehen und zur Anwaltschaft übergehen, der sonst ihr ferngeblieben wäre.

Ich schätze, daß infolgedessen erst fünf Jahre nach Ablauf der acht Jahre, also nach dreizehn Jahren, durch Verhinderung von Neuzulassungen diejenige Zahl der Anwälte erreicht wäre, welche bei der natürlichen Entwicklung ohne den numerus clausus vorhanden gewesen wäre. Daraus ergibt sich, daß auf dreizehn Jahre hinaus die gegenwärtig zugelassenen Anwälte durch den numerus clausus an ihrem Einkommen Einbuße erleiden und daß erst von diesem Zeitpunkte an die Aussicht besteht, daß der numerus clausus seine Wirkung zeigt, die Zahl der Anwälte vermindert und das Anwaltseinkommen hebt.

Ob den jungen Juristen das Recht auf unbeschränkte Zulassung belassen wird, ist allerdings recht zweifelhaft.

Auf der einen Seite steht die Tatsache, daß der numerus clausus in seinen Wirkungen auf dreizehn Jahre hinausgeschoben wird und daß hierdurch eine weitere und vermehrte Überfüllung eintritt, auf der anderen Seite steht die Tatsache, daß es eine große Härte ist, den jungen Juristen, die bereits mit dem Studium begonnen haben, die Aussichten zu nehmen und ihnen dadurch vielleicht erhebliche Mehrkosten zu verursachen. Vielfach werden infolgedessen junge Juristen in Schulden geraten. Zu beachten ist aber auch, daß ein im Sinne seiner Freunde streng durchgeführter numerus clausus etwa dreihundert Assessoren jährlich von der Anwaltschaft fernhalten wird. Das wäre auf acht Jahre ein Mehrzuwachs gegenüber den bisherigen Verhältnissen von . . . . 2400 Assessoren.
Rechnet man davon ab, daß infolge des Gesetzentwurfs etwa . . . . 600 „
sofort zur Anwaltschaft abwandern, die sonst die Stellung des Richters erstrebt hätten, so
bleibt ein Mehr von . . . . 1800 Assessoren.

Daß die Justizverwaltung sich mit dieser Fülle, welche die Anstellungsverhältnisse der Assessoren wesentlich verschlechtert, belasten werde, erscheint nicht sicher.

Aber auch abgesehen von diesen dreizehn Jahren dürften die Vorteile des numerus clausus überschätzt werden. Rechnet man an einem Orte ein Gesamteinkommen der Anwälte von 450 000 ℳ, so würde sich daraus nach den dargelegten Grundsätzen eine Höchstzahl von 30 Anwälten ergeben. Rechnet man, daß ein Drittel der Anwälte mehr als den Durchschnitt, ein Drittel den Durchschnitt und ein Drittel weniger als den Durchschnitt haben, so dürfte sich das Einkommen dieser Anwälte etwa folgendermaßen stellen:

1. 3 Anwälte haben ein Einkommen von je 30 000 ℳ . . . . = 90 000 ℳ,
2. 3 Anwälte haben je ein Einkommen von 25 000 ℳ . . . . = 75 000 „ ,
3. 4 Anwälte haben ein Einkommen von je 20 000 ℳ . . . . = 80 000 „ ,
4. 10 Anwälte je 15 000 ℳ . . = 150 000 „ ,
insgesamt . . 395 000 ℳ.

Es bleiben also für 10 Anwälte 55 000 ℳ und damit für jeden ein Durchschnittseinkommen von 5500 ℳ.

Gewiß sind diese Zahlen nur Schätzung. An den verschiedenen Gerichten werden sich die Verhältnisse verschieden gestalten, je nachdem eine größere Anzahl von Anwälten vorhanden ist, die weit über den Durchschnitt an Fähigkeiten und Erfolgen hinausragt und je nachdem eine Anzahl von Anwälten mangelhaft arbeitet oder vom Erfolg nicht begünstigt ist. Aber das zeigt die Rechnung jedenfalls: Die Gewißheit, daß der numerus clausus jedem Anwalt ein befriedigendes Einkommen verschafft, ist keineswegs gegeben.

Dabei ist dann aber auch weiter noch zu beachten, daß nicht einmal sicher ist, ob den Anwälten ein Durchschnittseinkommen von 15 000 ℳ bewilligt wird. Würden nur 12 000 ℳ bewilligt werden, so würde sich bei 30 Anwälten und einem Gesamteinkommen von 360 000 ℳ folgende Rechnung ergeben, wenn man das Mehr über 24 000 ℳ nicht rechnet:

1. 3 Anwälte je 24 000 ℳ . . . = 72 000 ℳ,
2. 3 Anwälte je 20 000 ℳ . . . = 60 000 „ ,
3. 4 Anwälte je 15 000 ℳ . . . = 60 000 „ ,
4. 10 Anwälte je 12 000 ℳ . . . = 120 000 „ ,
insgesamt . . 312 000 ℳ.

Es bleiben also für die letzten 10 Anwälte, die weniger als den Durchschnitt haben, 48 000 ℳ, also für jeden einzigen Anwalt ein Reineinkommen von 4800 ℳ.

Um eines solchen Ergebnisses wegen ist der numerus clausus sicher nicht zu befürworten.

Zu beachten ist dabei aber noch folgendes: Justizrat Weißler führt aus, daß am Amtsgericht Notstände nicht bestehen, daß an einer Reihe von Landgerichten, z. B. in Hansestädten und

auch an anderen Gerichten, ein Bedürfnis für den numerus clausus nicht vorhanden sei. Weißler fordert den numerus clausus demgemäß auch nicht für jedes Gericht, sondern nur für einzelne Gerichte und zwar durch Landesgesetz. Das letztere ist schwerfällig, und ist demgemäß in den hier erörterten Vorschlägen an Stelle dessen die Beschlußfassung der beteiligten, mit der Sachlage am besten vertrauten Anwälte des einzelnen Gerichts gesetzt worden.

Wird in dieser beschränkten Weise der numerus clausus eingeführt, so ergibt sich, daß der Strom der Anwärter von einzelnen Gerichten ferngehalten wird. Aber der Strom wird dann zugeleitet zu denjenigen Gerichten, an denen bisher noch günstigere Bedingungen bestehen, und zwar in verstärktem Maße, weil jeder Anwärter weiß, daß an diesen Gerichten die Verhältnisse mangels der Bestimmung der Höchstzahl noch günstig sein müssen, und daß, sobald sie sich ungünstig gestalten, eben der numerus clausus eingreift, die Schließung der Anwaltszahl durch Mehrheitsbeschluß eingeführt wird. So wird der Notstand, der vielleicht an dem einen oder anderen Gericht besteht, und der im Laufe der Zeit durch Abwanderung oder verminderten Zuzug zu beseitigen wäre, zur Verschlechterung des Einkommens der anderen Anwälte führen, die an einem günstigeren Landgericht zugelassen sind. Das wird hier wiederum der numerus clausus für diese Landgerichte erzwingen.

Ich halte es hiernach nicht für sicher, daß der numerus clausus die Zahl der Anwälte mindert und das Durchschnittseinkommen erhöht, nehme vielmehr an, daß an einer Reihe von Gerichten der numerus clausus wenig erfreuliche Zustände schaffen, nicht sie beseitigen wird.

III.

Von einer Reihe von Anwälten wird die Verbindung des numerus clausus mit einer Wartezeit befürwortet. Das wird schwerlich zugunsten der jungen Anwälte ausschlagen, wie dieses auch von Friedländer dargelegt ist. Jetzt müssen die vielbeschäftigten Anwälte sich beschränken, sie müssen einen Teil der Sachen ablehnen, auch nimmt die Bevölkerung Veranlassung, an einen weniger beschäftigten Anwalt sich zu wenden. Eine Ausdehnung der Praxis wäre nur möglich, wenn der Anwalt einen juristischen Hilfsarbeiter oder jungen Anwalt zuzieht. Beides ist aber heute nur mit erheblichen Kosten (etwa 6000 ℳ) zu erreichen. Deswegen unterbleibt eine solche Zuziehung. Das ändert sich in Zukunft, wenn die Wartezeit eingeführt wird. Die juristischen Hilfskräfte werden in der Wartezeit zu einem wesentlich geringeren Betrage (vielleicht 2400 ℳ) zu beschaffen sein.

Die Gefahr, sich eine Konkurrenz selbst groß zu ziehen, besteht bei dem numerus clausus nicht mehr. Das Ergebnis ist, daß die vielgesuchten Anwälte auf billige Weise Hilfskräfte erlangen und dadurch ihre Praxis ausdehnen können. Die Stellung der weniger beschäftigten Anwälte dürfte verschlechtert werden.

IV.

Die Prozeßnovelle hat nach einer doppelten Richtung hin ungünstig das Anwaltseinkommen beeinflußt. Zunächst ist für die Streitwerte von 300 bis 600 ℳ der Anwaltszwang beseitigt, außerdem das Mahnverfahren begünstigt, beides zum Nachteil der Anwaltschaft. Sodann hat die Verminderung der Landgerichtssachen den Bedarf an Richtern erheblich vermindert. Dadurch sind die Aussichten auf Anstellung im Staatsdienst für die jungen Juristen erheblich gemindert, und diese treten infolgedessen mehr als bisher zur Anwaltschaft über. Das wird sicherlich in den nächsten Jahren sich recht scharf bemerkbar machen, und es ist wohl berechtigt, daß die Anwaltschaft erhebliche Sorgen über ihre Zukunft sich macht. Aber gerade unter solchen Umständen ist jeder Fehlgriff zu vermeiden und, bevor eine so schwerwiegende Maßnahme wie der numerus clausus von der Anwaltschaft befürwortet wird, ist nicht bloß theoretisch, sondern rechnerisch darzulegen, daß der Anwaltschaft dadurch geholfen wird, und das ist bisher nirgends geschehen.

Die Notwendigkeit des numerus clausus.

Von Artur Meyerowitz, Rechtsanwalt am OLG. Königsberg.[1])

„Für mich existiert nicht und ist undiskutierbar die Frage einer Beschränkung des Prinzips der freien Anwaltschaft. Gerade deswegen wünsche ich, daß die Vertreterversammlung beschließt, daß diese Frage als nichtdiskutierbar nicht auf die Tagesordnung des Anwaltstages gesetzt wird." Diese Worte Zelters auf der Vertreterversammlung vom 29. Januar 1911 (S. 31) scheinen ungefähr die Stimmung wiederzugeben, welche den Vertretertag im wesentlichen beherrschte, obwohl die Vertreter eine Diskussion auf dem Anwaltstage nicht glaubten abschneiden zu können.

Siecke in JW. 11, 168 berichtet über den Vertretertag:

„Obwohl sich fast alle Redner als unbedingte Anhänger der freien Advokatur bekannten, glaubte man, angesichts der verschiedenen Strömungen in der Anwaltschaft, sich nicht auf den von einzelnen Rednern eingenommenen Standpunkt stellen zu dürfen, daß der numerus clausus überhaupt indiskutabel sei; da die Frage, wie nicht zu leugnen ist, neuerdings viel erörtert werde, so müsse der Anwaltstag von neuem dazu Stellung nehmen."

Diejenigen Kollegen, welche die Verhandlungen selbst gelesen haben und die zahlreicher sein dürften, als Heilberg (Vertreterversammlung S. 24) annimmt, werden gefunden haben, daß der Bericht Sieckes ein zutreffendes Bild der Verhandlungen auf dem Vertretertage gibt.

Aber non omnium dierum sol occidit. Die Vertreter scheinen sich doch über die Stimmung der Vertretenen stark getäuscht zu haben und auch sonst scheint den Gegnern des numerus clausus die Erkenntnis aufzusteigen, daß niemand den Tag vor dem Abend loben soll.

Allmählich sind auch die Anhänger des numerus clausus zu Worte gekommen, wenngleich bisher nur die zahmsten unter ihnen.

---

[1]) Die rechtzeitige Kenntnis dieser erst bei Schluß der Redaktion eingegangenen, die angestrebte Entwicklung grell beleuchtenden Meinungsäußerung eines enragierten numerus clausus-Forderers darf Freunden und Gegnern des numerus clausus nicht vorenthalten werden. Nicht ausschließlich im Interesse der Beschleunigung ist es unterlassen, auf die Änderung des Aufsatzes in einzelnen — formalen und anderen — Punkten hinzuwirken. Die Red.

Überall drängt sich die Erkenntnis auf, daß etwas geschehen müsse.

Was über die Not als das Grab der Tugenden geschrieben ist (vgl. schon 4. DJT. 1, 335, Kaßler Gutachten S. 6, Fuchs, Verhandlung der Vertreterversammlung des Sächsischen Anwaltsvereins vom 20. November 1910 S. 9, Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 614 und JW. 11, 478, ferner Vorstand der Anwaltskammer zu Naumburg JW. 94, 258) braucht wohl nicht immer von neuem wiederholt zu werden.

Die beste Verteidigung des numerus clausus sind zum Teil die Mittel, mit welchen der numerus clausus bekämpft wird.

Da wird zunächst immer wieder der Vergleich mit den Ärzten gemacht, weil Gneist (Freie Advokatur 1867, Neuabdruck 1911 S. 62 und 4. DJT. 1, 216) ja diesen Vergleich gemacht hat. Aber dieser Vergleich trifft bei der gegenwärtigen Gestalt des Gerichtsverfassungsgesetzes weniger denn je zu und würde von Gneist heute kaum aufrechterhalten werden (vgl. Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 577).

Der Jurist bereitet sich von vornherein auf einen Beruf vor, in welchem ihm eine Stelle angewiesen wird. Er ist als Referendar Beamter und wird beeidigt, er wird als Rechtsanwalt gemäß § 17 RAO. als solcher beeidigt. Alles dies sind Folgeerscheinungen der Tatsache, daß alle Juristen Organe der Rechtspflege sind. Richter und Rechtsanwälte sollen gleichwertige Organe der Rechtspflege sein. Beiden muß Unabhängigkeit gewährleistet werden. Bei dem Richter geschieht dies in der Form der Unabsetzbarkeit, der Unversetzbarkeit, bei dem Anwalte hinreichend dadurch, daß die Zulassung nur aus den besonderen Gründen der §§ 21, 22 RAO., die auch für die Anwälte des Reichsgerichts gelten, zurückgenommen werden kann. Die schrankenlose Zulassung als solche, wie sie die Rechtsanwaltsordnung in ihrer jetzigen Gestalt gibt, gewährt keine Unabhängigkeit, sondern führt zur Abhängigkeit und muß daher im Interesse der Rechtspflege beseitigt werden.

Die jetzige kaninchenhafte Vermehrung muß aufhören.

Der Vergleich mit den Ärzten könnte nur dann und höchstens dann zutreffen, wenn alle Juristen nach der großen Staatsprüfung in gleicher Weise in die freie Advokatur, wie alle Mediziner in den freien Arztberuf, eintreten würden und eintreten müßten. Das ist aber gerade bei der weitaus größten Zahl der Juristen nicht der Fall. Soll aber nicht nur die Ausbildung, sondern auch die Bewertung aller Juristen, insbesondere der Richter und Anwälte die gleiche sein und bleiben, so müssen auch die Bedingungen für den Eintritt in beide Berufe die gleichen sein.

Die österreichischen Verhältnisse passen schon deshalb nicht, weil dort Richter und Advokaten eine verschiedene Ausbildung genießen, und damit erledigt sich auch die von Neumann (JW. 10, 266) beliebte Heranziehung anderer Staaten.

Der Satz Neumanns in JW. 10, 267: „Sehr wenig am Platze ist auch der Hinweis im Munde dessen, (Noest) der den in allen großen Kulturstaaten unbekannten numerus clausus für die freie Advokatur einführen will" ist auch nicht mehr als eines von den vielen Schlagworten, mit welchen die Gegner des numerus clausus operieren.

Wo in der Welt haben denn zwei Staaten überhaupt eine gleiche Gerichtsverfassung. Selbst in Deutschland und Österreich ist, wie oben erwähnt, schon die Ausbildung der Richter einerseits und der Anwälte andererseits eine grundverschiedene und schon diese Tatsache nimmt den engverwandten Staaten jede Möglichkeit eines Vergleiches.

In Frankreich nimmt der Richter eine ganz andere Stellung ein als bei uns.

So wenig sich die Verfassung überhaupt von einem Staat auf den anderen übertragen läßt, so wenig ist dies bezüglich der Gerichtsverfassung möglich, und jeder Staat kann in dieser Beziehung nur aus seiner eigenen Geschichte, nicht aber aus der Geschichte anderer Staaten lernen.

„Die Rechtsanwaltschaft ist dasselbe geblieben, was das deutsche Sachwaltertum immer gewesen ist: ein im öffentlichen Interesse zur Verwirklichung des Rechts eingesetzter Dienst. Das kommt auch heute, nach Aufhebung der geschlossenen Amtsverfassung deutlich zum Ausdruck in der notwendigen Verteidigung, wo der Verteidiger ganz wie in alter Zeit vom Staate bestellt und bezahlt wird, und dem Anwaltszwange, der niemals genügend zu rechtfertigen ist, mit der Bequemlichkeit der Gerichte, sondern nur durch die Erwägung, daß die Mitwirkung eines Rechtsanwalts im öffentlichen Interesse, im Interesse richtiger Rechtsprechung gefordert ist.

Ein Vertrag, der den Anwalt auf unrichtiges Urteil hinzuwirken verpflichtete, wäre als unsittlicher nichtig." (Weißler, Geschichte S. 612.)

Auch wegen dieses Charakters der Rechtsanwaltschaft ist der Vergleich mit dem Beruf des Arztes nicht angängig.

Der Arzt wird lediglich aus Gründen der Wohlfahrtspolizei der Prüfung und Konzessionierung unterworfen, sein Beruf ist ein Privatberuf. Der Advokat dagegen ist ein unentbehrliches Glied im Organismus der Rechtspflege, seine Tätigkeit steht in untrennbarem Zusammenhange mit der Erfüllung des wichtigsten aller Staatszwecke (4. DJT. 1 S. 46 a. E., 47).

Ferner besteht bei den Ärzten keine Möglichkeit, Personen dadurch zu disqualifizieren, daß sich eine Unzahl auf den einen von mehreren an sich freistehenden Berufen stürzen, weil ihnen der andere aus irgendwelchen Gründen verschlossen bleibt. Noch hinfälliger ist der Hinweis darauf, daß die Anwälte die mühsam errungene freie Advokatur doch unmöglich wieder aufheben könnten.

So mühsam errungen ist die Freiheit der Advokatur gar nicht, sie ist dem verhängnisvollen Irrtum zu verdanken, daß eine Überfüllung der Advokatur überhaupt nicht in Frage käme, und es wäre zur Freiheit der Advokatur zunächst infolge der damaligen Kurzsichtigkeit aller Beteiligten auch gekommen, ohne daß es der scharfen Zunge Gneists bedurfte. Gneist hat die Wirkung der Freigebung auf die Gesundung der Justizverhältnisse überschätzt und die damit verbundenen Gefahren unterschätzt. (Reibnitz Heft 1 S. 56.)

Niemand, auch die viel geschmähte Regierung, hat damals der Freiheit der Advokatur ernstlichen Widerstand entgegengesetzt.

Die in den fünfziger Jahren in Preußen eingetretene Überfüllung des Juristenstandes veranlaßte 1860 die Gerichtsassessoren zu einer Gesamteingabe an das Abgeordnetenhaus, die unter anderem die Freigabe der Rechtsanwaltschaft als Auskunftsmittel

bezeichnete. (Weißler, Geschichte S. 573 und 4. DJT. 1, 70.) Dies ist der Standpunkt, den späterhin der Vorstand der Anwaltskammer zu Naumburg (JW. 94, 259 a. E.) mit Recht bekämpft hat. Die Rechtsanwaltschaft ist doch nicht dazu da, alle überflüssigen Elemente, welche im Staatsdienst keine Verwendung finden, in sich aufzunehmen.

Als es schließlich zur Freigabe der Advokatur kam, herrschte gerade ein Mangel an Juristen, der in Verbindung mit der erheblichen Aufbesserung der Richtergehälter dahin geführt hatte, daß die geprüften Juristen, die leicht erreichbare Richterstelle der aufreibenden Rechtsanwaltstätigkeit vorzogen, häufig sogar angesehene Rechtsanwälte in den Richterdienst übertraten und dermalen 200 Anwaltstellen unbesetzt waren. Der preußische Justizminister Leonhardt (übrigens selbst ein früherer Advokat) fürchtete von der Freigabe nicht eine Überfüllung des Standes, sondern für viele Gegenden einen Mangel an Richtern und Rechtsanwälten; wurde dagegen Vorsorge getroffen, so hatte er gegen die Freigabe nichts einzuwenden.

„Kennzeichnend war das Gutachten der Berliner Obertribunalsanwälte, welches feststellte, daß der Anwaltstand nach altpreußischer Erfahrung in Beziehung auf die Ausübung seines Berufes sowohl wie in betreff des Anstandes und der Ehrenhaftigkeit besondere Vorzüge habe, daß Haltung und Ansehen des preußischen Anwaltstandes bisher im allgemeinen nichts zu wünschen übrig ließen, daß dies seinen Hauptgrund in der Beamtenstellung und beschränkter Zahl sowie den festen Gebühren der Rechtsanwälte habe und dennoch — unbegreiflich — für die Freigabe stimmte." (Weißler, Geschichte S. 581.)

Von der Schrift Gneists über die freie Advokatur werden viele nur den Titel kennen und so viel wissen, daß Gneist für die Freiheit der Advokatur eingetreten ist.

Was Gneist im übrigen unter diesem Titel geschrieben hat, werden aber sicherlich auch die Mehrzahl der Gegner des numerus clausus nicht alles unterschreiben wollen:

So heißt es z. B. auf S. 67 des Neudrucks:

„Ein weiteres Gebiet, welches bei uns den rechtsverständigen Händen entzogen ist, bildet die Vermittlung der Grundstückskäufe, der Hypotheken, der großen Geschäfte des Real- und Personalkredits überhaupt."

Im Anschluß an diesen Satz wird dann anschaulich geschildert, ein wie hohes Einkommen die Rechtsanwälte sich mit solchen Provisionsgeschäften erwerben könnten und die Erwartung ausgesprochen, daß diese Vermittlungsgeschäfte aus der Hand der Agenten in die Hand der in freier Konkurrenz tätigen Advokatur übergehen würden.

Wollen die Kollegen, die immer auf Gneist pochen, solche Sätze wirklich ernsthaft unterschreiben, sind wir denn Kommissionäre? Eine solche Auffassung des Anwaltberufs ist bis jetzt glücklicherweise auch von den Ehrengerichten noch nicht gebilligt (vgl. EGH. 14, 103 und auch Vorstand der Anwaltskammer Naumburg JW. 94, 258).

Der Anwalt soll sein Einkommen in seinem Berufe, nicht außerhalb des Berufs erwerben, die Maklertätigkeit liegt außerhalb seines Berufs.

Nach Friedländer, Gutachten S. 14 und Körner, Sächsische Vertreterversammlung 1910 S. 55 soll es ferner nicht möglich sein, mit irgendwelcher Sicherheit zu ermessen, welche Zahl von Rechtsanwälten zur Deckung des Bedürfnisses erforderlich sei.

Friedländer und Körner geben lange Erörterungen, wie die Überfüllung nicht festgestellt werden könne.

So könne die Überfüllung z. B. nicht festgestellt werden nach der Zahl der Prozesse, denn die Einnahmen aus den Prozessen seien je nach der Qualität der Prozesse verschieden. Das ist sicher richtig. Ebensowenig kann die Zahl der Anwälte nach der Zahl der Richter bestimmt werden. Auch dies ist Körner und Friedländer ohne weiteres zuzugeben.

Nun ist es aber doch zur Zeit der geschlossenen Advokatur möglich gewesen, das Bedürfnis festzustellen und muß diese Möglichkeit also auch jetzt bestehen. Weder Friedländer noch Körner deuten einen ohne weiteres gangbaren Weg an, der zum Ziele führen muß, nämlich die Feststellung des durchschnittlichen Einkommens der Anwälte des betreffenden Ortes einerseits und der dortigen Lebensbedürfnisse andererseits.

Die Gerichte, die Presse usw. werden nicht ermangeln, die krankhaften Symptome, welche sowohl bei der Überfüllung mit als auch bei einer unzureichenden Zahl von Rechtsanwälten ja auch schon beim Drohen dieser Zustände sich einstellen, rechtzeitig zur Sprache zu bringen (4. DJT. 1, 47).

Die Tatsache der Überfüllung leugnen aber weder Friedländer noch Körner. Die geschlossene Zahl soll uns sodann die Assessoren mit blauen Briefen zuführen. (Geilen JW. 11, 471/472). Diese fallen ohne die geschlossene Zahl doch erst recht der Rechtsanwaltschaft zur Last (Kaßler Gutachten S. 5 Anm. 7) und können sich den Platz der Niederlassung nach Belieben aussuchen.

Von den Gegnern der geschlossenen Zahl wird zudem auch gerade eine Feudalisierung der großstädtischen Rechtsanwälte befürchtet.

Von einem Stande, der Elementen beliebig zugänglich ist, denen eröffnet ist, daß sie auf Anstellung nicht zu rechnen haben, werden sich naturgemäß die besseren Elemente fernhalten.

Wird es wieder eine Auszeichnung sein, zur Rechtsanwaltschaft in einer großen Stadt zugelassen zu werden, so besteht die Hoffnung, daß auch die Tüchtigsten sich um diese Auszeichnung bemühen und nicht wie bisher in der Regel beamtete Stellung erstreben werden.

Sicherlich würde nur ein kleiner Prozentsatz derjenigen Kollegen, die jetzt die großen Städte bevölkern, dort sein und mancher befähigte Anwalt der Kleinstadt, der die dort gehobene und gesicherte Stellungen der jetzigen Großstadtstellung vorzog, nicht in der Kleinstadt, sondern in der Großstadt sein und mit Genugtuung die Auszeichnung empfinden, in exzeptioneller Stellung der Rechtspflege dienen zu können. Es sei insoweit nur an Stellung der Anwälte des Reichsgerichts erinnert.

Dem Anwaltstande in der Großstadt dasjenige Ansehen zu geben, das im Interesse der Rechtspflege unbedingt gefordert werden muß, ist nur möglich, wenn es als Auszeichnung gilt, in der Großstadt die Zulassung zu erlangen und als Auszeichnung kann die Zulassung nur empfunden werden, wenn sie nicht jedem erreichbar oder gar wie jetzt selbst den Juristen erreichbar ist, denen eröffnet wurde, daß sie auf Anstellung im Staatsdienste nicht zu rechnen haben.

Auffallend ist, daß bei den Verhandlungen über die Rechtsanwaltsordnung im Reichstage den lebhaftesten Widerspruch der Vorschlag der Regierung fand, das Recht auf Zulassung nur bis zum Ablauf eines Jahres nach der Prüfung und den Staatsbeamten gar nicht zu gewähren.

Die Erfahrung lehrt, daß die älteren Assessoren oder Richter, welche heute die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragen, in der Regel nicht bedenkenfrei sind, so daß die von der Regierung gewünschte Bestimmung für die Rechtsanwaltschaft nur vorteilhaft gewesen wäre. Sie würde den Assessoren mit blauem Brief den Übergang zur Rechtsanwaltschaft verschlossen haben.

Dann soll es unanständig sein, die Türe der warmen Stube hinter sich zuzumachen (vgl. Zelter, Vertreterversammlung vom 29. Januar 1911 S. 31), und es soll der Ruf nach der geschlossenen Zahl gerade aus der Reihe der jungen und jüngsten Kollegen ertönen. Letzteres ist nach der Soldanschen Umfrage nicht zutreffend und sodann hat Fuchs (Sächsische Vertreterversammlung S. 87) demgegenüber schon treffend hervorgehoben, daß die Stube nicht warm, sondern hundekalt sei, und daß sich die Kollegen, die in die Stube eingetreten sind, dies nicht gedacht haben. „Sie sind hineingetreten in dem Vertrauen, sie würden in diesem Stande anständige Verhältnisse vorfinden, und nun liegt in ihrer Zustimmung zur Einführung des numerus clausus die bittere Anklage gegen uns ältere, daß wir es in materieller und moralischer Hinsicht zu den jetzigen Verhältnissen haben kommen lassen."

Dabei fällt mir der Ausspruch eines Bekannten ein, der als Student sehr viel getrunken hatte und später seine Kommilitonen zur Mäßigkeit anzuhalten versuchte. Als ihm entgegengehalten wurde, er habe ja selbst so viel getrunken, erwiderte er trocken: „Eben darum."

Endlich wird, was kaum für möglich gehalten werden sollte, ausgeführt (DRAZ. 11, 90), die Einführung der geschlossenen Zahl würde für die jetzt lebende Generation überhaupt oder für sehr lange Zeit ohne jede heilsame Wirkung sein. Also deshalb soll die Überfüllung ruhig nicht nur weiterbestehen sondern immer schlimmer werden.

Die Tatsache der Überfüllung wird, wie erwähnt, eigentlich von niemand mehr geleugnet (Friedländer, Gutachten S. 25), wenngleich es nach dem Friedländerschen Gutachten aussieht, als ob die Sache nicht ganz so schlimm sei, wie die Anhänger des numerus clausus es darstellen.

Wenn Friedländer auf S. 7 seines Gutachtens ausführt, in Königsberg z. B. sei die Zahl der Anwälte genau die gleiche geblieben, so mag dies für den Bezirk Königsberg ja zutreffen, aber darauf kommt es wohl weniger an. In Königsberg selbst ist die Zunahme nicht nur bei dem Amts- und Landgericht, sondern auch bei dem Oberlandesgericht in den letzten fünf Jahren eine nicht unerhebliche gewesen. Ähnlich wird es in anderen Bezirken sein und deswegen wäre die Feststellung nicht nur für den Bezirk, sondern auch für die großen Städte selbst von besonderer Bedeutung gewesen.

Die von den Gegnern des numerus clausus vorgeschlagenen Mittel zur Abhilfe sind unzulänglich. Wenn Friedländer (Gutachten S. 22, 25) und Fuld (JW. 11, 566) den Kollegen eine häufigere Vertretung vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung vorschlagen, so ist dieses Gebiet mit den zusammenhängenden Fragen des Kausalzusammenhanges zwar recht interessant, die Bearbeitung wird aber unzureichend honoriert. Bisher galt die Verordnung vom 22. Dezember 1901 (RGBl. 1901 S. 497 § 1), nach welcher die Vergütung für die Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts im Verfahren vor einem Schiedsgericht für Arbeiterversicherung mit Einschluß der Auslagen 3 bis 30 ℳ betrug.

Eine Vereinbarung über höhere Beträge war nach § 20 Abs. 2 des Abänderungsgesetzes vom 30. 6. 00 (RGBl. 00, 581) nichtig.

Die §§ 1804, 1805 der Reichsversicherungsordnung sind der Vorschrift des Abänderungsgesetzes nachgebildet und ist recht fraglich, ob eine Änderung der Gebührensätze eintreten wird. Auch wenn jedoch in dieser Beziehung Wandlung geschaffen wird und die Kollegen sich der Bearbeitung unterziehen wollen und können, sind solche kleinen Mittel unzureichend, um der vorhandenen Überfüllung abzuhelfen und weiterer Überfüllung vorzubeugen.

Es scheint jetzt kaum noch zweifelhaft, daß der numerus clausus kommt, und es fragt sich wohl nur noch, wie er kommt und da muß vor allem der Begriffsverwirrung entgegengetreten werden, die von vielen Seiten und auch in den beiden im Auftrage des Deutschen Anwaltvereins erstatteten Gutachten pro (Kaßler, S. 12) und contra (Friedländer, S. 11) hineingetragen wird.

Kaßler (S. 12) bezeichnet es als „geradezu auffallend, daß Publizisten, welche reformatorische Vorschläge machen, über den Begriff des numerus clausus nicht im klaren sind. Darunter kann richtigerweise, meint er, nur die Regelung der Zulassung in der Weise verstanden werden, daß das Recht jedes Befähigten auf Zulassung zur Anwaltschaft erhalten bleibt, aber nur innerhalb der für das gewählte Gericht festgesetzten Höchstzahl".

In ähnlicher Weise faßt Friedländer den numerus clausus auf, wenngleich dieser nur von seiner subjektiven Auffassung spricht und meint: „ich verstehe unter numerus clausus das System, wonach zwar ein Recht auf Zulassung besteht, aber nur bis zur Erreichung einer gesetzlich oder behördlich im voraus fixierten Maximalzahl". Diese Äußerung schließt also eine andere Auffassung nicht aus und verfolgt nur den Zweck, dem Leser gegenüber klarzustellen, wie Friedländer sich den von ihm bekämpften numerus clausus denkt.

Die Auffassung des numerus clausus, wie sie u. a. Kaßler und Friedländer haben, kann durchaus nicht als zutreffend anerkannt werden, und es wird daher zweckmäßig sein, bei den zu stellenden Anträgen auf dem Deutschen Anwaltstage den Begriff des numerus clausus zu umschreiben, sonst werden viele nicht wissen, ob sie für oder gegen den numerus clausus stimmen sollen, denn auch unter den Anhängern des numerus clausus gibt es sicherlich viele, welche nicht für das Listensystem sind, das Friedländer und Kaßler, der eine als Gegner, der andere als Anhänger des numerus clausus unter dem numerus clausus verstehen und dessen Kompliziertheit in der Darstellung von Fuchs (Sächsische Vertreterversammlung S. 24, 25) einen grotesken Ausdruck findet.

Das vorerwähnte Listensystem ist lediglich eine Abart des numerus clausus und zwar eine Abart, wie sie weder aus-

reichend noch wünschenswert erscheint. Den Ausführungen des Ministerialerlasses vom 19. März 1894 (JW. 94, 177 a. E., 178), wonach keinesfalls die Priorität der Meldungen entscheidend sein könne, kann nur beigepflichtet werden (vgl. hierzu von den Gegnern des numerus clausus JW. 94, 257). Es erscheint in hohem Grade bedauerlich, daß neben einem Gegner des numerus clausus ein so einseitiger Anhänger des numerus clausus wie Kaßler im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu Worte gekommen ist, ein Anhänger, der einen großen Teil der Anhänger des numerus clausus mit den Worten glaubt abschütteln zu können, sie seien sich über den Begriff nicht klar, ein Anhänger, der die große Zahl derer, die gleichfalls für den numerus clausus sind, aber in anderer Form wie er, nicht minder bekämpft wie sein Gegengutachter.

Die Zahl derer, die bei dem Friedländer-Kaßlerschen Begriff nicht wissen werden, ob sie dafür oder dagegen stimmen sollen, wird demnach nicht gering sein und Friedländer erhöht die Verwirrung, indem er meint, besser als der numerus clausus sei dann schon die Auswahl nach freiem Ermessen.

Der Begriff des numerus clausus deckt sich aber weder historisch noch logisch mit dem Listensystem, das Friedländer und Kaßler darunter verstehen wollen.

Die geschlossene Zahl der Anwälte in Preußen, von welcher Weißler (Geschichte S. 373), Gneist (Freie Advokatur, Neudruck 1911 S. 46, 47), Reidnitz Heft I S. 8 sprechen, hat nichts mit dem Listensystem gemeinsam, unter welches die Gegner und leider auch manche Anhänger des numerus clausus den numerus clausus hineinzwängen wollen.

Die geschlossene Zahl in Preußen war überhaupt nicht durch eine Höchstzahl bedingt (vgl. Reidnitz a. a. O. S. 8, Weißler, Gneist a. a. O.), sondern beruhte auf der auch von Kaßler verpönten Bestimmung der Regierung.

Gerade diese „geschlossene Zahl" (vgl. Weißler a. a. O. S. 373) hatte herbeigeführt, daß schon auf einen zufolge Kabinettsorder vom 12. Juli 1841 durch den Justizminister Mühler von den Obergerichten eingeforderten Bericht von der überwiegenden Mehrzahl der Präsidien erwidert wurde, der Advokatenstand bedürfe keiner Hebung seines Ansehens, es fehle keineswegs an einem tüchtigen und ehrenvollen Advokatenstande, brauchbare, geschickte und rechtschaffene Advokaten ständen in großem Ansehen und würden in der öffentlichen Meinung höher gehalten als andere hochgestellte Beamte, der Stand gehöre daher immer noch zu den gesuchten.

Von dieser Äußerung bemerkt Weißler a. a. O. S. 373, es sei damit dem Advokatenstande ein Denkmal gesetzt, wie es kein anderer aufzuweisen vermöge.

Gerade diese geschlossene Zahl war es, von welcher Leonhardt (vgl. Weißler, Geschichte S. 587 und JW. 11, 479) in der Reichstagssitzung vom 19. Dezember 1876 wie in trüber Ahnung der kommenden Dinge die Worte aussprach: „Die Verhältnisse der Rechtsanwälte in den alten Provinzen sind durchaus günstige, ihre Lage ist eine so glückliche und eine so ehrenvolle, daß ich nur wünschen kann, sie möchte die gleiche bleiben in späterer Zeit, wenn Freiheit der Advokatur herrschen mag."

Auch Miquel hat von dieser geschlossenen Zahl in seinem Bericht über das Gerichtsverfassungsgesetz erklärt: „Unzweifelhaft habe die Geschlossenheit der Advokatur für die gesellschaftliche Stellung und moralische Haltung des Advokatenstandes in den altpreußischen Provinzen gute Wirkungen gehabt."

Diese geschlossene Zahl sollte nun mit einem Male nur von Publizisten als numerus clausus bezeichnet werden, die sich über den Begriff des numerus clausus nicht klar sind. Was heißt denn numerus clausus anders als geschlossene Zahl.

Der Verfasser hat mit den verschiedensten Richtern und Kollegen über den Begriff des numerus clausus gesprochen. Keiner von diesen verband mit dem Begriff den Sinn, welchen ihm Kaßler, Friedländer, Fuchs usw. beilegen.

Unter numerus clausus sind alle diejenigen Bestrebungen zusammenzufassen, welche die Zahl der Anwälte in irgendwelcher Art nach Maßgabe der Bedürfnisse beschränken wollen, mag eine Höchstzahl festgestellt sein oder die Frage des Bedürfnisses von Fall zu Fall geprüft werden, mag für die Person des Zuzulassenden die Qualität, das Alter oder die Eintragung in die Liste entscheiden.

Der Verfasser hat für das Listensystem (vgl. auch JW. 94 S. 177 a. E., 178, 257) nichts übrig, wenngleich er, um zunächst einmal einen Schritt vorwärts zu kommen, für den numerus clausus in jeder Gestalt stimmen würde, für welche eine Mehrheit zu erzielen ist.

Die Vertreter des Listensystems sind ja wohl auch in ausreichendem Maße allmählich zu Wort gekommen.

Im Gegensatz zu dem Listensystem glaubt der Verfasser eine geschlossene Zahl befürworten zu sollen, bei welcher in gleicher Weise die Zahl und die Personen der Zuzulassenden von Fall zu Fall behördlich zu bestimmen sind.

Die Behörde muß auch die Möglichkeit haben, die zeitigen Verhältnisse zu berücksichtigen, wenn z. B. in einem Orte infolge von dauernden Erkrankungen Übernahme von Nebenstellungen und dergleichen mehr die Zahl der Anwälte nur nominell die gleiche geblieben ist (vgl. Gutachten der Anwaltskammer zu Celle, JW. 94, 254).

Was die Behörde anlangt, welche die Bedürfnisfrage einerseits zu entscheiden und andererseits die Auswahl der Personen vorzunehmen hat, so kann wohl der Vorstand der Anwaltskammer, wenn überhaupt, jedenfalls nicht allein in Frage kommen.

Der Vorstand der Anwaltskammer kann weder bezüglich der Zahl der Anwälte noch bezüglich der auszuwählenden Personen als objektive Behörde angesehen werden. Das subjektive Bestreben der Mitglieder des Vorstandes der Anwaltskammer, ihre Prüfung unparteiisch vorzunehmen, soll selbstverständlich nicht bezweifelt werden und erscheint durch Stellung und Qualität der Mitglieder hinreichend verbürgt. Objektiv würden die Mitglieder des Vorstandes der Anwaltskammer aber schwerlich diejenige Unbefangenheit besitzen, welche für die Prüfung unbedingt verlangt werden muß.

Die Subjektivität der Mitglieder des Vorstandes der Anwaltskammer wird auch von Körner (Sächsische Vertreterversammlung S. 58) mit den Worten anerkannt: „Auch wir

Anwälte sind Menschen und würden in einem solchen Falle nicht objektiv urteilen können."

Ebenso bezeichnet Friedländer, Gutachten S. 11, es als eine „mißliche Sache, die Berufsgenossen selbst nach Gutdünken darüber entscheiden zu lassen, ob sie einen bestimmten neuen Konkurrenten zulassen wollen oder nicht."

Das subjektive Bestreben unparteilich zu sein, kann umgekehrt auch leicht zu einer übertriebenen Objektivität führen, die nicht minder ein Unrecht darstellt, als die Voreingenommenheit.

Nicht weniger bedenklich als die Bestimmung der Zahl der Anwälte wäre es, die Auswahl der Personen in die Hand des Vorstandes der Anwaltskammer zu legen. Der Vorstand der Anwaltskammer setzt sich aus Kollegen zusammen, und es ist ebensowenig angängig, diese Kollegen über die Qualität des Bewerbers bestimmen zu lassen, wie es angängig ist, die gleiche Befugnis Richtern in gleicher Stellung gegeneinander zu erteilen. Eine solche Befugnis müßte das Kollegenverhältnis nachteilig beeinflussen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Vorstand der Anwaltskammer ja auch Disziplinarbefugnisse hat und als Richter gegenüber dem Kollegen auftritt. Das ist eine Erscheinung, die überall vorkommt und die auch im Verhältnis der Richter zueinander gilt. Im Gegenteil, Kollegen werden kein besseres Ehrengericht übereinander haben, als Kollegen. Von dieser Empfindung dürften Richter und Anwälte gleichmäßig beherrscht sein, aber kein Richter wird dem anderen das Recht einräumen wollen, über seine Qualität zu urteilen.

Der Verfasser sieht dagegen nicht das mindeste Bedenken, die Bestimmung der Zahl der zuzulassenden Anwälte der Justizverwaltung zu überlassen, sie hat nach dem steuerpflichtigen Einkommen den besten Anhalt für die Bedürfnisfrage.

In gleicher Weise kann die Auswahl der Personen des Zuzulassenden unbedenklich der Justizverwaltung überlassen bleiben.

In der Geschichte der preußischen Rechtsanwaltschaft ist über Mißbräuche oder Ungerechtigkeiten seitens der Justizverwaltung nichts zu finden.

Gerade die Anwälte sollten die letzten sein, welche Mißtrauen gegen die Justizverwaltung säen.

Eine Aufklärung für die Berechtigung von „verrosteten Justizkommissaren" zu sprechen, wie dies Fuchs S. 32 der Sächsischen Vertreterversammlung tut, ist Fuchs schuldig geblieben, diese Beschimpfung wird vielmehr durch die vorerwähnten Sätze aus der preußischen Geschichte schlagend widerlegt.

Wenn die Justizverwaltung nichts wert ist, würden auch die besten Gesetze nichts nützen, es kam zu allen Zeiten weniger auf die Gesetze an als auf die Menschen, welche die Gesetze handhaben, und der Justizverwaltung, welche die Examina in der Hand hat, welcher die Referendare und Assessoren unterstellt sind und welche die Richter auswählt, kann getrost auch die Auswahl der Rechtsanwälte überlassen bleiben, sofern nur ausreichende Kautelen für die Unabhängigkeit der ernannten Richter und zugelassenen Rechtsanwälte geschaffen sind.

Weshalb danach die Mitwirkung der Justizverwaltung schlechthin unannehmbar sein soll, wie Fuchs (Sächsische Vertreterversammlung S. 6 und 22) und Kaßler (S. 8) als selbstverständlich bezeichnen, ist nicht einzusehen.

Der Satz Kaßlers (S. 8): „Auch die Mitbestimmung der Regierung bei der Zulassung oder die Delegation der Ernennung auf die Anwaltskammervorstände würde . . . alle Gefahren willkürlicher und vorurteilsvoller Beurteilung bei der Zulassung heraufbeschwören," ist keine Begründung, hätte vielmehr erst einer solchen bedurft. Es ist geradezu unglaublich, der Regierung einfach zu unterstellen, sie werde die Beurteilung willkürlich und vorurteilsvoll vornehmen. Es wäre wünschenswert, solche Behauptungen doch mindestens durch Beispiele zu erhärten. Aus der Auswahl durch die Verwaltung gehen gerade diejenigen Kreise hervor, welche wie Beamte und Offiziere sich allgemein und mit Recht vielleicht des größten Ansehens im Staatswesen mit Einschluß des Publikums erfreuen, und die gleiche Art der Auswahl kann für die Stellung der Rechtsanwälte nur förderlich sein.

Unter den nächsten Bekannten des Verfassers sind viele und nicht die am wenigsten angesehenen Kollegen in Königsberg, welche für die Rückkehr jener „idealen" preußischen Zustände vor 1879 sind, von denen die Worte Miquels, Leonhardts und Weißlers Zeugnis ablegen, und von denen Weißler (Geschichte S. 615) sagt: „Eines ist sicher, schöne Worte in Festreden und Festschriften dürfen darüber nicht hinwegtäuschen: in der glücklichen und angesehenen Stellung der preußischen Rechtsanwälte vor 1879 sind wir nicht mehr."

Weshalb soll es also nicht — erlaubt sein, die Wiederherstellung dieser Zustände zu wünschen?

Es ist richtig, daß Weißler (Geschichte S. 615) diese letzte Konsequenz nicht zieht (vgl. dazu Friedländer, Gutachten S. 10 a. E.). Weißler schlägt vielmehr (JW. 11, 479) vor, die Auswahl unter mehreren Bewerbern um eine erledigte Stelle **durch den Vorstand der Anwaltskammer** nach der Tüchtigkeit, bei gleicher Tüchtigkeit nach dem Dienstalter als Rechtsanwalt vornehmen zu lassen. Es ist aber bereits oben erörtert, welche Bedenken gegen die Auswahl seitens des Vorstandes der Anwaltskammer bestehen.

Die Auswahl durch den Justizminister hat auch den **Vorzug einheitlicher Leitung**, während es zu Unstimmigkeiten führen muß, wenn in jedem Bezirke ein anderer Vorstand der Anwaltskammer in wechselnder Besetzung die Auswahl vorzunehmen hätte.

Friedländer (JW. 10, 96) meint zwar, „wenn man heute in den Kreisen der deutschen Rechtsanwaltschaft eine Umfrage darüber halten würde, ob die freie Advokatur beizubehalten oder eine staatliche Auswahl unter den zur Anwaltschaft Befähigten einzuführen sei, so würde sich sicherlich kaum eine einzige Stimme gegen die freie Advokatur aussprechen".

Das ist auf denselben Ton abgestimmt, wie die Bemerkungen Zelters von der Undiskutierbarkeit.

Der Versuch, Andersdenkende durch diese oder ähnliche Redensarten mundtot zu machen, verfehlt aber allmählich die Wirkung. Mag Friedländer nur die Umfrage halten, er wird eine Überraschung erleben. Übrigens bezeichnet wunderbarerweise Friedländer auf S. 16 seines Gutachtens: „gerade das Listensystem als eine unsinnige Maßregel, unsinniger und

logisch unhaltbarer als die Auswahl nach Ermessen", bleibt aber die Antwort dafür schuldig, weshalb zwar für das Listensystem eine große Mehrheit vorhanden sein soll, während für die Auswahl nach freiem Ermessen nach seiner Ansicht kaum ein einziger Kollege zu haben sein dürfte. Soll also die Zahl der Kollegen, die absolut Unvernünftiges wollen, so außerordentlich groß sein, die Zahl derjenigen aber gleich Null sein, welche etwas wünschen, was auch Friedländer als immerhin relativ vernünftiger bezeichnet? Friedländer dürfte sich über diese Zahl in gleichem Umfange täuschen wie die Vertreter in der Versammlung vom 29. Januar 1911 sich über die Zahl der Anhänger des numerus clausus überhaupt getäuscht haben. Es ist schade, daß Soldan nur angefragt hat, wer von den Kollegen für die Bestimmung der Höchstzahl durch die Justizverwaltung ist und nicht auch wer dafür ist, daß die Justizverwaltung die Stelle kreiere und die Person auswähle.

Während die Gegner des numerus clausus zunächst absolut sicher zu sein glaubten, daß die Soldansche Umfrage eine bedeutende Majorität gegen den numerus clausus ergeben würde, suchen sie sich jetzt damit zu trösten, daß sicherlich gerade sehr viele Gegner des numerus clausus die Soldansche Anfrage nicht beantwortet haben werden. Es dürfte aber mit sehr viel größerem Rechte das Gegenteil behauptet werden können.

Die Justizverwaltung hat für die Auswahl der Assessoren in deren Personalakten ausgezeichnete Anhaltspunkte.

Das Präsidium des Oberlandesgerichts Breslau schlug schon im Jahre 1841 vor, nur gut bestandene Assessoren zur Advokatur zuzulassen, weil diese noch mehr als das Richteramt selbständiges Urteil erfordere (vgl. Weißler, Geschichte S. 373).

Fuchs (Sächsische Vertreterversammlung S. 19) hat gegen die zu hohe Bewertung guter Examina mannigfache Bedenken ausgesprochen, er hat auf die zahlreichen Fälle hingewiesen, in denen jemand mit ausreichender Note die höchsten Staatsämter erreicht und sich hervorragend bewährt hätte und in denen umgekehrt jemand mit vorzüglicher Note eine Null geblieben ist. Fuchs hat aber die gleichen Bedenken wie sie gegen die Auswahl nach dem Examen sprechen nicht gegen die Auswahl nach den Konduiten.

Wenn die Justizverwaltung ältere Kollegen und Richter innerhalb gewisser Grenzen bevorzugen sollte, könnte das dem Stande nur nützen.

Das Schreckgespenst der Vergreisung ist ein reines Phantasiegebilde.

Greise brechen die Zelte nicht mehr ab, sondern bleiben, wo sie sind.

Den Kampf um die Existenz in einer Großstadt haben in Preußen auch vor 1879 nur tatkräftige noch in voller Arbeitskraft stehende Kollegen aufgenommen (JW. 94, 259).

Der Verfasser wird also in erster Reihe beantragen,

über die Zulassung von Fall zu Fall die Justizverwaltung entscheiden zu lassen.

Eventuell ließe sich vielleicht über ein Vetorecht des Vorstandes der Anwaltskammer oder über ein gemeinsames Bestimmungsrecht von Justizverwaltung und Vorstand der Anwaltskammer reden, allerdings dürfte ein gemeinsames Bestimmungsrecht nicht in der von Nitze JW. 11, 621 vorgeschlagenen Fassung erfolgen, sondern entweder positiv dahin, daß die Zulassung nur erfolgen darf, wenn Justizverwaltung und Vorstand der Anwaltskammer dafür sind oder negativ dahin, daß die Zulassung zu versagen ist, wenn Justizverwaltung oder Vorstand der Anwaltskammer dagegen sind. Der Vorschlag Nitzes, die Zulassung solle nur versagt werden können, wenn die Justizverwaltung und der Vorstand der Anwaltskammer dagegen sind, erscheint auch als Provisorium und gerade als Provisorium unzulänglich. Bezüglich der Zahl müßte vielmehr bei Meinungsverschiedenheiten die geringere Zahl maßgebend sein. Im übrigen liegt für ein Provisorium kaum eine Veranlassung vor. Der sofortigen Wiederherstellung der preußischen geschlossenen Zahl und ihrer Übertragung auf das Reich stehen um so weniger Bedenken entgegen, als in Preußen eine jahrzehntelange Erfahrung dafür besteht, daß die geschlossene Advokatur dieser Art einen leistungsfähigen Anwaltstand geschaffen hat, welcher für den heutigen Anwaltstand vorbildlich sein könnte.

Endlich sei noch ein weiterer Eventualvorschlag der Erwägung anheimgegeben, der allen etwaigen Bedenken Rechnung tragen dürfte.

Eventuell könnte beispielsweise von je 5 Bewerbern in der Reihenfolge der Zulassung zwei die Justizverwaltung, zwei der Vorstand auswählen und einer nach dem Dienstalter zugelassen werden.

Was gegen die Überfüllung geschieht, muß schnell geschehen.

Zur Entlastung des Reichsgerichts ist eine Novelle eingebracht, in wenigen Monaten verabschiedet, am 22. Mai 1910 publiziert und schon am 1. Juni 1910 in Kraft getreten.

Es ist nicht abzusehen, weshalb nicht in gleicher Zeit ein Gesetz gegen die weitere Überfüllung des Anwaltstandes geschaffen werden könnte.

Hinter der Notwendigkeit, vorerst einmal der Überfüllung zu steuern, müssen auch alle anderen Fragen zurücktreten. Insbesondere ist auch eine Erhöhung der Gebühren ohne Einführung des numerus clausus nicht nur zwecklos, sondern sogar gefährlich. Die höheren Gebühren würden lediglich zu einer weiteren Vermehrung der Anwälte führen, was sich namentlich bei der Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte des Oberlandesgerichts gezeigt hat.

Die Einführung des numerus clausus für die Anwälte des Oberlandesgerichts ist mindestens ebenso erforderlich wie für die anderen Gerichte.

Auch die Berücksichtigung der Anwälte für die höheren Richterstellen und eine gleichgeordnete Stellung mit der Staatsanwaltschaft gegenüber der Sitzungspolizei würden erst in Verbindung mit dem numerus clausus angängig und wertvoll sein.

Sind die Einzelstaaten berechtigt, für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Abgaben zu erheben?

Von Gerichtsassessor **Merk**, Karlsruhe.

In einzelnen Bundesstaaten, so in Baden (Verwaltungsgebührengesetz § 25⁶ und § 5 Buchst. d in Verbindung mit § 6), in Württemberg (Nr. 54 des Tarifes zum allgemeinen Sportelgesetz in der Fassung vom 28. Dezember 1899) und in Bayern (Gebührengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. April 1907 Art. 201, 202 Nr. 2 und 203) werden für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Sporteln und Taxen erhoben.

Ein badischer Rechtsanwalt hielt diese Abgaben für reichsrechtlich unstatthaft und forderte den von ihm unter Vorbehalt bezahlten Betrag durch verwaltungsgerichtliche Klage zurück. Er machte geltend: Die Landesgesetzgebung sei nicht befugt, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, auf die durch § 4 RAO. ein unbedingter Rechtsanspruch geschaffen worden sei, durch Erhebung von Abgaben zu beschränken oder zu beeinträchtigen. Für die Zulassung zu einem Gewerbebetrieb, auf die durch Reichsgesetz ein Rechtsanspruch geschaffen sei, dürfe kraft Landesrechts Taxe oder Sportel nur dann erhoben werden, wenn die Erhebung solcher Abgaben ausdrücklich vorbehalten sei; ein solcher Vorbehalt sei in der Rechtsanwaltsordnung nicht enthalten. Der beklagte Fiskus bestritt, daß die obengenannten Bestimmungen des badischen Verwaltungsgebührengesetzes der reichsrechtlichen Regelung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft widersprächen, da sie weder die Zulassung von der Bezahlung der Taxe und der Sportel abhängig machten, noch eine Zurücknahme der Zulassung im Falle der Nichtentrichtung der Abgaben vorsähen. Die Bezahlung der Taxe und Sportel sei mithin nicht Voraussetzung für die Zulassung, sondern umgekehrt sei die erfolgte Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Voraussetzung für das Entstehen des staatlichen Anspruches auf Taxe und Sportel. Die Erhebung dieser Abgaben sei ein Ausfluß der landesrechtlichen Finanzhoheit, die nur insoweit eingeschränkt sei, als Reichsgesetze dies bestimmen. Das sei hier nicht geschehen. Aus der Tatsache allein, daß die Behörde beim Vorhandensein gewisser Voraussetzungen eine Tätigkeit entfalten muß, folge nicht ohne weiteres, daß für diese Tätigkeit keine Abgabe erhoben werden dürfe; vielmehr habe der Reichsgesetzgeber beispielsweise in § 16 PStG. vom 6. Februar 1875 und in § 24 ReichsangehörigkeitsG. vom 1. Juni 1870 einen ausdrücklichen Ausspruch der Gebührenfreiheit von Handlungen für erforderlich gehalten, welche die Behörde beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vornehmen muß.

Der Verwaltungsgerichtshof Karlsruhe bejahte in seinem Urteil vom 30. Mai 1911 die Zulässigkeit der Abgaben für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und wies die Klage ab.

Aus den Gründen: „Die Berechtigung der Justizverwaltung zur Erhebung der auf den Kläger angesetzten Sportel und Taxe beruht auf § 5 lit. d verglichen mit § 6 und auf § 25 Ziff. 6 des Verwaltungsgebührengesetzes. Es kann dahingestellt bleiben, welchen staatswirtschaftlichen Charakter namentlich die Taxe für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft hat. Georg v. Mayr bezeichnet im 3. Ergänzungsband des Wörterbuchs für deutsches Verwaltungsrecht auf S. 107 die dort namhaft gemachten ‚neben' der Sportel zur Erhebung gelangenden Taxen des badischen Rechts vorsichtig, aber wohl nicht unzutreffend als ‚mit einem starken Zusatz von Steuercharakter versehene Gebühren' (vgl. auch Regenauer, badischer Staatshaushalt S. 481, 485). Jedenfalls sind sowohl Sporteln als auch Taxen Abgaben, deren Erhebung der Staat kraft seiner Finanzhoheit angeordnet hat. Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der badische Staat eben vermöge seiner Finanzhoheit solche Abgaben vorschreiben kann, soweit nicht Reichsgesetze die Autonomie des Bundesstaats in bezug auf bestimmte Ausflüsse der Finanzhoheit besonders beschränken. Der Kläger behauptet, daß das letztere durch die RAO. geschehen sei. Die Zulassung der Rechtsanwälte werde durch die RAO. erschöpfend und ausschließend geregelt, die Belastung der Zulassung mit einer Abgabe sei damit unvereinbar. Nun ist ohne weiteres zuzugeben, daß es mit der reichsgesetzlichen Regelung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar wäre, wenn etwa die Zulassung von der vorgängigen Entrichtung der landesgesetzlich vorgeschriebenen Abgabe abhängig gemacht oder an die Nichtentrichtung der Abgabe die Folge der Wiedereinstellung der Tätigkeit des zugelassenen Rechtsanwalts geknüpft worden wäre, wie dies hinsichtlich der Zulassung zum Gewerbebetriebe in dem vom Kläger herangezogenen § 5 GewO. für zulässig erklärt ist. Davon ist jedoch im Verwaltungsgebührengesetz keine Rede. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch die Landesjustizverwaltung ist von der Entrichtung oder Nichtentrichtung der durch ein Abgabengesetz daran geknüpften Gebühr völlig unabhängig. Wie der Vertreter des Staatsinteresses richtig bemerkt, ist zwar die Zulassung Voraussetzung der Abgabe, nicht aber die Entrichtung der Abgabe Voraussetzung der Zulassung. Die Einführung der Abgabe durch das Landesgesetz ist auch keineswegs erfolgt, um auf die reichsgesetzlich geregelte Zulassung in irgendeiner Weise einen Einfluß auszuüben, namentlich dieselbe zu beschränken oder zu erschweren, sondern einzig und allein aus finanzpolitischen Erwägungen, weil man den gegebenen Anlaß gleich vielen anderen als dazu geeignet betrachtete, für den Staat eine Einnahmequelle zu erschließen. Nur wenn sich die Absicht nachweisen ließe, durch Einführung der Abgabe die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als solche in der einen oder anderen Weise zu beeinflussen oder wenn die vorgeschriebene Abgabe nach Art und Höhe einen solchen Erfolg faktisch hätte, könnte allenfalls in Betracht kommen, ihre Zulässigkeit aus den vom Kläger angeführten Gründen zu bezweifeln. Beide Voraussetzungen treffen jedoch nicht zu. Namentlich kann von einer ‚strangulierenden' Wirkung einer Abgabe von insgesamt 60 ℳ für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht die Rede sein. Auch aus § 3 RAO., wonach es der Landesjustizverwaltung reichsgesetzlich zur Pflicht gemacht ist, über die Anträge auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu entscheiden, läßt sich das Postulat der Gebührenfreiheit nicht herleiten. Wo die Reichsgesetze gewillt waren, daß die Organe der Landesverwaltungen die ihnen reichsgesetzlich übertragenen Obliegenheiten gebührenfrei zu besorgen hätten, haben sie es überall ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. beispielsweise § 16 PStG., § 24 StaatsangehörigkeitsG., § 78 Abs. 2 KrankVG., § 35a HilfskassenG., § 145 GewUVG., § 155 LwUVG., § 45 Abs. 2

BauUVG., § 171 JnvVG.). Im übrigen hat der oben aufgestellte Grundsatz zu gelten, daß die auf der bundesstaatlichen Finanzhoheit beruhende Befugnis landesgesetzlicher Gebührenerhebung in allen Fällen zu Recht besteht, für welche die Reichsgesetze eine Beschränkung nicht besonders vorsehen."

Gestaltung des Assessorexamens.

I.

Von Landrichter Dr. Wagner, Cöln.

Nach § 2 GVG. erlangt man die Fähigkeit zum Richteramte durch Ablegung zweier Prüfungen. Das Reichsrecht bestimmt nun wohl, wenn auch nicht erschöpfend, die Voraussetzungen für die Zulassung zu den Prüfungen, schreibt aber über Art und Umfang der Prüfungen selbst nichts vor. Die Regelung ist also den Bundesstaaten vorbehalten geblieben, und diese haben leider weit auseinandergehende Wege eingeschlagen. Grundsätzlich soll jedoch zu jedem Richteramt innerhalb des ganzen Deutschen Reiches befähigt sein, wer in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramt erlangt hat (§ 5 GVG.), und damit steht es gewiß nicht im Einklange, wenn die Prüfungen in den einzelnen Bundesstaaten grundverschieden gestaltet sind. Die einheitliche Regelung des Prüfungswesens durch ein Reichsgesetz ist denn auch schon im Jahre 1878 vom Reichstag als dringend erwünscht bezeichnet worden, und auch späterhin wollte der Ruf nach endlicher Erfüllung dieses Wunsches nicht verstummen (vgl. z. B. von Cuny, DJZ. 98, 169, und JW. 10, 856). Bedauerlicherweise ist der Wunsch unerfüllt geblieben, und man kann nunmehr wohl annehmen, daß auf eine reichsrechtliche Prüfungsordnung nicht mehr zu rechnen ist. Vielleicht ist aber zu hoffen, daß die Bundesstaaten wenigstens auf eine gewisse Annäherung der Prüfungsbestimmungen bedacht sein werden. Bayern hat jetzt in dieser Richtung einen Schritt getan: In die bisher auf Klausurarbeiten beschränkte zweite Prüfung — „Staatsprüfung" — ist neu aufgenommen ein mündliches Examen; die zweite Prüfung ist also nicht mehr ausschließlich schriftlich, sondern (wie in Preußen) mündlich und schriftlich (vgl. Gareis, DJZ. 10, 1432).

Preußen hat schon 1908 durch Einführung der Klausurarbeiten in die erste Prüfung diese wenigstens dem süddeutschen Vorbild etwas angepaßt. Einen weiteren Fortschritt zu einer übereinstimmenden Ordnung des Prüfungswesens in Deutschland durch Schaffung wenigstens annähernd allgemeinen Rechts als Ersatz für gemeines Recht würde es bedeuten, wenn Preußen nun auch in die zweite Prüfung eine Klausurarbeit aufnähme. Die „große" Staatsprüfung trägt doch heute in Preußen ihren Namen mit Unrecht: Während im Referendarexamen nicht weniger als vier schriftliche Arbeiten (eine häusliche und drei unter Aufsicht zu fertigende) gefordert werden, sind im Assessorexamen nur zwei zu liefern: die wissenschaftliche Arbeit und die Proberelation.

Vor allem sprechen aber innere Gründe für die Einführung einer Klausurarbeit in die große Staatsprüfung. Meines Erachtens liegt allerdings kein Grund zu einer Verschärfung dieses Examens vor. Wenn verschiedentlich die Erschwerung auch der zweiten Staatsprüfung gefordert wurde — vgl. DJZ. 05, 244 und hauptsächlich Korn im „Recht" 1911, S. 273 —, so muß dem für Preußen wenigstens nachdrücklich entgegengetreten werden. Die amtlichen Mitteilungen aus der Justizprüfungskommission (vgl. JMBl. 11, 83) lassen erkennen, daß die Prüfung mit ausreichender Strenge gehandhabt wird. Die Mißerfolge betrugen im Jahre 1908 18 Prozent, in den beiden folgenden Jahren sogar bis zu 18,4 Prozent, waren also gewiß zahlreich genug, wenn man bedenkt, daß die zweite Prüfung im Durchschnitte nicht vor dem 27. Lebensjahr abgelegt wird, so daß die Prüflinge, die sie zum zweitenmal und damit endgültig nicht bestehen — im Jahre 1910 waren es 47 —, in einem recht vorgerückten Lebensalter zum Übertritt in einen anderen Beruf genötigt werden. Die große Staatsprüfung kann meines Erachtens vernünftigerweise nur den Zweck verfolgen, die zum Richteramt und zur Anwaltschaft ungeeigneten Kräfte auszuscheiden, nicht aber der Überfüllung dieser Berufe überhaupt zu steuern, wie von mehreren Seiten angeregt wird. Der übermäßige Zudrang zur juristischen Laufbahn wird durch eine möglichst strenge Handhabung der ersten Prüfung und nötigenfalls durch eine weitere Verschärfung der Prüfungsbedingungen des Referendarexamens[1]) zu bekämpfen sein, bei der zweiten Prüfung muß aber meiner Überzeugung nach jede Rücksicht auf eine Verminderung der Zahl der Anwärter wegfallen. Ich kann daher auch dem Vorschlage von Korn (im „Recht" 1911, 273) nicht beipflichten, der zur Erschwerung des Assessorexamens an die bisherigen beiden schriftlichen Arbeiten mindestens fünf Klausurarbeiten anschließen will und demgemäß auch eine Teilung der Justizprüfungskommission anzuregen genötigt ist.

Hingegen möchte ich die Einführung einer Klausurarbeit schon um deswillen empfehlen, damit wenigstens eine der schriftlichen Arbeiten die sichere Gewähr einer wirklich selbständigen Anfertigung bietet. Bei den häuslichen Arbeiten wird es auch dem gewissenhaften Referendar nicht immer gelingen, jede auch nur unwillkürliche Beeinflussung seiner Gedanken durch rechtskundige Verwandte und Freunde auszuschließen, und dem weniger gewissenhaften Prüfling bieten sich zahllose unerlaubte Hilfen, sich mit fremden Federn zu schmücken (vgl. Korn a. a. O.). Außerdem ist es doch sicher von größtem Werte, wenn eine Arbeit geliefert wird, bei der die üblichen Hilfsmittel des Schrifttums und der Rechtsprechung gänzlich ausgeschaltet sind, bei der der Prüfling also zeigt, daß er die einschlägigen Vorschriften zu finden weiß und vor allem unabhängig von fremden Gedankengängen das Gesetz lediglich an der Hand seines Textes auszulegen versteht. Außer seinen Rechtskenntnissen muß er dabei beweisen, ob ihm die für den Richter wie für den Anwalt unerläßliche Entschlußfähigkeit und die für seinen künftigen Beruf ebenso wichtige Fähigkeit innewohnt, einen nicht ganz einfachen Streitfall übersichtlich zu ordnen, klar darzustellen und verständig zu würdigen. Diese Klausurarbeit wird mithin vornehmlich den Zweck der großen Staatsprüfung erfüllen, die nach der maßgeblichen gesetzlichen Vorschrift — § 10 des Gesetzes vom 6. Mai 1869 GS. S. 656 — „einen wesentlich prak-

---

[1]) Vgl. das sehr beachtenswerte „Mahnwort" von Jacobi, JW. 11, 3.

tischen Charakter an sich tragen" und den Nachweis erbringen soll, „daß der Kandidat für befähigt zu erachten sei, im praktischen Justizdienst eine selbständige Stellung mit Erfolg einzunehmen".

Zur Einführung der Neuerung bedarf es nicht einmal einer Änderung der Gesetzgebung. Denn im Gesetz (§ 10 a. a. O.) ist lediglich vorgeschrieben, daß die große Staatsprüfung eine mündliche und schriftliche sein soll, während die Ausführung der Vorschrift und namentlich alle Anordnungen über die Art der Prüfung dem Justizminister überlassen sind (§ 14 a. a. O). Es wäre daher lediglich das Regulativ vom 1. Mai 1883 (JMBl. S. 131) abzuändern, wie dies auch bei Aufnahme der Klausurarbeiten in die erste Prüfung geschehen ist. Entsprechend dem vom Gesetze bestimmten Gegensatze zwischen beiden Prüfungen muß die Klausurarbeit im Assessorexamen dem „wesentlich praktischen Charakter" dieser Prüfung Rechnung tragen, mithin einen Rechtsfall zum Gegenstande haben, dessen Zergliederung und Anordnung nicht leicht ist, und der daneben doch auch rechtliche Schwierigkeiten bietet.[2])

Als Gebiet kommt meines Erachtens, wenn man eine übermäßige Ausdehnung der Prüfung und damit eine Überlastung der Justizprüfungskommission vermeiden will, nur das Bürgerliche Recht und das Zivilprozeßrecht in Frage, wobei ein gelegentliches Hinübergreifen in andere Gebiete, namentlich in das Straf- und sonstige öffentliche Recht, zuzulassen sein wird. Der zur Klausurbearbeitung zu stellende Fall wird zweckmäßig Prozeßakten nachgebildet sein, d. h. Schriftsätze, Protokolle und andere Urkunden eines Zivilprozesses wiedergeben, sei es in Anlehnung an einen wirklich vorgekommenen Fall, sei es auf Grund freier Erfindung. Zu liefern dürften sein

1. ein wissenschaftlich begründetes Gutachten und
2. ein vollständiges Urteil, d. h. Formel, Tatbestand und Entscheidungsgründe.

Das Ergebnis dieser Klausurarbeit wird nicht nur für sich allein einen wertvollen Anhalt für die Beurteilung des Prüflings bieten, sondern auch wichtige Rückschlüsse auf die Selbständigkeit und Gediegenheit der häuslichen Arbeiten des Kandidaten ermöglichen und damit einen gerechten Ausgang der gesamten schriftlichen Prüfung sichern.

Für die Anfertigung unter Aufsicht wäre meines Erachtens eine Frist von 7 Stunden zu gewähren. Um Unterschleifen vorzubeugen, wird ein einmal in einem Klausurtermine bearbeiteter Fall, wenn überhaupt, so nur mit wesentlichen Abänderungen wieder zur Bearbeitung zu geben sein.

* * *

Hiernach dürften die §§ 32 und 36 des Regulativs vom 1. Mai 1883 (JMBl. 131) etwa folgendermaßen abzuändern sein:

§ 32.

Die schriftliche Prüfung hat eine rechtswissenschaftliche Arbeit, eine Relation aus Prozeßakten und eine unter Aufsicht innerhalb einer Frist von sieben Stunden zu fertigende Arbeit zum Gegenstande.

§ 36.

Die Beurteilung der drei schriftlichen Arbeiten liegt denjenigen Mitgliedern der Justizprüfungskommission ob, vor welchen der Referendar die mündliche Prüfung abzulegen hat.

Neu einzufügen wäre etwa folgende Vorschrift:

§ 35a.

Unter Aufsicht ist ein praktischer Fall aus dem Bürgerlichen Rechte zu bearbeiten. Die Aufgabe kann auch auf ein anderes Rechtsgebiet, insbesondere das Prozeß- oder das Strafrecht, hinübergreifen.

Die Arbeit muß ein begründetes Gutachten und einen vollständigen Urteilsentwurf enthalten.

Im übrigen finden die Vorschriften für die Klausurarbeiten der ersten juristischen Prüfung entsprechende Anwendung. Insbesondere werden dem Kandidaten die erforderlichen Gesetzestexte zur Verfügung gestellt. Die Benutzung anderer Hilfsmittel ist nicht gestattet. Während der Bearbeitung der Aufgaben ist jeder Verkehr der Kandidaten untereinander und mit Dritten untersagt.

* * *

Zu erörtern bleibt noch, ob die Mehrbelastung der Justizprüfungskommission etwa deren Teilung nach sich ziehen müßte, so daß die einheitliche Handhabung der großen Staatsprüfung in Preußen in Frage gestellt wäre. Ich möchte die Notwendigkeit einer Teilung verneinen. Durch Heranziehung weiterer hauptamtlicher Mitglieder könnte die Justizprüfungskommission sehr wohl in die Lage versetzt werden, die durch die Klausurarbeit erwachsende Mehrarbeit zu bewältigen. Die Mehrarbeit darf schon um deswillen nicht überschätzt werden, weil in einem Klausurtermine bis zu 20 Kandidaten denselben Fall bearbeiten können, so daß die Durchsicht keinen zu großen Zeitaufwand verursachen dürfte. Neben der Durchsicht hätte die Justizprüfungskommission aber nur noch die Mehrarbeit des Entwerfens der Fälle. Die Aufsicht bei der Fertigung der Klausurarbeiten selbst brauchte ihr nicht zur Last zu fallen. Diese Aufgabe könnte, wie bei der ersten juristischen Prüfung, Richtern oder Staatsanwälten übertragen werden, die der Kommission nicht angehören. Die entstehenden Mehrkosten ließen sich durch eine angemessene Erhöhung der Prüfungsgebühren aufbringen. Nach meinem Dafürhalten könnte man auch denjenigen Kandidaten, die das beantragen, gestatten, die Klausurarbeit für die große Staatsprüfung am Sitze einer Kommission für die erste juristische Prüfung zu fertigen. Selbstverständlich

---

[2]) Für die erste juristische Prüfung bestimmt die Rundverfügung des Justizministers vom 15. Mai 1908 (Müller, Die Preußische Justizverwaltung, 6. Aufl., Bd. I, S. 105) folgendes:

„Für die Aufgaben aus dem Bürgerlichen Recht und dem Strafrecht ist tunlichst ein kurzer, einfacher Rechtsfall zu wählen, dessen Zergliederung und Beurteilung den Kandidaten besondere Schwierigkeiten nicht bietet, ihnen aber doch hinreichend Gelegenheit gibt, ihre Befähigung und ihr Verständnis zur Erörterung von Rechtsfragen darzutun. Die Aufgabe kann auch auf ein anderes Rechtsgebiet, insbesondere das Prozeßrecht, hinübergreifen."

Danach hat die erste Prüfung auch bei den Klausurarbeiten das ihr gesetzlich gesteckte Ziel zu verfolgen, die positiven Kenntnisse des Kandidaten festzustellen. Bei der zweiten Prüfung wird es vornehmlich darauf ankommen, seine Fähigkeit in der Anwendung der positiven Kenntnisse bei verwickelten Fällen des praktischen Lebens zu erproben.

würde auch ihnen die Aufgabe vom Präsidenten der Justizprüfungskommission in Berlin zu stellen sein, wie auch die Beurteilung Sache dieser Kommission wäre. Ich würde daher vorschlagen, noch folgende Bestimmung in das Regulativ einzufügen:

§ 35b.

Die Klausurarbeit kann auf Antrag des Referendars am Sitze einer Prüfungskommission für die erste juristische Prüfung gefertigt werden. Die Aufgabe stellt auch in diesem Falle der Präsident der Justizprüfungskommission. Die Beurteilung liegt der Justizprüfungskommission ob.

Die Einfügung der Klausurarbeit in die große Staatsprüfung würde aber nicht bloß die Einheitlichkeit des Prüfungswesens in Deutschland wesentlich fördern, sondern auch eine in Preußen selbst bestehende, durch nichts gerechtfertigte Ungleichmäßigkeit abschwächen: Für die Prüfung zum höheren Verwaltungsdienste ist gesetzlich wie für die zum Richteramte nur vorgeschrieben, daß sie in einen schriftlichen und einen mündlichen Teil zerfällt (§ 8 des Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienste vom 10. August 1906, Gesetzsamml. S. 378). Die beteiligten Minister haben aber für diese Prüfung ganz im Gegensatze zur Justiz von häuslichen Arbeiten überhaupt abgesehen und das schriftliche Examen auf Klausurarbeiten beschränkt, deren zwei gefordert werden (§ 12 der Ausführungsanweisung zu dem vorgenannten Gesetze vom 12. August 1906, MBl. für die innere Verwaltung S. 231). Sollte das nicht für die Justizverwaltung auch ein wichtiger Grund sein, die Aufnahme wenigstens einer Klausurarbeit in die zweite juristische Prüfung ernstlich zu erwägen?

Dabei sei zum Schlusse noch auf einen, meines Erachtens recht praktischen Vorgang in der Verwaltungsprüfung hingewiesen. Die Vorbereitung zu dem in der Prüfung zu haltenden Vortrag ist nicht wie im Justizexamen häuslich, sondern erfolgt unter Klausur. Folgte man diesem Vorbilde bei der Richterprüfung, so würde auch für diesen Teil der Prüfung und damit für das Gesamtergebnis die denkbar größte Gewähr für eine zuverlässige Beurteilung der Fähigkeiten und Kenntnisse der Prüflinge gegeben sein.

II.

Von Landgerichtsrat Kade, Berlin.

Überall drängen jetzt im Deutschen Reiche die schaffenden Kräfte vorwärts. Selbst auf dem Gebiete der Rechtspflege, die nach ihren Aufgaben an sich unerschütterlich und gleichbleibend sein soll, keimt eine neue Saat zukünftigen Werdens.

Nachdem das Reich längere Zeit seine Kraft vorzugsweise der neuen staatlichen Aufgabe, der volksgesellschaftlichen Fürsorge, gewidmet hat, wird nunmehr das allgemeine Verlangen nach einer neuzeitlichen Vervollkommnung der Rechtsordnung und ihrer Hüter immer lebhafter.

Die großen Gesetzgebungswerke auf dem Gebiete der Strafrechtspflege — es kann jetzt kaum noch ein Zweifel darüber bestehen, daß eine neue Strafgerichtsordnung nur gleichzeitig mit dem neuen Strafgesetzbuch geschaffen werden kann und wird — erheischen die geistige Mitarbeit aller Juristen, die in der Handhabung des Strafrechts Erfahrungen besitzen.

Wenn aber auch so die neuen Gesetze in hervorragender Vollkommenheit ausgebaut würden, so würde doch ihr Wert nicht zur Geltung kommen, sofern ihre Anwendung nicht in die Hände von besonders tüchtigen, freidenkenden und abgeklärten Richtern gelegt und nicht von ausgezeichneten, hochstehenden Rechtsanwälten gefördert wird.

Alle menschlichen Einrichtungen werden immer wieder allein durch die sie zur Anwendung bringenden Persönlichkeiten getragen und gehoben.

Mit Recht wird deshalb für die Förderung der deutschen Rechtspflege verlangt, daß das Richteramt nur besonders tüchtigen und gewissenhaften Persönlichkeiten anvertraut werde.

In meiner Schrift „Der deutsche Richter" 2. Aufl., habe ich einen besonderen Abschnitt der Heranbildung der Richterpersönlichkeit gewidmet. Bereits dort habe ich darauf hingewiesen, daß, wie es unbedingt notwendig ist, die einmal in das Richteramt gesetzten Personen in diesem völlig unabhängig wirken zu lassen und sie weder durch Aussicht auf Beförderung noch durch Besorgnis vor Zurücksetzung in ihrer freien Geistes- und Gewissensbetätigung zu beeinflussen, gerade um deshalb von vornherein nur auserlesene Persönlichkeiten in das Richteramt berufen werden dürften.

Es ist allerdings eine schwierige Aufgabe, aus einer Zahl von jungen Juristen diejenigen zu bestimmen, die voraussichtlich später als Richter sich bewähren werden. Äußere Vorzüge werden oft nur einen trügerischen Maßstab abgeben. Für den Richter ist zwar auch bei den nicht selten erheblichen körperlichen Dienstanstrengungen eine widerstandsfähige Gesundheit, ferner ein weitblickendes Auge, ein offenes, freies Ohr, insbesondere auch für die Stimme des eigenen Gewissens, sowie unerschütterliche Ruhe der Nerven und des Herzens, aber keineswegs etwa eine stattliche Erscheinung oder vornehme Herkunft notwendig, sondern hauptsächlich nur Festigkeit des Charakters, weiches Empfinden und dennoch strenges Abwägen bei pflichttreuester Gewissenhaftigkeit, auch in den scheinbar geringsten Dingen, dazu selbstverständlich eine genügende juristische Ausbildung.

Unter denjenigen, die bereits das Richteramt ausgeübt und sich diesem gewachsen gezeigt haben, wird die Auswahl der anzustellenden Richter wesentlich leichter sein. Indes je länger eine solche Probezeit dauert, desto härter wirkt die Entscheidung für diejenigen, auf die die Wahl nicht fällt. In einer solchen Bewährungszeit ist vielleicht auch der Anwärter besonders darauf bedacht, seine besten Eigenschaften stets hervorzukehren. Auch sonst können diejenigen, die ihn in dieser Zeit beobachten und beurteilen, dem Irrtum anheimfallen.

Die Gefahr, ungeeignete Persönlichkeiten dem Richteramt zuzuführen, ist sonach bei einer Auswahl im Anfang der Laufbahn fast ebenso groß, wie bei einer späteren. Die erstere Auswahl trägt jedoch den großen Vorzug für den Anwärter in sich, daß dieser rechtzeitig über seine Zukunft in gewissem Maße beruhigt sein kann und sich beizeiten mit den besonderen Anforderungen des Richterberufs näher vertrautmachen wird.

Wenn sich an diese frühzeitige Bestimmung für das Richteramt auch dessen baldige Verleihung — nach längstens einem Assessor-

jahre — anschließen würde, dann würde der junge Richter, der die wirkliche Vervollkommnung für seinen Beruf immer nur in dessen sicherer Ausübung erlangt, mit der vollen Tatkraft und Frische in ihm festgewurzelt emporwachsen.

In welchem Zeitpunkte und wie soll aber die Auswahl der zukünftigen Richter unter den jungen Juristen erfolgen? Es dürfte sich empfehlen, daß bereits der Referendar bei seiner Annahme erklärt, ob er sich der Richterlaufbahn oder einer anderen zu widmen gedenke. Dies würde an sich zunächst keinen Unterschied in seiner Ausbildung bedingen, indes dieser doch schon ein gewisses inneres Gepräge geben. Die Hauptentscheidung würde indes mit der zweiten juristischen Prüfung, dem Assessorexamen, zu treffen sein, das nach Beendigung des Justizvorbereitungsdienstes die Fähigkeit zum Richteramt feststellen soll.

Dieser Aufgabe kann sie jedoch in ihrer jetzigen Gestaltung nur wenig gerecht werden, wie dies erst kürzlich wieder von Justizrat Dr. Korn in „Das Recht" vom 10. Mai 1911 dargetan, auch bereits von mir in meiner erwähnten Schrift geltend gemacht ist.

Über das Vorhandensein der für Richter und Rechtsanwälte notwendig gleichen juristischen und allgemeinen Vorbildung gibt allein neben den schriftlichen Heimarbeiten eine umfassende mündliche Prüfung hinreichenden Aufschluß, nicht aber ein, wie in Preußen, nach dem mündlichen Vortrag aus Akten kaum 20—25 Minuten für den einzelnen Prüfling währendes Frage- und Antwortspiel über juristisches Wissenswerk. Jetzt kann bei der kurzen Prüfungszeit schon eine einzige Fehlfrage dem Prüfling völlig den Hals brechen, ein günstiger Zufall ihm andererseits vielleicht das „Prädikat" verschaffen. Das jetzige Assessorexamen in Preußen ist im Grunde genommen trotz der großen Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt der Prüfenden nur ein Glücksspiel. Ein tieferes Eindringen dieser in das Innere und das wirkliche Wissen des Prüflings ist kaum möglich.

Die unbedingt notwendige Erweiterung des Assessorexamens, insbesondere auch auf das Gebiet des Strafrechts und des Verwaltungsrechts hin, würde allerdings eine größere Zahl von Kräften an Prüfenden erfordern. Diese würden sich indes ohne Schwierigkeit aus der Zahl der Rechtsanwälte, Richter und sonstigen Juristen gewinnen lassen. Die hierfür entstehenden Mehrkosten würden den Prüflingen zur Last zu legen sein. Es würde vielleicht eine Einrichtung dahin zu treffen sein, daß die mündliche Prüfung auf drei Tage sich erstrecke, an deren erstem und zweitem je einer der jetzigen Beisitzer der Prüfungskommission den Vorsitz in einer Prüfungsdeputation führt, in die nichtständige Beisitzer einberufen werden, auf die die Prüflinge sich nicht einpauken können. Am dritten Tage treten die beiden Vorsitzenden der Prüfungsdeputationen mit dem Vorsitzenden der Prüfungskommission zu der Schlußprüfung zusammen, die mit den bisherigen Ergebnissen vereint den Ausschlag gibt.

Wenn so die große juristische Staatsprüfung ausgedehnt würde, dann würde sie eine größere Gewähr dafür geben, daß nicht ungeeignete Persönlichkeiten in den Richter- oder Rechtsanwaltstand gelangen. Es würden zugleich die Anforderungen an die Prüflinge jedenfalls umfassender und infolgedessen ihr jetzt übermäßiger Zudrang zur Richter- und Rechtsanwaltslaufbahn geringer werden. Dadurch würde ein Erfolg erzielt werden, der dem viel umstrittenen Wert eines numerus clausus mindestens gleichzustellen wäre. —

Der Berliner Anwaltverein will mit der Berliner Richtervereinigung auf deren Anregung im Herbst 1911 eine gemeinsame Versammlung abhalten, in der über die beide Berufskreise erheblich angehende Frage der juristischen Staatsprüfungen, sowohl der ersten wie der zweiten, beraten werden soll. Allerdings ist diese Frage an sich eine allgemein-preußische. Indes ein preußischer Anwaltverein besteht nicht, und diese gemeinsame Versammlung der örtlichen Vereinigungen in Berlin soll zugleich ein Versuch für weitere derartige Verhandlungen sein, deren Ergebnisse hoffentlich von allgemeinem Nutzen sein werden. —

Exceptio plurium und replica doli.

Von Rechtsanwalt H. Schweizer, Straßburg i. Els.

Ein unbescholtenes Mädchen wird von mehreren gemeinsam vergewaltigt und wird schwanger. Das Kind hat nach fast unbestritten herrschender Ansicht keinerlei Ansprüche gegen die Täter. Ein Delikt gegen das Kind haben sie nicht begangen und der Unterhaltsklage aus unehelicher Vaterschaft steht die exceptio plurium entgegen!

Ein anderer, äußerlich nicht so krasser, dafür um so häufigerer und daher praktisch bedeutsamerer Fall: Ein Liebhaber veranlaßt vorsorglich — wenn er es nachweisbar erst nach eingetretener Schwangerschaft tut, hilft es ihm ohne weiteres nichts — einen hilfsbereiten Freund, sich ebenfalls dem Mädchen zu nähern. Er macht sich dadurch vielleicht strafbarer Kuppelei schuldig, aber zivilrechtlich bleibt dem zielbewußten Zusammenwirken dieser societas plurium der Erfolg nach herrschender Meinung trotzdem nicht versagt: die exceptio schlägt durch!

Die, soweit ich sehe, nur von Scherer vertretene Gegenansicht wird von Staudinger (§ 1717 3b γ) als „jeder gesetzlichen Grundlage entbehrend" abgefertigt; auch sonst gibt man sich nicht weiter mit ihrer Bekämpfung ab. Gehört hiernach schon ein gewisser Mut dazu, die Frage nochmals aufzuwerfen, so mag ihre Bedeutung das rechtfertigen, ihre Bedeutung sowohl vom materiellen Gesichtspunkt der Kindesinteressen wie von dem ideelleren des Interesses der Rechtsordnung, daß nicht ohne Not ein klaffender Widerspruch zwischen ihren Satzungen und dem sittlichen Empfinden sich auftue.

Der Gedankengang der herrschenden Meinung, den ich ausführlich entwickelt nirgends finde, ist wohl folgender:

Das Gesetz knüpft den Kindesanspruch an einen bestimmten Tatbestand. Wo dieser nicht erfüllt ist, weil sein negatives Moment, eine — nicht offenbar unerhebliche — Zweitbeiwohnung vorliegt, gleichviel wie immer herbeigeführt, entsteht für das Kind überhaupt kein Anspruch; die Untauglichkeit des Tatbestands kann nicht durch die Berufung auf ein dabei mitlaufendes Verschulden, insbesondere Dolus, eines Beteiligten geheilt werden. Wollte man aber die plures socii nicht als „Väter", sondern ex delicto haftbar machen, so steht dem entgegen, daß das Kind dem Delikt möglicherweise erst seine Existenz verdankt, daher von einer Schädigung des Kindes, einem gegen dieses gerichteten Delikt keine Rede sein kann.

Letzteres Argument entstammt dem Arsenal der Gründe, die seinerzeit zutreffend gegen die sogenannte Deliktstheorie geltend gemacht wurden, und die schroffe Einmütigkeit der herrschenden Meinung erklärt sich meines Erachtens aus einer gewissen Furcht, den Schein der Hinneigung zu jener veralteten Theorie zu erwecken. Demgegenüber ist zu betonen: Es handelt sich nicht darum, die Beiwohnung als solche irgendwie deliktisch zu stempeln, sondern vielmehr darum, ob ein nach allgemeinen Grundsätzen deliktisches Verhalten auch auf dem Gebiet des Tatbestands der §§ 1708, 1717 seine spezifischen Deliktsfolgen nach sich zieht oder nicht.

Die Prüfung dieser Frage erfordert zunächst ein Eingehen auf das Wesen der sogenannten exceptio plurium.

Nach der zweifelsfreien Fassung und Enstehungsgeschichte des § 1717 begründet das Vorliegen einer „Zweit"beiwohnung keine Einrede im technischen Sinn, die dem an sich begründeten Anspruch als Gegenrecht entgegenträte, sondern sie stellt lediglich ein — negatives — Tatbestandsmoment dar: Falls sie vorliegt, ist der die Unterhaltspflicht begründende Tatbestand nicht erfüllt; deshalb ist sie vom Richter von Amts wegen zu berücksichtigen und hindert, wenn aus der Klage ersichtlich, den Erlaß eines Versäumnisurteils.

Diese an sich durchaus zweifelsfreie Rechtslage wird nun aber etwas kompliziert durch das Hinzutreten des § 1718. Die Gesetzesverfasser gaben vor allem aus praktischen Gründen, um bei Anerkenntnis in öffentlicher Urkunde die Anstrengung einer Klage unnötig zu machen, diesem Anerkenntnis die Wirkung des Verlustes der exceptio plurium, sie wollten damit (Prot. 4, 679), „daß diese Einrede, die an sich keine exceptio im technischen Sinn darstelle, vielmehr negative Litiskontestation mit Umkehrung der Beweislast sei, hinsichtlich der Verzichtbarkeit wie eine exceptio behandelt und das in bestimmter Form abgegebene Anerkenntnis der Vaterschaft als Verzicht auf dieselbe angesehen werden solle."

Die Gesetzesverfasser dachten hier ihren Gedanken nicht folgerichtig zu Ende: Wenn wirklich das Wesen der Anerkennung der Verzicht auf die exceptio plurium ist (so auch die herrschende Meinung, vgl. RG. 58, 348 ff.), so ist damit allerdings deren Verzichtbarkeit festgestellt und sie damit nicht bloß nach einer Richtung als wirkliche Einrede behandelt, sondern sie wird dadurch zur solchen; denn sobald dem Beklagten das Recht gegeben ist, auf Geltendmachung einer Tatsache und deren Rechtsfolgen zu verzichten oder nicht, wird die Berufung auf diese Tatsache eben dadurch zum Gegenrecht. Die zwei Eigenschaften einer Einrede: Berufungsbedürftigkeit und Verzichtbarkeit, sind logisch nicht trennbar, stehen vielmehr in notwendiger Wechselbeziehung (vgl. bezeichnend die Fassung des § 1718).

Wäre diese Auffassung nun richtig und im Zusammenhalt der §§ 1717, 1718 die exceptio plurium als wirkliche Einrede anzusehen, so käme man ohne jede Schwierigkeit dazu, ihr gegenüber die replica doli zuzulassen, mindestens für die Fälle, wo die Zweitbeiwohnung vorsätzlich herbeigeführt ist, um die Kindesrechte zu vereiteln, denn aus seiner eigenen Arglist kann niemand Rechte herleiten (vgl. RG. 64, 220 f. für den genau entsprechenden Fall der replica doli gegenüber der Verjährungseinrede).

Nun unterliegt es aber allerdings gewichtigsten Bedenken, ob mit der herrschenden Meinung die Anerkennung des § 1718 ihrem Wesen nach als Verzicht auf die exceptio plurium anzusehen ist. Wäre das richtig, so müßte z. B. eine Anfechtung zulässig sein, zwar nicht deshalb, weil der Anerkennende die Zweitbeiwohnung nicht gekannt habe, wohl aber, weil ihm die Bedeutung seiner Erklärung als eines Verzichts auf die eventuell gegebene exceptio plurium unbekannt, er also über ihren Inhalt im Irrtum gewesen sei. Tatsächlich wird auch in zahlreichen Fällen, wenn nicht richterliche Belehrung eingreift, jene Bedeutung dem Erklärenden ganz fremd sein, und würde daher bei Zulässigkeit der Anfechtung der Wert des Anerkenntnisses praktisch erheblichst herabgemindert sein.

Meines Erachtens bildet vielmehr der Ausschluß der exceptio plurium d. h. der Bedeutsamkeit einer Zweitbeiwohnung im Fall des § 1718 eine vom Willen des Anerkennenden unabhängige Rechtsfolge seines Anerkenntnisses (vgl. Hachenburg BadAnn. 1895, 156 f.; Staudinger § 1718 Z. 1c): Wer sich „öffentlich" zu dem Kinde bekennt und damit bewußt ein äußeres familienrechtliches Verhältnis zu ihm herstellt, wird, wenn auch in abgeschwächter Weise, nur für das Gebiet der §§ 1708 f., ebenso wie der Ehemann behandelt, der ebenfalls ohne Rücksicht auf Zweitbeiwohnungen als Vater im Rechtssinn sogar nicht bloß „gilt", sondern es sogar „ist" (§ 1591). In beiden Fällen will das Gesetz das einmal geschaffene äußere Verhältnis im Interesse — im einen Fall der Ruhe des Familienlebens, im andern der Kindesansprüche — nicht durch nachträgliche Aufstöberung von Zweitbeiwohnungen gestört wissen.

Wir kommen also wieder dahin zurück, das Nichtvorliegen einer Zweitbeiwohnung als negatives Tatbestandsmoment anzusehen, so daß bei ihrem Vorliegen der Kindesanspruch nicht etwa durch ein Gegenrecht gehemmt wird, sondern von vornherein entfällt. Aber auch von dieser — später noch einer gewissen Korrektur zu unterziehenden — Auffassung aus besteht meines Erachtens kein Grund, zunächst mindestens im Fall der planmäßigen Herbeiführung der exceptio die Anwendung des § 826 BGB. zu versagen.

Gegeben ist zunächst die Schädigung des Kindes. § 826 setzt nicht voraus, daß ein bestehendes Recht verletzt werde, vielmehr genügt jede Vermögensschädigung. Eine solche aber bildet der Nichterwerb eines Rechts, das man ohne die Schädigungshandlung nach dem regelmäßigen Gang der Dinge erlangt hätte. Der Notar haftet bei schuldhaft veranlaßter Nichtigkeit des Testaments den darin Bedachten aus § 839 (RG. 58, 298). Ebenso würde auch ein Privater haften, der die Nichtigkeit vorsätzlich sittenwidrig herbeigeführt und so das Recht des Bedachten überhaupt nicht hätte zur Entstehung kommen lassen. Dasselbe muß aber auch hier gelten.

Die Ursächlichkeit zwischen Handeln und Schaden wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß zwischen Handlung und Erfolg ein längerer Zeitraum liegt und zur Zeit der Handlung der Geschädigte noch gar nicht existierte. Wer eine Höllenmaschine baut, die nach einem Jahr explodiert, hat auch den Tod des dabei umgekommenen neugeborenen Kindes verursacht.

Die Vorschrift des § 844 letzter Satz gilt nur für dessen akzessorisch mittelbaren Ersatzanspruch, um ihm die erforderliche

Begrenzung zu geben, dagegen nicht für die unmittelbaren Ansprüche aus §§ 823 f.

Und auch der Umstand schließt die Schädigung nicht aus, daß der Geschädigte der Schädigungshandlung — der dolosen Zweitbeiwohnung — vielleicht gerade erst seine Existenz verdankt. Eine Kompensation des „lucrum" der Existenz mit dem „damnum" der Vereitlung des Unterhaltsanspruchs, dergestalt, daß auch die Existenz ohne Unterhaltsrechte ein Vorteil und daher die sie bewirkende Handlung in toto nicht schädigend sei, ist schon logisch unvollziehbar. Wäre das Kind nicht zur Existenz gekommen, wäre es auch nicht geschädigt, nun es da ist, ist es auch, und gerade weil es da ist, geschädigt; die Existenz ist eine Voraussetzung, keine Ausgleichung der Schädigung.

In etwas anderer Wendung könnte vielleicht das hier bekämpfte Argument auch so formuliert werden: das durch die schädigende Handlung eventuell selbst erst erzeugte Kind könne gegenüber dem Täter nicht als ein „anderer" im Sinn des Gesetzes gelten, weil es sich erst durch die Handlung selbst von der Persönlichkeit des Täters abspalte. Auch für eine derartige pseudometaphysische Betrachtungsweise ist selbstverständlich auf dem Gebiet des Rechts kein Raum; hier ist jedes Rechtssubjekt zweifellos ein „anderer" gegenüber jedem andern Rechtssubjekt.[1])

Weiter ist in unseren Fällen auch ebenso wie das objektive Moment der Schädigung eines andern das subjektive des Vorsatzes gegeben. Insbesondere ist der Vorsatz nicht dadurch ausgeschlossen, daß den Handelnden wohl am liebsten wäre, wenn das Kind überhaupt nicht zur Existenz käme. Gehandelt wird ja gerade im Hinblick auf den Fall, daß ein Kind kommen sollte, um für diesen Fall dessen Ansprüche zu vereiteln. Es liegt daher geradezu ein Schulfall des dolus eventualis vor.

Endlich ist auch die Sittenwidrigkeit gegeben. Selbstverständlich nicht in der Beiwohnung als solcher: diese ist wie gesetzlich so moralisch an sich farblos, ebensowenig wie an sich unerlaubt, so an sich unsittlich. Aber damit ist wiederum nicht gesagt, daß das Gesetz auf diesem Gebiet jede moralische Wertung aus der Hand geben müßte. Das würde im Gegensatz zu der früheren rigoristischen Auffassung eine Privilegierung des Geschlechtsverkehrs vor andern menschlichen Betätigungen darstellen, zu der jeder Anlaß fehlt. Einen Verstoß gegen die guten Sitten stellt es nun in eminentester Weise dar, wenn die Beiwohnung als alleiniges oder auch nur begleitendes Motiv den Zweck hat, die Rechte eines etwa zu erwartenden Kindes zu vereiteln. Die Sittenwidrigkeit liegt, abgesehen von dem Schädigungszweck, auch darin begründet, daß der Geschlechtsverkehr, der seinem Wesen nach Sache freien von äußeren Motiven unbeeinflußten Entschlusses sein sollte, hier mißbraucht wird zur Verfolgung eines ihm wesensfremden Zwecks.

Somit ist meines Erachtens der Tatbestand des § 826 erfüllt und die plures socii haften dem Kinde und zwar als Gesamtschuldner auf Ersatz dessen, was ihm zugestanden hätte, wenn es ohne ihr Zusammenwirken existent geworden wäre, und was ihm durch dieses Zusammenwirken nunmehr entzogen ist, d. h. sie haften auf Gewährung des Unterhalts im Umfang des § 1708. Selbstverständliche nicht weiter zu erörternde Voraussetzung ist natürlich, daß nicht eine außerhalb des Deliktstatbestands stehende „Dritt"beiwohnung vorliegt.

Wir fanden die Sittenwidrigkeit im Motiv der Herbeiführung der Zweitbeiwohnung, der Vereitlung des Kindesanspruchs. Dieses Motiv und damit die Sittenwidrigkeit kann aber auch ohne ein Zusammenwirken gegeben sein: der Freund will dem Freund ohne dessen Wissen helfen und nähert sich deshalb dem Mädchen. Oder umgekehrt der „Erste" fördert die Zweitbeiwohnung, ohne den „Zweiten" in seine Pläne einzuweihen. Auch hier haftet der dolose Teil ex delicto, dagegen wird der nescius doli auf Grund der exceptio plurium frei.

Weiter allerdings kann nicht gegangen werden, etwa dahin, die bewußte „Zweitbeiwohnung" als solche schon als sittenwidrig anzusehen. Wer einem Mädchen beiwohnt in Kenntnis dessen, daß es die Geliebte eines andern ist, und daß er deshalb gegen Ansprüche eines etwaigen Kindes geschützt ist, sich aber dadurch nicht abhalten läßt, sogar vielleicht diesen Umstand als angenehme Begleiterscheinung begrüßt, aber ohne daß er für ihn — und dies ist das Ausschlaggebende — ein Motiv für seine Annäherung bildete, der handelt nicht unsittlich vor dem Gesetze. Er nimmt einen Vorteil mit, den das Gesetz ihm gewährt, obgleich ein anderer dadurch geschädigt wird, aber er läßt die Erreichung dieses Vorteils nicht zur Triebfeder seines Handelns werden.

Die Sittenwidrigkeit kann aber weiter, wie durch die Verwerflichkeit des Zwecks so auch durch die des Mittels, der Begehungsart gegeben sein (vgl. die Boykottjudikatur, insbesondere JW. 08, 38). Deshalb greift § 826 Platz, auch ohne daß die Beiwohnung das Motiv der Vereitlung der Kindesrechte hat, falls sie sich durch die besondere Art ihrer Begehung als sittenwidrig darstellt, also bei Notzucht oder Erschleichung. Voraussetzung bleibt aber auch hier immer, daß die Schädigung des Kindes vom — mindestens eventuellen — Vorsatz umfaßt wird, daß der Täter sich bewußt ist und mit in den Kauf nimmt, durch sein Handeln einen eventuellen Kindesanspruch auszuschließen.

Wo aber ein solcher auch nur eventueller Vorsatz nicht festzustellen ist, entfällt § 826. Wer ein Mädchen vergewaltigt, ohne irgendwelche Anhaltspunkte dafür zu haben, daß es auch mit einem andern verkehrt hat, und ohne überhaupt eine andere Vorstellung im Kopf zu haben als die Befriedigung seiner Lüste, befreit den andern und kann selbst nicht nach § 826 herangezogen werden, und es fragt sich nun wieder, ob denn wirklich nur diese Bestimmung, die zwar nach der einen Richtung — Sittenwidrigkeit genügt — weitest geht, nach der andern — Vorsatz erforderlich — um so enger begrenzt ist, für unsere Frage herangezogen werden kann. Zur Prüfung dessen ist ein weiteres Eingehen auf das Wesen der Kindesrechte nötig.

Rechtsgrund des Unterhaltsanspruchs ist nach übereinstimmender Ansicht die Vaterschaft. Nicht weil jemand einem Mädchen beigewohnt hat, ist er dem nach gewisser Zeit geborenen Kinde zur Unterhaltsgewährung verpflichtet, sondern weil das Gesetz in ihm den Vater des Kindes erblickt und treffen will.

---

[1]) Aus demselben Gesichtspunkt steht, nebenbei bemerkt, meines Erachtens dem erblich syphilitischen Kinde ein Anspruch aus § 823 gegen den kranken Elternteil zu, ohne daß dieser einwenden könnte, ohne die infizierende Beiwohnung sei das Kind ja überhaupt nicht da.

Lediglich aus technischen Gründen, wegen der an Unmöglichkeit grenzenden Schwierigkeit des unmittelbaren Beweises der Vaterschaft, hat das Gesetz für das Gebiet des Unterhaltsanspruchs, wo eine praktikable Rechtsgestaltung besonders bringlich, den Begriff der Vaterschaft veräußerlicht, d. h. an mehr greifbare Tatbestandsmomente geknüpft: Vaterschaft für dieses Gebiet, „Zahlvaterschaft“, wie man sie nennen könnte, liegt vor bei — denkbar erheblicher — Beiwohnung ohne — denkbar erhebliche — Zweitbeiwohnung.

Infolge dieser erschöpfenden (so mit Recht die herrschende Meinung, vgl. Staudinger § 1717, 2 c) Schablonisierung entfällt allerdings für gewisse Kategorien von Kindern jeder Anspruch selbst dann, wenn ihnen der direkte Nachweis der Vaterschaft (z. B. aus zweifelsfreier Ähnlichkeit, Familienmerkmalen) gelingen sollte: nämlich einmal für Kinder, deren Empfängnis ausnahmsweise außerhalb der gesetzlichen Frist liegt, und sodann — die Möglichkeit angenommen — für solche, die nicht durch Beiwohnung, sondern durch künstliche Befruchtung empfangen sind (wobei allerdings wohl die mit Willen des Mannes erfolgte Befruchtung der Beiwohnung gleichzustellen wäre). Das sind Opfer, die der Rechtsgedanke seinerseits der Praktikabilität des Rechts bringt und die für unsere Frage nicht weiter interessieren.

Für Kinder dagegen, die „form= (durch Beiwohnung) und fristgerecht“ empfangen sind, besteht abstrakt gedacht immer die Möglichkeit einer Feststellung der Vaterschaft im Einklang mit dem gesetzlichen Tatbestand: Wenn es gelänge, zweifelsfrei nachzuweisen, daß das Kind aus der Beiwohnung eines bestimmten Mannes erzeugt ist, so stände damit ebenso zweifelsfrei die offenbare Unmöglichkeit fest, daß es aus der Beiwohnung eines andern stamme. Ein derartiger direkter Nachweis der Vaterschaft mag nach dem heutigen Stand der Wissenschaft im allgemeinen unmöglich sein; nichts verbietet, zu hoffen, daß er eines Tages möglich werde. Die Wissenschaft hat entdeckt, daß das Blutserum eines tierischen oder menschlichen Individuums auf Blut von Individuen derselben Gattung eine spezifische Reaktion hervorruft; man hat damit u. a. ein wertvolles Mittel zur Rekognoszierung von Blutspuren gefunden. Warum sollte es nicht in Verfolg dieses Gedankens gelingen, die Blutsverwandtschaft zwischen Vater und Kind durch eine spezifische physiologische Reaktion völlig zweifelsfrei festzustellen? Wie nahe oder fern diese Möglichkeit liegt, ist gleichgültig. Tatsächlich scheint sie sich rascher zu erfüllen, als ich bei erster Niederschrift dieser Ausführungen annahm (vgl. Frankfurter Zeitung vom 7. April 1910 über Forschungsergebnisse aus dem Krebsinstitut in Heidelberg).

Für uns genügt es, festzustellen, daß für ein form= und fristgerecht empfangenes Kind die Feststellung der Vaterschaft nach § 1717 von Gesetzes wegen in keinem Fall unmöglich ist, daß es vielmehr lediglich eine von außerhalb des Gesetzes liegenden tatsächlichen Faktoren — Stand der Wissenschaft der Physiologie — abhängige Beweisfrage ist, ob jene Feststellung gelingt. Lediglich bez. dieser Beweisfrage greift fördernd und hemmend das Gesetz ein: Es begründet zunächst eine Vermutung für die Empfängniswirkung einer Beiwohnung, läßt aber alsdann gegen diese Vermutung eine doppelte Verteidigung zu: Sie wird widerlegt durch zweifelsfreien Nachweis der Nichtempfängniswirkung, sie wird paralysiert und aufgehoben durch Nachweis einer Zweitbeiwohnung, weil für diese mit ebensoviel Recht oder Unrecht dieselbe Vermutung gelten müßte, was ein logischer Widersinn wäre; die Zweitbeiwohnung verliert wiederum ihre paralysierende Kraft, wenn ihre Unerheblichkeit völlig zweifelsfrei erwiesen wird.

Also: Jedes Kind (mit hier nicht interessierenden Ausnahmen) hat einen Vater auch im Sinne der §§ 1708 ff. und damit einen Unterhaltsanspruch. Dieser wird nicht etwa, wie oben vorläufig angenommen, bei Vorliegen einer Zweitbeiwohnung in der Wurzel zerstört und kommt gar nicht zur Entstehung, sondern fraglich ist allein, ob dem Kind der Nachweis des ihn begründenden Tatbestands und damit die Verwirklichung des Anspruchs gelingt.

Daraus ergibt sich als erste Folgerung, daß der bereits oben nach anderer Richtung gewürdigte Einwand, möglicherweise sei ja das Kind erst der deliktischen Zweitbeiwohnung entsprungen, von vornherein hinfällig ist: Wenn es der Erstbeiwohnung entspringt, haftet der Zweitbeiwohner ex delicto, wenn der Zweitbeiwohnung, dann als Vater, er haftet also in beiden Fällen des durch seinen Einwand eröffneten Dilemmas.

Der Anspruch des Kindes gegen den Vater ist nicht etwa ein rein obligatorisches, sondern er ist ein familienrechtliches, ein Statusrecht, wenn auch in seinen Wirkungen auf die Unterhaltsforderung beschränkt (vgl. Mot. 4, 874; RGSt. 34, 427; Staudinger § 1708 Ziff. 2). Damit eröffnet sich für unsere Fälle die Möglichkeit einer Heranziehung des § 823. Durch die Zweitbeiwohnung wird, wie wir jetzt sehen, ein bestehendes Recht des Kindes verletzt, nämlich durch Verdunklung seines Beweises seine Verwirklichung unmöglich gemacht. Vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung dieses Erfolgs begründet den Tatbestand des § 823, der auch Familienrechte grundsätzlich unter seinen Schutz nimmt (vgl. RG. 72, 130). Indes: eine weitere Voraussetzung muß gegeben sein, und dies ergibt die notwendige Begrenzung der Anwendung: Die Beeinträchtigung der Kindesrechte muß widerrechtlich sein, und widerrechtlich ist an sich ebensowenig wie sittenwidrig die einfache Verwirklichung des Tatbestands, an den das Gesetz die Beeinträchtigung der Kindesrechte knüpft. Wer bewußt als Zweiter beiwohnt, verletzt das Recht des eventuellen Kindes, aber er tut es nicht widerrechtlich, sondern wenn man will, mit Unterstützung des Gesetzes. Die Beiwohnung als solche ist nicht widerrechtlich und die Unmöglichkeit der Verwirklichung der Kindesrechte ist eine gesetzliche Folge der nicht widerrechtlichen (Zweit=)Beiwohnung.

Anders wäre es, wenn etwa der Gesetzgeber die bewußte Zweitbeiwohnung als solche verboten hätte, eben um die Verdunklung der eventuellen Kindesrechte zu verhindern. Ein derartiges Verbot wäre zwar selbstverständlich praktisch undurchführbar, rein abstrakt gedacht aber nichts so Undenkbares, es läge vielmehr in der Linie des gesetzlichen Eheverbots während der Wartezeit und des Gedankens, den die Verfasser des Entwurfs zum BGB. hatten, die Verletzung dieses Verbots unter Strafe zu stellen, alles um die turbatio sanguinis zu hindern (vgl. Mot. 4, 32). Mit vollem Recht wurde die Streichung der beabsichtigten Strafbestimmung damit begründet,

„daß man die turbatio sanguinis nur dann verhindern könne, wenn man auch den außerehelichen Verkehr bis zum Ablauf der Wartezeit mit Strafe belege, eine Maßregel, zu der sich der Gesetzgeber nicht verstehen könne" (Prot. 4, 575).

Nach geltendem Recht ist also die einfache Zweitbeiwohnung nicht widerrechtlich. Anders aber, wenn sie im Einzelfall sich aus besonderem Grund als rechtswidrig darstellt, also bei Notzucht und Erschleichung der Beiwohnung. Dem deliktischen Beiwohner, dessen Handeln an sich schon einer gesetzlichen Norm zuwiderläuft, kann und muß zugemutet werden, daß er auch darauf Rücksicht nehme und auch dadurch von seinem Vorhaben abzulassen sich bestimmen lasse, daß er damit die Verwirklichung eventueller Kindesrechte vereiteln würde. Deshalb genügt bei dem delinquens meines Erachtens über das bloße Bewußtsein, eine Zweitbeiwohnung mit ihren eventuellen Folgen zu begehen, hinaus auch schon die Möglichkeit, sich dieses Bewußtsein zu verschaffen, er haftet aus § 823 auch bei bloß fahrlässiger Vereitlung der Kindesrechte.

Noch weiter kann aber auch hier nicht gegangen werden. Der delinquens, der nach den Umständen schlechterdings nicht auf den Gedanken kommen kann, eine Zweitbeiwohnung zu schaffen, haftet dem Kind nicht ex delicto. Es folgt das aus dem grundsätzlichen Gedanken unseres Deliktsrechts, wonach die bloße Widerrechtlichkeit einer Handlung noch keine Schadensersatzpflicht für jeden dadurch herbeigeführten Erfolg begründet, sondern Verschulden im Hinblick auf die konkrete Rechtsverletzung verlangt wird. Nur auf dem Umweg über die Mutter läßt sich auch in diesen Fällen eine mittelbare Unterhaltspflicht des Täters herleiten. Dieser haftet er aus dem ihr gegenüber begangenen Delikt auf Ersatz allen, auch des nicht vorhersehbaren Schadens, ist also auch verpflichtet, sie von der ihr dem Kind gegenüber — infolge Vorliegens der Zweitbeiwohnung allein — obliegenden Unterhaltspflicht zu entlasten. Dieser Anspruch erlischt aber, weil nur in der Person der Mutter begründet, mit ihrem Tod. Nur wenn der Tod der Mutter selbst eine Folge des Delikts bildet, bietet sich für das Kind wieder die Möglichkeit einer gewissen Hilfe in dem Anspruch des § 844. Der Umstand, daß das Kind möglicherweise erst dem Delikt seine Existenz verdankt, würde meines Erachtens auch hier kein Hindernis bilden, denn auch ein durch, also gleichzeitig mit der Verletzung erzeugtes Kind ist „zur Zeit" der Verletzung (§ 844 a. E.) erzeugt. Dagegen wird gerade die umgekehrte Erwägung in dem Fall, wo der Tod Folge der Entbindung ist, die Verantwortlichkeit des Täters ausschließen, die Erwägung nämlich, daß es gerade **nicht** feststeht, ob die Entbindung und damit der Tod auf die deliktische Beiwohnung zurückzuführen ist. § 844 wird vielmehr nur Platz greifen können, **einmal** wenn der Tod nicht auf die Entbindung, sondern unmittelbar auf das Delikt, nämlich auf die dabei erlittene Mißhandlung oder Infektion zurückzuführen ist, und sodann, wenn etwa der Fall des § 830 gegeben ist, der das Erfordernis des strengen Kausalzusammenhangs mildert, also vor allem im eingangs erwähnten Fall der Bandennotzucht.

Nach dem Ausgeführten verbleiben auch für unseren Standpunkt einige wenige Fälle, wo das Gesetz dem Kind Ersatz für den ihm durch eine unerlaubte Herbeiführung der exceptio plurium entzogenen Kindesanspruch nicht gewähren kann. Aber dieser verbleibende Rest ist kein irrationaler, sondern er ergibt sich und steht im Einklang mit der bewußten und gewollten Konstruktion unseres Deliktsrechts, und sodann handelt es sich um so durchaus untypische Fälle, daß sie ohne Gefahr für die Rechtsordnung im ganzen wohl in Kauf genommen werden können.

Versäumnisurteil über die Kosten des Rechtsstreits bei erledigter Hauptsache.

Von Gerichtsassessor Wohlfahrt.

Wenn bei Ausbleiben einer Partei im Termin zur mündlichen Verhandlung die erschienene Partei anzeigt, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, z. B. das eingeklagte Darlehen nach Klagezustellung gezahlt sei, so wird sie in der Regel hieran den Antrag knüpfen, das Versäumnisurteil wegen der Kosten des Rechtsstreits zu erlassen. Der in der Praxis der Amtsgerichte eingebürgerte Wortlaut dieses Antrages gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das Urteil, welches auf ihn ergeht, ist zwar ein echtes Versäumnisurteil, jedoch nur in Ansehung der Hauptsache, d. h. die Behauptung der erschienenen Partei, daß das eingeklagte Darlehen nach Klagezustellung zurückgezahlt sei, wird infolge des Ausbleibens der anderen Partei als von dieser zugestanden und infolgedessen der Rechtsstreit als in der Hautsache erledigt angesehen. Die Entscheidung über den Kostenpunkt ergeht aber ohne Rücksicht auf die Säumnis ebenso, wie wenn die säumige Partei erschienen und die Erledigung der Hauptsache zugegeben hätte, d. h. lediglich auf Grund von §§ 91 ff. ZPO.; ein Versäumnisverfahren wegen der Kosten des Rechtsstreits findet nicht statt.

Demgegenüber vertreten die Zivilprozeßkommentare von Gaupp-Stein (Bemerkung II 1 zu § 330) und Petersen-Anger (Note 3 zu § 330) die Ansicht, daß der Antrag auf Versäumnisurteil auch auf einen Teil, insbesondere auf die Kosten beschränkt werden kann. Beide Kommentare sprechen diesen Satz nur für den Fall aus, daß der Kläger säumig ist und nur der Beklagte erscheint; aber was diesem recht ist, muß dem allein erschienenen Kläger billig sein: auch auf seinen Antrag, das Versäumnisurteil wegen der Kosten des Rechtsstreits zu erlassen, müßten, die Richtigkeit der bezeichneten Ansicht unterstellt, die Vorschriften der §§ 330 ff. ZPO. zur Anwendung gelangen.

Für einen großen Teil der die Praxis beschäftigenden Fälle hat die Streitfrage allerdings nur theoretisches Interesse, nämlich überall dort, wo die nicht erschienene Partei schon auf Grund von § 91 ZPO. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Schwierigkeiten ergeben sich erst für den Fall, daß das Vorbringen der erschienenen Partei bei kontradiktorischer Verhandlung zu ihrer eigenen Verurteilung in die Kosten des Rechtsstreits führen müßte;[1]) z. B. der allein erschienene Kläger

---

[1]) Die Streitfrage, welche Partei nach erledigter Hauptsache bei kontradiktorischer Verhandlung die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, soll hier nicht behandelt werden. Die nachstehenden Beispiele sind so gewählt, daß die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits in diesem Falle nicht zweifelhaft sein dürfte.

behauptet in der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar, der Beklagte habe von ihm ein am 1. März rückzahlbares Darlehen erhalten, aber bereits nach Klagezustellung zurückgezahlt; oder der allein erschienene Beklagte behauptet in der mündlichen Verhandlung vom 1. Februar, der Kläger habe ihm ein am 15. Januar rückzahlbares Darlehen gegeben, er habe es am 25. Januar nach Klagezustellung zurückgezahlt. Kommen in diesen Fällen auf die Kostenentscheidung die §§ 330—348 ZPO. zur Anwendung?

Die unmittelbare Anwendung erscheint jedenfalls von vornherein ausgeschlossen. Was zunächst den Fall des säumigen Beklagten betrifft, so wäre an sich zunächst nach § 331 Abs. 1 ZPO. zu verfahren und das tatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzusehen. Da es den Antrag, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, nicht rechtfertigt, müßte an sich nach Absatz 2, Halbsatz 2 die Klage abgewiesen werden; das ist aber vorliegend nicht möglich, da es sich nur noch um die Kostenentscheidung handelt. Auch erscheint es nicht angängig, den Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils durch Beschluß zurückzuweisen, denn diese Möglichkeit besteht nur in den Fällen des § 335 ZPO., von denen vorliegend keiner gegeben ist.[2])

Ebenso undurchführbar ist aber die unmittelbare Anwendung der §§ 330 ff. ZPO. auf den zweiten der obengenannten Fälle; denn an sich gilt beim Ausbleiben des Klägers § 330 ZPO.: der Kläger ist auf Antrag des Beklagten mit der Klage abzuweisen. Wie aber vorliegend, wo es sich nur noch um die Kosten des Rechtsstreits handelt?

Es fragt sich danach lediglich, ob die Vorschriften über das Versäumnisurteil entsprechend anzuwenden sind und in den Fällen, in denen an sich nach §§ 330, 331 die Klage abzuweisen bzw. der Beklagte zu verurteilen wäre, die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger bzw. dem Beklagten auferlegt werden müssen. Diese Möglichkeit ist aber deswegen ausgeschlossen, weil der Kostenantrag qualitativ völlig verschieden von dem auf Verurteilung in der Hauptsache oder Klageabweisung gerichteten Antrage ist. Diese Verschiedenheit zeigt sich einmal darin, daß über die Kosten des Rechtsstreits, abgesehen vom Falle der Rücknahme der Klage oder des Rechtsmittels (§§ 271 Abs. 2, 515 Abs. 3, 566 ZPO.), auch dann zu entscheiden ist, wenn ein Antrag insoweit nicht gestellt ist (§ 308 Abs. 2 ZPO.). Man muß aber noch einen Schritt weitergehen: auch bei Stellung von Kostenanträgen ist die Kostenentscheidung ohne jede Rücksicht auf sie lediglich nach § 91 ZPO. zu erlassen; auch § 308 Abs. 1 Satz 1 ist insoweit unanwendbar. Ja selbst wenn die Parteien übereinstimmend beantragen würden, die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen, gleichviel wer in der Hauptsache obsiegt, würde der Richter an diese Vereinbarung in keiner Weise gebunden sein; denn die Bestimmungen der §§ 91 ff. ZPO. enthalten Verfahrensvorschriften, also öffentliches Recht, das der Abänderung durch Parteiwillkür nur in den durch das Gesetz selbst gegebenen Ausnahmefällen unterliegt. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus § 98 Satz 2 ZPO., der die Kosten des durch Vergleich erledigten Rechtsstreits regelt und den Parteien die Befugnis gewährt, in diesem Falle auch für den Richter bindende Vereinbarungen über die Kosten zu treffen. Würde den Parteien diese Befugnis schlechthin, auch abgesehen vom Falle des Vergleichs zustehen, so wäre die Bestimmung des § 98 Satz 2 ZPO. überflüssig und unverständlich.

Gerade diese Eigenschaft der Kostenentscheidung, die Unabhängigkeit von der Parteiwillkür, ist aber der innere Grund, aus dem der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurteils nicht auf den Kostenpunkt beschränkt werden kann; denn jedes Versäumnisurteil beruht auf einer Parteiwillkür, nämlich der Säumnis, und soweit die Entscheidung ohne Rücksicht auf die Parteiwillkür erfolgt, ist daher ein Versäumnisurteil begrifflich ausgeschlossen. Daß dies der tiefere Sinn des Gesetzes ist, ergibt die Regelung der Versäumnisurteile im sechsten und siebenten Buch der ZPO. Nach ausdrücklicher Bestimmung ist hier die Erlassung des Versäumnisurteils teils ausgeschlossen (§ 618), teils sein Inhalt abweichend von § 330 geregelt (§ 634). Der Grund dieser Bestimmungen liegt darin, daß die hier in Rede stehenden Klagen nicht in demselben Maße, wie die ZPO. sonst erlaubt, der Willkür der Parteien unterliegen, wichtige prozessuale Befugnisse ihnen vielmehr entzogen sind (§ 617 ZPO.). Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits ist aber der Parteiwillkür in vollem Umfange entrückt und so muß auch die Erlassung eines Versäumnisurteils lediglich in Ansehung ihrer für unzulässig erachtet werden.

In den beiden oben genannten Beispielsfällen ist daher die erschienene Partei in die Kosten des Rechtsstreits zu verurteilen, denn so müßte die Entscheidung lauten, wenn die säumige Partei erschienen wäre. Daß diese keine Anträge wegen der Kosten gestellt hat, erscheint belanglos; denn nimmt man selbst mit der herrschenden Meinung an, daß § 308 Abs. 2 ZPO. dann keine Anwendung findet, wenn ausschließlich über die Kosten des Rechtsstreits zu entscheiden ist, die Entscheidung in diesem Falle vielmehr einen Antrag erfordert, so ist dieser Antrag doch vorliegend von der erschienenen Partei gestellt, und daß beide Parteien den Antrag stellen müßten, kann nicht für erforderlich erachtet werden; insbesondere kommt, wie oben ausgeführt, auf die Kostenentscheidung § 308 Abs. 1 S. 1 ZPO. nicht zur Anwendung, wonach einer Partei etwas, was sie nicht beantragt hat, nicht zugesprochen werden darf.

Das so ergangene Urteil ist in Ansehung der Kostenentscheidung gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Die nichterschienene Partei kann sich allerdings auch dadurch beschwert fühlen, daß der Rechtsstreit zu Unrecht in der Hauptsache für erledigt erklärt worden ist. Dieser Fall wird besonders dann praktisch werden, wenn die Erledigung auf Grund des Vorbringens des allein erschienenen Beklagten ausgesprochen ist, obgleich sie in Wahrheit nicht stattgefunden, der Beklagte den Kläger nicht befriedigt hat. In diesem Fall ist nicht die sofortige Beschwerde der geeignete

---

[2]) Es wird unterstellt, daß die erschienene Partei das die Erledigung enthaltende Vorbringen dem Gegner rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgeteilt hat. Andernfalls müßte der Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils zurückgewiesen werden (§ 335 Ziff. 3 ZPO.). Für den Fall, daß der allein erschienene Kläger die Erledigung der Hauptsache behauptet, wird allerdings in der Praxis die Zustellung eines Schriftsatzes nicht erfordert.

Rechtsbehelf, da sie nach § 99 Abs. 3 ZPO. bei erledigter Hauptsache nur gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt stattfindet, sondern der Einspruch, da das Urteil in der Hauptsache als Versäumnisurteil anzusehen ist und der säumige Teil die Erledigungserklärung anficht. Ob die Erledigung im Urteil ausdrücklich ausgesprochen ist oder nicht, macht dabei keinen Unterschied.

Findet auf den Tierhändler die Tierhalternovelle Anwendung?

I.

Von Dr. jur. August Fürnrohr, Regensburg.

Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef vertritt in Nr. 22 des „Recht" vom 25. November 1910 S. 770, wie schon seinerzeit in GruchotsBeitr. 53, 28 ff., den Standpunkt, daß auch der Haustierhändler den Schutz der beschränkten Haftung des § 833 Satz 2 genieße. Er begründet diese Ansicht damit, daß sie dem Geiste der Novelle allein gerecht zu werden vermöge, während sie dabei ihrem Wortlaute nicht widerspreche.

Den in OLG. 20, 272 f. abgedruckten Begründungen der gegenteiligen Ansicht [Entscheidung des OLG. Celle vom 24. Februar 1910 und des OLG. Frankfurt[1]) vom 2. Februar 1910] können meines Erachtens noch einige weitere schwerwiegende Gründe für die Ablehnung der Ansicht Josefs hinzugefügt werden, die meines Wissens in dieser Sache noch nicht berührt wurden.

Zunächst der Wortlaut. Die Novelle verlangt, daß das Haustier der Erwerbstätigkeit usw. des Tierhalters dient oder doch zu dienen bestimmt ist. Nach allgemeinem Sprachgebrauche ist nun aber ein wesentlicher innerer Unterschied zwischen „jemandem dienen" und „zu etwas dienen". Die Konstruktion „zu etwas dienen" verlangt keinerlei Betätigung des Dienenden, weshalb man auch in der Regel von leblosen als Mittel der menschlichen Tätigkeit gebrauchten Dingen sagt, sie „dienen zu etwas" (z. B. der Hammer dient zum Schlagen, das Wasser dient zum Waschen). Im Gegensatz hierzu setzt die Verbindung „jemandem oder einer Sache dienen" beim Menschen eine bewußte zum Vorteile eines Menschen, einer Sache, Idee usw. verrichtete Tätigkeit des Dienenden voraus (z. B. der Dienstbote dient der Hausfrau, der Soldat dient dem Vaterland, jemand dient dem Frieden), beim Tiere aber eine der menschlichen Tätigkeit analoge Lebensäußerung, die dem Menschen oder dem sonstigen Gegenstand des Dienens förderlich ist oder sein soll. Dieser letztere Fall ist gegeben, wenn der Ochse Spanndienste tut, wenn das Pferd den Reiter trägt, der Stier Kühe deckt, die Kuh kalbt, das Kalb sich entwickelt; überall findet sich die von den Menschen zu ihrem Vorteil ausgenutzte Lebensäußerung des Tieres.

Nun verlangt aber der Wortlaut der Novelle, daß das Haustier der Erwerbstätigkeit usw. des Tierhalters dient oder dazu bestimmt ist. Also nicht etwa nur zum Erwerbe braucht es zu dienen, nicht ein vom Menschen zum Erwerbe als untätiges Mittel gebrauchter Handelsgegenstand darf es sein, sondern das Haustier selbst muß die Erwerbstätigkeit fördern, ihr dienen, also etwas tun. Das ist aber doch ganz gewiß bei den vom Händler lediglich als Handelsware gehaltenen Tieren nicht der Fall. Bei diesen Tieren ist naturgemäß jeder fördernde Einfluß ihrerseits auf die Erwerbstätigkeit des Händlers ausgeschlossen.

Außer dem Wortlaut zwingen aber noch zwei tieferliegende Gründe zur Ablehnung der Josefschen Ansicht.

Die Novelle gewährt den Schutz der beschränkten Tierhalterhaftung einmal nur dem Halter eines Haustieres, also eines Tieres, das durch jahrhundertelange Gewöhnung dem Menschen und seinem Leben besonders nahesteht, weiter aber durchaus nicht jedem Haustierhalter, sondern nur dem Halter eines solchen Haustieres, das in ganz besonders engen Beziehungen zu dem Erwerbs- oder Berufsleben oder dem Unterhalte des Tierhalters und damit zu diesem selbst steht. Dies nahe Verhältnis, von der Notwendigkeit des Lebens bedingt, mildert das in der Tatsache der Tierhaltung gefundene Quasiverschulden des Halters, und damit erleichtert sich die Haftung.

Wenn man nun aber die Novelle auch beim Viehhändler zuließe, dem die Haustiere nichts als Handelsware sind, dann wäre nicht einzusehen, warum die Haftung des Tierhändlers, der nicht mit Haustieren, sondern anderen Tieren handelt, so wesentlich verschieden von der des Haustierhändlers sein sollte. Denn das Verhältnis zwischen Halter und Tier ist ja in beiden Fällen ganz das gleiche: Handelsware, Mittel zum Erwerb. Und ob diese Handelsware nun ein Stier oder ein Büffel ist, der Umstand ändert das Verhältnis nicht im geringsten, wenn nur beide gleich verkäuflich sind. Hier sind die die Haftung begründenden in der Person des Halters liegenden Momente völlig gleichartig, weshalb auch eine Verschiedenheit in der Behandlung der Haftungsfrage unzulässig wäre.

Man wende nicht ein, daß sich ja doch auch die Haftung verschärfe, wenn die Milchfrau statt eines Pferdes ein dressiertes Zebra vor ihre Karre spannt, denn hier ist sofort ein ganz anderes Verhältnis zwischen Halter und Tier gegeben. Das eben ist ja das Wesentliche an dem Begriff des Haustieres, daß es dem Menschen näher als alle anderen, wenn auch gezähmten, Tiere steht. Dies Moment, das das Haustier erst zu einem solchen macht, fehlt aber im Gegensatz zu dem eben angezogenen Fall in dem Verhältnis zwischen Viehhändler und Handelsvieh völlig.

---

[1]) Kein Argument gegen die Josefsche Ansicht ist allerdings das, was das OLG. Frankfurt dort ausführt: „Die gegenteilige Ansicht, wonach der Schutz des Satzes 2 auch dem Viehhändler zugute komme, würde dazu führen, die Haftung für den von einem Luxustier angerichteten Schaden verschieden zu beurteilen, je nachdem das Tier zur Zeit des Schadens von einem Viehhändler oder einem anderen gehalten worden ist." Denn nachdem die Haftung doch immer nur den Tierhalter und nicht das Tier trifft, ist es allein richtig, den Grund für die verschiedenartige Haftung auf solche Momente zurückzuführen, die in der Person des jeweiligen Tierhalters liegen. Diese Momente, das in der Tatsache der Tierhaltung zu erblickende sog. Quasiverschulden, können nun aber doch bei verschiedenen aufeinanderfolgenden Eigentümern ein und desselben Tieres sehr wohl grundverschieden sein (z. B. ein Jagdhund wird zuerst von einem Berufsjäger im Sinne des Satzes 2 gehalten, dann kauft ihn ein Sonntagsjäger).

Damit komme ich zu dem letzten Argument gegen Josefs Ansicht, das er unbewußt und ungewollt in seinem Aufsatze in GruchotsBeitr. 53, 28 ff. selbst gegen sich anführt. Dort sagt er nämlich, daß der Satz 2 des § 833 BGB. nur dann Anwendung finden könne, wenn das Haustier auch gerade als Haustier gehalten wird, und er führt als nicht unter Satz 2 fallend die Versuchskaninchen des Gelehrten an.

Nun hält aber doch der Viehhändler die Haustiere nicht als solche, sondern nur als Handelsware. All jene Qualitäten, die das Haustier zu einem solchen machen, treten bei dem, der sie nur als Handelsware hält, völlig in den Hintergrund. Er hält sie nicht, weil sie Haustiere sind, sondern weil sie Marktware sind. Erst in zweiter Linie kommt die Haustiereigenschaft in Betracht: Marktware von so guter Verkäuflichkeit sind sie, weil sie Haustiere sind.

Aus den angeführten Gründen folgt meines Erachtens mit zwingender Notwendigkeit die Verweigerung der Haftungsmilderung des Satzes 2 des § 833 gegenüber dem Viehhändler, der die Haustiere lediglich als Handelsware hält.

II.

Von Dr. Walter Hasenclever, Düsseldorf.

Der durch die Tierhalternovelle eingefügte Satz 2 des § 833 BGB. läßt die Ersatzpflicht des Tierhalters nicht eintreten, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das der „Erwerbstätigkeit des Tierhalters zu dienen bestimmt ist“.

In der Auslegung dieser Bestimmung gehen Theorie und Praxis auseinander; vor allem ist bislang zweifelhaft und bestritten, ob auch zu Handelszwecken angeschaffte Tiere in die bezeichnete Kategorie gehören.

Die Oberlandesgerichte Celle und Frankfurt fassen die Vorschrift sehr eng. Sie gehen in zwei inhaltlich fast gleichen Entscheidungen davon aus, daß als Unterscheidungsmoment nur „die Ausnützung der dem Tiere anhaftenden Eigenschaften“ in Betracht komme (OLG. Celle vom 24. Februar 1910, vgl. Rechtspr. der OLG. Bd. 20 S. 272). Das Gesetz habe nur solche Personen besonders schützen wollen, die in ihrem Berufe und zu ihrer Erwerbstätigkeit Haustiere nicht entbehren könnten, weil ihre Eigenschaften für sie nutzbringend seien, wie Zug- und Tragkraft. Nur insoweit seien sie dem Erwerbsgeschäft zu „dienen“ bestimmt. Bei der Handelsware wolle der Verkäufer zwar auch die Eigenschaften des Tieres verwerten, aber nicht unter Entfaltung dieser Eigenschaften für sich zu besonderem Zwecke, für den diese Eigenschaften ihrer Natur nach gegeben seien. Die Ausnutzung dieser tierischen Eigenschaften erfordere auch einen längeren Zeitraum. Zur Rechtfertigung dieser Auslegung beruft sich das OLG. Frankfurt auf die Absicht des Gesetzgebers, der zwischen Luxustieren und Tieren, die dem Wirtschaftsleben der Bevölkerung dienen, habe scheiden wollen. Die gegenteilige Ansicht würde nach ihrer Ansicht aber dazu führen, die Haftung für den von Luxustieren angerichteten Schaden verschieden zu beurteilen, je nachdem das Tier von einem Viehhändler oder einem anderen gehalten wird.

Diese Folgerung ist freilich richtig; die Berufung auf die Absicht des Gesetzgebers rechtfertigt indessen nicht das angenommene Unterscheidungsmoment.

Der Wortlaut der Vorschrift: . . . das der Erwerbstätigkeit . . . zu dienen bestimmt ist . . ., ist zweifelsohne mißverständlich. Ihr Sinn muß daher aus ihrem Zweck heraus bestimmt werden. Die Absicht des Gesetzgebers ist jedoch von den genannten Gerichten verkannt. Es sollte geschieden werden zwischen Tieren, die lediglich des Vergnügens, und solchen, die um wirtschaftlicher Zwecke willen gehalten werden (vgl. Sten. Ber. d. Reichstags-Verh. Bd. 229 S. 2338, Staatssekretär Nieberding; Staudinger zu § 833 Ziff. 2). Man wollte in erster Linie die kleinen Leute in der Haftung freier stellen, die in ihrem Wirtschaftsleben viel mit Tieren umzugehen haben, und die durch die bisherige strenge Haftung besonders bedrückt waren. Zu ihrer Befreiung erging die Novelle. Nicht in der Art der Verwendung, in der Ausnutzung der tierischen Kraft, liegt also das Unterscheidungsmoment, sondern in der Person des Halters. Es kommt darauf an, ob er das Tier zum Vergnügen oder wirtschaftlicher Zwecke wegen hält. Damit kommt die Novelle wieder auf den Grundgedanken des ALR. I, 6 § 72 zurück, wo derjenige, der ein Tier lediglich zu seinem Vergnügen hält, ohne Rücksicht auf sein Verschulden haftet (vgl. Josef im „Recht“ 1910 S. 770).

Diese Auslegung fügt sich zwanglos in den Wortlaut des Gesetzes, entspricht auch offenbar dem wirtschaftlichen Zweck der Vorschrift und der Absicht des Gesetzgebers (vergl. auch Staudinger zu § 833 Ziff. 7b). In den meisten Fällen wird ja zwar der Wirtschaftszweck zugleich in der Ausnutzung der tierischen Kraft bestehen, wie bei Zug- und Lastvieh, bei der Milchkuh. An den Ausnahmen läßt sich jedoch die Richtigkeit und der praktische Wert der Unterscheidung erkennen.

Die Oberlandesgerichte legen den Nachdruck auf das Wort „dienen“. Nach ihnen darf das von dem Tierhalter gehaltene Tier nur „geschäftliches Hilfsmittel“, also lediglich zur Förderung und Unterstützung in einem hauptsächlich auf andere Zwecke gerichteten Gewerbe sein. Schlachtvieh und Zuchtvieh, das doch lediglich zum Verkauf bestimmt ist, würde demnach überhaupt nicht die freiere Haftung genießen. Damit würde eine große Anzahl kleiner Bauern, für die die Novelle gerade gegeben ist, schon ausgeschlossen werden. Man müßte ferner bei Gestüten, die, wie z. B. das Königliche Gestüt Gradiz, Pferde auf Rennen laufen lassen, diese Rennpferde, weil hierbei Tragkraft und Schnelligkeit ausgenutzt werden, in der Haftung als bevorzugt betrachten, während die übrigen den Schutz der Novelle nicht genössen. Josef erwähnt als weiteres Beispiel den Fall, wo der ursprüngliche Zustand, in dem das Tier der Erwerbstätigkeit (im Sinne der Praxis) gedient hat, später weggefallen ist: Man nehme an, daß die Gestüts- oder Militärverwaltung untauglich gewordene Pferde aussondert, um sie weiterzuverkaufen. Diese Pferde dienen dem Staat nicht mehr durch ihre Leistungen, sondern sind vielmehr nur Handelsware. Man käme zu Unterscheidungen, die die Praxis gerade vermeiden wollte.

Diese Folgerungen ergeben, daß das von der Praxis bisher angenommene Unterscheidungsmoment den Sinn des Gesetzes nicht trifft, während andererseits die oben erwähnte

von dem OLG. Frankfurt abgelehnte Unterscheidung einen guten und praktischen Sinn hat. Nicht auf dem Worte „dienen" liegt der Nachdruck, sondern auf „Erwerbstätigkeit", „Beruf", „Unterhalt". Lag doch auch für den Gesetzgeber kein Grund vor, einen Viehhändler anders haften zu lassen wie den Großbauern, der für seine Milchwirtschaft große Kuhherden unterhält.

Während außerdem die Unterscheidung der Praxis vorwiegend auf inneren Tatsachen beruht, die sich, wie Art der Ausnutzung des Tieres und vor allem Zeitdauer dieser Ausnutzung nur schwer beurteilen lassen, ist nach der vertretenen Ansicht in den meisten Fällen ohne weiteres festzustellen, ob jemand ein Tier zu Wirtschaftszwecken oder zum Vergnügen hält. Auch dieser Gesichtspunkt, eine klare für die praktischen Bedürfnisse des Verkehrs brauchbare Unterscheidung zu schaffen, hat zweifelsohne der Vorschrift zugrunde gelegen. Jedenfalls muß das Bestreben, eine solche zu treffen, soweit dies ohne Zwang geschehen kann, für die Auslegung maßgebend sein.

In einer neuerdings ergangenen Entscheidung (vom 19. Mai 1911), ist jetzt auch das OLG. Düsseldorf von der Auffassung der beiden anderen Oberlandesgerichte abgewichen und hat dem Viehhändler den Schutz des § 833 Satz 2 zugebilligt.

Beginn der Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters.

Von Gerichtsassessor Dr. Paul Rüdenberg, Cöln.

Nach § 558 Abs. 2 BGB. beginnen die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache „mit dem Zeitpunkt zu verjähren, in welchem der Vermieter die Sache zurückerhält". Da der Mieter verpflichtet ist, die gemietete Sache unmittelbar nach Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben, so fallen Beendigung des Mietverhältnisses und Rückempfang der Sache gewöhnlich zusammen. Anders ist es, wenn der Mieter die Sache über die Dauer des Mietverhältnisses hinaus behält, indem er etwa die gemietete Wohnung zu spät räumt. In diesem Falle beginnt die Verjährung nicht mit der Beendigung des Mietverhältnisses, sondern erst mit dem Rückempfang der Sache. Wann beginnt aber die Verjährung, wenn der Mieter vor Ablauf der Mietzeit auszieht und die Schlüssel dem Vermieter übergibt, also, wenn der Vermieter die vermietete Sache vor Beendigung des Mietverhältnisses zurückerhält?

Diese Frage wird häufig praktisch; indes ist noch keine Gerichtsentscheidung darüber veröffentlicht. In der Literatur wird sie, soviel ich sehe, nur von Mittelstein (Die Miete, 2. Aufl., 1909, S. 295 f.) kurz berührt, der annimmt, es sei der Zeitpunkt der Rückgabe der Sache maßgebend.

Meines Erachtens ist die Frage dahin zu beantworten, daß bei vorzeitiger Rückgabe der Sache die Ansprüche des Vermieters erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses zu verjähren beginnen. Dieser Auffassung scheint zwar § 558 Abs. 2 in seinem Wortlaut zu widersprechen, ihre Richtigkeit ergibt sich aber aus der Entstehungsgeschichte und aus dem Zusammenhang des Gesetzes.

Nach § 520a der vorl. Zusätze der 2. Kommission, durch den die sechsmonatige Verjährung der angeführten Ersatzansprüche des Vermieters beschlossen worden ist, sollte diese stets mit der Beendigung des Mietverhältnisses beginnen. Die 2. Kommission hielt es jedoch später für angemessen, die Verjährung der Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung „erst mit der Rückgabe der Sache" beginnen zu lassen. Dabei wurde erwogen, daß der Vermieter „bei verzögerter Rückgabe" unter Umständen einen wesentlichen Teil der sechsmonatigen Frist für die Geltendmachung seiner Ansprüche verlieren müsse, wenn der Fristbeginn „schon vom Ende des Mietverhältnisses gerechnet würde" (Prot. 2, 273). Der Gesetzgeber ging also von der Auffassung aus, daß die Frist grundsätzlich mit dem Ende des Mietverhältnisses beginne, nur für den Fall, daß der Mieter die Rückgabe verzögere, sollte eine Ausnahme lediglich zugunsten des Vermieters geschaffen werden.

Diese Auffassung hat auch im Gesetze klaren Ausdruck gefunden; nur darf man bei Auslegung des § 558 Abs. 2 nicht am Wortlaut haften, sondern man muß seinen Sinn aus dem Zusammenhange des Gesetzes ermitteln. In den beiden vorhergehenden Paragraphen ist nämlich von der Zurückgabe der Sache die Rede, und beide Male handelt es sich um Zurückgabe nach Beendigung des Mietverhältnisses. Im § 556 ist die Verpflichtung des Mieters bestimmt, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben. § 557 regelt den Entschädigungsanspruch des Vermieters für den Fall, daß der Mieter die Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt. Unmittelbar hierauf folgt die Bestimmung des § 558, wonach die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung zu verjähren beginnen, wenn er die Sache zurückerhält. Spricht aber das Gesetz sowohl in § 556 als auch in § 557 nur von einer Zurückgabe der Wohnung nach Beendigung des Mietverhältnisses, so kann es in dem unmittelbar folgenden § 558 keine andere Zurückgabe im Auge haben.

Die Entscheidung verdient um so mehr Billigung, als die entgegengesetzte zu durchaus unzweckmäßigen Ergebnissen führt. Es würde unverständlich sein, wenn bei vorzeitiger Rückgabe der Wohnung dieser frühere Zeitpunkt für die Verjährung der Ansprüche des Vermieters wegen Verschlechterung maßgebend sein sollte, obwohl die Verjährung der entsprechenden Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen und auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses beginnt (arg. § 558 Abs. 1), und wenn ferner die Verjährung begönne, obgleich der Vermieter sich vor der Beendigung des Mietverhältnisses von dem Zustand der vermieteten Räume gar nicht zu überzeugen braucht.

Mittelstein übersieht bei seiner abweichenden Ansicht den angeführten Zusammenhang des Gesetzes und beachtet nicht, daß die 2. Kommission zwar nur den Fall verzögerter Rückgabe behandelt, daß sie aber bei dieser Gelegenheit von der Mittelstein entgegengesetzten Ansicht für die vorliegende Frage ausgegangen ist. Die von Mittelstein für seine Ansicht angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg vom 14. Juni 1902 (OLGRsp. 5, 371 ff.) behandelt die Frage nicht, sondern beschäftigt sich nur mit der Rückgabe nach beendigtem Mietverhältnis (vgl. S. 372 Mitte).

Beginnt somit bei vorzeitiger Rückgabe die Verjährung der Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen erst mit der Beendigung des Mietverhältnisses, so ist in jedem Falle zu prüfen, ob gleichzeitig mit der vorzeitigen Rückgabe die vorzeitige Beendigung des Mietverhältnisses vereinbart ist. Im Zweifel wird dies nicht anzunehmen sein. Maßgebend dafür dürfte sein, ob der Mieter den Mietzins bis zu Ende zahlen muß und ob er das Recht behält, die Überlassung des Mietgegenstandes bis zum Ende der Mietzeit wieder zu verlangen. Und diese Frage wird in den meisten Fällen zu bejahen sein.

Zum Umfang des § 666 BGB.

Von Gerichtsassessor Dr. Rudolph, Oels in Schlesien.

Im römischen Rechtsleben nahm die Gelegenheitsgesellschaft einen breiten Raum ein. Wenn sie nun im modernen Wirtschaftsleben auch an Bedeutung zurücksteht hinter den großen gesellschaftlichen Gruppierungen des Handelsrechts, so ist sie doch keineswegs ganz selten. Es kommt, besonders in ländlichen Bezirken, oft vor, daß etwa zwei Pferdehändler Pferde für gemeinschaftliche Rechnung kaufen und weiterverkaufen, oder daß sich mehrere Gutsbesitzer zusammentun, um auf gemeinsame Kosten einen Dampfpflug zu erwerben usw. Ebenfalls nicht selten ist in diesen Fällen einem der Gesellschafter das Recht eingeräumt, das Gesellschaftseigentum für gemeinsame Rechnung zu veräußern oder zu erwerben (geschäftsführender Gesellschafter), so daß im ersten Falle der Reingewinn, im zweiten der Kaufpreis — meist gleichmäßig — unter die Gesellschafter zu verteilen ist. Hier entsteht dann die auch schon praktisch gewordene Frage: Ist der geschäftsführende Gesellschafter verpflichtet, seinen Mitgesellschaftern die Person desjenigen zu nennen, an den er verkauft oder von dem er gekauft hat? — Nach §§ 713, 666 BGB. ist er verpflichtet, seinen Mitgesellschaftern die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung Rechenschaft abzulegen. Es fragt sich also, ob die Namennennung des Geschäftskontrahenten unter diese Pflichten gehört.

Es liegt auf der Hand, daß die andern Gesellschafter das Verlangen nach dieser Namhaftmachung in den meisten Fällen erst nach Erledigung des Geschäfts stellen werden. Es ist daher in Wissenschaft und Praxis geltend gemacht worden, daß die Namennennung, wenn überhaupt unter § 666 BGB., nur unter die Verpflichtung zur Rechnungslegung subsumiert werden könne, daß dies aber aus folgendem Grunde nicht zulässig erscheine: die Art der Rechnungslegung richte sich nach den Vorschriften des § 259 BGB.; danach könnten die andern Gesellschafter, falls sie den Angaben des Geschäftsführenden mißtrauten, von diesem nur die Ableistung des Offenbarungseides (§ 259 Abs. 2) verlangen. — In der Tat wird ja fast immer der Beweggrund für das Verlangen nach Benennung des Vertraggegners darin zu suchen sein, daß den Mitgesellschaftern der angegebene Gewinn zu niedrig oder der Kaufpreis zu hoch erscheint. Allein § 259 BGB. ist nicht so aufzufassen, daß das Recht, den Offenbarungseid zu verlangen, jede andere Rechtsmöglichkeit der Rechnungsprüfung ausschließe. Das ergibt sich schon daraus, daß die Eidesleistungspflicht voraussetzt, daß Grund zu der Annahme der mangelnden Sorgfalt bestehen müsse. Bei einem bloßen Mißtrauen oder Zweifeln würde ein solcher Grund noch nicht vorliegen.

Die alte Rechtsprechung hat in einem, diesem Punkte ähnlich liegenden, handelsrechtlichen Falle die Pflicht zur Namennennung anerkannt. Es wird vom Obertribunal (Bd. 20 S. 164, 165), für die Rechtslage ums Jahr 1850, ausgesprochen, daß der Kommissionär sowohl nach der Mandatstreue, wie nach der klaren Vorschrift der §§ 61 ff. Tit. 13 Teil I ALR. die Pflicht zur gehörigen Rechenschaft habe, und daß dazu „ohne Zweifel auch die Nennung desjenigen gehört, mit welchem das Handelsgeschäft abgeschlossen ist"; der § 384 Abs. 2 HGB. setzt jetzt diese Pflicht, wie diejenige zur Benachrichtigung des Kommittenten, ausdrücklich fest. Das Landgericht Oels weist in dem Beschlusse vom 4. November 1909 (2 J. 88/09) zutreffend darauf hin, daß diese handelsrechtliche Vorschrift dem bürgerlichen Recht zum Vorbild gedient hat. Die Analogie ist mithin durchaus berechtigt.

Nicht stichhaltig ist der von den Gegnern der Namennennungspflicht angeführte Grund, daß jeder Geschäftsmann ein erhebliches Interesse an Geheimhaltung seines Kundenkreises habe. Mit Recht macht demgegenüber der schon genannte Beschluß des Landgerichts Oels darauf aufmerksam, daß die Grundlage jedes Gesellschaftsverhältnisses „ein gegenseitiges, offenes und uneingeschränktes Vertrauen der Beteiligten" sei, und daß nichts von dem für die Prüfung des gemeinsamen Geschäftes Wesentlichen verheimlicht werden dürfe.

Die Pflicht zur Namhaftmachung des Vertragsgegners wird in dieser neuen, wie in jener alten Entscheidung als unter den Begriff der Rechnungslegung fallend angesehen. Man wird aber noch weitergehen können. Nirgends sagt das Gesetz, daß die Verpflichtung des geschäftsführenden Gesellschafters zur Benachrichtigung und Auskunftserteilung nur während des Schwebens des Geschäfts bestehe und nach der Ausführung durch die Pflicht zur Rechenschaftsablage ausgeschlossen sei. Vielmehr wird man sagen dürfen, daß Nachricht gegeben und Auskunft erteilt werden muß, sofern und solange ein berechtigtes Interesse der Mitgesellschafter hieran besteht. Nach dem oben Ausgeführten dürfte somit die Namhaftmachung des Geschäftskontrahenten nicht nur unter die Rechnungslegung sondern auch unter die „erforderliche" Benachrichtigung und unter die Auskunftserteilung zu rechnen sein. — In der Tat sind ja auch Fälle denkbar, wo erst durch Anfrage bei dem Vertragskontrahenten — und nur durch sie — der wahre Inhalt des Geschäftes ans Licht kommt.

Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nach Übereignung der Kaufsache.

Von Rechtsanwalt Eugen Simmet, Augsburg.

Kann, nachdem Verkauf und Übergabe beweglicher Sachen ohne Eigentumsvorbehalt erfolgt waren, das Eigentum auf den Verkäufer in der Weise wirksam zurückübertragen werden, daß die Vertragschließenden nachträglich einfach vereinbaren, der Verkauf solle unter dem Eigentumsvorbehalt geschehen sein?

Das Reichsgericht hat diese Frage in Bd. 49 S. 170 ff. und Bd. 54 S. 396 ff. verneint. Diese Entscheidungen sind nicht zu billigen und zwar weder vom Standpunkt der Konstruktionsjurisprudenz noch vom Standpunkt der soziologischen Rechtslehre aus.

Da, weil ursprünglich ein Eigentumsvorbehalt nicht gemacht war, das Eigentum an der Kaufsache auf den Erwerber übergegangen war, so kann durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts das Eigentum nur dann wieder auf den Verkäufer zurück übertragen werden, wenn zweien Erfordernissen genügt ist:

1. Die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts muß die Auslegung zulassen, daß die Rückübertragung des bereits übergegangenen Eigentums vereinbart sei.
2. Mangels der körperlichen Rückübertragung muß die Rückübertragung durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem hier als Veräußerer auftretenden ursprünglichen Käufer und dem als Erwerber erscheinenden Verkäufer ersetzt sein, vermöge dessen der Erwerber (ursprünglicher Verkäufer) den mittelbaren Besitz im Sinne der §§ 930, 868 BGB. erlangt.

Das erste Erfordernis der Willenseinigung über die Rückübertragung des Eigentums auf den als Erwerber erscheinenden ursprünglichen Verkäufer ist ohne weiteres gegeben. Wie die Willenseinigung über die Übertragung regelmäßig stillschweigend erfolgt und aus den Umständen zu entnehmen ist, so auch hier. Darin, daß der Verkäufer sich im Einverständnisse des Käufers das Eigentum vorbehielt, liegt die Willenseinigung, daß der Verkäufer wieder Eigentümer werden solle. Denn es ist für den Verkäufer nur dann möglich, sich das Eigentum vorzubehalten, wenn er zuvor wieder Eigentümer war. Einer ausdrücklichen Erklärung über diese Willenseinigung bedarf es also nicht. (Vgl. auch noch RG. 67, 433.) Wer diese Willenseinigung leugnen wollte, gäbe damit zu erkennen, daß er noch in den Kinderschuhen juristischen Denkens und Erkennens steckt.

Es fragt sich also nur noch, ob das zweite Erfordernis vorliegt, ob also ein Rechtsverhältnis vereinbart ist, vermöge dessen der als Erwerber erscheinende ursprüngliche Verkäufer den mittelbaren Besitz im Sinne der §§ 930, 868 BGB. erlangt.

Ein solches Rechtsverhältnis liegt nur dann vor, wenn entweder eins der in § 868 einzeln aufgeführten Rechtsverhältnisse gegeben ist oder ein „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 868, vermöge dessen der Käufer dem Verkäufer gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist. Daran kann nun zunächst kein Zweifel sein, daß der Käufer unter Eigentumsvorbehalt nur auf Zeit dem Verkäufer gegenüber zum Besitz berechtigt ist. Denn mit dem Momente, wo der Käufer mit seiner Zahlungsverbindlichkeit in Verzug kommt, ist er nicht mehr zum Besitz berechtigt. Kommt er aber seiner Zahlungspflicht nach, so löst sich das Band zwischen ihm und dem Verkäufer und sein bis jetzt zweifelhafter Besitz verwandelt sich in Eigentum (JW. 05, 521).

Mit Recht genügt dem Reichsgericht für ein solches „ähnliches Verhältnis" noch nicht, wenn der Käufer unter Zustimmung des als Erwerber erscheinenden ursprünglichen Verkäufers erklärt, fortan für diesen zu besitzen und zwar bis zur Tilgung des Kaufpreises, also auf Zeit.

Denn eine solche bloße Vereinbarung ist noch nicht die Vereinbarung eines „ähnlichen Verhältnisses" im Sinne des § 868 BGB. Dazu ist vielmehr weiter erforderlich, daß ein **Rechtsverhältnis vereinbart wird**, vermöge dessen der Käufer dem als Erwerber erscheinenden ursprünglichen Verkäufer gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist.

Das Reichsgericht findet in der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts dieses Rechtverhältnis nicht. Das hat aber nur seinen Grund darin, daß das Reichsgericht das Wesen des Kaufvertrages unter Eigentumsvorbehalt nicht untersucht. Diese Untersuchung führt zu folgenden Resultaten:

Bei einem vorbehaltlos geschlossenen Kaufvertrage geht mit der Übergabe der Kaufsache das Eigentum auf den Käufer über und aus dem Eigentumsübergange folgt das Gebrauchsrecht des Käufers. Das Gebrauchsrecht ist hier lediglich ein Ausfluß des Eigentums.

Anders beim Kaufvertrage unter Eigentumsvorbehalt.

Hier hat die Übergabe den Eigentumsübergang nicht zur Folge. Geht deshalb bei einem Kaufvertrag unter Eigentumsvorbehalt die Absicht der Vertragschließenden dahin, daß der Käufer die Kaufsache gebrauchen soll, so kann das Gebrauchsrecht des Käufers nicht ein Ausfluß des Eigentums sein.

In denjenigen Fällen, in welchen der unter Vorbehalt des Eigentums kaufende Käufer **nach** der Übergabe ein Gebrauchsrecht haben soll, und auch in denjenigen Fällen, in welchen der vorbehaltlos kaufende Käufer **vor** der Übergabe ein Gebrauchsrecht haben soll, in denjenigen Fällen also, in welchen ein **Gebrauchsrecht** des Käufers bestehen soll, **bevor** das Eigentum auf ihn übergegangen ist, kann dieses Gebrauchsrecht nicht aus dem Kaufe an sich folgen. Vielmehr folgt dieses Gebrauchsrecht nur daraus, daß die Vertragschließenden nebenher noch darüber besonders einig geworden sind, daß der Käufer, obwohl er noch nicht Eigentümer geworden ist, doch schon die Sache gebrauchen kann, kurz, daß in Verbindung mit dem Kaufvertrag ein Gebrauchsüberlassungsvertrag vereinbart ist. Nicht infolge des Kaufvertrages, sondern nur kraft dieses besonderen Gebrauchsüberlassungsvertrages hat der Käufer das Recht, die Kaufsache zu gebrauchen, und der Verkäufer die Pflicht, sie ihm zum Gebrauch zu überlassen. Der Käufer erlangt also nicht als solcher, sondern nur vermöge des besonderen mit dem Kauf verbundenen Gebrauchsüberlassungsvertrages den Besitz (vgl. Eccius in GruchotsBeitr. 41, 883).

Der Käufer unter Eigentumsvorbehalt besitzt also als **Gebraucher**, also ebenso wie der Entleiher in einem zweifellos dem Nießbrauch ähnlichen Verhältnisse, und zwar ist er vermöge dieses Rechtsverhältnisses dem Verkäufer gegenüber auf Zeit, nämlich bis zur Tilgung des Kaufpreises, zum Besitz berechtigt. Es liegt also ein Verhältnis der in § 868 BGB. vorgesehenen Art vor, so daß der Verkäufer mittelbarer, der Käufer unmittelbarer Besitzer ist.

Wird hiernach nachträglich ein Eigentumsvorbehalt vereinbart, wird also vereinbart, daß der Verkauf von jetzt ab unter Eigentumsvorbehalt geschehen sein soll, so wird damit vereinbart, daß der Käufer von jetzt ab nicht mehr in seiner Eigenschaft als Käufer

auf Grund des aus der Übergabe folgenden Eigentums als Eigenbesitzer dauernd besitzen und die volle rechtliche Herrschaft über die Kaufsache, also auch das Gebrauchsrecht, haben soll, es wird vielmehr, da der Eigentumsvorbehalt die Vereinbarung eines Gebrauchsüberlassungsvertrages enthält, vereinbart, daß der Käufer von jetzt ab als Gebraucher, also ebenso wie der Entleiher in einem dem Nießbraucher ähnlichen Verhältnisse dem Verkäufer gegenüber zum Besitz auf Zeit, nämlich bis zur Tilgung des Kaufpreises, berechtigt sein soll. Es liegt also ein konkretes Rechtsverhältnis vor, vermöge dessen der Käufer die Kaufsache bis zur Tilgung des Kaufpreises nicht mehr für sich, sondern für den Verkäufer besitzt. Dieses constitut hat also die Wirkung der körperlichen Übergabe.

Sind beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt die Vertragschließenden darüber einig, daß der Käufer nicht die Kaufsache gebrauchen, sondern nur besitzen soll, so ist die Rechtslage folgende:

Der Besitz ist in denjenigen Fällen, in welchen durch Übergabe Eigentum übergeht, für die Zeit nach der Übergabe lediglich ein Ausfluß des Eigentums. Soll nun der Käufer, obwohl die Übergabe den Eigentumsübergang nicht bewirkt, doch besitzen, so kann dieses Besitzrecht des Käufers nur auf einer besonderen Willenseinigung der Vertragschließenden beruhen, die ganz getrennt von dem Kauf den Käufer zum Besitz berechtigen soll. Hier liegt also in Verbindung mit dem Kauf ein besonderer lediglich auf die Besitzüberlassung gerichteter Vertrag vor. Dieser stellt sich aber als ein Verwahrungs- und Verwaltungsvertrag dar. Insofern ist es also zutreffend, wenn das Reichsgericht in Bd. 64 S. 337 den Käufer unter Eigentumsvorbehalt für einen bloßen Verwahrer und Verwalter erklärt, wie dies auch Förster-Eccius in seinem Preußischen Privatrecht Bd. II S. 75 tut. Auch in einem solchen Falle ist also ein Verhältnis der in § 868 BGB. vorgesehenen Art geschaffen.

Dieses auf konstruktivem Wege gewonnene Resultat entspricht auch allein der Billigkeit und dem Gerechtigkeitsgefühl. Denn der Wille der Parteien ist doch beim nachträglichen Eigentumsvorbehalt darauf gerichtet, daß der Verkäufer wieder Eigentümer werden soll. Das von uns gewonnene Resultat wird also dem Willen der Parteien gerecht, während das vom Reichsgericht gewonnene Resultat den Willen der Parteien beiseite schiebt und dadurch moralisch schädlich wirkt, daß es einem Vertragschließenden die Möglichkeit gibt, entgegen der früheren Vereinbarung, sein Wort zu brechen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 54 BGB. Nichtrechtsfähiger Verein?]

Die Ausführung des BG., daß die Kalibohrgesellschaft „S." ein „nichtrechtsfähiger Verein" und demnach parteifähig sei, ist rechtlich zutreffend; sie geht von der Begriffsbestimmung des „nichtrechtsfähigen Vereins" aus, wie sie in dem Urteil des VI. ZS. des RG. vom 2. Februar 1905 (RG. 60 S. 94 ff., 99) und des VII. ZS. vom 25. Oktober 1910 (RG. 74 S. 371 bis 375) enthalten ist. Das zu den Akten überreichte Urteil des I. ZS. vom 26. Mai 1906 in Sachen Stein c. Deilmann (Rep. I 420/05) steht nicht entgegen, weil es eine Gesellschaft betraf, „die von vornherein nur auf eine engbegrenzte Dauer berechnet war", und, falls es auf einem anderen rechtlichen Standpunkt gestanden haben sollte, dieser Standpunkt in dem späteren Urteil des I. ZS. vom 20. Oktober 1906 (SeuffArch. Bd. 62 Nr. 76) aufgegeben ist. S. c. H., U. v. 30. Mai 11, 423/10 III. — Braunschweig.

2. § 93 BGB. Bestandteilseigenschaft.]

Das BG. führt aus: Die Maschinen seien fest mit dem Fabrikgrundstücke verbunden gewesen, sie haben auf eigens für sie hergerichteten Fundamenten gestanden, und seien auf diesen durch Schrauben und Zement befestigt gewesen. Durch die Trennung würden sowohl die Maschinen als auch das Fabrikgrundstück in ihrem Wesen verändert worden sein, und das Fabrikunternehmen würde eine erhebliche Einbuße in seinem wirtschaftlichen Werte erlitten haben. — Hiernach haben nach der Auffassung des BG. die Maschinen einen wesentlichen Bestandteil nicht des Fabrikgebäudes, sondern des Fabrikgrundstücks gebildet. Inwiefern aber die Verbindung mit dem Grundstücke eine solche gewesen ist, daß durch die Trennung das Grundstück oder auch nur die Maschinen eine Veränderung in ihrem Wesen erleiden konnten, ist aus den Feststellungen nicht zu entnehmen. Das BG. hat ersichtlich das Fabrikunternehmen, die Fabrikanlage unter dem Gesichtspunkte eines wirtschaftlichen Ganzen beurteilt. Dabei aber ist verkannt worden, daß die Bestandteilseigenschaft voraussetzt, daß die mehreren Sachen nicht zu einer Wirtschaftseinheit, sondern zu einer Sacheinheit verbunden sein müssen, daß im Verkehr sie zusammen als eine körperliche Sache gelten. Verwiesen wird auf RG. 67, 30 und JW. 08, 738; 09 S. 159 und 485. — Die Frage, ob die oben unter 1 bis 5 aufgeführten Maschinen sämtlich oder ob auch nur einzelne von ihnen Bestandteils- oder nur Zubehöreigenschaft gehabt haben, bedarf daher der erneuten Prüfung durch das BG. — Das BU. unterliegt aber auch sonst noch rechtlichen Bedenken. — Dem BG. ist darin beizustimmen, daß bei einem Streite darüber, ob auf einem Grundstücke befindliche Zubehörstücke in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind, die Beweislast den trifft, der das Eigentumsrecht des Grundeigentümers bestreitet. Dies ergibt sich schon aus der Fassung des § 1120. Allein der zur Entscheidung stehende Fall liegt anders. Der Kläger stand vor dem Zuschlage zu dem Grundstücke überhaupt in keiner Rechtsbeziehung, und er kann Rechte nur geltend machen, die durch den Zuschlag unmittelbar in seiner Person entstanden sind. Ihm liegt daher auch der Beweis für den Umfang seines Rechts und insbesondere der Beweis dafür ob, daß gerade die Sachen, deren Herausgabe er kraft des Zuschlags beansprucht, dem Zuschlage unterlegen haben. Den Kläger trifft daher auch die Beweislast für die Behauptung, daß M. der Eigentümer der Zubehörstücke gewesen und daß daher die Beschlagnahme dieser trotz der Entfernung vom Grundstücke

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

wirksam geblieben sei. O. c. M., U. v. 20. Mai 11, 450/10 V. — Berlin.

3. §§ 134, 135 BGB. verb. mit § 45 GewO. **Stellvertretung des Käufers einer Apotheke bis zu dessen Konzession.]**

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet. Die Revision macht Nichtigkeit des ganzen Kaufvertrags vom 26. März 1908 geltend: In § 2 sei bestimmt, daß die Übergabe am 1. Juli 1908 erfolgen solle, also gleichviel, ob die Konzession zu diesem Zeitpunkt dem Beklagten erteilt gewesen sei oder nicht, nach § 1 verzichte auch der Kläger auf seine Apothekenkonzession. Dies sei aber gesetzwidrig, denn es sei unzulässig, daß eine Apotheke von jemand auf eigene Rechnung geführt werde, ehe er die Konzession erhalten habe. In § 5 sei ferner die Wiederauflösung des Vertrages nur daran geknüpft worden, daß dem Beklagten die Konzession „aus nicht in seiner Person liegenden Gründen endgültig versagt werden sollte". Danach sei der Beklagte also auch dann an den Vertrag gebunden, wenn er nicht in der Lage sei, das Apothekengewerbe zu betreiben. Das sei unsittlich. Der hohe Preis sei nur für die Betriebsmöglichkeit gerechtfertigt. Wie das BG. selbst ausführe, sei es endlich der Wille der Parteien gewesen, daß der Beklagte nicht erst vom 1. Juli ab, sondern schon vom 1. April 1908 die Apotheke auf eigene Rechnung führe und verwalte. Auch dies sei aus dem oben angeführten Grunde ungesetzlich. Diese Angriffe sind nicht gerechtfertigt. § 2 des Vertrags ist im Zusammenhang mit § 6 zu verstehen, der vorschreibt, daß der Beklagte vom 14. April ab bis zu der für den 1. Juli 1908 in Aussicht genommenen Übergabe die Apotheke zu verwalten habe. Danach ging der auch vom BG. angenommene Wille der Parteien dahin, daß der Beklagte nur einstweilen und bis zur Erlangung der erforderlichen Konzession die Apothekertätigkeit des Klägers als sein Stellvertreter ausüben sollte. Daß der Beklagte sich die Konzession verschaffen werde und mit Rücksicht darauf der ganze Vertrag geschlossen wurde, ergibt klar sein übriger Inhalt. Es ist also keine Rede davon, daß zur Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen eine dauernde Ausübung der Apothekertätigkeit auf die dem Kläger zustehende Konzession hin vom Beklagten für eigene Rechnung beabsichtigt war. Der vorliegende Fall liegt daher anders, als der in der Entscheidung des RG. II 336/10 vom 8. Juli 1910 entschiedene, auf den sich die Revision beruft. Eine solche Stellvertretung ohne besondere behördliche Genehmigung ist aber auch im Apothekergewerbe nach § 45 GewO. zulässig, wie das RG. in Übereinstimmung mit dem preußischen OVG. und der Mehrzahl der Kommentatoren bereits anerkannt hat, vgl. JW. 99, 496[37]; Reger, Entscheidungen der Gerichts- und Verwaltungsbehörden XXVII S. 213; Böttger, die preußischen Apothekengesetze, 4. Aufl. S. 293; Neukamp, GewO. 9. Aufl. S. 107 (a. M. Landmann, GewO., zu § 45). Daß der Beklagte die erforderlichen Eigenschaften zur Stellvertretung als approbierter Apotheker besitzt, ist in den Instanzen nicht bezweifelt worden. — Auch die Bestimmung des § 5 des Vertrags kann nicht als unsittlich angesehen werden. Der Beklagte wußte, daß er zur Ausübung des Apothekergewerbes als selbständiger Apothekenvorstand noch einer staatlichen Konzession bedurfte; daß diese kein frei veräußerliches „Privileg" war, ist im Vertrag selbst zum Ausdruck gebracht. Die Gegenleistung des Klägers bestand hiernach nur darin, daß er seine Tätigkeit aufgab und den Beklagten zur Konzession präsentierte, (vgl. Böttger a. a. O. S. 253). Sollte seine Nichtkonzessionierung auch aus anderen, als in der Person des Beklagten liegenden Gründen zur Wiederauflösung des Vertrags führen, so hätte das bedungen werden müssen. Daß es nicht geschah, macht den Vertrag noch nicht unsittlich. W. c. M., U. v. 19. Mai 11, 501/10 II. — Celle.

4. Schuldverhältnisse aus Verträgen. **Haftung des Gastwirts für Beschaffenheit des Zugangs.]**

Mit Recht hat das BG. ein Verschulden des Beklagten an dem Unfall verneint, den der Kläger am 16. Mai 1907 abends zwischen 10 und 11 Uhr durch einen Sturz auf der vom Wirtschaftsgebäude des Beklagten zur Straße hinabführenden Freitreppe erlitten hat. Ein solches Verschulden läßt sich zunächst nicht aus dem baulichen Zustand der Treppe und der zu ihr führenden Haustüre ableiten. Es ist festgestellt, daß die Treppenstufen nicht zu steil, nicht zu schmal und auch nicht in irgendwie gefährlicher Weise abgetreten waren. Das Fehlen eines Geländers ist nach den Ortsverhältnissen als Mangel nicht zu erachten. Auch der dem Beklagten gemachte Vorwurf mangelhafter Beleuchtung der Treppe ist in rechtlich einwandsfreier Weise zurückgewiesen worden. Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beklagte als Wirtschaftsinhaber jedenfalls am fraglichen Abend anläßlich der damals bei ihm stattfindenden größeren Hochzeitsfeier die Pflicht hatte, die Treppe derart zu beleuchten, daß sie sicher zu erkennen und ohne Gefahr zum Abstieg zu benutzen war. Nun ist aber an der Hand des gerichtlichen Augenscheins festgestellt worden, daß die Treppe, die eine besondere Beleuchtung außerhalb des Hauses nicht hatte, bei Offenstehen eines Flügels der Haustüre von den im Hausflur brennenden zwei Lampen in gerader Richtung einen solchen Lichtschein erhält, daß sie ohne Gefahr herabgegangen werden kann; dabei ist berücksichtigt, daß der Schatten des Herabgehenden die Belichtung beeinträchtigt. Eine solche Beleuchtung muß, vollends bei den kleinen ländlichen Verhältnissen des Unfallsortes, wo die Bewohner keine Beleuchtung vor ihren Häusern haben und an das Gehen im Dunklen gewohnt sind, um so mehr als eine genügende und den Erfordernissen des Verkehrs entsprechende erachtet werden, als auf der Treppe seit ihrer Errichtung im Jahre 1869 kein auf mangelnde Beleuchtung zurückzuführender Unfall vorgekommen ist. Daß aber der eine Flügel der Haustüre zur Zeit des Unfalles offenstand und die Lampen im Hausflur gebrannt haben, ist vom BG. ausdrücklich festgestellt. Nun ist allerdings der Kläger nicht geradeaus auf dem von den Lampen beschienenen Wege, sondern seitwärts nach rechts die Treppe hinabgegangen. Allein einmal war auch dieser Weg nach der Feststellung bei einiger Vorsicht leicht ohne Gefahr zu beschreiten, und weiterhin ist mit dem BG. davon auszugehen, daß es von dem Beklagten nicht verlangt werden konnte, die ganze Treppe zu beleuchten und verkehrssicher zu stellen, daß er vielmehr erwarten durfte, seine Gäste werden den beleuchteten Teil derselben zum Hinabgehen benutzen. Die Gäste, die dies nicht taten, handelten auf eigene Gefahr. Derselbe Gesichtspunkt verbietet auch die Ableitung eines Verschuldens aus der Tatsache, daß der Beklagte an der rechten Seite der Treppe einige Zementröhren gelagert hatte,

über welche der Kläger gestürzt sein will. Gemäß diesem Orte ihrer Lagerung bildeten sie kein Verkehrshindernis im Sinne des § 366 Ziff. 9 StGB. Unbegründet sind auch die prozessualen, auf Übergehung klägerischer Beweisanträge gerichteten Angriffe der Revision. Mit Rücksicht auf die durch den Augenschein und andere Zeugenaussagen bereits festbegründete richterliche Überzeugung konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Vernehmung des Sohnes des Klägers und der letzterem verwandten Frau T. darüber ablehnen, daß es zur Unfallzeit auf der Treppe dunkel gewesen sei. Auch die Beweissätze der weiteren für die Dunkelheit auf der Treppe benannten Zeugen N. und K. sind mit Recht als unerheblich bezeichnet worden; einer etwaigen Bekundung des ersteren, daß er bei vorsichtigem Tasten beinahe gefallen wäre, steht der Augenschein und die Möglichkeit entgegen, daß bei seinem Hinabgehen die Haustüre geschlossen war; wenn ferner auch K. zum Zweck der Überführung des verletzten Klägers aus dem Hause in den Wagen eine Laterne verlangte, so ist hieraus nicht zu schließen, daß das Hinabgehen eines Menschen für sich allein ohne Licht gefährlich war. Endlich konnten die Aussagen der Zeugen F. und S. über die Beleuchtung des Hausflurs nicht durch die etwaige Aussage der weiter benannten Zeugen Ti. und Th. widerlegt werden, daß jene die Gäste bedient und sich nicht längere Zeit im Hausflur aufgehalten haben. K. c. B., U. v. 26. Mai 11, 160/10 III. — Celle.

5. Zur Frage der Haftung des Rechtsanwalts.]

Die Angriffe der Revision gehen fehl. Sie führt zunächst aus, es komme darauf an, den Inhalt des dem Beklagten erteilten Auftrages genau festzustellen und insbesondere zu ermitteln, ob der Kläger den Beklagten beauftragt habe, die Hypothek auszubieten und nötigenfalls das Grundstück zu erstehen. Diese Ausführung geht gegenüber den Darlegungen des BG. von einer unrichtigen Auffassung des vom Kläger erhobenen Anspruchs aus. Dieser hat gar nicht behauptet, daß er dem Beklagten den Auftrag erteilt habe, die Hypothek auszubieten und nötigenfalls das Grundstück zu erstehen, sondern er hat seinen Anspruch darauf gestützt, daß der Beklagte ihm auf seine ausdrückliche Frage, ob er in dem Versteigerungstermin anwesend sein solle, erwidert habe, er brauche nicht zu erscheinen, er werde seine Interessen schon wahrnehmen. Und das BG. hat den Grund der Haftung des Beklagten auch nur darin gefunden, daß der Beklagte, obwohl er den Auftrag übernommen gehabt, die hypothekarisch gesicherte Forderung durch Zwangsversteigerung aus dem Grundstücke beizutreiben, es unterlassen habe, den Kläger darüber zu belehren, daß es ganz unsicher sei, ob ohne Eingreifen des betreibenden Gläubigers ein Meistgebot abgegeben werden würde, bei dem die Hypothek voll zur Hebung käme, ihn darauf hinzuweisen, daß ein Mitbieten erforderlich sein könne, um die Kauflustigen zur Abgabe eines angemessenen Gebots zu nötigen, zu erörtern, bis zu welchem Betrage geboten werden solle, und sich, wenn der Beklagte nicht selbst erscheinen wollte, die erforderliche Vollmacht erteilen zu lassen. Damit erweist sich jenes Verlangen der Revision nach weiterer Feststellung des Inhalts des erteilten Auftrages als gegenstandslos. Wenn die Revision sich aber dann gegen die Annahme des BG. wendet, daß ein Rechtsanwalt unter den soeben bezeichneten Umständen fahrlässig handele, wenn er eine solche Belehrung der Partei unterlasse, weil es sich darin um Dinge handele, deren Kenntnis bei jedem verständigen, jedenfalls bei jedem in den Geschäften des täglichen Lebens bewanderten Manne vorauszusetzen sei, so übersieht sie, daß der Kläger sich gerade mit einer die Notwendigkeit seiner Anwesenheit in dem Versteigerungstermine betreffenden Frage an den Beklagten gewandt hatte. Selbst wenn diese Frage nur so lautete, wie sie die Darstellung des Beklagten selbst ergibt, er brauche wohl nicht unbedingt dabei zu sein, hätte es, eben weil in der Frage die Unsicherheit des Klägers darüber zum Ausdruck kam, wie er sich in bezug auf den Versteigerungstermin zu verhalten habe, einer näheren und ausdrücklichen Erörterung der hierfür maßgebenden Umstände und Gesichtspunkte bedurft. Der Frage gegenüber konnte und durfte der Beklagte sich nicht auf die allgemeine oder besondere Geschäftskenntnis und Erfahrung des Klägers berufen und mit Rücksicht darauf ihre ausführliche Beantwortung unterlassen. Der Auftraggeber, der sich in Rechtsangelegenheiten an einen Rechtsanwalt wendet, darf erwarten, daß er über die Gesichtspunkte und Umstände, die für sein ferneres Verhalten in der Angelegenheit entscheidend werden können, eingehend und erschöpfend belehrt werde. Dieser Anforderung entsprach die Erklärung des Beklagten, sein Erscheinen im Versteigerungstermin sei nicht unbedingt erforderlich, bei ihrer unbestimmten und allgemeinen Fassung in keiner Weise. F. c. L., U. v. 2. Juni 11, 397/10 III. — Düsseldorf.

6. §§ 325, 276 BGB.]

Durch notariellen Vertrag vom 27. März 1908 vertauschte die Klägerin mit Genehmigung ihres Ehemannes ihr Hausgrundstück N.-R. gegen das im Grundbuch von Z. verzeichnete Bauerngut des Beklagten. Der Wert dieses mit Hypotheken im Betrage von 16 900 ℳ belasteten Gutes wurde auf 39 700 ℳ, der Wert jenes mit Hypotheken im Betrage von 29 500 ℳ belasteten Grundstücks auf 37000 ℳ angenommen. Beide Teile übernahmen die auf den eingetauschten Grundstücken lastenden Hypotheken samt den Zinsen seit dem 1. April 1908. Zum Ausgleich des zwischen den Wertüberschüssen der vertauschten Grundstücke bestehenden Unterschiedes hatte die Klägerin 15 300 ℳ an den Beklagten zu zahlen. In Höhe von 2200 ℳ aber wurde diese Schuld sofort durch Aufrechnung einer der Klägerin von ihrem Ehemann abgetretenen Kaufgeldforderung an den Beklagten getilgt. Der Rest von 13 100 ℳ wurde der Klägerin gestundet und sollte auf das von ihr eingetauschte Gut hypothekarisch eingetragen werden. Das N.-R.er Grundstück wurde vom Beklagten weiterverkauft und an seine Abkäuferin aufgelassen. Das Z.er Gut wurde der Klägerin am 1. April 1908 übergeben; zu einer Auflassung an die Klägerin aber ist es nicht gekommen. Zu den auf diesem Gut eingetragenen, von der Klägerin übernommenen Hypotheken gehörte eine Restkaufgeldhypothek der Witwe B. von 3000 ℳ, mit 4 Prozent in halbjährigen, am 1. April und 1. Oktober fälligen Teilen verzinslich. Am 10. April 1908 bezahlte der Beklagte die Hypothekenforderung an die Witwe B. In der die löschungsfähige Quittung der Gläubigerin enthaltenden gerichtlichen Verhandlung erklärte der Beklagte: er schulde dem Rentier W. 3000 ℳ, das Kapital solle in vierteljährlichen, zwischen dem 1. und 8. Tage jedes Kalendervierteljahrs

jahres fälligen Teilen verzinst werden und bei unpünktlicher Zinszahlung auf Verlangen des Gläubigers sofort fällig sein; für den Fall der Fälligkeit unterwerfe er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, daß diese gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein solle. Alsdann trat er seine Eigentümergrundschuld unter Umwandlung in eine Hypothek mit entsprechenden Bedingungen an W. ab, der demgemäß als Gläubiger eingetragen wurde. Da die im Juli 1908 fälligen Zinsen von dieser Hypothek nicht gezahlt wurden, erwirkte W. wegen des Kapitals, der Zinsen und Kosten die Zwangsverwaltung und im August 1908 auch die Einleitung der Zwangsversteigerung des Z.er Gutes. Meistbietender bei der Zwangsversteigerung blieb mit einem Bargebot von 12 500 ℳ der Schornsteinfegermeister A., den Zuschlag aber erhielt am 14. November 1908 der Beklagte, dem A. seine Rechte aus dem Meistgebot abgetreten hatte. Die Absicht des Beklagten, das Gut weiterzuveräußern, wurde zunächst dadurch vereitelt, daß die Klägerin am 30. November 1908 die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung jedes Anspruches auf Auflassung beantragte. Verhandlungen, in die der Beklagte mit der Klägerin trat, um sie zur Zurücknahme dieses Antrages zu veranlassen, führten am 4. Dezember 1908 zum Abschluß eines von den Parteien und dem Ehemann der Klägerin unterschriebenen privatschriftlichen Vertrages, in dem der Beklagte sich verpflichtete, das Gut „an die Eheleute Heinrich P. abzutreten, wenn diese bis zum 9. Dezember d. J. für die fälligen Hypotheken, Gerichtskosten und die von W. (Beklagten) bereits gezahlten 1250 ℳ die Summe von 12 500 ℳ beim Amtsgericht zu L. bezahlen . . .“ „Sollten die Eheleute P.,“ so heißt es im Vertrage weiter, „dieser Verpflichtung in der angegebenen Zeit nicht nachkommen, so erklären sie hiermit, daß sie auf alle, bezüglich des Tauschvertrages vom 27. März d. J. erworbenen Rechte verzichten und besonders den Antrag einer Eintragung in das Grundbuch des Grundstücks Z. zurücknehmen und keine weitere Eintragung vornehmen lassen, wenn W. auf alle Forderungen seitens der Frau P. verzichtet und ihr binnen 3 Wochen 150 ℳ bezahlt“. Am 14. Dezember 1908 verhandelten die Parteien unter Vorlegung dieser Urkunde über die Regelung der beiderseitigen Verbindlichkeiten und schlossen folgendes Abkommen: „Frau P. zieht den Antrag vom 30. November cr. zurück und stundet Herrn W. die aus dem Abkommen zu zahlenden 150 ℳ bis zur Beseitigung der W.schen Zwangsverwaltung und Auflassung des Grundstücks an die Holzstoffabrik in B. Sollte die Frau P. später das Grundstück Z. ganz oder teilweise erwerben, so verzichtet sie auf Zahlung obiger 150 ℳ“. Die Klägerin nahm ihren Eintragungsantrag zurück, die Annahme der ihr vom Beklagten angebotenen 150 ℳ aber lehnte sie ab. Am 20. Februar 1909 ließ der Beklagte das Z.er Gut dem Kaufmann L. auf, der am gleichen Tage auch als Eigentümer eingetragen wurde. — Die Klägerin (die Frau P.) behauptet: sie habe die am 1. Juli 1908 fällig gewordenen Zinsen der W.schen Hypothek nicht gezahlt, weil sie von den Abmachungen des Beklagten mit W. keine Kenntnis erhalten gehabt. Der Beklagte sei außerstande, ihr das Z.er Gut aufzulassen oder das N.-R.er Grundstück zurückzugeben. Sie habe dadurch den Wertüberschuß dieses Grundstücks mit 7500 ℳ und die zur Aufrechnung gestellte Kaufgeldforderung von 2200 ℳ eingebüßt. Auf Ersatz dieses Schadens hat sie mit Zustimmung ihres Ehemannes den Beklagten belangt mit dem Antrage: diesen zu verurteilen, an sie 9700 ℳ nebst 4 Prozent seit dem 1. Mai 1908 zu zahlen. Das LG. hat den Beklagten auf Grund des Vergleichs vom 4. und 14. Dezember 1908 zur Zahlung von 150 ℳ nebst Prozeßzinsen an Klägerin verurteilt und mit der Mehrforderung abgewiesen. Das KG. hat aber auf die Berufung der Klägerin abgeändert und den Beklagten zur Zahlung von 9700 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen von 7500 ℳ seit der Klagezustellung und von 2200 ℳ seit dem 1. Mai 1908 verurteilt. Es hat angenommen, daß der Beklagte die Unmöglichkeit der Erfüllung des Tauschvertrages vom 27. März 1908 durch Auflassung des Z.er Gutes an die Klägerin zu vertreten, daß er die Zwangsversteigerung dieses Grundstücks mindestens grobfahrlässig herbeigeführt und die Unmöglichkeit der Eigentumsübertragung auf die Klägerin durch die Auflassung des Grundstücks an L. sogar vorsätzlich verursacht habe. Hieraus hat es die Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz auf Grund des § 325 BGB. hergeleitet. Dem Vertrage vom 4. Dezember 1908 hat es mangels der Form des § 313 BGB. die Rechtswirksamkeit abgesprochen, und in dem Abkommen vom 14. Dezember 1908 hat es nur eine Stundung der in jenem Vertrage festgesetzten Abfindungssumme, aber nicht einen Verzicht der Klägerin auf ihre Rechte aus dem Tauschvertrage gefunden. Dem Einwande des Beklagten: daß die Klägerin mit der Annahme der Auflassung im Verzuge gewesen sei, daß sie die Übertragung des Eigentums auf sie sogar gar nicht ernstlich gewollt habe, hat es keine Erheblichkeit beigemessen. Der Revision wurde stattgegeben: Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme des BG., daß dem Beklagten die ihm nach dem Tauschvertrage vom 27. März 1908 obliegende Auflassung des Z.er Grundstücks an die Klägerin infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den er zu vertreten hat. Das Abkommen mit dem Gläubiger W., das die Einleitung der Zwangsversteigerung des Z.er Grundstücks zur Folge gehabt hat, muß hierbei schon deshalb ausscheiden, weil der Beklagte die Rechte aus dem Meistgebot sich hat abtreten lassen und daraufhin selbst den Zuschlag in der Zwangsversteigerung erhalten hat. Unmöglich geworden ist dem Beklagten jene Leistung vielmehr erst und allein durch die Auflassung des Gutes an L. am 20. Februar 1909. Und bei der Beantwortung der Frage, ob dies ein Umstand ist, den der Beklagte zu vertreten hat, durften die Verträge vom 4. und 14. Dezember 1908 ihrer Rechtsunwirksamkeit ungeachtet nicht außer Betracht bleiben. Zu vertreten hat der Beklagte als Schuldner aus dem Tauschvertrage gemäß der Regel des § 276 BGB. Vorsatz und Fahrlässigkeit, und das eine wie das andere würde ausgeschlossen sein, wenn der Beklagte bei der Veräußerung des Gutes an L. im Vertrauen auf jene Verträge und die darin enthaltenen Erklärungen der Klägerin gehandelt hat. Ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt würde sich in diesem Falle nicht nur mit Rücksicht auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum des Beklagten über die Wirksamkeit des im Vertrage vom 4. Dezember 1908 erklärten Verzichts der Klägerin auf ihre Rechte aus dem Tauschvertrage (vgl. RG. 73 Nr. 85 auf S. 337), sondern auch insofern nicht fest-

stellen lassen, als der Beklagte nach jenen Erklärungen und dem späteren Verhalten der Klägerin bis zur Auflassung des Gutes an L. sich des tatsächlichen Einverständnisses der Klägerin mit dieser Veräußerung versichert halten durfte. Daß der Beklagte sich durch die Auflassung des Gutes an L. außerstand gesetzt hat, den Tauschvertrag durch Auflassung des Gutes an Klägerin zu erfüllen, ist von keiner Seite in Zweifel gezogen. Beruht diese Unmöglichkeit der Leistung aber auf einem Umstande, den der Beklagte ebensowenig wie die Klägerin zu vertreten hat, so würde diese gemäß dem § 323 Abs. 1 und 3 BGB. das von ihr Geleistete nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern können. Indem das BG. bei seiner auf dem § 325 BGB. fußenden Entscheidung die Unmöglichkeit der dem Beklagten nach dem Tauschvertrage obliegenden Leistung unter Verkennung des mangelnden ursächlichen Zusammenhangs mit auf das Abkommen des Beklagten mit dem Gläubiger W. zurückgeführt und bei Beantwortung der Frage, ob die Auflassung des Gutes an L. ein Umstand ist, den der Beklagte zu vertreten hat, die Verträge vom 4. und 14. Dezember 1908 unberücksichtigt gelassen hat, fällt ihm eine Gesetzesverletzung zur Last. In der Sache selbst konnte nicht entschieden werden, da die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung noch nicht reif ist. Das BG., an das die Sache gemäß der Regel des § 565 ZPO. zurückverwiesen ist, wird zunächst unter Berücksichtigung des Ausgeführten zu der Frage Stellung zu nehmen haben, ob der Beklagte im Vertrauen auf die Verträge vom 4. und 14. Dezember 1908 und die Erklärungen sowie das spätere Verhalten der Klägerin die Auflassung des Gutes an L. vorgenommen hat, und, wenn hiernach die Annahme eines dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) auszuscheiden hat, auf der Grundlage der §§ 812 ff. BGB. und der im Urteile des Senats vom 14. März 1903 (RG. 54 Nr. 41) entwickelten Rechtssätze den Anspruch der Klägerin namentlich auch unter Berücksichtigung der Behauptungen des Beklagten über die von jener gezogenen Nutzungen und seine Auslagen von neuem zu erörtern haben. W. c. P., U. v. 29. Mai 11, 540/10 V. — Berlin.

7. § 326 BGB. Notwendigkeit der ernstlichen und endgültigen Erfüllungsweigerung als Voraussetzung für die Setzung einer Nachfrist.]

Das BG. hat nicht beachtet, daß die Erfüllungsweigerung schlechthin nicht genügt, um bei Schuldnerverzug des weigernden Vertragsteils die Setzung einer Frist gemäß § 326 Abs. 1 BGB. unnötig zu machen oder unter dem Gesichtspunkte einer positiven Vertragsverletzung die sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses zu rechtfertigen. Vielmehr muß, um diese Wirkungen hervorzubringen, die Weigerung eine ernstliche und endgültige sein. Es genügt nicht die Ablehnung der Erfüllung an sich, insbesondere wenn sie wegen Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt erfolgt. Im vorliegenden Falle nun hatte die Klägerin ihre Weigerung damit begründet, daß sie nach Inhalt des Vertrages nicht verpflichtet sei, andere als eigene Flaschen der Beklagten zu füllen und anderswohin als nach Stettin zu liefern. In solchen Fällen aber müssen gewichtige tatsächliche Momente vorliegen, „welche es nach Lage der Sache als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Frist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 BGB. auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese Folgen von sich abwenden soll, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde". (RG. 66, 421.) Solche Momente hat das BG. nicht festgestellt, obwohl ihm das Vorbringen der Klägerin dazu besonderen Anlaß bot. K. c. K., U. v. 22. Mai 11, 569/10 II. — Stettin.

8. §§ 328, 399 BGB. Unzulässigkeit der Abtretung eines auf das Tun eines Dritten gerichteten Anspruchs.]

Den Anspruch auf Befreiung von der persönlichen Haftung für die Hypothek von 8000 ℳ, der an sich nach Meinung des BG. begründet sein würde, hält dieses um deswillen nicht für gerechtfertigt, „weil der Kläger nach der Abtretung persönlich nichts mehr zu fordern habe". Diese Auffassung wird mit Recht von der Revision als rechtsirrig gerügt. Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuldenhaftung, also auf das Tun eines Dritten zu seinen Gunsten, ist ein höchst persönlicher Anspruch und nicht abtretbar. Mit der Abtretung würde er sich in einen Anspruch des Zessionars auf Leistung zugunsten eines Dritten, nämlich des Abtretenden, wandeln, § 328 BGB., denn dessen Befreiung soll doch nach wie vor herbeigeführt werden; er würde also seinen Inhalt verändern, § 399 BGB. H. c. F., U. v. 23. Mai 11, 558/10 II. — Braunschweig.

9. § 387 BGB. Aufrechnung. Gleichartigkeit des Gegenstandes.]

Die Urteile des II. Sen. in RG. 73, 138 und III. Sen. in JW. 10, 147[8] sprechen allerdings von einer Ungleichartigkeit der Forderungen, die dort gemeinte Gleichartigkeit ist aber nicht die Gleichartigkeit des Gegenstandes, die § 387 BGB. als Erfordernis der Aufrechnung aufstellt. Von einer Ungleichartigkeit der Forderung im weiteren Sinn (so in den Mot. Bd. II S. 111 zu § 285 des Entw.) kann man zwar auch dann reden, wenn zu einer an sich gleichartigen Forderung Nebenbestimmungen, wie Orts- und Zeitbestimmungen, Bedingungen, Einreden hinzutreten, diese sind aber mit der Ungleichartigkeit des § 387, wie schon die Gegenüberstellung mit der darin erwähnten „Fälligkeit" ergibt, nicht auf eine Stufe zu stellen. Diese Nebenbestimmungen sind im Gesetze großenteils besonders geregelt und stehen einem Aufrechnungsvertrage niemals entgegen. Die Gleichartigkeit des Gegenstandes aber ist derart wesentliches Begriffsmerkmal, daß es auch durch Aufrechnungsvertrag nicht überwunden werden kann. Ein Vertrag könnte höchstens Hingabe an Zahlungsstatt oder ein ähnliches Rechtsgeschäft, niemals aber eine Aufrechnung zur Folge haben. Die Gleichartigkeit des Gegenstandes braucht bei der gewöhnlichen Aufrechnung nur im Zeitpunkt der Aufrechnung vorhanden zu sein (Mot. II S. 105). Daraus zu schließen, daß sie auch bei zwischengetretener Abtretung nur im Zeitpunkt der Aufrechnung mit dem neuen Gläubiger vorhanden zu sein brauche, weil § 406 BGB. die Gleichartigkeit unter den Ausnahmen nicht aufführe, geht jedoch nicht an. Denn § 406 kann ungeachtet seiner anscheinend allgemeinen Fassung nicht losgelöst von den anderen Vorschriften betrachtet werden. Er bildet nur die Ausgestaltung des im § 404 BGB. ausgesprochenen Grundsatzes für den Fall der Aufrechnung

(Mot. II S. 131), wie es auch bei § 313 ALR. I, 16 gegenüber den Vorschriften der §§ 407 ff. ALR. I, 11 der Fall war. (RG. 11, 302.) Klar trat dies im § 303 des I. Entw. zutage, der nur den guten Glauben (Kenntnis der Abtretung), entsprechend dem § 407 BGB., Rechnung trug und von dem Erfordernis der Fälligkeit zur Zeit der Abtretung absah (Mot. II S. 131, 132), im übrigen aber eine zur Zeit der Abtretung vorhandene „Gegenforderung", also Aufrechnungsmöglichkeit in in diesem Zeitpunkte, erforderte. Bei der Fälligkeit, die auch im § 387 BGB. eine besondere Stellung einnimmt, konnte eine Ausnahme gemacht werden, da ihr Mangel, wie bereits erwähnt (vgl. auch Planck Anm. 1e zu § 387), der Aufrechnung nicht grundsätzlich entgegensteht. In der Kommission für die zweite Lesung wurde die Ausnahme zugunsten der Fälligkeit in der Weise eingeschränkt, wie sie jetzt in den §§ 406, 392 BGB. enthalten ist (Prot. Bd. 1 S. 391, 373 f.), ein Antrag, die „Ausschließung der Aufrechnung mit später erworbenen Forderungen" durch die Worte zu ersetzen: „es sei denn, daß zur Zeit der (Beschlagnahme, Abtretung) dem Schuldner die Aufrechnung nicht möglich war," wurde lediglich deshalb zurückgezogen, weil man darin eine sachliche Abweichung nicht fand. Es entstand dann bei der Redaktion die jetzige den Kommissionsbeschlüssen nicht völlig entsprechende Fassung. Die Abweichungen, die § 406 BGB. hiernach gegenüber den §§ 404, 389 BGB. enthält, stehen im Einklang mit den bereits erwähnten landrechtlichen Vorschriften und der an § 313 I, 16 anknüpfenden Rechtsprechung (Koch zu § 313 I, 16; RG. 4, 255; 11, 301). Dem Eintritt der Fälligkeit nach der Abtretung aber wurde schon damals der Eintritt einer Bedingung gleichgestellt (Förster-Eccius Bd. I § 94 Anm. 31; RG. 11, 304; 4, 255). Die Entscheidungen des II. und III. ZS., die auf der Annahme beruhen, daß zur Zeit der Abtretung eine bedingte Geldforderung bereits vorhanden war, setzen daher nur die frühere Praxis fort. St. c. M., U. v. 31. Mai 11, 530/10 V. — Berlin.

10. §§ 398 ff., 662 ff. BGB. Sicherungsübertragung.]

Die Pflicht des Zessionars, im Falle der Sicherungsübertragung eines Rechts das Interesse des Zedenten wahrzunehmen, gründet sich darauf, daß einerseits der Zessionar unter Ausschluß des Zedenten verfügungsberechtigt wird, andererseits der Zedent an der Erhaltung und möglichst hohen Verwertung des Rechts interessiert bleibt, da er im Falle der Tilgung seiner Schuld Anspruch auf die Rückübertragung des Rechts und im Falle der Verwertung desselben Anspruch auf Herausgabe des erlangten seine Schuld übersteigenden Wertbetrages hat. Welche Maßregeln danach der Zessionar zwecks Erhaltung und guter Verwertung des abgetretenen Rechts im Interesse des Zedenten zu treffen hat, kann nur mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des einzelnen Falls, unter Beachtung dessen, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordern, bestimmt werden. Da es sich um Maßregeln im Interesse des Zedenten handelt, wird der Zessionar eine Weisung des Zedenten insbesondere dann abwarten können, wenn dem Zedenten die eine Gefährdung des Bestandes oder der guten Verwertung des Rechts bedingenden Umstände bekannt sind, während er im Falle der Unkenntnis des Zedenten diesem jedenfalls so zeitig von den gefährdenden Umständen Nachricht zu geben hat, daß der Zedent die ihm zur Beseitigung der Gefahr dienlich erscheinenden Weisungen und Maßregeln treffen kann. P. c. B., U. v. 12. Juni 11, 14/11 II. — Königsberg.

11. §§ 535, 554, 542 BGB. Ersatzpflicht des Mieters.]

Der Mietvertrag begründet für den Mieter die Verpflichtung, dem Vermieter den vereinbarten Mietzins zu entrichten (§ 535 BGB.). Wer aber einen bestimmten Mietzins zu bezahlen verspricht, übernimmt damit zugleich stillschweigend die Gewähr dafür, daß er den Mietzins auch wirklich bezahlen kann. Infolgedessen wird der Mieter, der durch Zahlungsunfähigkeit an der Entrichtung des Mietzinses gehindert ist, nicht bloß nicht frei von der Verpflichtung zur Leistung (§§ 275, 279 BGB.), sondern er hat auch dem Vermieter allen Schaden zu ersetzen, der diesem durch die auf der Zahlungsunfähigkeit beruhende Nichterfüllung der Leistungspflicht des Mieters widerfährt. Die Ersatzpflicht des Mieters wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Vermieter von der ihm nach § 554 BGB. zustehenden Befugnis der Kündigung Gebrauch macht. Die außerordentliche Kündigung des Vermieters wie des Mieters (§§ 542, 553, 554 BGB.) bewirkt die sofortige Beendigung des Mietverhältnisses. Der Vermieter braucht also dem Mieter nicht mehr den Gebrauch der gemieteten Sache zu gewähren, der Mieter dem Vermieter nicht mehr den Mietzins zu entrichten. Da die Vertragspflichten wegfallen, können auch Vertragsverletzungen nicht mehr vorkommen. Schadensersatzansprüche aus früheren Vertragsverletzungen werden dagegen durch die Beendigung des Mietverhältnisses nicht berührt, und zwar gilt dies nicht bloß für den bis zur Beendigung eingetretenen, sondern auch für späteren Schaden und so auch für den durch die Kündigung selbst veranlaßten Schaden. Das erstere ist anerkannt, das letztere sehr bestritten. Für die Zulassung des Ersatzanspruches z. B.: Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des BGB., 2. Aufl. 1909 S. 129, 194, 232, 274; Niendorff, Mietrecht, 7. Aufl. 1906 S. 109 Nr. 7, S. 165 Nr. 5; Keidel in Blätter für Rechtsanwendung 69, 317 ff.; KG. in Rechtsprechung der OLG. 13, 361; gegen die Zulassung z. B.: Staudinger, BGB., 5./6. Aufl. §§ 542 Erl. I 4, 553 Erl. II 4, 555 Erl. 3; Planck, BGB., 3. Aufl. §§ 542 Erl. 5a, 554 Erl. 2; Oertmann, BGB., 3./4. Aufl. §§ 542 Erl. 4b, 553 Erl. 3, 554 Erl. 3; KG. in Rechtsprechung der OLG. 7, 471. Der erkennende Senat hat in einem Urteil in RG. 64, 381 ausgesprochen, daß der Mieter, der nach § 542 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigt, einen Schadensersatzanspruch nach § 538 BGB. auch dann mit Erfolg geltend machen kann, wenn die die Ersatzpflicht begründenden Ereignisse in die Zeit des bestehenden Vertrages fallen, die den Betrag und Umfang des Schadens bestimmenden Tatsachen aber erst in der Zeit nach der durch die Kündigung herbeigeführten Beendigung des Mietverhältnisses hervortreten. Das Urteil handelt nur von der Kündigung des Mieters und ihrem Verhältnisse zu seinen Ersatzansprüchen. Seine Begründung trifft aber auch für die Kündigung des Vermieters zu; denn das Wesen der Kündigung ist in beiden Fällen gleich. (Wird weiter ausgeführt.) G. c. L., U. v. 13. Juni 11, 272/10 III. — Colmar.

12. § 823 BGB.]

Der Kläger bringt seit August 1906 in Büchsen, auf die — ursprünglich einem Dr. H. — ein deutsches Reichspatent

erteilt ist, ein Waschpulver unter dem Namen „Ding an sich“ in den Verkehr, das in Verbindung mit anderen Stoffen Natriumsuperoxyd enthält. In einer am 29. März 1908 in den „Bremer Nachrichten“ veröffentlichten amtlichen Bekanntmachung hat die Medizinalkommission des Senats der freien Hansestadt Bremen, die obere Verwaltungsbehörde in Medizinalsachen, das Publikum vor dem Gebrauche des „Ding an sich“ gewarnt, weil es wiederholt ernste Gefahren und Schäden für die das Mittel benutzenden und in der Nähe befindlichen Personen verursacht habe. Der Kläger behauptet, daß diese Bekanntmachung widerrechtlich erlassen worden, die darin aufgestellten Tatsachen unwahr seien, und hat den bremischen Staat auf Unterlassung der Bekanntmachung sowie auf Schadensersatz belangt. Die Klage wurde abgewiesen. RG. bestätigte: Das BG. verneint, daß die Klagansprüche aus § 823 Abs. 1 oder aus § 824 BGB. zu begründen seien. Durch die Bekanntmachung der Medizinalkommission sei ein in § 823 Abs. 1 ausdrücklich genanntes Rechtsgut oder ein „sonstiges Recht“ nicht verletzt worden. Es liege in der Warnung kein unmittelbarer Eingriff in die gewerbliche Tätigkeit des Klägers oder in dessen gewerbliche Bewegungsfreiheit; die Schädigung des Klägers könnte nur darin bestehen, daß durch die Warnung und die Verbreitung der zu ihrer Begründung angeführten Tatsachen die Kauflust des Publikums bezüglich des klägerischen Fabrikats abgeschwächt sein möge. Gegen solche Maßnahmen gewähre der § 823 Abs. 1 BGB. keinen Schutz. Hiernach käme nur eine mittelbare Schädigung des Erwerbsrechts des Klägers durch die Verbreitung von angeblich unwahren Tatsachenbehauptungen über die Beschaffenheit des Fabrikats in Frage: eine fahrlässige Schädigung im Sinne des § 824 BGB. Ein Anspruch auf Schadensersatz sei jedoch im vorliegenden Falle schon deshalb nach § 824 Abs. 2 ausgeschlossen, weil an der Mitteilung, deren angebliche Unwahrheit, wie Kläger nicht bestreite, der Medizinalkommission unbekannt gewesen sei, das Publikum, an das die Warnung gerichtet war, ein objektiv berechtigtes Interesse gehabt habe. Die Revision will die Richtigkeit dieser letzteren Erwägung nicht in Abrede ziehen, aber sie bekämpft als rechtsirrig die Annahme des BG., daß die Bekanntmachung der Medizinalkommission nicht einen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb des Klägers enthalte. Ein von solch hoher Stelle ausgehende offizielle Warnung vor dem Gebrauche des Mittels stehe in ihren Wirkungen fast dem Verbote desselben gleich und habe den auf Vertrieb des Mittels gerichteten Gewerbebetrieb des Klägers nach seiner Behauptung in ganz enormer Weise geschädigt. Außerdem drohe die Behörde mit Wiederholung der Bekanntmachung (die sie vorläufig während des Prozesses infolge Vereinbarung unterlassen hat). Der Beklagte hatte daher auch wegen bloßer Fahrlässigkeit auf Schadensersatz nach § 823 Abs. 1 BGB. geklagt. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Die Auffassung des Vorderrichters, daß eine Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes als eines Rechtes im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. nur dann angenommen werden könne, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, steht im Einklange mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 58, 124; 64, 52 ff.; 65, 210; 73 S. 107, 111, vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 823 Anm. 9 S. 648). Diese Schranke muß — wofern hier überhaupt privatrechtliche Grundsätze maßgebend sind — grundsätzlich auch für die Maßregel einer Behörde gelten. Auf die hier autoritative Bedeutung und durchgreifendere Wirkung einer amtlichen Kundgebung kann es dabei nicht entscheidend ankommen; das Merkmal des rechtswidrigen Eingriffs liegt nicht in der nachteiligen Einwirkung auf den Ertrag des Geschäfts, sondern in der Antastung des Gewerbebetriebes als solchen (vgl. auch Oertmann, Recht der Schuldverh. 3. Aufl. § 823 Anm. 3b S. 1057). Die Warnung der Medizinalkommission hat aber, wie der BerR. rechtlich einwandsfrei dargelegt, keine unmittelbare Hinderung oder Hemmung des Anbietens und Abschließens von Verkäufen oder irgendwelcher Betriebs- oder Vertriebshandlungen des Klägers in sich geschlossen. Indes hiervon abgesehen hat das BG. zum Schlusse eventuell auch die Frage, ob dann, wenn die Bekanntmachung objektiv zu Unrecht erlassen wäre, die Medizinalkommission der Vorwurf der Fahrlässigkeit träfe, geprüft und verneinend beantwortet. . . . Das BG. hat die Warnung, so wie sie erlassen wurde, auch als objektiv berechtigt anerkannt und deshalb den Anspruch auf Unterlassen einer Wiederholung der Warnung gleichfalls für unbegründet erklärt, indem es dahingestellt läßt, ob die Gerichte befugt sind, einer staatlichen Behörde bei Strafandrohung zu verbieten, einen widerrechtlichen Eingriff in Privatrechte durch eine in Ausübung der Hoheitsrechte erlassene Verwaltungsmaßregel zu wiederholen, oder ob die Gerichte nur zu der Feststellung berechtigt sind, daß ein solcher Eingriff widerrechtlich sei und deshalb nicht wiederholt werden dürfe. Für die Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß nach bremischem Landesrechte das Gericht an sich zu einer Entscheidung wenigstens in dem letzteren Sinne, also zu dem Ausspruche, daß die fragliche Maßregel rechtswidrig und ihre Aufrechthaltung oder Wiederholung unstatthaft sei, befugt sein würde. v. K. c. Bremischen Staat, U. v. 12. Juni 11, 243/10 VI. — Hamburg.

13. § 823 BGB. Abhang i. Sinne des § 367, 12 StGB.]

Was unter Gruben, Öffnungen oder Abhängen im Sinne von § 367 Nr. 12 StGB. zu verstehen sei, ist im Einzelfalle mit Rücksicht auf die vorliegenden Umstände und den Zweck der Vorschrift an der Hand des gewöhnlichen Sprachgebrauches zu entscheiden (RG. 34 Nr. 7 S. 33, vgl. Olshausen RStGB. § 367 zu Nr. 12). Der vom BerR. aufgestellten Definition einer „Grube“ würde man freilich nicht beipflichten können, doch darf hiervon abgesehen werden. Unter den Begriff von Abhängen aber sind nach Umständen auch Straßengräben, Wasserabzugsgräben, Kanäle einzuordnen; namentlich dann, wenn sich der Graben neben einem öffentlichen Wege in solcher Weise hinzieht, daß durch den Mangel einer Schutzvorrichtung Gefahr für Menschen entstehen kann. Das wird allerdings bei gewöhnlichen Straßengräben in der Regel nicht zutreffen; wohl aber greift jene Gesetzesvorschrift Platz, wenn der Graben durch die Tiefe und Steilheit des Abfalles oder sonst nach den örtlichen Verhältnissen eine besondere Gefahr für die auf der Straße verkehrenden Menschen bildet. (RG. 25 Nr. 12 S. 54. Ebenso Urteile des erkennenden Senats vom 22. September 1902 VI 174/02; vom 29. September 1904 VI 16/04; vom 3. Oktober 1901 VI 200/01.) E. c. W., U. v. 15. Juni 11, 406/10 VI. — München.

14. § 833 BGB. Vertragsmäßiger Haftungsausschluß bei Tierschaden.]

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger die mit dem Verladen des Rindes offensichtlich verbundenen Gefahren freiwillig übernommen und auf jede Entschädigung für etwaige nachteilige Folgen dem Beklagten gegenüber von vornherein stillschweigend verzichtet habe. Dadurch sei die Verantwortlichkeit des Beklagten aus § 823 BGB. beseitigt, die sonst allerdings Platz gegriffen haben würde, weil die bei der Verladung von Rindern üblichen Vorsichtsmaßregeln nicht angewendet worden seien, Dagegen komme eine Haftung des Beklagten als Tierhalters gemäß § 833 BGB. überhaupt nicht in Frage. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß der BerR. hier zu Unrecht einen Erlaß der Haftung des Beklagten seitens des Klägers angenommen habe. Es hätte hierzu zunächst der Erörterung bedurft, ob durch die Übernahme des Gefälligkeitsdienstes durch den Kläger beim Verladen des Tieres des Beklagten ein Vertragsverhältnis zwischen Parteien begründet worden sei; denn nur unter dieser Voraussetzung wäre ein im voraus erfolgter Erlaß der Ersatzverbindlichkeit denkbar. Es fehle aber auch an einer ausreichenden Begründung der Annahme, daß der Kläger dem Beklagten die Haftung für jedes Verschulden habe erlassen wollen. Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen: Allerdings ist es nicht zutreffend, wenn die Revision ausführt, daß nur bei Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen Parteien ein solcher Ausschluß der Haftung in Frage kommen könne. Vielmehr kann unbedenklich auch die Haftung für eine unerlaubte Handlung, die der eine Teil dem andern zufügen könnte, grundsätzlich durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede ausgeschlossen werden, gleichviel ob es sich um die Haftung für ein schuldhaftes Verhalten oder um eine bloße Gefährdungshaftung handelt. (Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. Bd. I S. 638.) Voraussetzung ist hierbei nur, daß nicht anderweitige gesetzliche Bestimmungen diesem Ausschluß entgegenstehen, wie z. B. die Vorschrift des § 276 Abs. 2 BGB., wonach die Haftung wegen Vorsatzes dem Schuldner nicht im voraus erlassen werden kann. Dagegen muß der Ausführung der Revision beigetreten werden, daß die vom BG. hervorgehobenen Umstände in keiner Weise die Annahme eines stillschweigenden Verzichts des Klägers auf etwaige ihm erwachsende Schadensersatzansprüche rechtfertigen. Die vom BG. angestellte Erwägung, es sei dem Kläger bewußt gewesen, daß er sich beim Zugreifen behufs Verladung des Tieres gewissen Gefahren aussetze, es sei daher anzunehmen, daß er bei Leistung des Gefälligkeitsdienstes in bewußter Weise auf eigene Gefahr gehandelt und alle nachteiligen Folgen auf sich genommen habe, steht nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. In der Entscheidung vom 24. Februar 1910, IV 278/09 (GruchotsBeitr. 10, 998) hat das RG. ausgesprochen, daß derjenige, der aus Gefälligkeit gegen den Tierhalter mit oder an einem Tiere eine Verrichtung vornimmt und bei Gelegenheit des Gefälligkeitsdienstes von dem Tiere verletzt wird, den Anspruch auf Schadensersatz nicht deswegen verliert, weil er aus Gefälligkeit gehandelt habe. Eine stillschweigende vertragsmäßige Ausschaltung der Tierhalterhaftung sei in solchen Fällen nicht zu unterstellen; im Gegenteil müsse angenommen werden, daß ein Tierhalter, wenn er für sein Tier die Gefälligkeit anderer in Anspruch nehme, erst recht Veranlassung habe, sich seine Haftbarkeit dem andern gegenüber zum Bewußtsein zu bringen. Noch weniger wird ein solcher stillschweigender Haftungsausschluß oder ein Handeln auf eigene Gefahr in Fällen angenommen werden können, in denen nicht eine Gefährdungshaftung, sondern wie hier nach Ansicht des BG. die Übernahme einer durch Verschulden des andern Teils erst begründeten Gefahr in Frage kommt (Rep. IV 611/09, Recht 1910 Nr. 4079). Im vorliegenden Fall fehlt es an jedem erkennbaren Grunde, weshalb der aus Gefälligkeit tätig gewordene Kläger dem Beklagten die Haftung für etwaiges bei der Verladung des Tieres begangenes Verschulden im voraus erlassen haben sollte. Der Grund, auf welchen das BG. die Abweisung der Klage gestützt hat, ist hiernach hinfällig; das BU. unterlag daher der Aufhebung. M. c. L., U. v. 10. Juni 11, 464/10 VI. — Colmar.

15. § 839 BGB. Zur Haftung des Bürgermeisters und des Gutsvorstehers bei Aufnahme eines Nottestamentes.]

Mit dem LG., das ein Verschulden des Beklagten S. verneint hat, ist davon auszugehen, daß an die Bürgermeister kleiner, abgelegener Landgemeinden und ebenso an die das Amt eines Gutsvorstehers bekleidenden Pächter kleiner Domänen hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit Dritten gegenüber bei der Verletzung von Amtspflichten nicht der Maßstab eines vorgebildeten Berufsbeamten zu legen ist. Namentlich erscheint bei der Prüfung der Frage, ob solchen Beamten eine objektive Amtspflichtverletzung zum Verschulden anzurechnen ist, eine milde Beurteilung dann angebracht, wenn es sich um ein außerhalb des gewöhnlichen Geschäftskreises liegendes Amtsgeschäft handelt, und sie durch die Umstände des Falles zu schneller Entschließung genötigt waren. Das trifft hier zu. Die Aufnahme eines Nottestamentes ist für die Vorsteher kleiner Landgemeinden oder Gutsbezirke ein ganz außergewöhnliches Amtsgeschäft; vorliegendenfalls sind die Beklagten zu dieser Amtshandlung in der Nacht gerufen worden und mußten sich, da das baldige Ableben des Erblassers zu befürchten war, schnell entscheiden. Angesichts dieser Umstände kann es nicht als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt angesehen werden, wenn sie sich trotz der von dem Beklagten S. angeregten Zweifel über die örtliche Zuständigkeit und seiner anfänglichen Bedenken gegen die Gültigkeit eines von ihm aufgenommenen Testaments nicht dahin entschieden, daß zu dieser Amtshandlung nicht der Gemeindevorsteher, sondern nur der Gutsvorsteher zuständig, und daß es daher die Amtspflicht des Beklagten S. sei, die Beurkundung abzulehnen, und die des Beklagten A., die Testamentsaufnahme durch den Gemeindevorsteher zu verhindern. Selbst wenn man also ein Verschulden der Beklagten schon dann als gegeben ansieht, wenn sie fahrlässigerweise die Zuständigkeit des Gemeindevorstehers angenommen haben, und nicht fordert, daß sie bei gehöriger Sorgfalt die Nichtigkeit des Testaments als Folge der örtlichen Unzuständigkeit des beurkundenden Beamten erkennen mußten — eine Kenntnis, die bei der Zweifelhaftigkeit der Frage von Laien nicht gefordert werden kann (vgl. über die Gültigkeit gerichtlicher und notarieller Testamente trotz örtlicher Unzuständigkeit des Urkundsbeamten, Planck Erl. I 3a zu § 2231 und die daselbst angeführten Schriftsteller) —, ist ein Verschulden der Beklagten zu verneinen. S. c. W., U. v. 2. Juni 11, 460/10 III. — Cassel.

16. §§ 927, 2115 BGB. verb. mit §§ 773, 953, 980 ZPO. Bedeutung eines Zuschlagsurteils.]

Durch vollstreckbares Urteil wurden die Witwe L. und ihr Sohn, der Mitkläger Hugo L., auf Grund eines von ihnen sowie ihrem verstorbenen Ehemann und Vater unterschriebenen Wechsels als Gesamtschuldner zur Zahlung von 3933,20 *M* an den Beklagten verurteilt. Dieser erwirkte einen Beschluß des AG. Br., durch den der angebliche Anspruch der Witwe L. gegen die Witwe R., diese im Wege des Aufgebotsverfahrens mit ihrem Rechte als eingetragene Eigentümerin des Grundstücks F. Blatt Nr. 226 auszuschließen, gepfändet und ihm zur Geltendmachung überwiesen wurde. Auf seinen Antrag wurde die Witwe R. dann mit ihrem Rechte an dem genannten Grundstück ausgeschlossen und demnächst an deren Stelle die Witwe L. als Eigentümerin eingetragen. Weiter erwirkte der Beklagte auf Grund des eingangs bezeichneten Urteils die Eintragung einer Sicherungshypothek auf dem Grundstücke und später die Einleitung von dessen Zwangsversteigerung. Dieser widersprechen die Kläger, die am 11. September 1908 in Abteilung II des Grundbuchs F. Blatt Nr. 226 auf Grund des Testaments ihres Vaters als Nacherben eingetragen worden sind, mit dem Klageantrage: den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß er nicht berechtigt sei, aus dem Urteil und der für ihn auf dem Grundstück F. Blatt Nr. 226 eingetragenen Sicherungshypothek die Zwangsversteigerung dieses Grundstücks zu betreiben. Sie haben geltend gemacht: Das Grundstück gehöre zu der ideellen Hälfte zum Nachlaß ihres Vaters; nach dessen Testamente sei die Witwe nur Vorerbin, und durch die Zwangsversteigerung werde in ihre, der Kläger, Nacherbrechte eingegriffen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Enthält das Ausschlußurteil keinen Vorbehalt und ist vor seiner Erlassung auch weder ein Dritter als Eigentümer noch wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch eingetragen, so ist die Ausschließung vollkommen, jedes Eigentum an dem Grundstück geht unter, dieses wird herrenlos. Die rechtsvernichtende Wirkung eines solchen Ausschlußurteils erstreckt sich auch auf ein etwaiges Eigentum desjenigen, der es erwirkt und das Aufgebot beantragt hat, und mit diesem Eigentum fallen die ihm anhaftenden, sich aus etwaigen Nacherbrechten anderer gemäß den §§ 2113 ff. BGB. ergebenden Verfügungsbeschränkungen. Für die Ansicht der Revision, daß das Ausschlußurteil die Nacherbrechte der Beklagten nicht berühre, läßt sich in dem hier unterstellten Fall eines ordnungsmäßig erlassenen Ausschlußurteils auch daraus nichts hernehmen, daß nach dem § 980 ZPO. die zur Begründung des Aufgebotsantrages erforderlichen Tatsachen glaubhaft zu machen waren, selbst wenn angesichts des § 927 BGB. zuzugeben wäre, daß zu diesen Tatsachen, „das Rechtsverhältnis" gehört, „in dem die Witwe L. infolge der Beerbung ihres Mannes zu dessen Nacherben steht". Richtig ist, daß die Witwe L., wenn sie und ihr verstorbener Mann eingetragene Eigentümer des Grundstücks F. Blatt Nr. 226 gewesen wären, auf Grund des Testaments des letzteren als Vorerbin Alleineigentümerin des Grundstücks geworden wäre, und daß die Kläger hierdurch doch nicht gehindert gewesen wären, der Zwangsvollstreckung in das Grundstück als Nacherben auf Grund der §§ 2115 BGB. und 773 ZPO. zu widersprechen. Nicht beizupflichten ist nach dem Gesagten aber der Ansicht der Revision. Der Umstand, daß die Witwe L. auf Grund des Ausschlußurteils als Eigentümerin des Grundstücks eingetragen worden ist, könne keine abweichende Beurteilung begründen. Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich eben daraus, daß ein dem § 927 BGB. entsprechendes Ausschlußurteil, wie dargelegt, die bis dahin begründeten Eigentumsrechte vernichtet. Derjenige, der ein solches Ausschlußurteil erwirkt hat, „erlangt" das Eigentum des Grundstücks nach dem 2. Absatze des § 927 BGB. dadurch, daß er sich als dessen Eigentümer ins Grundbuch eintragen läßt. Das Verhältnis liegt, wie die Motive (zum § 873 des I. Entw.) sagen, ähnlich, wie in dem Falle, wo das Eigentum an dem Grundstücke gemäß dem § 928 BGB. durch rechtswirksamen Verzicht des Eigentümers aufgegeben worden ist. Der Eigentumserwerb auf Grund des 2. Absatzes des § 927 ist ebenso, wie der Eigentumserwerb des Fiskus auf Grund des 2. Absatzes des § 928, ein ursprünglicher und nicht ein abgeleiteter; er gründet sich namentlich nicht auf Rechte, die vor der Erlassung des Ausschlußurteils an dem Grundstück oder auf dasselbe bestanden, und ist derjenige, der auf Grund eines solchen Ausschlußurteils als Eigentümer des Grundstücks eingetragen worden ist, etwa Vorerbe des bisherigen Eigentümers, so hat er das Eigentum daran doch nicht im Sinne des von der Revision herangezogenen § 2111 BGB. „auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes" erworben. Allein der Revision verhilft der Umstand zum Erfolge, daß durch das vorliegende Ausschlußurteil nach dem klaren Wortlaut seiner Formel nur die Witwe R. mit ihrem Rechte am Grundstück F. Blatt Nr. 226 ausgeschlossen worden ist. Ist dem sich danach in der Tat nur gegen die eingetragene Eigentümerin richtenden Urteil nicht eine über den Wortlaut seiner Entscheidung hinausgehende Tragweite beizulegen, so entspricht es einem den Eigentümer des Grundstücks mit seinen Rechten ausschließenden Ausschlußurteile im Sinne des § 927 BGB. um so weniger, als die in den Urteilsgründen als verschollen bezeichnete Witwe R. im Hinblick auch auf den weiteren Inhalt dieser Gründe als die damalige wirkliche Eigentümerin des Grundstücks nicht wohl in Betracht kommen kann. Die Eigentumsrechte anderer Personen, auch diejenigen, die etwa der Witwe L. als Vorerbin ihres Mannes — mit den sich aus den Nacherbrechten der Kläger ergebenden Verfügungsbeschränkungen — zustanden, würden unberührt geblieben sein, und hieran würde auch die auf Grund des Urteils erwirkte, durch seinen Inhalt nicht gerechtfertigte Eintragung der Witwe L. nichts geändert haben. Daß das vorliegende Ausschlußurteil eine über den Wortlaut seiner Formel hinausgehende Bedeutung habe, daß dadurch nicht nur die Witwe R., sondern der wirkliche Eigentümer des Grundstücks, wer es auch sei, mit seinen Rechten habe ausgeschlossen werden sollen, hat das BG. nicht festgestellt. Die Gründe des Ausschlußurteils ergeben dafür auch kaum einen ausreichenden Anhalt. Beruht das BU. hiernach auf einer Verletzung des § 927 BGB., so war es nach den §§ 549, 564 ZPO. aufzuheben. L. c. F., U. v. 20. Mai 11, 213/10 V. — Breslau.

17. §§ 1329, 1616 BGB. verb. mit §§ 640 ff. ZPO. Klage der außerehelichen Mutter auf Herausgabe ihres angeblichen von der Ehefrau des Beklagten untergeschobenen Kindes?]

Der Beklagte Graf W.-K. ist als Majoratsherr Besitzer des K.schen Familienfideikommisses in W., das im Mannes-

stamme vererblich ist und in Ermangelung von männlichen Nachkommen des gegenwärtigen Besitzers auf den Grafen M. K. und in weiterer Folge auf dessen ältesten Sohn den Grafen H. K. und demnächst dessen ältesten Sohn, den Nebenintervenienten unter 2b des Urteilseingangs, übergeht. Aus der Ehe des Beklagten mit seiner Ehefrau Gräfin J. W.=K. geborenen Komtesse B. sind drei Töchter vorhanden. Am 30. Januar 1897 wurde auf die Anzeige des Beklagten in das Geburtsregister des Standesamts III Berlin eingetragen, daß von seiner Ehefrau am 27. Januar 1897, vormittags 5 Uhr, ein Sohn vornamens Josef Adolf Stanislaus geboren sei. Die Klägerin behauptet, daß dieses Kind in Wirklichkeit der von ihr unehelich am 22. Dezember 1896 im Dorfe Z. bei Krakau geborene Sohn namens Leon Franz P. sei. Die Wirtschafterin der Gräfin W.=K. habe unter Beteiligung zweier Hebammen am 25. Januar 1897 ihr das Kind unter Zurücklassung eines Entgelts von 100 Gulden fortgenommen und dann nach B. geschafft, wo die genannte Gräfin, die ihre Schwangerschaft nur vorgetäuscht habe, es als eigenes Kind untergeschoben habe. Die Klägerin hat deshalb mit dem Antrage geklagt, den Beklagten zur Herausgabe ihres Sohnes zu verurteilen und festzustellen, daß derselbe nicht ein Kind des Beklagten und seiner verstorbenen Ehefrau, sondern der Klägerin sei. Das OLG. stellte dem Klageantrage gemäß die Mutterschaft der Klägerin fest und verurteilte den Beklagten zur Herausgabe des Kindes. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Das Kind, um dessen Herausgabe es sich handelt, ist nach der zunächst maßgebenden Eintragung im deutschen Personenstandsregister von der Ehefrau des Beklagten als dessen Sohn geboren, hat den Namen des Beklagten zu führen, gehört zu dessen Familie und steht unter seiner elterlichen Gewalt. Als Inhaber der elterlichen Gewalt hat der Beklagte Rechte und Pflichten gegenüber dem Kinde, insbesondere das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1627, 1631 BGB.). An der Ausübung dieser Rechte und Pflichten kann er nicht durch jemand gehindert werden, der sich auf ein Rechtsverhältnis stützt, das dem Kinde gegenüber angeblich bestehen soll, aber dem Kinde gegenüber nicht zur Anerkennung gebracht wird oder gebracht ist. Bleibt das zwischen dem Kinde und dem Beklagten bestehende Rechtsverhältnis fortbestehen und müßte das Kind trotzdem der Klägerin herausgegeben werden, so würde sich eine Rechtslage ergeben, die so an Verworrenheit und inneren Widersprüchen leidet, daß sie nicht annehmbar erscheint. Zunächst kommt hierbei in Betracht, daß die aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte und Pflichten, entsprechend dem Wesen des Verhältnisses zwischen Eltern und Kind, ein geschlossenes Ganze bilden. Die unter den Parteien streitige Befugnis, über den Verbleib des Kindes Bestimmung zu treffen und es an sich zu bringen oder bei sich zu behalten, läßt sich nicht als ein selbständiges besonderes Recht von der elterlichen Gewalt abspalten. Noch weniger kann das Kind gleichzeitig dem Erziehungsrecht einer unehelichen Mutter und im übrigen der elterlichen Gewalt eines Vaters unterworfen sein. Aber auch abgesehen von diesem Bedenken, würde eine der Klage entsprechende Verurteilung des Beklagten das künftige Schicksal des Kindes ganz im ungewissen lassen und in ihren Folgen unerträglich sein. Der Beklagte würde zur Herausgabe des Kindes im Wege der Zwangsvollstreckung gezwungen werden können, während er gleichzeitig dem Kinde gegenüber Inhaber der elterlichen Gewalt bliebe, also auch als Vertreter des Kindes den Anspruch der Klägerin auf das Kind nach wie vor bekämpfen und in dieser Parteistellung das Kind der Klägerin auch wieder abverlangen könnte. Das Kind seinerseits würde zwar dem Beklagten entrissen werden, gleichwohl aber seine Rechte gegen ihn aus dem Kindesverhältnisse weiter geltend machen, namentlich also standesmäßigen Unterhalt und Erziehung von ihm beanspruchen können. Es würde den Familiennamen weiter zu führen haben (§ 1616 BGB.), und sein Verwandtschaftsverhältnis zu den Familienangehörigen des Beklagten würde mit allen seinen familienrechtlichen und erbrechtlichen Folgen fortbestehen. Auch in seiner Anwartschaft auf das K.sche Familienfideikommiß würde sich an sich nichts ändern. Dazu kommt, daß die Gesamtheit der von der elterlichen Gewalt umfaßten Rechte und Pflichten nicht nur zivilrechtlicher Art ist, sondern in erheblicher Weise auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hinübergreift und daß ihr Bestand das Staatsinteresse mitberührt. Hierauf beruht es, daß die Gesetzgebung das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, die die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, ähnlich wie das in Ehesachen, in besonderer Weise so geregelt hat, daß dabei nicht allein die Interessen und der Willen der Parteien, sondern auch das öffentliche Interesse, namentlich durch eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft, Berücksichtigung finden. Dieses besondere Verfahren gilt für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht, weil er nicht die Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien betrifft. Die öffentlichen und staatsrechtlichen Interessen werden aber durch den gegenwärtigen Rechtsstreit um so mehr berührt, als das Kind einem deutschen Staatsangehörigen auf Grund eines auf ausländisches Recht gestützten Anspruchs einer Ausländerin weggenommen werden soll. Das Kind ist nach seiner Geburtsurkunde Deutscher. Seine Staatsangehörigkeit könnte es selbstverständlich dadurch nicht verlieren, wenn es in einem lediglich zwischen Dritten geführten gewöhnlichen Parteiprozeß einer Ausländerin zugesprochen würde, wobei dahingestellt bleiben mag, ob überhaupt eine rechtsfähige natürliche Person in gleicher Art wie eine Sache Gegenstand eines solchen Rechtsstreits bilden kann. Bleibt das Kind aber Deutscher auch im Falle, daß die Klägerin mit ihrem Anspruche gegen den Beklagten obsiegte und würde dann das Kind urteilsgemäß einer für die Mutter erklärten, im Auslande wohnenden Ausländerin herausgegeben, so ist nicht abzusehen, wie es unter solchen Umständen seine aus der Staatsangehörigkeit fließenden Pflichten, beispielsweise die Schulpflicht, die Wehrpflicht, die etwaige Steuerpflicht zu erfüllen in der Lage sein sollte und wie von ihm die Erfüllung dieser Pflichten verlangt und durchgesetzt werden könnte. Daß ein so unbefriedigendes, ja unmögliches Ergebnis vom Gesetze gewollt oder auch nur zugelassen sein sollte, muß abgelehnt werden. Es ist deshalb die Folgerung unabweisbar, daß die Klage auf Herausgabe eines Kindes gegen den im Verhältnisse zum Kinde berechtigten und berechtigt bleibenden Inhaber der elterlichen Gewalt, zumal wenn sie von einem Ausländer angestellt ist, keinen Erfolg haben kann. Ein solcher Herausgabeanspruch läßt sich vielmehr, ohne mit materiellrechtlichen Grund-

sätzen in Widerspruch zu geraten, nur dann begründen, wenn zuvor oder gleichzeitig die allgemein, insbesondere aber dem Kinde gegenüber gültige Feststellung erwirkt wird, wem das Elternrecht über das Kind zusteht, von wem das Kind abstammt. Die Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO. zeigen den Weg, wie eine Entscheidung über das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses herbeigeführt werden kann, die einerseits zwischen Eltern und Kind, andererseits gegenüber Dritten wirksam ist, sie haben ein dem Verfahren in Ehesachen nachgebildetes Offizialverfahren eingeführt, in welchem der Familienstand des Kindes einheitlich für und gegen alle festgestellt werden kann. Wann dieser Weg beschritten werden muß, ist in dem Gesetz allerdings nicht besonders geordnet. Für Ehesachen gilt die ausdrückliche Vorschrift des § 1329 BGB., wonach die Nichtigkeit einer in das Heiratsregister eingetragenen Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann und im § 1343 Abs. 2 daselbst ist die Geltendmachung der Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe in entsprechender Weise eingeschränkt. Dieser Standpunkt des Gesetzgebers wird in den Motiven zu dem Entwurfe des BGB. (IV. S. 56 ff.) begründet. Was hier in bezug auf das Rechtsverhältnis der Ehe gesagt ist, paßt kaum weniger auf das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. W.-K. c. M., U. v. 13. Mai 11, 246/10 IV. — Posen.

18. § 1568 BGB.]

Der BerR. bemerkt, es sei nicht „völlig" klargestellt, ob Klägerin durch ihr Verhalten Anlaß zu der Mißhandlung gegeben habe. Jedenfalls reiche der Vorfall zur Scheidung nicht aus. Denn es handle sich um eine vereinzelte Mißhandlung, die unter Personen des Standes der Parteien leicht einmal vorkommen könne. Mit dieser Ausführung verletzt das OLG. das Gesetz. Nach § 1568 BGB. gilt grobe Mißhandlung als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, ohne daß es darauf ankommt, welchem Stande die Eheleute angehören, und ohne daß zwischen einer einmaligen und einer wiederholten Mißhandlung unterschieden wird. H. c. H., U. v. 1. Juni 11, 514/10 IV. — Hamburg.

19. § 2269 BGB. Gilt die Auslegungsregel des BGB. für ein vor dem 1. Januar 1900 errichtetes Testament oder das ALR?]

Die Revision meint, auf das Testament müsse, obwohl der Ehemann K. noch zur Geltungszeit des PrALR. verstorben sei, dennoch die Auslegungsregel des § 2269 BGB., wonach die Kläger lediglich als Erben der zuletzt verstorbenen Ehefrau K. zu gelten hätten, zur Anwendung kommen. Hierfür beruft sich die Revision auf das Urteil des hier erkennenden Senats vom 30. April 1907 VII 422/06. Es ist richtig, daß dort die Maßgeblichkeit des § 2269 für einen Fall solcher Art, wenn auch nicht bestimmt ausgesprochen, so doch angedeutet ist. Diesen Standpunkt hat aber der Senat in dem späteren Urteile vom 21. März 1911 VII 534/10 bereits verlassen. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 30. Mai 11, 398/10 VII. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

20. §§ 295, 453, 530 ZPO. Folgen des unterlassenen Widerspruchs gegen eine zu Unrecht durch Beweisbeschluß geschehene Eidesabnahme.]

Nach dem Tatbestande des Urteils I. Instanz hatte der beklagte Bürge für die Behauptung, daß die Hauptverbindlichkeit von dem Erblasser der Kläger dem Hauptschuldner erlassen sei, Beweis angetreten durch Benennung des W. als Zeugen, durch Bezugnahme auf die klägerischen Geschäftsbücher und durch Eideszuschiebung. Das LG. ist weder auf den angebotenen Zeugenbeweis noch auf den Urkundenbeweis eingegangen, sondern hat sogleich die Abnahme des zugeschobenen und von den Klägern angenommenen Eides beschlossen. Dies Verfahren enthielt einen Verstoß gegen die Prozeßordnung (§ 453 Abs. 2 ZPO.). Der Beschluß, welcher die Leistung des zugeschobenen Eides anordnete, war daher nicht gerechtfertigt und die Leistung des Eides wäre für die Berufungsinstanz an und für sich nach § 533 Abs. 2 ZPO. nicht wirksam gewesen. Es greift jedoch im vorliegenden Fall die Bestimmung des § 295 ZPO. ein, wonach die Verletzung einer das Verfahren betreffenden Vorschrift nicht mehr gerügt werden kann, wenn die Partei auf die Befolgung der Vorschrift verzichtet oder bei der nächsten mündlichen Verhandlung den ihr bekannten Mangel nicht gerügt hat. Diese Vorschrift ist auch anwendbar, wenn beim Erlaß prozeßleitender Anordnungen, zu denen auch die Beweisbeschlüsse gehören (Gaupp-Stein, ZPO. § 329 II), seitens des Gerichts Vorschriften des Verfahrens verletzt sind (RG. 3, 368; 66, 211). Da der Eid aber in Gemäßheit des Beweisbeschlusses von beiden Klägern vor dem ersuchten Richter geleistet wurde und in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht, welche zugleich die Schlußverhandlung der I. Instanz bildete, von keiner Seite die geringste Einwendung gegen die Anordnung der Eidesleistung durch den Beweisbeschluß und die Abnahme des Eides erhoben wurde, so muß der Mangel des Verfahrens als geheilt gelten. War aber das Rügerecht des Beklagten gemäß § 295 ZPO. bereits in I. Instanz verlorengegangen, so war die Nachholung der Rüge in der Berufungsinstanz nach § 530 ZPO. nicht mehr statthaft. Hiernach hat die Leistung des Eides der Kläger über den Erlaß der Hauptverbindlichkeit auch für die Berufungsinstanz ihre Wirksamkeit behalten. Die Geltendmachung anderer Beweismittel für dieses Beweisthema konnte daher hier nicht mehr in Frage kommen. W. c. W., U. v. 27. Mai 11, 234/10 VI. — Naumburg.

21. § 476 ZPO. Auferlegung eines Eides an einen von mehreren Streitgenossen.]

Die deutsche ZPO. kennt keine zeugenschaftliche Vernehmung der Parteien zur Sache überhaupt; das Beweismittel des Eides, des zugeschobenen wie des richterlichen, ist seinem Wesen nach zwar auch ein Zeugnis der Partei, aber lediglich und ausschließlich ein Zeugnis in eigener Sache; die zum Eide zugelassene Partei soll durch die Leistung des Eides Zeugnis für, durch dessen Weigerung Zeugnis gegen sich ablegen; sie soll durch ihre Eidesleistung ihre eigenen Behauptungen stützen oder von denen des Gegners sich befreien. Gewiß kann nach § 476 ZPO. der richterliche Eid bei mehreren Streitgenossen allen oder einem oder einigen mit Wirkung für alle auferlegt werden; aber es muß für den Schwurpflichtigen selbst etwas zu bedeuten haben; er muß für die Entscheidung seines Rechtsstreits als Beweismittel dienen (vgl. den Fall in RG. 60, 259). Indem das BG. dem Beklagten P. einen Eid auferlegt hat, der nicht zu seiner eigenen Entlastung, sondern ganz allein zur Belastung seiner Streitgenossen dienen soll, hat es die recht-

liche Natur des Beweismittels des Eides nach dem Beweissystem der ZPO. verkannt. Das Urteil des BG. mußte deshalb, soweit es diesen Eid erfordert und von dessen Leistung oder Nichtleistung die weitere Entscheidung abhängig macht, der Aufhebung unterliegen. Z. c. M., U. v. 27. Mai 11, 371/10 VI. — Berlin.

22. § 546 ZPO. Revisionssumme.]

Es fragt sich zunächst, ob infolge des nach Einlegung der Revision über das Vermögen der Beklagten eröffneten Konkurses und des Umstandes, daß nach der Erklärung des Klägers in der Teilungsmasse für die mit der Revision verfolgten Schadensforderung von 5115,85 ℳ nur eine Deckung von 8 Prozent vorhanden ist, die Revision wegen Fehlens der Revisionssumme unzulässig geworden ist. Nach § 546 ZPO. ist die Zulässigkeit der Revision in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche durch einen den Betrag von 4000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Nach § 546 Abs. 2 ZPO. kommen in betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes die Vorschriften der §§ 3—9 daselbst zur Anwendung. Es ist hiernach auseinanderzuhalten der Beschwerdegegenstand an sich und seine Wertsberechnung. Für die Bestimmung des Zeitpunktes, in welchem die Revisionssumme mit Bezug auf den Umfang des Beschwerdegegenstandes vorhanden sein muß, enthält das Gesetz keine besondere Vorschrift. Der Umfang des Beschwerdegegenstandes ergibt sich aus der Vergleichung des BU. mit den Revisionsanträgen. . . . Als Gesetzeswille kann beim Fehlen jeder entgegenstehenden Vorschrift nur angenommen werden, daß es für die Zulässigkeit der Revision im Hinblick auf die Revisionssumme darauf ankomme, ob auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung noch ein die Revisionssumme erreichender Umfang des Beschwerdegegenstandes vorhanden ist und daß in dieser Beziehung der Zeitpunkt der Einlegung der Revision nicht entscheidet. Diese Auffassung entspricht auch allein dem Grunde und Zwecke der Vorschrift, die getroffen ist, das RG. im öffentlichen Interesse vor einer zu starken Belastung zu bewahren. Als Folge dieser Auffassung ergibt sich, daß eine Revision auch dann unzulässig wird, wenn nach Einlegung derselben, sei es durch zufällige äußere Ereignisse, sei es durch außergerichtliche Handlungen der Parteien, der Beschwerdegegenstand sich derart verändert hat, daß sein Umfang in der mündlichen Verhandlung die Revisionssumme nicht mehr erreicht. Was dagegen die Wertsbemessung des Beschwerdegegenstandes anlangt, so kommen hierfür nach der positiven Bestimmung des § 546 Abs. 2 ZPO. die §§ 3—9 daselbst zur Anwendung. Der für den Zeitpunkt der Klageerhebung angenommene Wert bleibt nach § 3 für die Dauer des Prozesses maßgeblich, jedoch mit der Modifikation, daß die §§ 3—9 bezüglich der Revision nur entsprechend auf den Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels anzuwenden sind, da es hierbei nicht auf den Streit-, sondern den Beschwerdegegenstand ankommt (RG. 7, 384). Hiernach kam es für die Zulässigkeit der Revision darauf an, ob durch die Konkurseröffnung über das Vermögen der Beklagten und den Umstand, daß nur eine 8 Prozent der Forderung deckende Teilungsmasse vorhanden ist, eine Änderung des Umfangs des Beschwerdegegenstandes als solchen oder nur seines Wertes eingetreten ist. Das letztere war anzunehmen und zwar um so mehr, als die bezüglich der abgewiesenen und den Beschwerdegegenstand bildenden Schadensforderung von 5115,85 ℳ zu treffende Entscheidung über den Konkurs hinaus wirkt, und es sich eigentlich nur um eine zeitweilige Beeinflussung des Wertes der Forderung handelt, der sich jederzeit ändern kann. Es war daher, da ein die Revisionssumme erreichender Wert der Forderung zur Zeit der Revisionseinlegung gegeben war, die Revision für zulässig zu erachten. M. c. U., U. v. 19. Mai 11, 375/10 II. — Berlin.

23. § 549 ZPO. Über die Revisibilität des ausländischen Rechts.]

Für die internen Rechtsverhältnisse der offenen Handelsgesellschaft S. R. und Cie., die im Register des Handelsgerichts Wien eingetragen ist und dort ihren Sitz hat, bringt das RG. zutreffend das österreichische Recht zur Anwendung. Auf eine Verletzung des österreichischen Rechts kann die Revision nach § 549 ZPO. nicht gestützt werden. Dies anerkennt grundsätzlich auch der Revisionskläger. Nur meint er, der Ausschluß der Revision müsse auf den Fall beschränkt werden, wo die Entscheidung auf besondere Vorschriften des österreichischen Rechts, und nicht bloß auf allgemeine Rechtsgrundsätze gestützt sei, die nur auch für das österreichische Recht gelten. Die Unterscheidung ist nicht begründet. Zwar hat der erkennende Senat in dem von der Revision angezogenen Urteil I 554/81 vom 15. Juni 1881 — RG. 5, 116, — sich im Sinne der Revision ausgesprochen, indem er in einer, dem englischen Rechte unterliegenden Sache die Besonderheiten des englischen Rechts für irrevisibel erklärte, dagegen „die nach allgemeiner Übung bei der Rückversicherung überhaupt anwendbaren Rechtssätze" für revisibel. Diese Auffassung aber, der das Bedenken entgegensteht, daß die nach allgemeiner Übung anwendbaren Rechtssätze für das englische Recht nur darum in Betracht kommen konnten, weil sie eben auch zu Sätzen des englischen Rechts geworden waren, hat der Senat später nicht aufrechterhalten. In dem Urteil I 630/08 vom 22. Dezember 1909 hat er anerkannt, daß z. B. die Auslegung einer nach ausländischem Rechte zu beurteilenden Charter in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sei, obgleich keine besonderen Auslegungsregeln des fremden Rechts namhaft gemacht waren. Von dieser strengeren Ansicht, welche die Revisibilität des ausländischen Rechts absolut ausschließt, geht der erkennende Senat auch jetzt aus. R. c. R., U. v. 22. Mai 11, 286/10 I. — Berlin.

24. § 624 ZPO.]

Zur Widerklage der Frau war die Entscheidung in I. Instanz auf den Entscheidungsgrund des § 1568 BGB. gestützt. Der Berufungsantrag der Beklagten bezog sich auch auf diese Entscheidung. Die Beklagte verlangte eine Abänderung in der Weise, daß die Ehescheidung zugleich wegen des behaupteten Ehebruchs mit der Gertrud S. ausgesprochen werde. In dieser Beziehung hat der BerR. zwar gleichfalls auf Zurückweisung der Berufung erkannt. Da er es jedoch ablehnt, sachlich auf das Begehren der Beklagten und Widerklägerin einzugehen, und er dabei auf das Urteil des RG. vom 6. Juli 1903 (RG. 55, 244 ff.) verweist, hat seine Entscheidung insoweit die Bedeutung einer Verwerfung des Rechtsmittels aus dem Grunde der Un-

zulässigkeit. Hiergegen kämpft die Revision mit der Begründung an, daß der BerR. zu Unrecht durch die zur Widerklage ergangene Entscheidung des LG. die Beklagte nicht für beschwert gehalten habe. Die Beklagte sei nach § 624 ZPO. zu dem Verlangen berechtigt gewesen, daß der behauptete Ehebruch des Klägers gleichfalls festgestellt werde. Die Vorschrift des § 624 sei nicht, wie in dem Urteile vom 6. Juli 1903 bemerkt werde, nur reglementärer, sondern zwingender Natur. Auch bestehe neben dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung einer Eheschließung mit dem, der an dem Ehebruche mitschuldig sei, das eigene persönliche Interesse des durch den Ehebruch verletzten Ehegatten. Ihm müsse die Möglichkeit gegeben sein, einer solchen Wiederverheiratung des schuldigen Ehegatten nach Maßgabe des § 1312 Abs. 1 BGB. auch von seiner Seite vorzubeugen. Die Revision konnte jedoch keinen Erfolg haben: Allerdings handelt es sich im § 624 ZPO. um eine zwingende Gesetzesvorschrift. Sie hat jedoch zur Voraussetzung, daß die Ehescheidung wegen Ehebruchs ausgesprochen wird und hat mit der Frage nichts zu tun, wie die Prozeßlage beschaffen sein muß, wenn der Scheidungsgrund des Ehebruchs zur Geltung kommen soll. Reglementär ist sie nur in dem Sinne, daß die an eine Ehescheidung wegen Ehebruchs geknüpften Rechtsfolgen (§§ 1312 Abs. 1, 1328 Abs. 1 BGB., 172 StGB.) auch dann eintreten, wenn die förmliche Feststellung der Person des Mitschuldigen, obwohl sie sich aus den Verhandlungen ergab, unterblieben ist, insbesondere wenn sie nur in den Gründen des Scheidungsurteils nebenher Erwähnung gefunden hat. Ob im übrigen Fälle denkbar sind, in denen ein Ehegatte durch die auf seinen Antrag ausgesprochene Ehescheidung deshalb beschwert ist, weil das Urteil zwar auf einen von ihm behaupteten Scheidungsgrund gestützt ist, gleichwohl aber in der Hervorkehrung dieses Scheidungsgrundes sich mit der Klagebegründung in Widerspruch setzt, bedarf für den gegebenen Fall keiner Erörterung. Die Beklagte hatte in I. Instanz mit der Widerklage die beiden Scheidungsgründe des § 1565 und des § 1568 neben- und unabhängig voneinander geltend gemacht. In diesem wesentlichen Punkte besteht zwischen dem gegenwärtigen und dem Falle des Urteils vom 6. Juli 1903 (RG. 55, 244 ff.) nicht, wie die Revision meint, ein Unterschied, sondern volle Übereinstimmung. Bei einer derartigen Klagebegründung führte schon die Spruchreife in bezug auf den einen der geltend gemachten mehreren Scheidungsgründe zu einer Entscheidung, die das Klagebegehren erschöpfte (§§ 146, 300 ZPO.). Das LG. durfte deshalb das Verfahren nicht noch bis zur Spruchreife in bezug auf den zweiten Scheidungsgrund fortsetzen, um alsdann die Entscheidung auch auf ihn ausdehnen zu können. Die Widerklägerin war daher durch die zur Widerklage erlassene Entscheidung des LG. nicht beschwert und die von ihr eingelegte Berufung war deshalb insoweit unzulässig. An dieser nicht nur in dem Urteile vom 6. Juli 1903, sondern auch in späteren Entscheidungen (Urteile in Sachen Hinrichsen c. Hinrichsen IV. 139/04 vom 16. Juni 1904, JW. 410[20]; in Sachen Knipschild c. Knipschild IV. 330/04 vom 12. Januar 1905 und in Sachen Wolf c. Wolf IV. 38/08 vom 25. Juni 1908) befolgten Rechtsprechung ist für die Fälle der vorliegenden Art jedenfalls festzuhalten. H. c. H., U. v. 29. Mai 11, 525/10 IV. — Königsberg.

Gerichtsverfassungsgesetz.

25. § 13 GVG. Bürgerliche Rechtsstreitigkeit? Wegerecht. Umfang eines Wegerechtes.]

Das BU. hat bezüglich der Entscheidung, mit der die Zulässigkeit des Rechtswegs für die Widerklage bejaht ist, nicht aufrechterhalten werden können. Das BG. führt aus, daß ein Streit über die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit eines Weges den Zivilgerichten nur insoweit entzogen sei, als über die Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit des Weges ein in Rechtskraft übergehender Ausspruch des Richters verlangt werde. Das sei hier nicht der Fall, die Frage, ob der Weg ein öffentlicher sei, bilde hier nur die Grundlage für den vom Widerkläger erhobenen Anspruch. Dieser selbst sei ein privatrechtlicher und unterliege deshalb der Entscheidung der ordentlichen Gerichte. Der Ausgangspunkt dieser Erwägungen ist nicht zu beanstanden. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne des § 13 GVG. sind keineswegs nur solche Streitigkeiten, die ausschließlich die Anwendung privatrechtlicher Normen betreffen. Hat der von der klagenden Partei verfolgte Anspruch eine privatrechtliche Grundlage, so liegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit auch dann vor, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entscheidung des Streits über Fragen und Verhältnisse zu befinden, welche dem öffentlichen Rechte angehören. (Vgl. RG. 41, 267; 57, 350; 67, 221 und das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 28. Februar 1911, VII 402/1910.) Streitig ist, in welchem Umfange ein vom Widerbeklagten angelegter Weg benutzt werden darf. Der Widerkläger nimmt die volle Benutzungsbefugnis an demselben mit der vom Gegner bestrittenen Behauptung in Anspruch, der Weg sei ein öffentlicher. Ist zur Begründung des Antrages der Widerklage weiter nichts vorzubringen, so ist die Annahme des angefochtenen Urteils, es sei vom Widerkläger ein privatrechtlicher Anspruch erhoben, nicht aufrechtzuerhalten. Die Öffentlichkeit des Weges ist dann allein der Grund, aus dem der Widerkläger herleitet, daß er den Weg über das vom Widerbeklagten zugestandene Maß hinaus benutzen dürfe. Die Prüfung, ob der Weg ein öffentlicher ist oder nicht, ist dann nicht durch die Erhebung eines privatrechtlichen Anspruchs veranlaßt, dient nicht der Entscheidung über einen solchen als Urteilsgrund, sondern sie betrifft den Streitpunkt selbst und dieser Streit ist im Verwaltungsstreitverfahren zum Austrage zu bringen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß nicht die Feststellung der Öffentlichkeit des Weges, sondern Entscheidung über die Benutzungsbefugnis an demselben begehrt wird. Dadurch, daß in dem Antrage nur die Folgerungen enthalten sind, welche sich aus der Eigenschaft des Weges als eines öffentlichen ergeben, erhält das Klagevorbringen noch keinen privatrechtlichen Charakter. Würde im zuständigen Verwaltungsstreitverfahren die Öffentlichkeit des Weges verneint, so könnte damit auch das jetzt dem Widerkläger lediglich wegen der Öffentlichkeit des Weges zugesprochene Recht in Zweifel gezogen werden. Nach den erörterten Gesichtspunkten hin ist die Zulässigkeit des Rechtsweges, soweit der Anspruch auf die Öffentlichkeit des Weges gestützt ist, neu zu prüfen. Nun erachtet das BG., abgesehen von den aus der Öffentlichkeit des Weges hergeleiteten Gründen, den Widerkläger auch deshalb zu der von ihm beanspruchten Benutzung des Weges für befugt,

weil der Widerbeklagte einer durch den natürlichen Verlauf der Dinge seit der Anlegung des Weges hervorgerufenen Steigerung des Wegebedürfnisses nicht widersprechen könne. Trüge diese Erwägung das Urteil, so würden die vorerörterten Bedenken an Bedeutung verlieren. Aber dieser Entscheidungsgrund trifft, wie, ohne daß weitere tatsächliche Erörterungen erforderlich sind, schon jetzt ausgesprochen werden kann, nicht zu. Der streitige Weg ist angelegt für den eingezogenen Teil eines Interessentenweges. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß den Anliegern am neuen Wege das Benutzungsrecht in demselben Umfange zusteht, in welchem es ihnen an dem eingezogenen Wege zugestanden hatte. Interessenten- oder Kulturwege sind zu landwirtschaftlicher Benutzung bestimmt und unterscheiden sich durch diese Beschränkung von den öffentlichen Wegen. Nun hat allerdings der V. ZS. in dem Urteile vom 12. März 1895 — V 307/94 — ausgesprochen, daß, wenn der Rezeß über die Benutzung solcher Wege beschränkende Anordnungen nicht enthält, sie zu Fuhren aller Art, sofern solche zur Ausübung des Eigentums am anliegenden Grundstücke erforderlich werden, gebraucht werden dürfen. Es habe nur jeder Besitzer das zu unterlassen, was die Rechte seiner Mitgenossen zu beeinträchtigen geeignet sei. In einer spätern Entscheidung, dem in Gruchots-Beitr. 42, 1070 abgedruckten Urteile vom 30. April 1898, ist dieser Standpunkt nicht aufrechterhalten. Es ist dort ausgeführt, daß die im Rezesse dem Wege zugewiesene Bestimmung nicht das Mindestmaß, sondern das ausschließliche Maß der jedem Interessenten an dem Wege zustehenden Berechtigung darstelle und daß deshalb zur landwirtschaftlichen Benutzung bestimmte Wege nicht beliebig benutzt werden dürfen. Dieselbe Auffassung ist auch in der Literatur vertreten. (Zu vergleichen: Germershausen, Wegerecht 1, 759; Schulz, Zum Preußischen Wegerecht S. 51.) Der erkennende Senat schließt sich dem an. Die gegenteilige Annahme des BG. findet in den von ihm hervorgehobenen tatsächlichen Umständen, daß es sich hier um Flächen handle, die an die bebauten Teile einer Großstadt anstoßen und bei denen deshalb an die Stelle der landwirtschaftlichen Benutzung eine andere Verwertung getreten sei, keine rechtliche Stütze. Durch die Benutzung eines zu landwirtschaftlichen Zwecken angelegten Interessentenweges für den Betrieb einer Fabrik überschreitet der Anlieger seine Benutzungsbefugnis, und die hierdurch beeinträchtigten Interessenten, zu denen auch der Eigentümer des Wegefundus gehört, haben hiergegen ein Widerspruchsrecht. Preuß. Eisenbahnfiskus c. S., U. v. 23. Mai 11, 541/10 VII. — Hamm.

26. § 13 GVG. Geltendmachung einer Gehaltsforderung.]

Der auf den 1. Februar 1908 in den Ruhestand versetzte Kläger fordert Gehalt von diesem Zeitpunkt ab, da die Zurruhesetzung unrechtmäßig sei. Die Entscheidung über Versetzung in den Ruhestand steht allein den Verwaltungsbehörden zu und ist für die Beurteilung der vor Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche maßgebend. Der Kläger macht die Gehaltsforderung geltend nur damit die Frage der Zurruhesetzung richterlich anderweit entschieden werde. Der so erhobene Geldanspruch ist keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, wie der jetzt erkennende Senat bereits in RG. 70, 398 und für einen dem vorliegenden gleichen Tatbestand in Sachen K. wider Landesfiskus von Elsaß-Lothringen durch Urteil vom 11. März 1910 Rep. III 582/09 entschieden hat. Die äußere Aufmachung des Klagebegehrens im Gewande einer Geldforderung vermag den eigentlichen und alleinigen Inhalt desselben, nämlich das Verlangen, daß der Richter eine ihm gerade entzogene Frage entscheide, nicht zu ändern. Die aus einem öffentlich-rechtlichen Grunde, aus der Zurruhesetzung, sofort und zweifellos folgende Grundlosigkeit des erhobenen Geldanspruchs zeigt, daß der Richter nicht eine Vorfrage, sondern nichts mehr zu entscheiden hat. Der bei Zulassung des Rechtswegs notwendige Spruch auf Abweisung der Klage als einer unbegründeten wäre nur eine Deklaration der selbstverständlichen rechtlichen Bedeutung der Zurruhesetzung. Eine derartige Deklaration, die das Ergebnis eines bürgerlichen Rechtsstreits eben nicht ist, will der Kläger selbst nicht; er will vielmehr und hält rechtsirrig für zulässig, daß der Richter die Zurruhesetzung selbständig nachprüfe und aufhebe, und nur auf diese von ihm verlangte Aufhebung stützt er seine Geldforderung. Die vom LG. zutreffend begründete Versagung des Rechtswegs steht mit der vom BG. angezogenen Rechtsprechung des RG. nicht im Widerspruch: Die Entscheidungen in RG. 59, 162; 69, 183 kommen überhaupt nicht in Betracht; RG. 57, 78 hatte eine andere Frage (Nachbringung der Vorentscheidung des Kreisausschusses) zum Gegenstande; und in GruchotsBeitr. 02, 1190 ist eben nicht geprüft, ob der Klageantrag einen wirklichen vermögensrechtlichen Anspruch enthielt. D. c. B., U. v. 13. Juni 11, 243/10 III. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

27. §§ 6, 54 HGB. Über die Befugnis des Handlungsbevollmächtigten zur Eingehung von Wechselverpflichtungen. Tat- oder Rechtsfrage?]

Allerdings würde die Erteilung einer Generalvollmacht an einen Handlungsbevollmächtigten nicht ohne weiteres genügen, um den letzteren zur Zeichnung von Wechseln für den Prinzipal zu ermächtigen. Das gleiche ist jetzt in § 54 Abs. 2 HGB. auch für die Befugnis zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ausdrücklich ausgesprochen. Das Gesetz trägt der Möglichkeit Rechnung, daß sich der Prinzipal, der eine Generalhandlungsvollmacht erteilt, der Erstreckung derselben auf Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und dergl. nicht bewußt ist, was besonders für Minderkaufleute nicht selten zutreffen wird (vgl. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts S. 224), und will daher eine so weitgehende Befugnis nur gelten lassen, wenn erhellt, daß sie mit Bewußtsein erteilt ist. Daraus ist aber nicht etwa zu entnehmen, daß die betreffende Vollmacht mit ausdrücklichen Worten erteilt werden müßte, vielmehr kann sich der darauf gerichtete Wille des Prinzipals auch aus konkludenten Handlungen, insbesondere auch aus dem Gesamtinhalte einer schriftlichen Vollmacht, welche die fragliche Befugnis nicht ausdrücklich erwähnt, ergeben. Der erkennende Senat hat bereits ausgesprochen, daß die Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten stillschweigend dadurch erteilt werde, daß der Prinzipal wissentlich längere Zeit hindurch die Wechselzeichnung des Bevollmächtigten unbeanstandet geschehen läßt. (Entsch. des RG. I, U. vom 23. Oktober 1901, JW. S. 844 Nr. 27.) Im gegenwärtigen Falle liegt eine Generalvollmacht vor, in der der Bevollmächtigte R. nicht lediglich zum Betriebe des gesamten Gewerbes der Beklagten, welche gemäß § 13

GmbHG. und § 6 HGB. als Kaufmann zu behandeln ist, ermächtigt wird, sondern worin ihm ausdrücklich weitergehende Befugnisse, insbesondere zur Prozeßführung und zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken erteilt werden, und schließlich erklärt wird, er solle befugt sein, „überhaupt alle Rechtshandlungen ohne Ausnahme“ für die Beklagte vorzunehmen. Da sowohl Auftraggeber wie Beauftragter inhalts der Vollmacht Kaufleute sind, so muß nach Ansicht des Senats diese Schlußklausel dahin ausgelegt werden, daß dem R. auch die Befugnis zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten eingeräumt werden sollte, denn es würde den Erfahrungen des Lebens widersprechen, anzunehmen, daß ein Kaufmann, wenn er von „allen Rechtshandlungen ohne Ausnahme“ spricht, sich nicht bewußt sein sollte, daß darin die im kaufmännischen Verkehr eine so wichtige Rolle spielenden Wechselerklärungen inbegriffen sind. Es handelt sich hierbei nicht um eine tatsächliche Feststellung, sondern um eine Rechtsfrage. Denn es kommt nicht darauf an, ob sich der Aussteller der Vollmacht tatsächlich dieser Bedeutung seiner Erklärung bewußt gewesen ist, sondern ob ihr diese Bedeutung nach der für den Verkehr maßgebenden Auffassung beizulegen ist. V. c. A., U. v. 1. April 11, 60/61/10 I. — Hamburg.

28. §§ 131, 139 HGB. Fortbestehen einer offenen Handelsgesellschaft?]

Nach dem Tatbestande des BU. ist die Beklagte zu 1 eine offene Handelsgesellschaft, deren Gesellschafter Karl und Otto Z. waren. Von dieser ist Karl Z. bereits vor Klagezustellung, Otto Z. im Laufe des Rechtsstreits verstorben. Die Erben des Otto Z. sollen die offene Handelsgesellschaft fortführen. Es ist nicht ersichtlich, wieso dies nach den Vorschriften des HGB. rechtlich möglich war. Denn durch den Tod des Karl Z. wurde nach § 131 HGB. die offene Handelsgesellschaft aufgelöst. Wenn im Gesellschaftsvertrage (§ 139 HGB.) bestimmt war, daß die Gesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden solle, so müssen auch die Erben des Karl Z. Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft geworden sein. Wurden sie dies nicht, so kann von einer Fortführung der alten Gesellschaft durch die Erben des Otto Z. nicht die Rede sein; sie können nur eine neue Gesellschaft gegründet haben: denn beim Tode des Otto Z. war die frühere Gesellschaft bereits erloschen. Da das Urteil des BG. zur Aufhebung gelangt ist, wird bei der neuen Verhandlung in der Berufungsinstanz dieser Legitimationspunkt aufzuklären sein. Z. c. M., U. v. 27. Mai 11, 371/10 VI. — Berlin.

29. § 142 HGB.]

Der Beklagte hatte bereits am 8. März 1905 dem Kläger den Gesellschaftsvertrag gekündigt, und trat infolgedessen die Auflösung der Gesellschaft am 1. November 1906 ein. Erst nach erfolgter Kündigung des Beklagten, jedoch vor dem Eintritt der Auflösung stellte der Kläger mit der gegenwärtigen, am 30. Dezember 1905 erhobenen Klage den auf § 142 HGB. gestützten Antrag, ihn für berechtigt zu erklären, das Geschäft ohne Liquidation mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Bei dieser Sachlage aber ist — mit dem Urteile des I. ZS. vom 22. Juni 1910 (RG. 74, 62) — anzunehmen, daß dem Antrage nach § 142 Abs. 1 HGB. nicht mehr stattgegeben werden kann, nachdem die Gesellschaft am 1. November 1906 bereits aufgelöst und damit in das Liquidationsstadium getreten ist. W. c. W., U. v. 9. Juni 11, 565/10 II. — Cöln.

30. §§ 231, 241, 249, 268, 271, 272 HGB. verb. mit §§ 6, 32, 117 KO. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. Stellung des Konkursverwalters.]

Nach einer Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft, in der eine Reihe von Beschlüssen gefaßt wurde, wurde über deren Vermögen der Konkurs eröffnet. Der Revisionskläger, Aktionär der Gesellschaft und unstreitig bis dahin ein Mitglied des Aufsichtsrats, erhob Anfechtungsklage, weil die Versammlung nicht ordnungsmäßig einberufen sei. Die Klage wurde sowohl dem Vorstand und dem Aufsichtsrat der Gesellschaft als auch dem Konkursverwalter zugestellt. Das LG. verkündete ein sogenanntes Zwischenurteil des Inhalts, daß die beklagte Gesellschaft lediglich durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten werde, und ein zweites Urteil, wodurch es die durch die Mitladung des Verwalters entstandenen Kosten den Klägern aufbürdete. Berufung und Revision blieben erfolglos: Das LG. hat im Rubrum seiner beiden Entscheidungen den Verwalter als Mitbeklagten neben der Aktiengesellschaft aufgeführt. Dies und der Umstand, daß es ihn nicht durch Beschluß aus dem Prozeß herausgewiesen, sondern durch Urteil über seine Beteiligung am Rechtsstreit entschieden hat, läßt den Sinn der gefällten Entscheidungen deutlich erkennen. Trotz der irreleitenden Ausdrucksweise des angeblichen Zwischenurteils besteht kein Zweifel daran, daß das Gericht in dem Verwalter eine selbständige Partei kraft Amtes erblickt und die gegen ihn gerichtete Klage durch Teilurteil abgewiesen hat. Diese Auffassung von der Stellung des Konkursverwalters entspricht der Rechtsprechung des RG., von der abzugehen ein Anlaß nicht vorliegt. Insofern die Revision den Antrag wiederholt, den Verwalter als Vertreter der Gemeinschuldnerin zu behandeln, kann ihr danach nicht gefolgt werden. Das Kriterium der Entscheidung läßt sich in Wahrheit nur daraus herleiten, ob die Verteidigung der hier in Rede stehenden Beschlüsse eine gesetzliche Obliegenheit des Konkursverwalters bildet. Das Gesetz weist dem Verwalter die Aufgabe zu, das Massevermögen zu verwalten und zu verwerten (§§ 6, 117 KO.). Nur wenn die Abwehr der erhobenen Klage einen Akt der Konkursverwaltung bedeutet, ist er gegenüber der Klage passiv legitimiert. Ein Streit, der seines Amtes nicht ist, kann ihm nicht aufgezwungen werden. In einen solchen Streit haben die Organe der Aktiengesellschaft einzutreten, die ja auch im Konkurse bestehen bleiben. Auf der andern Seite würde, wenn die Legitimation des Verwalters gegeben wäre, damit auch feststehen, daß die Gesellschaftsorgane, denen die Klage gleichfalls zugestellt ist, mit der Sache nichts zu tun haben. In dem Bereich, der dem Verwalter gesetzlich zugeteilt ist, werden sie durch den Verwalter verdrängt. Wie dies für die regelmäßige Vertretung der Gesellschaft durch den Vorstand gilt (§ 231 Abs. 1 HGB.), so müßte es nicht minder für den Ausnahmefall anerkannt werden, in welchem das Gesetz (§ 272 Abs. 1 HGB.) zur Verhütung von Kollusionen eine Gesamtvertretung durch Vorstand und Aufsichtsrat angeordnet hat. Vom Standpunkt der Auffassung des Konkursverwalters als Partei wäre dann die Klage gegen die Gemeinschuldnerin wegen fehlender Sachlegitimation abzuweisen. Dem Begehren der Revision, den Verwalter kumulativ neben Vorstand und Auf-

sichtsrat in den Prozeß hineinzuziehen, kann keinesfalls Erfolg zuteil werden. Daß die Beschlüsse über Herabsetzung und Erhöhung des Grundkapitals die Verwaltung der Konkursmasse nicht berühren, leuchtet ohne weiteres ein. Es handelt sich bei ihnen um Sanierungsmaßregeln, die das Fortbestehen der Aktiengesellschaft auch nach ihrer produktiven Seite hin zur Voraussetzung hatten. Aller Voraussicht nach sind sie mit der Konkurseröffnung und der damit verbundenen Auflösung der Gesellschaft (§ 292 Nr. 3 HGB.) endgültig hinfällig geworden. Wollte man indes ein Wiederaufleben der Beschlüsse für möglich halten, wenn gemäß § 307 Abs. 2 HGB. nach einem Zwangsvergleich oder nach Konkursverzicht die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden sollte, so würden sie doch auch bei dieser Annahme für die Dauer des Konkursverfahrens nicht in Betracht kommen. Ebenso gleichgültig für die Konkursmasse ist, wie kaum erwähnt zu werden braucht, der Wechsel in den Personen der Aufsichtsratsmitglieder. Aber auch die Tatsache, daß dem Kläger die nachgesuchte Entlastung verweigert ist, hat in diesem Zusammenhange keine Bedeutung. Selbstverständlich konnte ein Anspruch des Klägers auf Entlastung, wenn er an sich begründet war, durch den Willen der Versammlung nicht beeinträchtigt werden. Dem Kläger bleibt es unverwehrt, auf Erteilung der Entlastung oder auf Feststellung des Nichtbestehens von Schadensersatzansprüchen zu klagen. Daß eine solche Klage gegen den Konkursverwalter gerichtet werden müßte, hat der Senat aus Anlaß von Zweifeln, die von dem damaligen Gericht der II. Instanz angeregt waren, erst kürzlich ausgesprochen (vgl. Urteil I 192/10 vom 28. Dezember 1910). Anders aber würde es sich verhalten, wenn etwa der Kläger daran dächte, den Weg der Anfechtung nach §§ 271, 272 HGB. zu beschreiten. . . . . Es mag noch bemerkt werden, daß auch ein etwaiger Beschluß nach § 268 HGB. für die Konkursmasse keine Bedeutung haben würde. Ein Gebot der Generalversammlung an den Vorstand, Ersatzansprüche aus der Gründung oder der Geschäftsführung zu verfolgen, ist für den Konkursverwalter ebensowenig von Belang wie die Aufhebung eines solchen Gebots. Er hat nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden, ob er den Anspruch geltend machen will oder nicht (vgl. RG. in JW. 96, 697[29]). Nur der Beschluß, wodurch dem Vorstand und den Aufsichtsratsgenossen des Klägers die Entlastung erteilt ist, bleibt hiernach zu prüfen übrig. Die Aufhebung der Entlastung bildet denn auch das eigentliche Ziel der Klage, da der Kläger — natürlich rechtsirrtümlich — befürchtet, daß die Entlastung ihm den Rückgriff gegen die neben ihm haftenden Gesamtschuldner vereiteln möchte. Aber auch zu diesem Teil der Anfechtungsklage verdienen die Ausführungen der Revision keine Billigung. Auch ein Entlastungsbeschluß wirkt auf die Konkursmasse nicht notwendig ein. In den hauptsächlichsten Fällen von Pflichtverletzungen, die ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats sich zuschulden kommen lassen kann, nämlich in den Fällen des § 241 Abs. 3 HGB., steht den Gläubigern der Aktiengesellschaft ein selbständiger Ersatzanspruch zu, der vom Konkursverwalter geltend gemacht wird (vgl. RG. 39, 62; 74, 428). Dieser Anspruch wird, wie § 241 Abs. 4, § 249 Abs. 3 HGB. bestimmt, durch einen Verzicht der Gesellschaft nicht getilgt. Ist die Pflicht zur Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes in anderer Weise als durch die in § 241 Abs. 3 aufgezählten Verstöße verletzt, so kann freilich ein Interesse des Konkursverwalters an dem Entlastungsbeschluß nicht geleugnet werden. Aber dieses Interesse läuft dem des Anfechtungsklägers nicht etwa zuwider, sondern stimmt mit ihm gerade überein. Es geht eben dahin, daß der Beschluß aufgehoben wird. Sieht man von der Möglichkeit ab, die Entlastung nach § 32 Nr. 1 KO. als unentgeltliche Verfügung der Gemeinschuldnerin anzufechten, so ist die Ausübung des aktienrechtlichen Anfechtungsrechts die Vorbedingung, von der die Erhaltung eines Bestandteils der Masse abhängt. Zweifelsohne wäre deshalb der Verwalter berufen, die Klage nach §§ 271 flg. HGB. als Intervenient des Klägers zu unterstützen. Dagegen muß es als ausgeschlossen gelten, daß er dieser Klage als Beklagter gegenübertreten könnte. Die Vorschrift des § 272 Abs. 1, wonach der Vorstand der Aktiengesellschaft, wenn er aus irgendwelchen Gründen von eigener Klageerhebung Abstand nimmt, als Mitvertreter der beklagten Gesellschaft für sie tätig werden muß, leidet auf den Konkursverwalter keine entsprechende Anwendung. Die Rechtshandlungen des Verwalters finden in seiner Aufgabe, die Konkursmasse zur Befriedigung der Gläubiger zu verwerten, eine unüberwindliche Schranke. Handlungen, die diesem Zweck des Konkurses ihrer Natur nach widerstreiten, liegen außerhalb seines Machtbereichs und sind rechtlich unwirksam (vgl. RG. 53, 193; 57, 199 flg. mit Zitaten). Mit dem Konkurszweck aber wäre es schlechterdings unvereinbar, wollte der Verwalter den Verzicht auf ein Masseaktivum, der unter Verletzung des Gesetzes oder der Statuten zustande kam, durch Bekämpfung der Klage der Aufhebung entziehen. Die Verteidigung widerrechtlicher Entlastungsbeschlüsse kann niemals Sache des Konkursverwalters sein. Auf der andern Seite kann das Gesetz nicht wohl beabsichtigt haben, die Beklagtenrolle einer Person aufzudrängen, deren amtliche Verpflichtungen sie in jedem Zweifelsfall zu einem Anerkenntnis des Klageanspruchs nötigen würden. Dies zwingt zu der Folgerung, daß der Prozeß von den Organen der Gesellschaft geführt werden muß. R. c. L., U. v. 6. Mai 11, 164/10 I. — Berlin.

31. § 356 HGB. Ausscheiden eines Gesellschafters. Kontokurrentverhältnis.]

Das OLG. hat zutreffend angenommen, daß nach Lage der Gesetzgebung vor Erlaß des neuen HGB. der aus einer offenen Handelsgesellschaft ausscheidende Gesellschafter für ein zur Zeit seines Ausscheidens bestehendes Guthaben eines Dritten aus einem Kontokurrentverhältnis mit der Gesellschaft im Falle der Fortsetzung dieses Verhältnisses und der Anerkennung weiterer Saldoziehungen, trotz der Bestimmung in Art. 112 (jetzt § 128 HGB.), nicht mehr haftbar war. Es beruhte das auf dem in der Rechtsprechung festgelegten Wesen des Kontokurrentvertrages, nach dem die beiderseitigen einzelnen in das Kontokurrent aufgenommenen Leistungen lediglich Rechnungsfaktoren für das Gesamtergebnis bilden und als selbständige Forderungen untergehen. Wird beim Ausscheiden eines Gesellschafters das Kontokurrentverhältnis fortgesetzt, so bildet das zu dieser Zeit bestehende Guthaben des Dritten einen solchen Rechnungsposten, der durch die spätere Saldoziehung und deren Anerkennung als selbständige Forderung durch Novation erlischt. Insbesondere diese in RG. 18, 246

ausgesprochene Folgerung sowie der fernere vom erkennenden Senat in RG. 10, 53 auf dieselbe rechtliche Grundlage gestützte Grundsatz, daß die für eine bestimmte Saldoforderung eines Kontokurrents bestellte Sicherheit erlischt, wenn weitere Saldoziehung erfolgt, haben zu einer Änderung der Gesetzgebung den Anlaß gegeben, die in § 356 des neuen HGB. zum Ausdruck gekommen ist. In der Denkschrift zu dem Entwurf dieses Gesetzes (Guttentagsche Ausgabe S. 214) wird ausgeführt, diese Rechtssätze stünden mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs nicht im Einklang; sie würden auch durch das Wesen des Kontokurrentverhältnisses nicht notwendig bedingt. Von diesem Standpunkte aus wurde in § 348 des Entwurfs vorgeschlagen und dementsprechend in § 356 bestimmt, daß, wenn eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen wird, der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert wird, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken, und diese Bestimmung auch auf den Fall für anwendbar erklärt, daß ein Dritter für eine in die laufende Rechnung aufgenommene Forderung als Gesamtschuldner haftet. Auf diese Bestimmung gründet die Klägerin ihren Anspruch, indem sie geltend macht, da auch die Voraussetzung, daß sich Guthaben und Forderung deckten, gegeben sei, weil nach Ausscheiden des Beklagten das Guthaben der Mittelrheinischen Bank niemals unter den Betrag von 64 851 M 58 Pf heruntergegangen sei, so seien die Fortsetzung des Kontokurrentverhältnisses und die späteren Saldoziehungen auf den Anspruch der Bank gegen den Beklagten, der als Gesellschafter für die zur Zeit seines Ausscheidens bestehenden Schulden gesamtverbindlich hafte, ohne Einfluß gewesen. Der Beklagte hat zur Begründung der Revision im Anschluß an die Ausführungen des LG., das einen entgegengesetzten Standpunkt vertritt, diese Annahme als rechtlich unzutreffend bezeichnet und darzutun versucht, daß infolge der Fortsetzung des Kontokurrentverhältnisses eine Tilgung des beim Ausscheiden des Beklagten bestandenen Guthabens der Bank durch Aufrechnung mit den späteren in die laufende Rechnung eingetragenen Leistungen der Firma bis auf den vom LG. zuerkannten Betrag von 24 M 55 Pf eingetreten sei, und folgeweise auch die Mithaftung des Beklagten, soweit sie für die Berufungsinstanz in Frage gestanden habe, in Wegfall gekommen sei. Dem kann indessen nicht beigepflichtet werden. (Wird ausgeführt.) A. c. W., U. v. 30. Mai 11, 669/10 II. — Cöln.

Seerecht.

32. § 13 Abs. 2 Verordnung für die Schiffahrt auf der Unterelbe vom 20. April 1904. Beweislast bezüglich des Verschuldens.]

Am 29. Dezember 1907, kurz nach 4 Uhr, fand auf der Elbe unweit der Lühe ein Zusammenstoß des Dampfers H. der Beklagten mit dem Ewer J. statt. Der Ewer wurde in zwei Teile zerschnitten und sank sofort. Die Besatzung, bestehend aus dem Eigentümer des Ewers, Schiffer H. und dem Bestmann L., ist seit dem Unfall verschollen. Der Zusammenstoß ereignete sich auf der Nordseite der Elbe, ohne daß der Ewer vorher auf dem Dampfer gesichtet wurde. Ausguck wurde gehalten von einem mit Nachtglas bewaffneten Offizier von der Brücke aus. Auf der Back war ein Ausguckmann nicht postiert. Es klagt die Witwe des Schiffers H. aus eigenem Recht und aus übertragenem Recht ihrer Kinder auf Ersatz des Schadens infolge von Verlust des Ewers in Höhe von 1500 M, und ferner klagen die Witwe und ihre minderjährigen drei Kinder auf Zahlung von Rente. Beide Instanzen haben die Klage dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Das RG. wies die Klage zur Hälfte der geforderten Beträge ab: Der Einwand, daß der Ewer gegen § 13 Abs. 2 der Verordnung für die Schiffahrt auf der Unterelbe vom 20. April 1904 verstoßen habe, wird mit nicht ausreichender Begründung vom Vorderrichter zurückgewiesen. Der Vorderrichter stellt fest, daß der Ewer bei dem herrschenden Nordostwind dem Fahrwasserlauf folgen konnte und sich deshalb an der Südgrenze des Fahrwassers so nahe hätte halten müssen, als sein Tiefgang es erlaubte, während die Kollision in der Nordhälfte des Fahrwassers stattgefunden hat, und trotzdem lehnt er ab, ein Verschulden des Ewers anzunehmen. Es bleibe, so wird ausgeführt, immer denkbar, daß man durch irgendwelche Umstände, deren Mitteilung der Tod der Leute unmöglich mache, gezwungen worden sei, die Südhälfte des Fahrwassers zu verlassen; ohne die Möglichkeit der Aufklärung könne der Ewerbesatzung der Vorwurf eines Verschuldens nicht gemacht werden. Damit ist die Frage nicht erledigt. Denn wenn sich auch ein Verschulden der Besatzung nicht positiv nachweisen läßt, so ist doch nachgewiesen der objektive Verstoß gegen die polizeiliche Sicherheitsvorschrift, und der ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Verstoß und dem Unfall ergibt sich von selbst. Wiederum nach feststehender Rechtsprechung wäre es unter diesen Umständen Sache der Gegenpartei gewesen, diesen Verstoß zu rechtfertigen. (Vgl. ROHG. 3, 40; 9, 171; 18, 292; RG. 21, 108 f., ferner in Sachen I 35/04, I 489/09.) Es liegt kein Grund vor, die Kläger dieses Nachweises für enthoben zu erachten, weil sie selbst darüber nichts wissen können und aller Beweismittel dafür verlustiggegangen sind. Namentlich ist das kein Grund, daß dieser Verlust gerade auch auf dem Unfall beruht, für welchen Kläger die Beklagte verantwortlich machen. Das RG. hat allerdings anerkannt, daß sich unter Umständen in Vertragsverhältnissen die Beweislast deswegen umkehren kann, weil der Gegner durch sein schuldhaftes Verhalten dem Beweispflichtigen die Beweisführung vereitelt hat (vgl. Düringer-Hachenburg, Kommentar zum HGB. 2, 300 f.), und auch für außervertragliche Schuldverhältnisse ist ein gleiches für den Fall ausgesprochen worden, daß dem Gegner durch ein Verhalten die Beweisführung verlegt wird, das wider Treu und Glauben verstößt und nach dem allgemeinen Rechtsbewußtsein als verwerflich erscheint. (RG. 60, 152.) Hier fehlt es nicht nur an letztgenannter Voraussetzung vollständig, sondern es setzt auch die Anwendung jenes Grundsatzes voraus, daß ein Schuldverhältnis — gleichviel vielleicht welcher Art — bestand. Und gerade um diese letztere Frage handelt es sich hier, nämlich darum, ob die in Anspruch genommene Ersatzpflicht der Beklagten trotz nachgewiesenen Verschuldens gleichwohl wegen Mitverschuldens des Verletzten — ganz oder zu einem Bruchteil — nicht zur Entstehung gelangt ist. Liegen mithin die Dinge so, daß die Kläger nicht imstande sind, das Versegeln des Ewers zu rechtfertigen, so muß ferner

anerkannt werden, daß der gerügte Verstoß des Seglers gegen die Schiffahrtsordnung in einem ebenso erheblichen Maße für den Unfall ursächlich gewesen ist, wie das Verhalten des Dampfers, und es erscheint gerechtfertigt, den Umfang der die Beklagte treffenden Ersatzpflicht auf die Hälfte des eingetretenen Schadens zu ermäßigen. H. c. H., U. v. 22. Mai 11, 237/10 I. — Hamburg.

Konkursordnung.

33. § 30 KO. Zahlungseinstellung.]

Aus dem Urteile des LG. I in B. vom 19. Oktober 1908 besaß die Beklagte eine vollstreckbare Forderung von 5068,65 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit 23. Juli 1908 gegen die Firma Dr. W. und Dr. F. H., G. m. b H., in B. Wegen dieser Forderung ließ sie am 9. November 1908 die im B.er Geschäftslokal der Schuldnerin befindlichen Einrichtungs- und Bureaugegenstände im Taxwerte von 2542,50 ℳ pfänden. Der auf den 26. November 1908 angesetzte Versteigerungstermin wurde mit Einwilligung der Beklagten aufgehoben, weil die Schuldnerin am Tage vorher 1500 ℳ gezahlt hatte. Am 9. Dezember 1908, kurz vor dem neuen Versteigerungstermine, zahlte die Schuldnerin weitere 3568,65 ℳ. Am 28. Dezember 1908 wurde vom AG. B. über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet. Der Konkursverwalter focht die von der Beklagten ausgebrachte Pfändung sowie die von der Schuldnerin an die Beklagte geleisteten Zahlungen an mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 5068,65 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 9. Dezember 1908 an die Konkursmasse zu verurteilen. In I. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Die Berufung des Konkursverwalters blieb ohne Erfolg. Der Revision wurde stattgegeben: Der BerR. führt aus, es fehle ein ausreichender Nachweis, daß die Schuldnerin in irgendeinem Zeitpunkte vor der letzten Zahlung vom 9. Dezember 1908 ihre Zahlungen eingestellt habe. Ob der BerR. hierbei von dem richtigen Begriffe der Zahlungseinstellung ausgegangen ist, erscheint fraglich. An die Spitze gestellt ist der Satz, die Zahlungseinstellung sei ein Verhalten des Schuldners, durch das er ausdrücklich oder stillschweigend kundgebe, er werde seine fälligen Zahlungsverbindlichkeiten trotz des Andrängens der Gläubiger wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln allgemein nicht mehr erfüllen. Dieser Satz ist als richtig nicht anzuerkennen. Der Wille, die fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr zu erfüllen, ist kein notwendiges Begriffsmerkmal der Zahlungseinstellung. Liegt Zahlungsunfähigkeit vor und ist sie in die äußere Erscheinung getreten, so muß Zahlungseinstellung angenommen werden, auch wenn der Schuldner erklärt, er werde sich bemühen, Geld zu beschaffen und dann Zahlung leisten. Zuzugeben ist, daß die im vorliegenden Falle getroffenen Feststellungen nicht ausreichten, eine vor dem 25. November 1908 oder wenigstens vor dem 9. Dezember 1908 erfolgte Zahlungseinstellung als dargetan anzusehen. Insbesondere muß Bedenken erregen, daß, wenn auch Anfang November 1908 schon Forderungen eingeklagt und Pfändungen vorgenommen waren, doch später wieder Zahlungen geleistet worden sind. Eine Feststellung dahin, daß schon vor dem 25. November 1908 dauernde Zahlungsunfähigkeit, vorlag, wäre demnach nur möglich gewesen, wenn feststünde, daß die Zahlungen nur die Ausnahme bildeten, daß also schon vor dem 25. November 1908 und bis zur Konkurseröffnung die Nichterfüllung der fälligen und geltend gemachten Verbindlichkeiten die Regel war. Der BerR. verkennt das auch nicht; er meint aber, es fehle an jedem Beweise, daß die Schuldnerin die andrängenden Gläubiger bis zum 9. Dezember 1908 nicht schließlich sämtlich oder doch in der entscheidenden Mehrheit noch befriedigt habe. Ferner wird gesagt, nicht auf das Verhältnis der Aktiva zu den Passivis, sondern darauf komme es an, in welchem Verhältnis die Summe der geleisteten Zahlungen zur Summe der trotz des Andrängens der Gläubiger nichtbefriedigten Forderungen stehe; in dieser Richtung fehle es aber vorliegend an jeder Feststellung, so daß aus dem Verhältnis der Aktiven und Passiven, wie es das Konkursinventar aufweise, nur um so weniger eine verwertbare Schlußfolgerung abgeleitet werden könne. . . . Zahlungseinstellung bedeute eigentlich die Unterlassung jeder Zahlung. Bleibe aber wenigstens eine erhebliche Mehrheit der fälligen Schulden unbezahlt, so daß die Zahlungen die Ausnahme bildeten, so könne trotzdem Zahlungseinstellung angenommen werden. Auch insoweit seien jedoch weder bestimmte Darlegungen gegeben, noch gar Feststellungen erbracht, die annehmen ließen, daß und von welcher Zeit an die Nichtzahlung die Regel gewesen sei. Die Revision erhebt hiergegen die Rüge der Verletzung des § 139 ZPO. und diese Rüge muß allerdings für begründet erachtet werden. Aus den wiedergegebenen Ausführungen geht deutlich hervor, daß sich der BerR. der ihm obliegenden Fragepflicht nicht bewußt gewesen ist. Was von ihm sonst noch gegen die behauptete Zahlungseinstellung verwertet wird, ist nicht von Erheblichkeit. Nicht darauf kommt es an, ob die Schuldnerin noch Waren besaß, auf die sie Vorschüsse hätte erhalten können, und ob sie auch sonst noch Aussicht auf Gewährung von Darlehnen hatte, sondern darauf, ob zu der Zeit, als von ihr die Bezahlung fälliger Verbindlichkeiten verlangt wurde, bereite Zahlungsmittel vorhanden waren oder wenigstens noch vor der Konkurseröffnung, und zwar nicht bloß vereinzelt, sondern in der Regel, beschafft wurden. H. Konk. c. G., U. v. 1. Juni 11, 582/10 VII. — Darmstadt.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

34. § 57 RErbschStG. Ist die Rückforderungsfrist eine Verjährungs- oder eine Ausschlußfrist?]

Das RErbschStG. bestimmt im § 57, soweit dessen Inhalt hier in Betracht kommt, was folgt: Absatz 1: In Ansehung der nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu entrichtenden Steuern ist der Rechtsweg zulässig . . . Die Klage muß binnen einer Frist von sechs Monaten erhoben werden. Die Frist beginnt mit der Zahlung . . . der Steuer . . . Absatz 2: Auf den Lauf der im Abs. 1 bezeichneten Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 BGB. entsprechende Anwendung. Der § 57 RErbschStG. bildet eine Zusammenfassung der §§ 51 und 52 des Entwurfs zu diesem Gesetze. Die Begründung zu den §§ 51, 52 des Entwurfs gibt darüber, ob eine Verjährungs- oder eine Ausschlußfrist beabsichtigt war, keine Auskunft. Sie beschränkt sich mit Bezug auf jene beiden Paragraphen, die sie dabei mit einer großen Zahl anderer in Bausch und Bogen zusammenfaßt, auf die noch weiter unten zu erörternde Bemerkung: „Die §§ 38 bis 59 schließen sich im allgemeinen an bestehendes Recht an und bedürfen insoweit keiner Erläuterung". Auch aus der weiteren Entstehungsgeschichte des Gesetzes ist ein Aufschluß

über jene Frage nicht zu gewinnen. Die sechsmonatige Klagefrist für den Stempel- oder Steuerrückforderungsanspruch rührt aus dem preußischen Gesetze betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 (§§ 11, 12) her. Von dort ist sie in das PrErbschftG. vom 30. Mai 1873 (§ 40, später 42) und in das PrStempfG. vom 31. Juli 1895 (§ 26) übergegangen. Im Anwendungsbereiche dieser drei Gesetze ist die Frist allerdings durch eine Reihe von Entscheidungen des RG. (für das erstgenannte Gesetz auch schon durch das PrOTr.) als eine Verjährungsfrist erachtet worden, und es darf deshalb vermutet werden, daß auch für den Anwendungsbereich des RStempG., das seit der Novelle von 1885 die Frist ebenfalls übernommen hatte (§ 94 der jetzt geltenden Fassung), das RG. die Frage, wenn es sie zu entscheiden gehabt hätte, ebenso entschieden haben würde. Ob für die genannten Gesetze an der Auffassung als Verjährungsfrist festzuhalten ist, bedarf hier nicht der Untersuchung. Auch wenn es zu geschehen hätte, würde daraus für das RErbschftG. sich nicht die Notwendigkeit gleicher Auffassung ergeben, weil dieses Gesetz der im Abs. 1 des § 57 gegebenen und allerdings mit jenen älteren Gesetzen übereinstimmenden Fristvorschrift im Abs. 2 eine Bestimmung beifügt, die ganz neu ist und durch die das RErbschftG. sich also in diesem Punkte von den anderen genannten Gesetzen unterscheidet. Gerade dieser Bestimmung des Abs. 2 aber muß entscheidende Bedeutung für die Beantwortung der Frage, welcher rechtlichen Natur die im Abs. 1 vorgeschriebene Frist ist, beigemessen werden. Das Gesetz kann nicht diese Frist selbst als eine Verjährungsfrist angesehen und gewollt haben, wenn es für nötig hielt, wie im Abs. 2 geschehen, die Anwendung einzelner Regeln von der Verjährung erst noch besonders anzuordnen. Wäre eine Verjährungsfrist beabsichtigt gewesen, so würde sich die Anwendung der allgemeinen Regeln von der Verjährung für den Gesetzgeber von selbst verstanden und er würde nur diejenigen dieser Regeln zu bezeichnen gehabt haben, die er etwa aus irgendwelchen Gründen von der Anwendung hätte ausschließen wollen. Schlug er dagegen den entgegengesetzten Weg ein, indem er einzelne jener Regeln herausgriff und ihre Anwendung ausdrücklich anordnete, so gab er zu erkennen, daß er an sich die Verjährungsregeln nicht für anwendbar ansah, und hieraus ergibt sich der Rückschluß, daß die Frist nicht als Verjährungsfrist gewollt war. (Wird weiter ausgeführt.) Preuß. Fiskus c. C., U. v. 12. Mai 11, 519/10 VII. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

35. § 14 Abs. 3, Tarifstelle 4a RStempG., verb. mit §§ 28, 42, 67 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Zur Stempelpflichtigkeit von Kostgeschäften.]

Die Klägerin nimmt mit der Klage die im § 14 Abs. 3 RStempG. vom 3. Juni 1906 den Kostgeschäften gewährte steuerliche Vergünstigung in Anspruch. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, weil die Schlußnoten nicht vorschriftsmäßig ausgestellt und in ihnen der Gegenstand der einzelnen Geschäfte (Kauf und Rückkauf) nicht genügend bezeichnet seien. LG. und OLG. verurteilten, das RG. hob auf: Die Parteien streiten darum, ob die im § 14 Abs. 3 RStempG. vom 3. Juni 1906 gewährte steuerliche Vergünstigung auch auf die Schlußnoten 1447 A, 523 B, 1464 A und 531 B anzuwenden sei. Die Schlußnoten sind über Anschaffungsgeschäfte betreffend Aktien ausgestellt. Würde, was regelmäßig zutrifft, jedes der vier Geschäfte für sich zum vollen Betrage versteuert werden müssen, so würde der vom Beklagten geltend gemachte Stempelanspruch gerechtfertigt sein. Der § 14 Abs. 3 bestimmt jedoch: „Umfaßt eine Schlußnote ein Kaufgeschäft und gleichzeitig ein zu einer späteren Zeit zu erfüllendes Rückkaufgeschäft über in der Tarifnummer 4 bezeichnete Gegenstände derselben Art und in demselben Betrage beziehungsweise derselben Menge (Report-, Deport-, Kostgeschäft), so ist die Abgabe nur für das dem Werte nach höhere dieser beiden Geschäfte zu berechnen." Nach dieser Vorschrift und ferner nach der Ermäßigungsvorschrift Abs. 4 der Tarif-Nr. 4a wären die Schlußnoten mit dem verwendeten Stempel von je 4,70 M und je 7,70 M ausreichend versteuert. Es ist nun zwar der Klägerin zuzugeben, daß beim Anschaffungsstempel nicht die Schlußnote, sondern das Geschäft selbst den Gegenstand der Besteuerung bildet. Der § 14 Abs. 3 macht jedoch, wie der klare Wortlaut ergibt, die den Kostgeschäften (RG. 19, 145) eingeräumte steuerliche Vergünstigung von dem Vorhandensein einer „Schlußnote" abhängig, also selbstverständlich einer hinsichtlich der Form dem Gesetz entsprechenden Schlußnote. In dieser Beziehung ermächtigt das RStempG. im § 67 den BR. zur Erlassung bindender Anordnungen „über die Form der Schlußnoten". Hiernach hat die in den §§ 28 und 42 der Ausführungsbestimmungen des BR. enthaltene Anordnung, daß bei Kostgeschäften die Schlußnote mit dem Vermerke „Kostgeschäft" zu versehen ist, dieselbe Kraft, als wenn sie im Reichsstempelgesetze selbst getroffen worden wäre. Daß die Anordnung lediglich eine Vorschrift „über die Form der Schlußnoten" bei Kostgeschäften darstellt, durch welche die amtliche Kontrolle vorschriftsmäßiger Versteuerung erleichtert werden soll, kann nicht zweifelhaft sein. Darüber, ob die hier in Betracht kommenden vier Schlußnoten zur Zeit der amtlichen Revision dieser wesentlichen Formvorschrift genügten, herrscht unter den Parteien Streit und ist in der Berufungsinstanz eine Aufklärung nicht erfolgt. Schon aus diesem Grunde mußte das BU. aufgehoben werden, das ohne Rücksicht auf die Form der Schlußnote die steuerliche Vergünstigung schon allein aus dem Grunde für anwendbar erklärt, weil es sich hier unstreitig sachlich um Kostgeschäfte handele. Wird festgestellt, daß die Schlußnoten — oder ein Teil von ihnen — zur Zeit der Revision noch nicht mit dem Vermerke „Kostgeschäft" versehen waren, so ist insoweit die Klage unbegründet. Andernfalls hat der BerR., soweit das noch erforderlich sein sollte, zu prüfen, ob die Schlußnoten ihrem Inhalte nach den Erfordernissen entsprechen, die im § 12 für Schlußnoten im allgemeinen und im § 14 Abs. 3 im besonderen für die steuerlich begünstigten Schlußnoten bei Kostgeschäften aufgestellt sind. Es ist also zu prüfen, ob die Schlußnoten nach ihrem urkundlichen Inhalte beide Geschäfte, sowohl das Kaufgeschäft als auch das Rückkaufgeschäft, „umfassen". (Wird ausgeführt.) Landesfiskus von Elsaß-Lothringen c. M., U. v. 30. Mai 11, 577/10 VII. — Colmar.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

36. Tarifnummer 11.]

Der Büdner Johann St., für den auf dem Blatte des Hausgrundstücks Nr. 10 Grevesmühlen eine Grundschuld von

3975 M hinter 10 125 M eingetragen war, blieb in dem Termine zur Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks vom 18. Dezember 1909 mit einem Gebote von 13 200 M Meistbietender. Er trat durch notariellen Vertrag vom selben Tage seine Rechte aus dem Meistgebot an die Klägerin ab, der durch Beschluß vom 23. Dezember 1909 der Zuschlag erteilt wurde. St. betreibt weder den Grundstückshandel gewerbsmäßig noch beträgt sein Jahreseinkommen mehr als 2000 M. Er beantragte daher nach der Vorschrift am Schlusse der Tarifnummer 11 zum RStempG. vom 15. Juli 1909 die Befreiung vom Reichsstempel für Grundstücksübertragungen. Für die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot hatte der Notar den Stempel entrichtet. Der Betrag ist aber zurückerstattet worden. Das AG. belastete jedoch die Klägerin als Ersteherin mit der Reichsabgabe in Höhe von 106,70 M nach einem nicht mehr streitigen Werte des Grundstücks von 16 000 M. Diese zahlte den Betrag mit Vorbehalt, forderte ihn aber demnächst im Rechtswege zurück, indem sie sich auf die Befreiungsvorschrift zu Tarifnummer 11a Ziffer 3 und auf die Schlußbestimmung zu dieser Nummer berief. Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Revision vertritt den Standpunkt, daß der Rechtsvorgang, an den das RStempG. vom 15. Juli 1909 die Abgabe für Grundstücksübertragungen knüpft, bei Zwangsversteigerungen **das Meistgebot** sei und daß daher für die Anwendbarkeit der Befreiungsvorschriften der Tarifnummer 11 lediglich die Person des Meistbietenden in Betracht komme, auch wenn er seine Rechte aus dem Meistgebot abgetreten habe und der Zuschlag nicht ihm, sondern dem Erwerber dieser Rechte erteilt werde (§ 81 ZVG.). Da Meistbietender der Büdner St. gewesen sei und für ihn die Voraussetzungen der Befreiungsvorschrift am Schlusse der Tarifstelle 11 zuträfen, so sei eine Abgabe von der Klägerin als Ersteherin nicht zu erheben und infolgedessen, weil auch die Abtretung nach der Vorschrift unter Buchstabe a Nr. 3 der Tarifstelle steuerfrei sei, ein Stempel überhaupt nicht zu entrichten. Der Standpunkt der Revision entspricht nicht dem Gesetze. (Wird ausgeführt.) P. c. Mecklenb. Fiskus, U. v. 13. Juni 11, 618/10 VII. — Rostock.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

37. Verjährungseinrede. Wissenschaft im Sinne des § 151 ABergG.]

Es ist der Revision darin beizupflichten, daß mit der Klage nur Teilbeträge des Schadens von insgesamt 7000 M geltend gemacht waren. Mag auch im Eingange des Klagantrags von der Verurteilung zum Ersatze allen Schadens die Rede sein, so ist doch am Schlusse der Antrag dahin eingeschränkt, daß zunächst nur die Verurteilung zur Zahlung der bestimmten Teilbeträge, nämlich der 7000 M, begehrt werde. Erhoben und damit rechtshängig wurde der Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens erst mit der Erweiterung der Klage am 13. Februar 1906, und damals waren seit Erhebung der Klage bereits mehr als drei Jahre verstrichen. — Allein dennoch kann der Angriff der Revision keinen Erfolg haben. — Die Revision macht geltend, daß gegenüber der Tatsache der Erhebung der Klage die Kläger nicht behaupten dürfen, daß sie zur Zeit der Erhebung über den Urheber des Schadens noch keine „Wissenschaft" im Sinne des § 151 ABergG. gehabt haben. Dabei ist auf die Rechtsprechung des OTr. und des RG. (ZBergr. 17, 100; Daubenspeck, Bergrechtl. Entsch. S. 359, 386, 387, 392 und Bd. 2 S. 209) verwiesen, wo der Satz anerkannt sei, daß die Verjährung aus § 151 a. a. O. erst mit dem Zeitpunkte beginne, in welchem dem Beschädigten eine so vollständige Wissenschaft von dem Schaden und dessen Urheber nachgewiesen werde, als zur Anstellung einer Klage genügt. — Allein daraus, daß die Verjährung nicht **früher** als mit diesem Zeitpunkte beginnen kann, folgt nicht, daß sie spätestens mit diesem Zeitpunkte beginnt. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 22. Januar 1911 — V 298/10 — in Übereinstimmung mit dem Urteile des OTr. vom 7. Januar 1876 (ZBergr. 17, 100) ausgesprochen, daß es im Einzelfalle wesentlich Sache der Tatsachenwürdigung ist, in welchem Zeitpunkte die Wissenschaft des Beschädigten von der Entstehung des Schadens und dessen Urhebers als gegeben anzunehmen ist. Hieran ist festzuhalten. Im vorliegenden Falle konnte zwar, wie das BU. ergibt, neben der Beklagten kein anderes bergbauliches Unternehmen als Urheber des Schadens in Frage kommen, streitig aber war, ob die Schadensursache nicht in vom Bergbaue unabhängigen geologischen Vorgängen im Erdinnern zu suchen sei. Das BG. führt aus, daß hierüber die Kläger ein eigenes Urteil sich nicht haben bilden können, die Ansichten der Sachverständigen über diese Frage, deren Entscheidung umfangreiche bergmännische und geologische Kenntnisse erfordert habe, seien auseinandergegangen, und die sachverständige Beklagte, die den Verhältnissen am nächsten gestanden, habe ihrerseits in dem Bergbaue die Schadensursache **nicht** gesehen. Erst das 1906 im Prozesse vom Sachverständigen P. erstattete Gutachten habe den Nachweis, daß die Schadensursache im Bergbau liege, erbracht, und erst von da ab lasse sich sagen, daß die Kläger, wie schon vorher von der Entstehung des Schadens, so nunmehr auch von dessen Urheber sichere Kenntnis gehabt haben. Dieser auf tatsächlichen Erwägungen beruhenden Annahme kann, da sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, in der Revisionsinstanz nicht entgegengetreten werden. M. c. H., U. v. 17. Juni 11, 577/10 V. — Naumburg.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

38. § 8 EnteignG. Zum Begriff des Baulandes.]

Der Verkehr räumt der für die Zukunft zu erwartenden Einbeziehung in das eigentliche Baustellenland schon für die Gegenwart einen steigernden Einfluß auf Preisforderung und Preisbewilligung ein; die Zukunftserwartungen werden bereits in die Angebot und Nachfrage bestimmende Vorteilsberechnung eingestellt. Jedoch macht sich dieser Einfluß auf die Preisbildung im gesunden Grundstücksverkehr und unter gewöhnlichen Verhältnissen erfahrungsmäßig nur dann geltend, wenn die Umstände so liegen, daß die Bebauung bereits für eine absehbare Zeit, wenn auch nicht unumstößlich, sicher feststeht, doch mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten oder zu erhoffen ist. Das ist, wie das RG. schon öfter dargelegt hat, die Voraussetzung für eine höhere Wertbemessung aus dem Grunde, weil das Land der erwähnten Zwischenstufe angehöre (vgl. die Urteile vom 5. März 1909 VII. 227/08, vom 15. April 1910 VII. 319/09, vom 26. April 1910 VII. 340/09, vom

17. Februar 1911 VII. 372/10). Die Gutachten lassen aber in keiner Weise erkennen, daß jener preissteigernde Einfluß einer Aussicht späterer Bebauung für das Gelände, wovon die enteigneten Flächen einen Teil bildeten, im Verkehre bereits wahrnehmbar gewesen sei. Das erste der drei Gutachten beschränkt sich auf die Bemerkung, die enteigneten Flächen seien „günstigenfalls", was doch wohl: günstigstenfalls bedeuten soll und somit die Annahme überhaupt sehr einschränkt, als Baurohland anzusehen. Das zweite Gutachten gibt als Begründung für die Annahme dieser Eigenschaft den Satz: „denn der ganze den Beklagten gehörige Komplex war seit einigen Jahren vor 1904 zum Verkauf gestellt". Daß diese Begründung der Schlüssigkeit entbehrt, ist klar. Aus dem einseitigen Kaufausgebote der Eigentümer, selbst wenn dabei, was nicht einmal ersichtlich ist, Preise gefordert worden sind, die jener Eigenschaft entsprechen würden, kann noch nicht entnommen werden, daß die in Preisforderung und Preisbewilligung sich kundtuende Bewertung des Geländes auf dem Grundstücksmarkte bereits durch angenommene Bebauungsaussichten eine entsprechende Steigerung erfahren habe. In dem dritten Gutachten endlich sprechen die Sachverständigen „in völliger Übereinstimmung" ihre Ansicht dahin aus: „daß im Dezember 1904 die Bebauung des enteigneten Geländes in absehbarer Zeit mit Sicherheit nicht zu erwarten war". Damit scheinen diese Sachverständigen die Annahme von Baurohland in dem vorhin dargelegten Sinne geradezu auszuschließen, und dieser gleichwohl unmittelbar hinterher von ihnen ausgesprochenen Annahme scheint deshalb ein auch in das BU. übergegangener innerer Widerspruch anzuhaften. Jedenfalls ist die erforderliche begriffsmäßige Grundlage für diese Annahme in den Ausführungen des BG., wie in den dem BU. zugrunde liegenden Gutachten nirgends zu finden. Die Schätzung auf 6 ℳ für das Quadratmeter aber ist durch die Annahme, daß es sich um Baurohland handle, beherrscht und bestimmt. Daß die Sachverständigen auch ohne diese Annahme zu demselben Schätzungsergebnisse gekommen sein würden, lassen die Gutachten nicht erkennen, insbesondere nicht, daß etwa die Sachverständigen ihre Wertsüberzeugung aus der Feststellung haben schöpfen können und geschöpft haben, daß im Grundstückshandel zur maßgebenden Zeit tatsächlich für Grundstücke derselben Lage und Beschaffenheit ebenfalls 6 ℳ für das Quadratmeter regelmäßig erzielt worden seien. Demnach ergibt sich, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des § 8 EnteignG. beruht, und daß es einer anderweiten Wertbestimmung auf rechtlich einwandfreier Grundlage bedarf. Dabei wird aber noch ein anderer Punkt zu beachten sein, in dem sich ebenfalls Bedenken gegen die bisherige Wertbestimmung ergeben. Das enteignete Landstück hat an seinem südlichen Ende nach den Angaben in dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Gutachten der Sachverständigen W. und P. eine Tiefe von etwa 115 m, die sich nach Norden zu allmählich bis auf 42 m vermindert. Ist das richtig, so kann kaum zweifelhaft sein, daß das Land, wenn überhaupt, keinesfalls in allen seinen Teilen für eine künftige Bebauung in Betracht kommen konnte, sondern, wenigstens nach der derzeitigen Lage der Dinge, zum Teil Hinterland gebildet haben würde. Das ganze sehr umfangreiche Gelände der Kläger, zu dem das enteignete Stück gehörte, bedarf, um seinerzeit etwa für eine Bebauung erschlossen zu werden, der Durchlegung von Straßen. Daß nun eine dieser Straßen auch das enteignete Stück dort, wo es die größere Tiefe hat, getroffen und zwar dergestalt getroffen hätte, daß dadurch diejenigen Teile, welche an sich nur Hinterland bilden konnten, ebenfalls Bauland geworden wären, steht nicht ohne weiteres fest. Jedenfalls aber bliebe zu prüfen, ob nicht die Fläche, die zu der durchzulegenden Straße zu verwenden gewesen wäre, von dem Gesamtflächenmaße des enteigneten Landes, wenn dieses als künftiges Bauland zu schätzen ist, in Abzug gebracht werden müßte. Daß die Sachverständigen dies bereits bedacht hätten und daß der Betrag von 6 ℳ für das Quadratmeter der ganzen enteigneten Fläche als ein unter Berücksichtigung dieser Umstände berechneter Durchschnittswert gemeint sei, ist den Gutachten nicht zu entnehmen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. G., U. v. 30. Mai 11, 568/10 VII. — Cöln.

39. § 10 EnteignG. Wertsfestsetzung, wenn ein Ersatzgrundstück nicht zu erwerben ist. Unterschied zwischen Grundstücksertrag und Ertrag aus einem Gewerbetrieb.]

Das angefochtene Urteil befindet sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG., wenn es davon ausgeht, daß dem Enteigneten der individuelle oder subjektive Wert, das heißt derjenige Wert, den das enteignete Grundstück für ihn als Besitzer hat, zu erstatten ist (vgl. z. B. JW. 01, 412[12]). Der aus der bisherigen Benutzungsart des enteigneten Grundstücks abgeleitete höhere subjektive Wert ist, wenn ein Ersatzgrundstück vorhanden ist, dem objektiven Werte eines solchen Grundstücks entsprechend festzusetzen. Der individuelle Wert darf dann nur bis zu demjenigen Höchstbetrage berücksichtigt werden, welcher durch die Kosten eines Ersatzgrundstücks dargestellt wird (§ 10 EnteignG.). Ist aber ein Ersatzgrundstück nicht vorhanden, so muß der subjektive Wert nach anderen Grundsätzen bemessen werden. Hatte das Grundstück für den Eigentümer infolge des von ihm auf demselben betriebenen Gewerbes einen individuellen Wert, so müssen ihm unter Ausscheidung der Faktoren, welche neben dem Grundstücke für den Gewerbebetrieb in Betracht kommen, die Vorteile voll vergütet werden, die ihm das abzutretende Grundstück gerade in Hinsicht auf diesen Gewerbebetrieb bietet (zu vgl. RG. 32, 298). Die Revision bekämpft im Anschluß an die Ausführungen bei Eger (Enteignungsgesetz, III. Aufl., Bd. I S. 186 ff.) diesen Festsetzungsmodus. Es ist ihr indessen nicht zuzugeben, daß gegen ihn, sofern, wie dies hier der Fall ist, mit ausreichender Begründung das Fehlen eines Ersatzgrundstücks festgestellt ist, sich grundsätzliche Bedenken ergeben. Aus dem Umstande, daß es sich hier um einen nur äußerlich mit dem Grundstücke zusammenhängenden Gewerbebetrieb handelt, sind solche Bedenken auch nicht herzuleiten. In der Rechtsprechung des RG. (zu vgl. RG. 8, 214; JW. 04, 223[47]) ist allerdings unterschieden zwischen dem Ertrage des Grundstücks selbst und dem Ertrage eines auf demselben betriebenen Gewerbes. Wenn aber, wie hier festgestellt ist, die Verzinkerei gerade unter Benutzung des seiner Lage nach hierzu besonders geeigneten Grundstücks betrieben ist, hat diese Unterscheidung keine praktische Bedeutung (zu vgl. Koffka, Enteignungsgesetz S. 121 Nr. 23). Die Festsetzung der einzelnen vorerwähnten Faktoren der Entschädigungssumme ist eine dem tatsächlichen Gebiete angehörende, ihre Richtigkeit ist in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. Das

verkennt die Revision nicht, sie wendet sich aber dagegen, daß eine Kapitalisierung des als Erträgnis der Zinkerei festgestellten Reingewinns erfolgt ist. Dem Kläger werde dadurch — so führt sie aus — eine sichere Rente an Stelle der unsicheren und schwankenden Einnahmen aus dem Gewerbebetriebe gewährt. Das beschwere den Beklagten. Denn nichts spreche dafür, daß der Kläger, der nicht allein für den Betrieb der Verzinkerei fachmännisch gebildet sei, diese ewig weiter betrieben und nicht bei veränderten Verhältnissen einen anderen Fabrikbetrieb eingerichtet haben würde. Unter allen Umständen müßten deshalb bei der Festsetzung der Entschädigung die den realen Verhältnissen entsprechenden Wahrscheinlichkeiten einer früheren oder späteren Beendigung des Betriebes und der Beeinträchtigung des Gewinnes beachtet werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß bei der Festsetzung des individuellen Nutzungswertes nicht anders verfahren werden kann, als bei der Bestimmung der Entschädigung nach dem Ertragswerte des Grundstücks allein. Eine Entschädigung der Vergütung von Vorteilen, die das Grundstück dem Kläger gewährt hat und weiter gewährt haben würde, auf eine Minderzahl von Jahren, widerspricht dem Rechtsbegriffe des vollen Wertes, wie ihn § 8 EnteignG. aufstellt. Dieser Grundsatz ist bereits in dem vorstehend erwähnten Urteile des V. ZS. (RG. 32, 228) ausgesprochen, und an ihm hält auch der jetzt erkennende Senat fest. Daß ein industrielles Unternehmen, wie es die Verzinkerei ist, einem Risiko unterworfen und der Reingewinn kein ein für alle Zukunft feststehender ist, verkennt das BG. nicht. Es hat dem Rechnung getragen, indem es, wie schon erwähnt ist, wegen des dem Betriebe anhaftenden Risikos den ermittelten durchschnittlichen jährlichen Reingewinn um 20 Prozent gekürzt hat. Es ist also keineswegs unberücksichtigt geblieben, daß die Einnahmen aus einem industriellen Unternehmen Schwankungen unterliegen und die Beschwerde der Revision, daß das BG. dies verkannt habe, ist deshalb auch nicht begründet. Preuß. Eisenbahnfiskus c. M., U. v. 23. Mai 11, 28/11 VII. — Cöln.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

40. Tarifstelle 8 Abs. 3, Tarifstelle 25 zu d Abs. 3 PrStempStG. Berechnung des Stempels bei Auseinandersetzung einer aus zwei Personen bestehenden Handelsgesellschaft, zu deren Vermögen Grundstücke gehören.]

Die aus dem Kläger und seinem Bruder bestehende offene Handelsgesellschaft wurde am 3. Juli 1899 durch den Austritt des letzteren aufgelöst. Der Kläger übernahm das Geschäft und die Firma mit allen Aktiven und Passiven und wurde als alleiniger Inhaber der Firma im Handelsregister eingetragen. Zum Vermögen der offenen Handelsgesellschaft gehörten fünf auf deren Namen eingetragene Grundstücke. Im Jahre 1908 beantragte der Kläger gemeinschaftlich mit seinem Bruder die Umschreibung eines Teils der Grundstücke auf seinen Namen im Wege der Berichtigung des Grundbuchs. Der Antrag wurde mit der Begründung zurückgewiesen, daß zur Umschreibung Auflassung erforderlich sei. Nunmehr ließ der Bruder des Klägers an diesen am 22. September 1908 die sämtlichen Grundstücke auf: dabei erklärten beide Teile, daß sie eine das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde nicht vorlegen wollten, daß es sich um eine Auseinandersetzung der früheren Gesellschafter handele und daß der Wert des Gegenstandes der Auflassung, entsprechend dem Anschaffungspreise der Grundstücke, 198 100 ℳ betrage. Der Beklagte hat hierfür den Auflassungsstempel nach der Tarifstelle 8 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 mit 3435 ℳ erhoben, nämlich 1 v. H. des Fünfundzwanzigfachen des Gebäudesteuernutzungswerts von zusammen 343 500 ℳ. Daß der gemeine Wert der Grundstücke zur Zeit der Anschaffung 198 100 ℳ und zur Zeit der Auflassung 343 100 ℳ betrug, ist unbestritten. Noch bevor der Kläger die Abgabe entrichtet hatte, ist beim Grundbuchamt innerhalb der im Abs. 3 der Tarifstelle 8 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 bestimmten zweiwöchigen Frist eine vom Kläger und dem Bevollmächtigten seines Bruders am 19. Oktober 1908 bezüglich der Auseinandersetzung der Gesellschafter errichtete Urkunde eingegangen. Darin ist bestimmt: die Liquidation soll in der Weise erfolgen, daß der Kläger die Hälfte des Wertes, den die übernommenen Aktiva zur Zeit der Auflassung hatten, abzüglich der Hälfte der damaligen Passiva, an den Bruder zahlt; der letztere tritt alle Rechte, die ihm an den fünf Grundstücken der Gesellschaft auf Grund des früheren Gesellschaftsverhältnisses zustehen, an den Kläger ab, so daß dieser Alleineigentümer werde; der Kläger nimmt diese Abtretung an, wobei beide Teile vereinbaren, daß die an den ersteren zu zahlende Abfindung gleich der Hälfte des Anschaffungswerts sein solle, der dem Werte zur Zeit der Übernahme entspreche. Klage, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Die Steitfrage ist nach dem vor dem 1. Januar 1900 geltenden Recht zu entscheiden, also nach den Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des Allgemeinen Deutschen HGB. Nach diesen Vorschriften gehörte während des Bestehens der offenen Handelsgesellschaft das Gesellschaftsvermögen einschließlich der Grundstücke den beiden Gesellschaftern zur gesamten Hand (RG. 32, 256; GruchotsBeitr. 43 S. 201, 202). Daran wurde hinsichtlich der Grundstücke auch durch die Auflösung der Gesellschaft, nach der diese nur noch als Abwicklungsgesellschaft weiter bestand, und durch die Auseinandersetzung, soweit sie nur vereinbart und noch nicht rechtsgeschäftlich zur Ausführung gebracht war, nichts geändert. Zwar haben der I. und der V. ZS. des RG. für das seit dem 1. Januar 1900 geltende bürgerliche und Handelsrecht angenommen, daß beim Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter aus einer offenen Handelsgesellschaft der Anteil des Ausscheidenden von selbst den anderen Gesellschaftern zuwächst. Ob dieser Grundsatz, wie jene Senate ausführen, dann anzuwenden ist, wenn es sich um die Auflösung einer nur zweigliedrigen Gesellschaft handelt, bei der der eine Gesellschafter auf Grund einer Vereinbarung gegen Abfindung des anderen alle Aktiva und Passiva übernimmt, kann hier dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls kann in dem letzteren Falle nach altem Recht von einem solchen „Anwachsen" nicht die Rede sein. In diesem Recht ist ein „Anwachsen" für diesen Fall nirgends angeordnet. Schon der I. ZS. hat es für bedenklich erklärt, aus dem Wesen der Gesamthand, ohne besondere Stützen im Gesetz — wie sie das neue Recht bietet — eine so weittragende grundsätzliche Folgerung wie die Annahme einer allgemein wirkenden Akkreszenz abzuleiten, weil das Wesen der Gesamthand an sich unsicher und unbestimmt sei und in den verschiedenen Gemeinschaften zu verschiedener Ausbildung gelangt sein könne. Diese Bedenken müssen als berechtigt anerkannt werden und sie schließen die Annahme

eines von selbst eintretenden Anwachsens dann aus, wenn die offene Handelsgesellschaft als solche, wie dies bei der zweigliedrigen zutrifft, durch das Ausscheiden des einen Gesellschafters zu bestehen aufgehört hat, also gerade das Rechtssubjekt, aus dessen Natur das Anwachsen sich ergeben soll, beseitigt ist. Ein solches Anwachsen mit der Wirkung, daß dadurch das Eigentum an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen von selbst auf den Übernehmer überginge, ist auch nicht in der von der Revision in Bezug genommenen Entscheidung des RG. vom 5. Dezember 1889 anerkannt, die in RG. 25 S. 252, 257 abgedruckt ist. Dort ist als der die Entscheidung tragende Grundsatz nur ausgesprochen, daß das Aufgeben der gesellschaftlichen Rechte durch den einen Gesellschafter gegen die auf der anderen Seite stattfindende Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme zwar eine Übertragung von Rechten gegen Entgelt darstelle, aber keinen Kaufvertrag im landrechtlichen Sinne, weil der Begriff eines solchen auf die Übertragung des Eigentums an Sachen beschränkt sei. Nicht aber ist zum Ausdruck gebracht, daß diese Übertragung der gesellschaftlichen Rechte mehr als einen obligatorischen Titel für die Übertragung des Sacheigentums erzeuge, also den dinglich wirkenden Übereignungsakt selbst überflüssig mache. Daß die Vorschriften der Artt. 127, 130 bis 132 des früheren (Allgemeinen deutschen) HGB. auch für den Fall der Auflösung einer zweigliedrigen offenen Handelsgesellschaft ein Anwachsrecht für den das Gesellschaftsvermögen übernehmenden Gesellschafter begründe, kann der Revision nicht zugegeben werden. In diesen Vorschriften wird, falls aus ihnen ein solches Anwachsrecht überhaupt entnommen werden kann, dieses jedenfalls für die Auseinandersetzung bei einer nur zweigliedrigen Gesellschaft nirgends anerkannt. Zur Übereignung der Grundstücke bedurfte es hiernach im Streitfall der Auflassung, die von dem einen Gesellschafter als dem Vertreter der Gesellschaft gegenüber dem anderen, erwerbenden Gesellschafter, wie geschehen, zu erklären war. Nimmt man selbst für das alte Recht auf Grund juristischer Konstruktion eines Anwachsrechts für den Streitfall an, daß rechtlich schon durch die Auseinandersetzung vom 3. Juli 1899 das Eigentum an den Grundstücken von der Gesellschaft auf den Kläger übergegangen wäre, so würde im Falle der Beurkundung der diesen Übergang darlegende Vertrag hinsichtlich der Grundstücke dem einprozentigen Wertstempel nach der Tarifstelle 25d unterworfen gewesen sein. Denn wirtschaftlich handelt es sich bei der Auseinandersetzung nicht um ein von selbst ohne Rücksicht auf den Willen der Beteiligten eintretendes Anwachsen, sondern um ein frei gewolltes Überlassen der Grundstücke seitens der Gesellschaft an einen Gesellschafter (RG. 72 S. 155, 161), also um einen gewillkürten Eigentumswechsel. Gelangt dieser vor der Auflassung nicht zur Versteuerung — sei es, weil der Vertrag nicht beurkundet, sei es, weil der beurkundete, wie im Streitfall, nicht vorgelegt wird —, so ist die Auflassung zur Steuer heranzuziehen, als der beurkundende Rechtsakt, in dem der Eigentumswechsel zuerst greifbar in die Erscheinung tritt. Das Stempelgesetz will, wie seine Entstehungsgeschichte ergibt, in dem vorbezeichneten Fall die wirtschaftlichen Vorgänge dem Umsatzstempel unterwerfen, durch die der bisherige Gesamthandeigentümer Alleineigentümer geworden ist. Zu diesem Punkte kann hier auf die in dem bezeichneten Urteile (im Bd. 72 der Entscheidungen) enthaltenen Ausführungen verwiesen werden, die hier entsprechend Platz greifen müssen. Gegenstand des Umsatzes und ebenso auch Gegenstand der Auflassung waren die ganzen Grundstücke; also unterliegt die Auflassung auch dem ganzen Wertstempel. Denn während des Bestehens der Gesellschaft stand dem Kläger weder Alleineigentum noch Miteigentum an den Grundstücken der Gesellschaft zu. Der Kläger hätte es zwar in der Hand gehabt, durch Vorlegung des Auseinandersetzungsvertrags vom 3. Juli 1899 gemäß Tarifstelle 8 Abs. 3 und Tarifstelle 25 zu d Abs. 3 den Erfolg herbeizuführen, daß bei der Berechnung des einprozentigen Wertstempels derjenige Teil der Grundstückswerte außer Betracht gelassen worden wäre, der seiner Beteiligung an der Gesellschaft entsprach. Die Vorlegung ist aber nicht erfolgt, also die Tarifstelle 8 allein anzuwenden, in der sich eine der vorbezeichneten Ermäßigungsvorschrift der Tarifstelle 25 zu d entsprechende Bestimmung nicht befindet. Die nachträgliche Vorlegung der Urkunde vom 19. Oktober 1908, in der das Auseinandersetzungsgeschäft hinsichtlich der Gegenleistung nicht vollständig, sondern nur teilweise aufgedeckt ist, ist nicht geeignet, den Auflassungsstempel nach Abs. 3 der Tarifstelle 8 auszuschließen. E. c. Preuß. Fiskus, U. v. 23. Mai 11, 547/10 VII. — Hamm.

Aus der Praxis.

Ein Urteil des Kammergerichts zu §§ 53, 55 BörsG.

Nachstehend sei eine Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Februar 1911 — 5. U 10 882 10 — mitgeteilt, die von allgemeinem Interesse und insbesondere für die Rechtsbeziehungen und die Prozesse zwischen den unfairen, meist dem System des Bucketshop nahestehenden Bankiers und ihren Kunden von Bedeutung ist. Der mit I. bezeichnete Teil der Entscheidung weist den Einwand der beklagten Bankierfirma zurück, daß der nicht in das Handelsregister eingetragene Kläger sich nicht gemäß § 53 BörsG. auf die Nichteintragung berufen könne, weil er in Wahrheit Kaufmann sei und zur Zeit der Geschäfte zur Eintragung verpflichtet gewesen sei, also aus der rechtswidrigen Unterlassung der Eintragung keine Rechte herleiten könne und sich dadurch insbesondere gemäß § 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig gemacht habe, weil die Vorschriften über die Eintragung Schutzgesetze seien. — Der mit II bezeichnete Teil der Entscheidung betrifft § 55 BörsG. und bejaht im Gegensatz zur herrschenden Meinung die Rückforderbarkeit der auf ein Prämiengeschäft im voraus geleisteten Prämie.

I. „Nach § 53 BörsG. sind — abgesehen von hier nicht in Frage kommenden Fällen — Börsentermingeschäfte nur dann verbindlich, wenn daran auf beiden Seiten als vertragsschließende Kaufleute, die in das Handelsregister eingetragen sind, beteiligt sind. Demnach genügt die Kaufmannseigenschaft und die daraus sich ergebende Verpflichtung, die Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen, nicht zur Börsentermingeschäftsfähigkeit, diese wird vielmehr erst durch die tatsächliche Eintragung erlangt. Die Auffassung der Beklagten, daß der Kaufmann, dem die Börsengeschäftsfähigkeit nur infolge verschuldeter und gesetzwidriger Unterlassung der Eintragung fehle, daraus keine Rechte herleiten, insbesondere nicht die Unwirksamkeit der Börsentermingeschäfte einwenden dürfe, kann nicht als richtig anerkannt werden. Denn die Unverbindlichkeit, die sich aus der mangelnden Fähigkeit zu Börsentermingeschäften ergibt, ist eine vom Gesetz zwingend festgesetzte Folge des Mangels der

Eintragung und, sobald sie zur Kenntnis des Prozeßgerichts gebracht ist, von Amts wegen zu berücksichtigen, so daß selbst ein etwaiger späterer Verzicht der nicht in das Handelsregister eingetragenen Partei auf die Geltendmachung dieses Grundes die Unwirksamkeit der Börsentermingeschäfte keinen Erfolg haben könnte.

Danach ist es auch gleichgültig, ob und in welchem Maße den nicht in das Handelsregister eingetragenen Kaufleuten genügende Kenntnis und Erfahrung in Börsensachen beizumessen ist, und es kommt der positiven zwingenden Gesetzesbestimmung gegenüber auf die Prüfung der Schutzbedürftigkeit der nicht in das Handelsregister eingetragenen Kaufleute überhaupt nicht an. Schon hieraus folgt auch, daß die Berufung des Klägers auf diese Unverbindlichkeit der Börsentermingeschäfte für ihn nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden kann. Abgesehen hiervon ist mit dem Reichsgericht, JW. 09, 59[32], davon auszugehen, daß die Berufung auf Schutzbestimmungen der Börsentermingesetze überhaupt keinen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben im Verkehr enthält.

Auch auf § 823 BGB. kann die Beklagte sich nicht berufen und sie kann namentlich darauf keinen Schadensersatzanspruch gründen. Denn die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Verpflichtung zur Eintragung in das Handelsregister sind zwar Ordnungsvorschriften aber kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB.; namentlich dienen sie nicht dem Schutz des Bankiers gegen Schädigungen aus dem Abschluß von Börsentermingeschäften mit termingeschäftsunfähigen Personen. Zu einem derartigen Schutze liegt gar kein Anlaß vor, weil der Bankier bei ordnungsmäßigem Gewerbebetriebe vor Eingehung einer Termingeschäftsverbindung zum mindesten die Eintragung des Gegenkontrahenten in das Handelsregister zu prüfen hat. Auf diesem Standpunkt steht auch die Begründung des Gesetzentwurfes. (Vgl. S. 27 der Begründung, Drucks. Nr. 483 des RT., 1. Sess. der 12. LP. 1907/08.)

Endlich würde einem hierauf gestützten Ersatzanspruche der Beklagten die Vorschrift in § 254 BGB. entgegenstehen, weil der ihr erwachsene Schaden vorwiegend auf ihre Unterlassung der Feststellung, ob der Kläger in das Handelsregister eingetragen war, zurückzuführen, also von ihr selbst verschuldet ist.

Hiernach kommt es auch darauf nicht an, ob der Kläger seine Eintragung in das Handelsregister unterlassen hat, um aus Börsentermingeschäften nicht in Anspruch genommen zu werden, und der ihm hierüber zugeschobene Eid ist unerheblich. Ohnehin kann die unter Eid gestellte Tatsache gar nicht ursächlich für den behaupteten Schaden gewesen sein, denn die Beklagte hat nicht etwa unter Eid gestellt, daß der Kläger sich als eingetragener Kaufmann ausgegeben habe und sie dadurch zum Abschluß der Termingeschäfte veranlaßt habe, vielmehr hat sie nur behauptet, er habe seine Eintragung aus dem Grunde unterlassen, um nicht aus Termingeschäften in Anspruch genommen zu werden. Eine solche innere Absicht des Klägers konnte, wenn sie nicht irgendwie in die äußere Erscheinung getreten ist, auf die Entschließung der Beklagten zum Eingehen von Termingeschäften keinen Einfluß haben. Überdies ist eine solche Täuschungsabsicht des Klägers überhaupt zu verneinen, weil der Kläger davon ausgehen mußte, die Beklagte sei über die Voraussetzungen der in Betracht kommenden Gesetzesbestimmungen unterrichtet und habe deren Vorhandensein geprüft."

II. Gegenüber dem Anspruch des Klägers auf Auszahlung des durch einen einwandfreien Verkauf von Menden- und Schwerte-Aktien erzielten Erlöses hatte die beklagte Firma, welche im Anschluß hieran nach und nach verschiedene für den Kläger ungünstig verlaufene Börsentermingeschäfte mit ihm abgeschlossen hatte, behauptet, es sei bei Abschluß jedes einzelnen Prämiengeschäftes vereinbart worden, „daß das Guthaben des Klägers aus dem Erlös der Menden- und Schwerte-Aktien auf die ihm zur Last geschriebenen Prämien verrechnet und diese dadurch gedeckt werden, daß also durch sein Guthaben die Prämien als berichtigt gelten sollten". Die Beklagte behauptet hiernach die, der Tilgung durch Zahlung gleichzuachtende — vgl. JW. 02, 190[33] sowie daselbst Beilage S. 199 —, Berichtigung der Prämien als Börsentermingeschäftsschulden des Klägers durch vertragliche Aufrechnung seines Guthabens aus dem Verkauf der Aktien bei Eingehung der einzelnen Prämiengeschäfte, sie erblickt darin eine Leistung im Sinne des § 55 BörsG. und hält aus diesem Grunde die Rückforderung des dazu verwendeten Guthabens des Klägers für ausgeschlossen. Ihr Vorbringen wäre nur dann schlüssig, wenn in solchen Begleichungen der Prämien bei Eingehung der — als Vorprämiengeschäfte getätigten — Börsentermingeschäfte „Leistungen auf Grund der Geschäfte" im Sinne des § 55 BörsG. gefunden werden könnten.

Diese Ansicht wird allerdings von der Mehrzahl der Kommentatoren des neuen Börsengesetzes vertreten und im wesentlichen damit begründet, daß dem § 55 das Erfordernis des § 66 des alten BörsG., betreffend die Leistung „bei oder nach völliger Abwickelung des Geschäfts", mangele und daß die Vorauszahlung einer Prämie bei einem Vorprämiengeschäft als „Leistung auf Grund des Geschäfts" anzusehen sei. (Vgl. namentlich Bernstein in GoldschmidtsZ. Bd. 62 S. 160 Anm. 30; Nußbaum, Prämiengeschäfte, in HoldheimsMSchr. 19 S. 1 ff., S. 4, sowie die Kommentare von Kahn Anm. 1 zu § 55, Neukamp Anm. 7 daselbst, Apt Anm. 2 daselbst.)

Dem kann jedoch begrifflich und auch nach Inhalt, Zweck und Entstehungsgeschichte des § 55 a. a. O. für Vorprämiengeschäfte nicht beigetreten werden.

Das Vorprämiengeschäft stellt sich ernstlich dar als Kauf auf fest bestimmte Lieferungszeit mit der Nebenabrede des Rücktrittsrechts des Käufers gegen Zahlung eines Reugeldes, nämlich der Prämien (vgl. ROHG. 19 S. 3 ff., 6 und des Reichsgerichts in der JW. 02, 101[5a] sowie in der Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht 1908 S. 304 Nr. 35).

Die Zahlung oder sonstige Begleichung der Vorprämien, insbesondere im voraus bei Abschluß des Geschäfts, enthält hiernach zunächst lediglich eine Leistung mit der Nebenabrede des Rücktrittsrechts und kann auf das Liefergeschäft selbst nur dann und erst dann bezogen werden, wenn es nach Eintritt des Liefertermins, gemäß der alsdann abgegebenen Erklärung des Käufers, feststeht, daß dieser bei dem Kauf stehen bleibt und die Lieferung verlangt, auf deren Preis alsdann die Prämie zu verrechnen ist und zwar als Zuschlag für die Rücktrittsrechtseinräumung (vgl. DJZ. Bd. 15 [1910] S. 1301). Daraus folgt, daß die Vorausleistung der Vorprämie bei Abschuß eines Börsentermingeschäftes noch keine Leistung auf Grund des Geschäfts als des Hauptgeschäfts im Sinne des § 55 a. a. O., sondern eine solche ist, welche den Verkäufer wegen des ihm für die Rücktrittseinräumung zugesagten Reugeldes, als einer Nebenverpflichtung sichern soll, mithin der Form des § 54 a. a. O. bedarf (vgl. hierzu auch König-Staub 8. Aufl. Nachtrag Erl. zu § 376 Anm. 48 S. 32, der zu demselben Ergebnis kommt).

Schon hiernach ist die behauptete Begleichung der Vorprämien der in Frage stehenden Börsentermingeschäfte aus dem Guthaben des Klägers nicht unter den § 55 a. a. O. zu bringen und kann deshalb dem Anspruch des Klägers auf Auszahlung dieses Guthabens nicht entgegengesetzt werden, nachdem es feststeht, daß der Kläger die Lieferung nicht begehrt hat. Es ist aber auch ferner überhaupt nicht anzuerkennen, daß durch den § 55 des neuen BörsG. eine hier durchgreifende Änderung des § 66 Abs. 4 des alten BörsG. von dem Gesetzgeber beabsichtigt und ausgesprochen ist. Der § 56 der Regierungsvorlagen des neuen BörsG. — an dessen Stelle der jetzige § 55 getreten ist — beschränkte ausdrücklich die Unzulässigkeit der Zurückforderung auf das „bei oder nach der Abwicklung des Geschäfts zu seiner Erfüllung Geleistete" (vgl. Drucksachen a. a. O. Nr. 483 S. 5).

Wenn nun auch in § 55 des Gesetzes — entsprechend der Fassung durch die Kommission — die Zurückforderung des „auf Grund des Geschäfts Geleisteten" ausgeschlossen ist, so ist doch in dem Kommissionsbericht (Drucksache a. a. O. Nr. 847 S. 91) ausdrücklich hervorgehoben, daß die Änderung „im wesentlichen redaktioneller Natur" sei, und es läßt die dort (S. 91) wiedergegebene Erklärung der Regierung keinen Zweifel darüber zu, daß unter dem „auf Grund des Geschäfts Geleisteten" nur das zur wirklichen Erfüllung des Hauptgeschäfts Geleistete verstanden werden soll, während Leistungen, welche die Erfüllung bloß sicherstellen sollen, unter den § 54 a. a. O. fallen. Es würde denn auch der Zweck dieses § 54 ganz unerreicht bleiben, wenn die Begleichung der Vorprämie eines Börsentermingeschäfts, obwohl das letztere unwirksam ist und auch durch jene Begleichung nicht für den Bankier wirksam wird, der Form des § 54 a. a. O. entzogen sein sollte.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, RA. am KG.

* * *

Zur Frage der Anwendbarkeit des § 505 ZPO. auf das Verhältnis der Sondergerichte zu den ordentlichen Gerichten. Das LG. Kiel hat in einer Entscheidung vom 22./29. Juni 1911 — 5 S. 66/11 — die Verweisung vom Gewerbegericht an das Amtsgericht gemäß §§ 26 GewGG., 505 ZPO. für zulässig erachtet aus folgenden Gründen:

„Der § 505 in seiner jetzigen Fassung ist durch die Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführt. Danach kann ein sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht den Rechtsstreit an das zuständige Gericht, und zwar ohne jede örtliche aber sachliche Beschränkung, verweisen. Weder die Novelle selbst, noch die ZPO., noch auch das Gesetz über die Gewerbegerichte enthalten eine ausdrückliche Bestimmung darüber, ob diese Vorschrift auch im Verfahren vor den Gewerbegerichten Anwendung findet. Eine Bemerkung darüber findet sich nur in der Begründung zur Novelle, in der es heißt:

„Der § 505 gilt nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und ist im Verhältnis dieser und der besonderen Gerichte schon mit Rücksicht auf die Regelung, welche der Kostenpunkt im Abs. 3 gefunden hat, nicht anwendbar."

Der Autorität der „Begründung" ist die herrschende Meinung gefolgt.

Vgl. Sydow-Busch, Komm. zur ZPO. 12. Aufl. Anm. 4 zu § 505; Struckmann-Koch, Komm. zur ZPO. 9. Aufl. zu § 505; Freudenthal, ZPO. Note 21 zu § 505; Entscheidung des LG. Hof vom 3. Mai 1910 in JW. 10, 597; Entscheidung des LG. München vom 11. August 1910 dort S. 869; Entscheidung des OLG. Bamberg dort S. 688.

Eine abweichende Meinung wird vertreten von Gaupp-Stein, Die Novelle zur ZPO. VI, 101. Auch die I. Zivilkammer des LG. Kiel hat in der Sache Hecht gegen Diercksen — 7 T. 138/11 — durch Beschluß vom 11. Mai 1911 die Anwendbarkeit des § 505 ZPO. auf das Verfahren vor den Sondergerichten, insbesondere vor den Kaufmannsgerichten, bejaht.[1])

Die jetzt entscheidende Kammer bejaht diese Anwendbarkeit gleichfalls.

Das Gewicht der Meinungsäußerung der Verfasser der „Begründung" ist nicht gering anzuschlagen. Die Verfasser des Entwurfs, der nachher Gesetz geworden ist, werden über die Absichten des Gesetzes am besten unterrichtet sein.

Es kann also wohl angenommen werden, daß die Bestimmung des § 505 ZPO. auf die Sondergerichte nicht unmittelbar berechnet war. Aber eine solche ausdrückliche Ausdehnung wäre auch über den Rahmen, innerhalb dessen die lediglich das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten behandelnde Novelle sich durchgängig gehalten hat, hinausgegangen, obwohl es gewiß nicht unmöglich gewesen wäre, eine darüber hinausgreifende Vorschrift in die Novelle aufzunehmen.

Die eigentlich maßgebende Bestimmung ist auch gar nicht im § 505, noch überhaupt in den Reichsjustizgesetzen zu suchen, findet sich vielmehr im Gewerbegerichtsgesetz in dessen § 26.

Hier heißt es:

„Auf das Verfahren vor den Gewerbegerichten finden ...... die für das amtsgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften der ZPO. entsprechende Anwendung."

Nach dieser Gesetzesnovelle entscheidet sich also, ob der § 505 herangezogen werden kann oder nicht. Von diesem Standpunkt aus erscheint die angeführte Äußerung der Motive nicht als eine eigentliche Erläuterung des mit Motiven begleiteten Gesetzentwurfs, sondern als eine gelegentliche Äußerung über die Bedeutung eines anderen längst bestehenden Gesetzes. Die direkte autoritative Kraft der Äußerung wird bei dieser Betrachtungsweise mindestens erheblich abgeschwächt.

Darüber kann nun zunächst kein begründeter Zweifel herrschen, daß der § 26 GewGG. durch die Bezugnahme auf die geltenden Vorschriften der ZPO. nicht etwa nur die damals bestehenden Vorschriften der ZPO., sondern auch deren spätere Neugestaltung herangezogen wissen will.

Die Frage spitzt sich also dahin zu, ob die Anwendung des § 505 auf das Verfahren vor den Gewerbegerichten noch als eine entsprechende im Sinne des § 26 anzusehen sei. Gerade durch die Bezeichnung der Anwendung als einer entsprechenden hat das Gesetz keine unbedingte, sondern eine sinngemäße Anwendung offenbar herbeiführen wollen. Das kann im einzelnen Fall ebensowohl zu einer einengenden wie zu einer erweiternden Auslegung der Anwendbarkeit führen. Im vorliegenden Fall kann die Entscheidung, ob die Anwendung des § 505 noch eine dem GewGG. entsprechende sei, nur auf Grund der Vergleichung der Organisation der Gewerbegerichte mit derjenigen der ordentlichen Gerichte getroffen werden.

Danach wäre es zunächst nicht abzusehen, weshalb nicht der § 505 auf das Verfahren der Gewerbegerichte wenigstens insoweit anzuwenden sei, daß ein örtlich unzuständiges Gewerbegericht die Sache durch bindenden Beschluß an ein anderes, örtlich zuständiges, Gewerbegericht sollte verweisen können.

Erscheint dies aber unbedenklich, so würde jedenfalls auch die Verweisung an die höhere sondergerichtliche Instanz, wenn eine solche existierte, ebensowenig zu beanstanden sein. Diese Erwägung führt auf den springenden Punkt:

Entscheidend muß nämlich die Frage sein, ob zwischen der Organisation der ordentlichen Gerichte und derjenigen der Gewerbegerichte gewissermaßen ein unüberbrückbarer Abgrund klafft, so daß beide Gebilde völlig andersartige wären. Das Gegenteil ist nun aber der Fall. Der § 55 GewGG. hat von diesen Sondergerichten zu den ordentlichen Gerichten eine breite Brücke geschlagen, indem er die Berufungen gegen die Urteile der Gewerbegerichte den Landgerichten zuweist. Ein solcher auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des GewGG. stattfindender Übergang einer und derselben Sache vom Gewerbegericht an das Landgericht steht organisatorisch auf keiner anderen Stufe wie eine nach § 505 ZPO. erfolgende Überweisung an das Amtsgericht.

Demgegenüber kann das von den Verfassern der Motive aus dem Abs. 3 des § 505 hergeleitete Bedenken nicht durchschlagen. Es mag sein, daß der Abs. 3 selbst auf den Fall der Verweisung einer Sache von einem Gewerbegericht an ein Amtsgericht nicht paßt. Dann muß er eben ausscheiden. Aber weder wird durch dieses Ausscheiden die Anwendung der Abs. 1 und 2 des § 505 ausgeschlossen,

[1]) Die gesamte Literatur und Judikatur ist zusammengestellt in JDR. Bd. 8 § 505 ZPO. Ziff. 5, Bd. 9 ebenda Ziff. 2. (Die Red.)

noch ist die Nichtanwendbarkeit des Abs. 3 so wichtig, daß die Heranziehung der ganzen Vorschrift ohne jenen Abs. 3 keinen Zweck mehr hätte.

Gerade die außerordentliche Zweckmäßigkeit des Verweisungsverfahrens

Vgl. Stein, DJZ. 12, 1285

beseitigt bei etwaiger Gleichwertigkeit der Gründe und Gegengründe den letzten Zweifel.

„Denn ein allgemeiner Grundsatz der Auslegung ist es auch, daß im Zweifel der Gesetzgeber eine nützliche, nicht eine schädliche Vorschrift hat aufstellen wollen."

Plenar-Entscheidung des RG. vom 27. Juni 1910 Bd. 74 S. 72."

Literaturbesprechungen.

Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Von Dr. Alexander Philipsborn, Rechtsanwalt am Kammergericht. Berlin.

Der im Januar 1910 im Berliner Anwaltverein von Rechtsanwalt Isaac (Berlin) gehaltene Vortrag über das KraftFahrG.[1]) gibt eine treffliche Einleitung in die Rechtsgedanken des neuen Gesetzes, an dessen endgültiger Gestaltung Isaac einen nicht unwesentlichen Anteil gehabt hat. Der Vortrag hat auch für die Auslegung des Gesetzes dauernden Wert. Isaacs Bestreben ist, die Selbständigkeit des KraftFahrG. und seine Unabhängigkeit von dem HaftpflG. durchzuführen. Die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges steht und fällt nach Isaac — im Gegensatz zur Eisenbahn — mit der durch die treibende Kraft des Motors hervorgerufenen Bewegung.

Im Gegensatz zu dieser auch von anderen Kommentaren[2]) vertretenen Meinung steht die Auffassung des bekannten Haftpflichtkommentators Eger, der jetzt auch das KraftFahrG. bearbeitet hat.[3]) Meines Erachtens geht Eger durchaus zutreffend von dem dem Eisenbahnbetrieb gleichzustellenden Autobetrieb aus, der nicht notwendig an die Bewegungen des Motors geknüpft ist. Auch die beim Zusammenstoß eines vom Chauffeur geschobenen abgekurbelten Autos entstandene Benzinexplosion ist ein Betriebsunfall. Beiden Egerschen Bearbeitungen kommt die große Erfahrung zugute, die der Verfasser aus der Beschäftigung mit dem ähnlichen HaftpflG. gewonnen hat. Die Darstellung ist sehr übersichtlich, die Nachweise der teilweise wörtlich mitgeteilten Reichsgerichtsjudikatur sehr wertvoll. Auf eine kleine Unterlassungssünde möchte ich jedoch nicht verfehlen hinzuweisen: Zu § 8 Ziff. 1 wird erörtert (Kommentar 182 Nr. 48, TextA. 57 Nr. 42), daß die Beförderten und Betriebstätigen, welche durch das KraftFahrG. nicht geschützt sind, ihren Anspruch auf die Vorschrift des BGB. über unerlaubte Handlungen stützen können. Hier fehlt der Hinweis auf die näherliegende und wirksamere Vertragshaftung.

Sehr sorgfältige und ausführliche Bearbeitungen sind die Kommentare von Landgerichtsdirektor Hoepfel[4]) und von den Rechtsanwälten Neukirch und Rosenmeyer[5]). Der Wert des Hoepfelschen Buches für die Praxis wäre noch besser zum Ausdruck gekommen, wenn häufigere Teilung und schärfere Hervorhebung der Abschnitte den Gebrauch erleichtern würden. Aus dem Neukirch-Rosenmeyerschen Kommentar ist die Einarbeitung der für die Praxis besonders wichtigen Bundesratsverordnung in § 7 hervorzuheben.

Kürzer aber doch inhaltsreich und anerkennenswert in seiner straffen Systematik ist der Kommentar von Rechtsanwalt Dr. Walbeck[6]). Auch hier sind die für die Beurteilung des Verschuldens maßgebenden Bestimmungen der Bundesratsverordnung bzw. der sogenannten Grundzüge eingearbeitet. Walbeck hat auch nicht nur die im Kommissionsbericht enthaltenen auf Grund des früheren Rechts erlassenen 16 Urteile des Reichsgerichts abgedruckt, sondern auch das subsidiäre Vertragsrecht selbständig dargestellt.

Zu erwähnen sind noch die gute Darstellung mittleren Umfanges von R. v. Damm[7]) und die kleinen Ausgaben von Amtsrichter Kirchner[8]) und Assessor Kröner[9]).

Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar Rosenthal-Wehner, III. stark vermehrte Auflage, umgearbeitet und ergänzt von Dr. Alfred Rosenthal, Rechtsanwalt in Hamburg.

Auch beim Wettbewerbsgesetz zeigt die Erscheinung, daß kurz nach Erlaß des Gesetzes eine Hochflut von Kommentaren auftaucht; die Flut verläuft sich und nur einige Wenige bleiben. Zu diesen gehörte beim Wettbewerbsgesetze an hervorragendster Stelle der Kommentar von Rosenthal-Wehner, dessen von dem Erstverfasser Rosenthal allein bearbeitete III. Auflage vorliegt. Die Auflage nennt sich umgearbeitet und ergänzt, sie hätte sich getrost „verbessert" nennen können.

Was bereits die früheren Auflagen auszeichnete: die systematische wissenschaftliche Durchdringung des Stoffes, vorzüglich insbesondere in der Art, wie das BGB., die Prozeßgesetze und die übrigen Materien des gewerblichen Rechtsschutzes berücksichtigt sind, zeichnet die neue Auflage in noch erhöhtem Maße aus.

Schon die Kommentierung des § 1 legt davon Zeugnis ab. Hier ist in knapper Form ein großer Überblick über das weite Anwendungsgebiet des Gesetzes — juris civilis suplendi et corrigendi gratia — gegeben und damit einem erheblichen praktischen Bedürfnis Rechnung getragen.

Manche Materien, z. B. das vollständige und scharf durchdachte Kapitel über den Unterlassungsanspruch und die Wiederholungsgefahr, sind selbst in Spezialmonographien bisher noch nie mit so prägnanter Schärfe bearbeitet worden. Allerdings wäre hier vielleicht zu den vom Verfasser dargelegten rechtlichen

---

1) Als Heft 24 der Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins bei Vahlen im Druck erschienen.

2) Z. B. von Neukirch-Rosenmeyer und Kirchner.

3) Es sind zwei Ausgaben erschienen: ein sehr ausführlicher Kommentar (12 M) und eine Textausgabe mit Anmerkung (6 M), beide 1911. Deutsche Verlagsanstalt, Stuttgart und Leipzig.

4) Nürnberg 1911. U. E. Sebald, Nürnberg und Leipzig. 5,80 M.

5) Halle a. S. 1910. Waisenhausbuchhandlung. 9 M.

6) Berlin 1910. Vahlen. 5 M.

7) Breslau 1909. J. U. Kern. 4 M. Die Bundesratsverordnung ist in einem unentgeltlichen Nachtrag erschienen.

8) Berlin 1909. Guttentag. 2,80 M.

9) Berlin 1909. Heymann. 2 M.

Momenten noch das weitere Moment zu erörtern gewesen, daß die vom Verfasser mit Recht bekämpfte Praxis auch um deswillen so gefährlich ist, weil die Unterlassungsklage nach der — an sich sehr diskutablen — Auffassung des Gesetzes die Funktion der Widerrufsklage hat. Mit den Darlegungen des Verfassers des Kommentars über die Widerrufsklage selbst wird man sich allerdings weniger einverstanden erklären können. Daß man hier und auch an manchen anderen Punkten, selbst grundlegenden, mit dem Verfasser nicht immer ganz einig gehen kann, hindert die Freude an der vortrefflichen Arbeit ebensowenig, wie sie ihre nicht zu bezweifelnde praktische Brauchbarkeit beeinträchtigt.

Zur Überfüllung der Rechtsanwaltschaft! Die Ausführung des Herrn Kollegen Dr. Max Friedländer in München in der Beilage zur JW. 1911 Nr. 11 sind wohl nicht geeignet, die brennende Frage, auf welche Weise die Gefährdung des Ansehens des Anwaltstandes durch weitere Überfüllung zu verhüten ist, zu lösen. Herr Kollege Friedländer gibt in seinen Thesen selbst zu, daß eine gefährliche Überfüllung des Rechtsanwaltstandes in Deutschland vorhanden sei, will aber eine weitere Überfüllung seinerseits durch eine Reform des Vorbildungs- und Prüfungswesens, d. h. auf dem Wege einer strengeren und verfeinerten Auslese und durch Erweiterung des gegenwärtigen Arbeitsfeldes des Anwaltes verhindern. Unbedingt kann ich dem Herrn Kollegen Dr. Friedländer zugeben, daß eine Einengung der Anwaltstätigkeit in keiner Weise gerechtfertigt ist, verspreche mir aber von der Aufhebung dieser Einengung sehr wenig, bin vielmehr der Ansicht, daß dann eine weitere, nicht im Verhältnis zu den Vorteilen der Aufhebung stehende Überfüllung eintreten wird.

Ebenso würde der Vorschlag über die Ansprüche an die Vorbildung und Prüfung doch andere Folgen haben können, wie Herr Kollege Dr. Friedländer erhofft.

Ebensowenig widerlegen das Bedürfnis nach einer Einschränkung zur Zulassung zur Rechtsanwaltschaft die Ausführungen des Herrn Kollegen Geilen in der JW. 1911 Nr. 10, die dahin gehen, daß bei Einführung des numerus clausus die nicht von der Justizbehörde zu Richtern ernannten Assessoren die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ersitzen werden.

Denn ist es richtig, daß Assessoren bei der Anstellung zum Richter nicht berücksichtigt werden sollen, brauchen dieselben nicht erst das Recht auf Zulassung zu ersitzen, werden vielmehr sofort zur Anwaltschaft übertreten und dadurch eine weitere Überfüllung herbeiführen, so daß die vom Herrn Kollegen Geilen befürchtete Ersitzung sicherlich noch das kleinere Übel sein würde, zumal viele Eltern sich dann abhalten lassen würden, ihre Kinder die juristische Karriere ergreifen zu lassen.

Im Gegensatz zu den theoretischen Vorschlägen des Herrn Kollegen Dr. Friedländer bin ich auf Grund einer sicherlich viel längeren Tätigkeit — ich bin seit 1889 in Berlin tätig, nachdem ich sieben Jahre bei einem Amtsgericht Anwalt gewesen war — zu der Überzeugung gekommen, daß nur ein gewisser numerus clausus helfen kann.

Bei Freigabe der Anwaltschaft hat der Gesetzgeber zweifellos nicht daran gedacht, daß durch die Vermehrung der Gymnasien und anderer höheren Schulen, selbst in den kleinsten Städten, viele Eltern ihre Kinder das Abiturientenexamen machen und dann Jura in der Hoffnung studieren lassen würden, daß sich ihre Kinder in der angeblich goldenen Anwaltschaft große Schätze erwerben werden. Dieselben übersehen hierbei nur, daß viele andere Eltern ebenso handeln, daß die Bureauunkosten eines Anwalts von Jahr zu Jahr sich steigern, und daß die Gebühren nur in geringer Weise erhöht werden dürfen, um nicht einen weiteren, schon durch die unglückliche Gerichtsvollzieherordnung verschuldeten Rückgang der Prozesse eintreten zu lassen.

Der Staat und das auf die Hilfe des Anwaltes angewiesene Publikum hat zweifellos ein erhebliches Interesse daran, daß der Anwalt bei nötigem Fleiße ein solches Einkommen haben kann, daß er nicht aus Not sich Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen läßt.

Nun haben aber jetzt schon viele Anwälte, namentlich in den großen Städten, nicht das zum Leben und Bestreiten der Unkosten erforderliche Einkommen, und eine weitere Überfüllung muß natürlich immer einen weiteren Kreis ziehen.

Es ist daher im öffentlichen Interesse eine schleunige Abhilfe geboten, selbst auf die Gefahr hin, daß die politische Ansicht mancher Idealisten nicht geschont werden kann.

Ich mache nun folgenden Vorschlag zur Verhütung einer weiteren Überfüllung:

1. Zur Anwaltschaft darf nicht zugelassen werden:
   a) derjenige, der sein Amt im Disziplinarwege verloren hat. Politische Stellung darf kein Grund zur Versagung sein, sofern nicht eine ehrenrührige Handlung vorlag;
   b) derjenige, der sein Amt freiwillig aufgegeben hat, sofern er nicht auf Pension verzichtet.

Diese Vorschläge bedürfen wohl kaum einer weiteren Begründung, da der Anwaltstand doch keine Abladestelle für anderweitig nicht ganz oder überhaupt nicht brauchbare Personen sein darf.

2. Nach Ablegung der großen Staatsprüfung kann die Zulassung erst erfolgen:
   a) nach Ablauf eines Jahres bei Amtsgerichten;
   b) nach Ablauf von drei Jahren bei Landgerichten;
   c) nach Ablauf von sieben Jahren bei Oberlandesgerichten. Die Bestimmung für die Zulassung am Reichsgericht bleibt bestehen.

   Der Anwalt steht mit dem Publikum in allerengster Fühlung, um so mehr ist es notwendig, daß er in einer gewissen Prüfungszeit sich die nötige Erfahrung sammelt, und es liegt sicherlich nicht im Interesse des prozeßführenden Publikums, wenn vor Kollegialgerichten derjenige, der soeben das Assessorexamen bestanden, aber noch nicht die nötige Erfahrung erworben hat, auftreten darf.

3. Im Justizministerium eines jeden Bundesstaates ist eine Liste zu führen, in der nach dem Tage der Anmeldung die Bewerber für die Anwaltschaft eingetragen werden.

   Alle drei Jahre stellt das Präsidium eines jeden Oberlandesgerichts und der Vorstand der betreffenden Anwaltskammer fest, ob eine Vermehrung der Anwälte bei den einzelnen Gerichten wünschenswert erscheint.

   Tritt ein Bedarf ein, so rückt die eine Hälfte der Anwälte nach der Liste ein, die andere Hälfte wird von der obersten Justizbehörde des Bundesstaates ernannt.

Durch diesen Vorschlag würde das Bedenken des Herrn Kollegen Geilen immerhin doch etwas beseitigt werden, da nicht allein die Ersitzung dann entscheiden würde. Justizrat Viebig, Berlin.

* * *

Soll das Assessorexamen erschwert werden? In Nr. 9 des „Rechts"[1]) plädiert Justizrat Dr. Alfred Korn, Berlin, für eine erhebliche Verschärfung des Assessorexamens. Es sollen neben den beiden häuslichen schriftlichen Arbeiten noch fünf Klausurarbeiten aus 1. dem bürgerlichen Recht, 2. dem Handels- und Wechselrecht, 3. dem Zivilprozeß, 4. dem Strafrecht und Strafprozeß, 5. dem

---

1) S. 273 bis 277.

Staats- und Verwaltungsrecht gefertigt und die mündliche Prüfung auf *zwei* Tage[2]) erstreckt werden.

Es ist zunächst klar, daß sehr robuste Nerven erforderlich sind, um die Fährnisse einer solchen Prüfung glücklich zu überstehen, und es ist zweifellos, daß bei einer etwaigen Realisierung der Kornschen Vorschläge die von dem Präsidenten der Justizprüfungskommission schon öfter beklagten Fälle von Neurasthenie bei den Kandidaten sich noch erheblich vermehren würden.

Untersuchen wir nun die von Korn für die Verschärfung des Assessorexamens geltend gemachten Gründe auf ihre Stichhaltigkeit. Er ist der Meinung, daß bei den häuslichen Arbeiten häufig nachgeholfen werde und verweist insbesondere auf die in manchen Zeitungen ständig wiederkehrenden Offerten für Examenshilfe. Es soll ohne weiteres zugegeben werden, daß die häuslichen Arbeiten eine Garantie für die selbständige Anfertigung nicht bieten. Das würde aber doch nur zu dem Schlusse führen, daß ihre Abschaffung geboten erscheint, und wenn Korn weiter darauf hinweist, daß die mündliche Prüfung allzu leicht sei, so kann ihm auch darin nicht beigetreten werden. Denn der Prüfungsstoff ist zurzeit schier unbegrenzt, und der Kandidat muß ebensogut darauf gefaßt sein, nach den zwölf Tafeln wie nach der Reichsversicherungsordnung gefragt zu werden. Maßgebend für die Frage der Schwierigkeit eines Examens ist aber nicht, ob in der einen oder anderen Prüfung nur leichte Fragen gestellt werden, sondern welche Vorbereitung an sich für das Examen erforderlich ist. Schließlich spricht auch der Umstand, daß nach dem letzten Bericht des Präsidenten der Justizprüfungskommission gegenüber 1258 Referendaren, welche die Prüfung bestanden haben, 280 sie nicht bestanden haben, darunter 47 zum zweiten Male, nicht gerade dafür, daß das Assessorexamen in seiner jetzigen Gestalt besonders leicht ist.

Auffällig erscheint, daß Korn den praktischen Vorbereitungsdienst der Referendare nicht in den Bereich seiner Erwägungen zieht, ja er erwähnt ihn überhaupt nicht. Dadurch unterscheidet sich aber das Referendarexamen wesentlich von dem Assessorexamen. Denn während erstere Prüfung, der eine Kontrolle nicht vorausgeht, überhaupt feststellen soll, ob der Kandidat für den Eintritt in den Justizdienst geeignet, soll letztere nur die Probe aufs Exempel machen und im wesentlichen feststellen, ob der Kandidat die Zeit des praktischen Vorbereitungsdienstes gut ausgenutzt hat. Deshalb hinkt auch der Vergleich mit den Medizinern, die nicht einer solchen ständigen scharfen Kontrolle unterliegen wie die Referendare.

Zieht man das Resultat aus diesen Erwägungen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß falls — wie geplant — das Referendarexamen schärfer gehandhabt und der praktische Vorbereitungsdienst intensiver gestaltet wird, eher eine Erleichterung als eine Erschwerung des Assessorexamens am Platze ist. Läßt man, wofür auch sonst gewichtige Gründe sprechen,[3]) die häuslichen Arbeiten fortfallen und führt auch beim Assessorexamen die Klausurarbeiten ein, die für die Schlagfertigkeit der Kandidaten und die selbständige Anfertigung bessere Garantien bieten, so könnte eventuell der Vortrag im mündlichen Examen fortfallen und damit ein breiterer Rahmen für diese Prüfung geschaffen werden, *die sich auf das für den Praktiker wirklich Wissenswerte zu beschränken hätte.*

Auch für die von Korn vorgeschlagene Dezentralisierung der Prüfungskommission vermag ich mich nicht zu erwärmen, da dadurch die gerade hier sehr wichtige einheitliche Praxis in die Brüche gehen, überdies auch die Mitglieder für *drei* Prüfungskommissionen (Berlin, Breslau und Cöln) nur schwer zu beschaffen sein würden. Sodann erblicke ich auch im Gegensatz zu Korn in der literarischen Betätigung keinen Prüfstein für die Qualifikation als Examinator. Es gibt ganz hervorragende Praktiker, die auch vortreffliche Examinatoren sind, ohne sich jemals als Autoren bewährt zu haben, und es gibt Juristen, die sich vielfach als Schriftsteller versucht haben, aber als Examinatoren ganz unzulänglich sind.

Schließlich sei auch den allzu hoch gespannten Anforderungen Korns gegenüber darauf hingewiesen, daß die große Staatsprüfung nicht den endgültigen Abschluß der Ausbildung des Juristen bedeutet, sondern daß als selbstverständliche Voraussetzung angenommen werden muß, daß der Assessor auch späterhin für seine Fortbildung Sorge trägt.

Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

* * *

Ist § 79 Abs. 9 der Gefängnisordnung für die preußische Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 (JMBl. S. 315) dem Gesetze zuwiderlaufend? Um die obige Frage zu beantworten, empfiehlt es sich, zuvörderst den Wortlaut des Gesetzes dem der Gefängnisordnung gegenüberzustellen. Es lauten:

§ 148 Abs. 3 StPO.	§ 79 Abs. 9 GefO. (Marginale: Verkehr mit dem Verteidiger).
„Bis zu demselben Zeitpunkte (nämlich solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist) kann der Richter, sofern die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachts der Flucht gerechtfertigt ist, anordnen, daß den Unterredungen mit dem Verteidiger eine Gerichtsperson beiwohne."	„Solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, dürfen Besuche erst gestattet werden, nachdem der Richter darüber entschieden hat, ob eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen soll."

Durch diese Bestimmung der Gefängnisordnung wird der Sinn und Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehrt. § 148 StPO. stellt in Absatz 1 an die Spitze den Satz:

„Dem verhafteten Beschuldigten ist schriftlicher und mündlicher Verkehr mit dem Verteidiger gestattet."

Hiervon statuiert das Gesetz selbst eine Ausnahme nach zwei Richtungen.

Es unterscheidet den Zeitpunkt vor und nach Eröffnung des Hauptverfahrens und regelt bezüglich des sogenannten Vorverfahrens

a) den schriftlichen Verkehr in Absatz 2,
b) den mündlichen Verkehr in Absatz 3.

Hier haben wir es nur mit dem mündlichen Verkehr zu tun; bezüglich dieses ist der freie Verkehr des Verteidigers mit dem Beschuldigten resp. Angeklagten die Regel; die Ausnahme ist der Fall, daß der Beschuldigte resp. Angeklagte aus einem anderen Grunde als lediglich wegen Fluchtverdachts verhaftet ist. Die Gründe, aus denen die Verhaftung erfolgen darf, sind in § 112 StPO. niedergelegt; sie sind, wie das Gesetz hervorhebt, wenn dringende Verdachtsgründe überhaupt vorliegen, folgende:

a) Fluchtverdacht,
b) Vorliegen von Tatsachen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte resp. Angeklagte Spuren der Tat vernichten werde,
c) Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage verleiten werde,
d) Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.

Also nur, wenn einer der ad b—d genannten Fälle vorliegt, kann der Richter *überhaupt* anordnen, daß den Unterredungen mit dem Verteidiger eine Gerichtsperson beizuwohnen habe.

Und was bestimmt die Gefängnisordnung?

„Solange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, dürfen Besuche erst gestattet werden, nachdem der Richter darüber entschieden hat, ob eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen soll."

2) Erster Tag: Privatrecht. Zweiter Tag: Öffentliches Recht.

3) Vgl. meinen Aufsatz in dieser Zeitschrift 39. Jahrgang Nr. 11 S. 569 bis 571.

Also allgemein, gleichviel aus welchem Grunde die Haft angeordnet ist, ist dem Verteidiger die Unterredung ohne vorherige Entscheidung des Richters, ob eine Gerichtsperson den Unterredungen beiwohnen soll, überhaupt nicht gestattet. Dies zu bestimmen, hat aber eben die Justizverwaltung kein Recht; hierin liegt eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung, genau wie in dem Falle, wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Verteidiger nur in Gegenwart eines Gefängnisbeamten mit dem Angeklagten verkehren darf, ein Fall, der ohne Stütze durch die Gefängnisordnung in der Praxis vorgekommen ist (RGSt. 31, 129).

Wenn der Verteidiger den Haftbefehl vorlegt oder sich darauf bezieht, daß der Haftbefehl im Gefängnis sich befindet, so **muß** dem Verteidiger der Zutritt zu seinem Klienten gestattet werden ohne richterliche Anordnung und ohne Beisein einer Gerichtsperson, immer vorausgesetzt, daß die Verhaftung lediglich wegen Fluchtverdachts angeordnet ist. Kann der Verteidiger diesen Nachweis nicht führen, dann allerdings ist die Gefängnisordnung im Recht, wenn sie dem Verteidiger ohne richterliche Entscheidung über die Frage, ob eine Gerichtsperson den Unterredungen beizuwohnen hat, den Zutritt zu dem Verhafteten nicht gestattet.

Alles dies hat damit nichts zu tun, daß über Zeit und Ort der Besuche der Gefängnisvorsteher entscheidet.

Es ist dringend notwendig, daß die Gefängnisordnung mit dem Gesetz in Übereinstimmung gebracht wird; es ist hier, wo lediglich die Gesetzwidrigkeit des § 79 Abs. 9 GefO. nachzuweisen war, nicht der Ort, um die Wichtigkeit der Sache noch besonders zu beleuchten; es wäre dies auch völlig überflüssig.

Justizrat Zülzer, Ratibor.

* * *

Zur Verwendung der Kostenmarke. In Nr. 10 der JW. S. 434 f. empfiehlt Herr Rechtsanwalt Werner die Verwendung der preußischen Kostenmarke. Zur Begründung beginnt er mit einem Beispiel. Dieses Beispiel zeigt die umständlichste Art, in der die Einziehung von 30 ℳ Festsetzungsgebühr vorgenommen werden kann. Die Kostenmarke muß dagegen als höchst willkommene Vereinfachung erscheinen. Sie ist es auch, wenn schon ihre Behandlung nicht ganz so einfach ist, wie im angeführten Aufsatz geschildert. Sie muß noch einmal bei Eingang entwertet werden, der Gerichtsschreiber muß sie notieren, die Gerichtskasse muß gesondert Buch darüber führen. Der weitere Aufsatz und die darin angestellten Berechnungen und Erwägungen zeigen aber, daß auch für den Anwalt die Verwendung der Marke nicht ganz einfach ist und viel Überlegung erfordert. Die ganze Untersuchung zeigt aber, daß die einfachste Behandlung der Frage noch nicht allgemein bekannt ist.

Nach den geltenden Bestimmungen entscheidet über die Kosten des Festsetzungsverfahrens der Gerichtsschreiber. Auf den Antrag des Klägers entscheidet er im Festsetzungsbeschluß: „X ℳ Kosten dieses Beschlusses zahlt Beklagter." Er stellt dann die Gerichtskostenrechnung auf und setzt darin diese Kosten als Einzelposten ein. Der Kläger ist mit der Einziehung der Kosten verschont, braucht dem Anwalt keine Nachricht zu geben, der Anwalt hat nicht den Betrag besonders zu verrechnen. Der Gerichtsschreiber stellt keine besondere Rechnung aus, die Kanzlei hat keine besondere Abschrift für 20 ℳ zu fertigen. An größeren Gerichten werden etwa 3- bis 4000 Kassennummern gespart, damit fast ein Beamter. Der Fiskus spart weiter für die Tausende Rechnungen die Kosten der Kanzlei für jede Rechnung. Außerdem können die Kosten in den untersten Stufen, wenn sie nur 20 ℳ betragen, nun als Einzelposten auf die Gesamtkostenrechnung gesetzt und eingezogen werden, während sie andernfalls dem Fiskus verlorengehen.

Das empfohlene Verfahren ist anwendbar in allen Fällen, in denen ein vorläufig vollstreckbares Urteil ergeht. Es ist nur erforderlich, daß die Kostenrechnung auch unverzüglich eingereicht wird. Zur Vereinfachung kann auch dem Gericht eine Eingabe vorgelegt werden, daß ein für allemal beantragt werde, die Kosten des Festsetzungsverfahrens vom Beklagten einzuziehen. Falls Beklagter obsiegt, ist gleichmäßig zu verfahren. Das kann schon erreicht werden, wenn in der Eingabe beantragt wird, stets die Kosten vom „Schuldner" einzuziehen.

Es bleiben die weniger zahlreichen Fälle, in denen das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar ist. Es kann hier nicht mit der Gerichtskostenrechnung gewartet werden bis zur Kostenfestsetzung. Der Antrag und die Entscheidung, daß Schuldner die Kosten der Festsetzung tragen soll, entlasten nur den Gläubiger und seinen Anwalt, nicht die Gerichtsschreiberei und -Kasse. Hier ist also das eigentliche Anwendungsgebiet der Kostenmarke. Da aber Irrtümer nicht ausgeschlossen sind, ist hierorts eingeführt, daß die Kosten des Festsetzungsverfahrens vom Anwalt eingezogen werden. Der treibt sie mit den übrigen Kosten wieder ein und hält sie. Verrechnung oder Korrespondenz darüber fällt fort. Dieses Verfahren ist für das Landgericht zu empfehlen.

Bei diesem beschränkten Anwendungsgebiet und der großen Unbeliebtheit kann man mit der Abschaffung der Marken rechnen.

Rechtsanwalt Schenck, Hagen i. W.

* * *

Zur Frage der Gerichtsberichterstattung. Von einem süddeutschen Journalisten wird uns geschrieben: „Der Vorschlag, den in der ‚Juristischen Wochenschrift' Staatsanwalt Dr. Elwert gemacht hat, den Mängeln der Gerichtsberichterstattung in der Presse durch Ausgabe eines amtlichen Prozeßberichts abzuhelfen, hat bei der Presse ein lebhaftes Echo, bald in zustimmendem bald in ablehnendem Sinne gefunden. Die ablehnenden Stimmen gingen dabei freilich meist von dem Mißverständnis aus, als ob der amtliche Prozeßbericht die eigene ‚freie' Gerichtsberichterstattung beseitigen wollte, während er in jenen Vorschlägen als ganz unverbindlich jedenfalls für die von der Regierung unabhängige Presse gedacht war. Würde der Vorschlag einmal praktisch durchgeführt, so würde ein solcher Bericht, von einem tüchtigen Juristen mit journalistischem Geschick ausgearbeitet, zweifellos auch von der nichtoffiziösen Presse rasch mit Freuden aufgenommen. Denn man hat auf den Redaktionen eine scharfe Witterung für das Bessere, und daß die Gerichtsberichterstattung heute im Argen liegt, gibt niemand rückhaltloser zu, als die Presse, die darunter mindestens ebensosehr leidet, wie das Ansehen der Gerichte. Das ist freilich klar: für alle großen Prozesse, die auf unsre politischen und kulturellen Zustände ein Licht werfen und die daher auch für die Stellung des Volks zur Rechtspflege entscheidend sind, würde die unabhängige Presse einem amtlichen Bericht unwillkürlich etwas mißtrauisch gegenüberstehen, hier müßte sie doch wieder zu eigenen Berichterstattern greifen. Immerhin könnte der amtliche Bericht, der für die einfacheren Fälle die oft ungenügend vorgebildeten Gerichtsberichterstatter entweder ausschalten oder erziehen würde, auch hier die allmächtigen Berliner Bureaus vielen Blättern entbehrlich machen, die eben deshalb auf sie angewiesen sind, weil diese Bureaus mit ihrer großartigen Organisation diese großen Prozesse überall im ganzen Reich — ja in ganz Europa — zu ihrer unbestrittenen Domäne gemacht haben. Und gerade diese Prozeßberichte sind es, die jene Neigung zum Sensationellen in die Gerichtsberichterstattung bringen, denn die routinierten Berichterstatter dieser Bureaus, die heut in Allenstein, morgen in Paris und übermorgen in Venedig einen ‚Monstreprozeß' verarbeiten, haben den feinsten Spürsinn für das, was heute das ‚große Publikum' will. Ein amtlicher Bericht, der jenes meist feuilletonistisch aufgeputzte Beiwerk beiseite läßt, dafür aber in wirklich sachverständiger Weise das Wesentliche der Prozeßverhandlung wiedergäbe, würde gewiß auch da einem großen Teil der Presse willkommen sein. Wäre es ihr doch auch unbenommen, die andern Berichte zur eigenen Information oder zur Ergänzung des amtlichen Berichts beizuziehen und

auch den eigenen kritischen Standpunkt in Betrachtungen, Leitartikeln usw. zum Ausdruck zu bringen.

Da aber alle Bedürfnisse der Vorschlag nicht decken kann und will, ist auch ein anderer daneben wohl noch am Platz. Weshalb bemächtigen sich denn nicht die Juristen selber in höherem Maße der Preßberichterstattung? Es gibt doch heute so viele unbeschäftigte Assessoren, die jahrelang auf Anstellung warten müssen. Darunter sind zweifellos manche, die journalistisches Geschick und journalistische Neigungen haben; warum überlassen sie die Gerichtsberichterstattung Leuten, von denen sie oft mit Recht sagen, daß sie nur verderben. An den Plätzen jedenfalls, wo sowohl die Presse als das Gerichtswesen etwas konzentriert ist, in den Hauptstädten der Provinzen und Bundesstaaten, würde die Gerichtsberichterstattung, gut redigiert und geschickt organisiert, gewiß die Grundlage für ein auskömmliches Dasein eines Assessors bieten, der andernfalls zu Hause sitzt und nach Beschäftigung sucht. In der Presse ist mit Recht das Bessere des Guten Feind, einen ungenügenden Reporter zu verdrängen, braucht sich niemand Skrupel zu machen. Zudem böte eine solche Tätigkeit wohl recht häufig die vielen verlockende Möglichkeit, bei größeren Tageszeitungen unterzukommen. Gibt es doch erfreulicherweise in der deutschen Presse Juristen genug, die den Beruf des Redakteurs nicht als etwas des ersten Standes — und der sind ja heute die Juristen — nicht ganz Würdiges ansehen, während offenbar die Tätigkeit des Gerichtsberichterstatters dort als nicht standesgemäß gemieden wird. Zu Unrecht. Der Journalist muß sich freilich Achtung und Stellung erst erringen; aber der tüchtige Journalist, dessen Tätigkeit in einer größeren Stadt zum mindesten ebenso gewertet wird wie die eines Juristen, ist, wenn er sich zugleich als gebildeter Mensch erweist und gibt, auch in der besten Gesellschaft ebenso wohlgelitten wie ein Jurist, ja er findet leicht Zugang auch zu Gesellschaftskreisen, die dem Juristen schwer zugänglich, die aber geistig vielleicht die regsamsten und anregendsten sind. Würden also einmal arbeitslustige und unternehmende Assessoren den Versuch machen, es wäre wohl bald sowohl der Presse als der Justiz ein Dienst erwiesen, und es wären wenigstens einzelne überzählige Juristen zu versorgen. Die Organisationen der Presse würden zweifellos gerne mit ihrem Rat einem solchen Versuch zur Seite stehen." Hermann Werner, Stuttgart.

* * *

Zum Offenbarungseidesverfahren. Der von Warschauer S. 472 unter Nr. 2 dieser Zeitschrift erwähnte Mangel ist in der Tat recht fühlbar. Die vorgeschlagene Zentralisierung dürfte allerdings zu umfangreich und deshalb auch zu schwierig werden. Ich halte folgenden Gedanken als ausbauungsfähig: Jeder erfolglos gepfändete Schuldner hat binnen gewisser Frist nach der Vollstreckung oder nach der Ladung zum Offenbarungseide seinem Gläubiger schriftlich anzuzeigen, daß, wann und wo er bereits manifestiert hat; unterläßt er dies, so ist er zur erneuten Manifestierung verpflichtet, ausgenommen, er weist nach, daß er von der Vollstreckung oder der Ladung keine Kenntnis haben konnte. Die Kosten des Offenbarungseidesverfahrens müßten stets den Schuldner treffen, ausgenommen, wenn dieser den Nachweis bringt, daß der Gläubiger von der früheren Leistung des Eides Kenntnis hatte und der Fall neuen Vermögenserwerbes nicht vorliegt. Unter allen Umständen aber muß die Verhaftungsgebühr des Gerichtsvollziehers ganz erheblich ermäßigt werden.

Rechtsanwalt Dr. Frenzel, Dresden.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Leipziger Anwaltverein. Der in der letzten Nummer der JW. S. 672 mitgeteilten Stellungnahme des Sächsischen Anwaltvereins zu dem von Herrn Kollegen Soldan entwickelten Plan der Gründung einer Treuhandgesellschaft hat sich auch der Leipziger Anwaltverein in seiner Sitzung vom 12. Juli d. J. angeschlossen, indem er der Hoffnung Ausdruck gegeben hat, „daß es unter der Führung des Deutschen Anwaltvereins gelingen möge, diesen Plan zu verwirklichen".

Adreßkalender.

Im Anschlusse an den auf S. 672 mitgeteilten Beschluß des Frankfurter Anwaltvereins seien folgende Tatsachen mitgeteilt, die eines Kommentars wohl nicht bedürfen:

Die Auskunftei und Kredit-Schutz-Vereinigung für das Deutsche Reich, Geschäftsleiter J. C. Heß in Darmstadt, Kirchstraße 21, versendet folgende Karte:

„Einmalige Mitteilung! Hiermit fragen wir bei Ihnen ganz ergebenst an, ob wir Ihre werte Adresse als Rechtsanwalt, allein für dorten, in unseren Auskunftskalender, welcher jetzt schon über 12 000 Auskunftsstellen enthält, aufnehmen dürfen und im bejahenden Falle wollen Sie uns gütigst 3 M. Aufnahmegebühr innerhalb 3 Tagen zukommen lassen, damit wir uns nicht an einen anderen Ihrer dortigen Herren Kollegen zu wenden hätten...."

Rudolf Bartel & Co. m. b. H., Berlin, empfiehlt den Rechtsanwälten das von ihm herausgegebene Zimmermannsche Telephon- und Handels-Adreßbuch mit dem Hinweis darauf, daß es sich gerade in den Kreisen der Herren Kollegen großer Beliebtheit erfreue und teilt seinen Tarif für die Aufnahme unter der Rubrik „Rechtsanwälte" mit. In diesem Tarif findet sich beispielsweise folgendes: Mit besonderem Hinweis am Kopfe von X inkl. Fettdruck usw. 12,50 M, Hinweis im Orts- und Branchenverzeichnis 3 M, Extrafettdruck 3 M.

Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Die IV. ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte findet

am 10. September 1911, vormittags 11 Uhr,

in Würzburg, Bahnhofshotel, statt.

Tagesordnung.

1. Geschäftsbericht.
2. Kassenbericht und Entlastung des Vorstandes.
3. Neuwahlen des Vorstandes gemäß § 9 der Satzungen.
4. Besprechung einer Reform der deutschen Rechtsanwaltsordnung.
5. Verschiedenes.

Der Vorstand:

Rose, Rechtsanwalt und Notar, Vorsitzender.
Justizrat **Bamberger**, Rechtsanwalt und Notar, Stellvertretender Vorsitzender.
Praël, Rechtsanwalt, Schrift- und Kassenführer.
Riekes, Rechtsanwalt und Notar, Stellvertretender Schrift- und Kassenführer.

Baumeister, Rechtsanwalt. **Knebel**, Rechtsanwalt und Notar. **Meister**, Rechtsanwalt.
Dr. **Neuroth**, Rechtsanwalt. **Pfahler**, Rechtsanwalt. **Pierner**, Rechtsanwalt.
Justizrat **Reh**, Rechtsanwalt und Notar. **Roeser**, Rechtsanwalt. Justizrat Dr. **Schulze**, Rechtsanwalt und Notar.
Schütt, Rechtsanwalt. Justizrat **Sinn**, Rechtsanwalt und Notar. Dr. **Wannow**, Rechtsanwalt und Notar.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 16 (Bogen 93 bis 98). Berlin, 15. September 1911. [40. Jahrgang.] 737

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Cassel hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Wohin geht die Fahrt?

Von Justizrat Zelter, Stettin.

In dem immer heftiger werdenden Meinungsstreit wird es nötig sein, einzelne Begriffe wiederholt klarzustellen.

I. Der Begriff der Überfüllung ist an sich nicht mißzuverstehen. Sie ist vorhanden, wenn mehr Anwälte vorhanden sind, als nötig sind, um bei durchschnittlich angemessener Arbeitsbelastung des einzelnen das Publikum ausreichend zu vertreten. Wenn Roest (anscheinend auch Kiefe) schon eine Überfüllung annimmt, falls der Anteil an der Gebühreneinnahme lediglich zu klein wird, so ist das logisch nicht zutreffend. Man würde zu dem Schluß kommen, daß Überfüllung auch dann vorläge, wenn der Anwalt bei durchschnittlich achtstündiger Arbeit keinen für sein Leben ausreichenden Ertrag der Praxis hätte.

Nachweis der Überfüllung: Kaßler zieht den Schluß für die Tatsache der Überfüllung im wesentlichen aus den zweifellos verschiedenartigen Symptomen des Notstandes. Das ist petitio principii. Bei Prüfung der statistischen Momente scheint man sich im allgemeinen darüber einig zu sein, daß nicht die Anzahl der Prozeßnummern, sondern die Art der Prozesse für die Arbeitsbelastung entscheidend ist.[1]) Dann darf ma nauch mit mir vielleicht daran festhalten, daß für die Landgerichtsanwaltschaft die kontradiktorischen Prozesse erster Instanz einen ausreichenden Maßstab bilden.[2])

II. Streng von der Überfüllung ist zu sondern die qualitative Entwertung durch die Ausschließung bestimmter Personen aus der Richterlaufbahn wegen minderer Fähigkeiten. Diese Gefahr, auf deren ethische Konsequenzen ausführlich Kiefe hingewiesen hat, Entwertung des Standesansehens und Herabsetzung der durchschnittlichen Standesleistung, ist so schwerwiegend, daß wir alle Hebel daransetzen müssen, um die Tendenz des Gesetzes, Gleichstellung der Auslese zwischen Richter und Anwalt, zu sichern. Das Prinzip der freien Advokatur, deren Bestandteil jene Gleichstellung ist, wird durch die Beseitigung eines solchen Mißstandes nicht geändert, der numerus clausus hindert diese Gefahr nicht.

III. Gestaltung des numerus clausus.

Das Listenzulassungssystem ist technisch undurchführbar, oder doch mit den schärfsten Härten verbunden. Das beweisen gerade die verschiedenen mühsamen mathematisch ausgeklügelten Konstruktionen.

Das Anstellungssystem ist technisch leichter durchführbar, aber trotzdem ist es bisher nicht vorgeschlagen worden. Meyrowitz ist jetzt der erste Vorkämpfer. Seine vereinzelte scharfe Sonderstellung ist lediglich deshalb dankbar zu begrüßen, weil sie ein klares Licht wirft, sowohl auf die unbewußte Grundlage wie auf den logischen Endpunkt der numerus-clausus-Bewegung. Friedlaender und Kaßler kennen die Ansicht der Anhänger der Bewegung, soweit ich orientiert bin, besser als Meyrowitz. Diese Anhänger wollen die inneren Vorzüge der freien Advokatur so wenig wie möglich vermissen; sie sehen den großen Vorteil, daß lediglich objektive, von allen gleich erreichbare Momente die Zulassung bestimmen, ein; sie wollen den Einfluß jedes subjektiven Urteils ausschalten; ja sie behaupten zum Teil in Selbsttäuschung, daß sie das Prinzip gar nicht preisgeben.

Einen Notausweg suchen die Anhänger Kaßlers, weil sie das Anstellungssystem ebensowenig wollen wie die unbedingten Anhänger der freien Advokatur. Das beweist meines Erachtens, daß der Grundgedanke der freien Advokatur kein leeres Schlagwort sein kann, sondern kraft seiner idealen Bedeutung auch

[1]) Eine Zusammenstellung ergibt die anliegende nach Drucklegung des Aufsatzes gefertigte Tabelle.

[2]) Danach ergibt sich z. B. für Württemberg trotz der eingehenden lehrreichen Darstellung von Kiefe, daß in der Zeit von 1891 bis 1907 (die entsprechenden Ziffern bis 1910 standen mir noch nicht zu Gebote) auch die kontradiktorischen Urteile der Landgerichte erster Instanz sich aufs Doppelte gesteigert haben, während die Anzahl der gewöhnlichen Prozesse überhaupt von 2600 auf 7300, vor den Kammern für Handelssachen von 280 auf 710 gestiegen ist. Auch in Württemberg wurde also vor der Novelle die Minderung des Einkommens durch Herabsetzung der Arbeitsbelastung nicht erklärt.

Tabelle I.

Anteil der Landgerichtsanwaltschaft an den Zivilprozessen.

Jahr	Gebiet		I. Zahl der Landgerichtsanwälte	II. Kontradiktorische Prozesse	III. Kontradiktorische Mandate	IV. Versäumnisurteile	V. Versäumnismandate	VI. Restliche Prozesse	VII. Restliche Mandate	VIII. Mandatssumme	IX. Kontradiktorische Mandate
1883	Deutschland	LG.	3 729	75 598	40	73 227	19	43 873	14	238	115
		AG.	—	351 418	75	451 047	48	328 933	42		
	Preußen	LG.	1 861	49 697	58	48 018	25	23 314	15	313	153
		AG.	—	235 300	100	324 759	69	203 200	51		
	Außerpreuß. Deutschland	LG.	1 868	25 901	27	25 209	13	20 559	13	162	76
		AG.	—	116 118	49	126 296	27	128 732	33		
1893	Deutschland	LG.	4 116	93 811	45	114 655	27	63 247	18	283	112
		AG.	—	347 600	67	794 800	77	420 700	49		
	Preußen	LG.	2 239	61 698	55	76 090	33	37 330	20	344	135
		AG.	—	226 500	80	555 500	99	269 300	57		
	Außerpreuß. Deutschland	LG.	1 877	32 113	34	38 565	20	25 914	16	210	85
		AG.	—	121 100	51	239 300	51	151 400	38		
1905	Deutschland	LG.	5 730	161 551	56	165 219	28	92 870	17	287	111
		AG.	—	395 754	55	1 206 159	84	567 086	47		
	Preußen	LG.	2 886	108 336	75	107 652	37	54 566	22	375	145
		AG.	—	254 719	70	799 666	110	370 485	61		
	Außerpreuß. Deutschland	LG.	2 844	53 215	37	57 567	20	38 304	12	198	76
		AG.	—	141 035	39	406 493	57	196 601	33		
1907	Deutschland	LG.	6 312	183 000	58	196 000	31	118 000	22	291	111
		AG.	—	423 000	53	1 276 000	80	620 700	47		
	Preußen	LG.	3 177	124 500	78	131 000	41	73 600	27	386	148
		AG.	—	275 500	70	851 500	106	405 000	64		
	Außerpreuß. Deutschland	LG.	3 135	58 000	37	65 000	20	44 400	17	198	74
		AG.	—	147 500	37	425 100	54	215 100	33		
1909	Preußen	LG.	3 478	139 500	80	137 500	40	73 300	22	390	151
		AG.	—	302 400	71	1 017 400	114	466 200	63		
1910	Preußen	LG.	3 700	140 000	75	45 500	26	39 300	12	364	151
		AG.	—	352 600	76	1 059 600	115	466 600	60		

Erläuterungen.

Spalte I gibt die Anzahl der bei den Landgerichten zugelassenen Anwälte an. Nicht berücksichtigt ist, daß die außerpreußischen Landgerichtsanwälte zum größten Teil Oberlandesgerichtspraxis haben, wodurch ihre Belastung etwas höher steht.

Die Zahl der Landgerichtsanwälte ist für den 1. Januar des betreffenden Jahres aus der Reichsjustizstatistik entnommen, für den 1. Januar 1883 als Durchschnitt zwischen dem Bestande von 1880 und 1885. Der Zuwachs für Preußen im Jahre 1909 ist vorsichtigerweise auf $6^1/_2$ % angenommen, während nach dem Vorstandsbericht der Durchschnitt der ganzen Anwaltschaft 5,3 % beträgt.

Spalten II, IV und VI geben an, getrennt nach Landgericht und Amtsgericht, die Ziffern der kontradiktorischen Urteile und Vergleiche, der Versäumnisurteile und der restlichen Prozesse nach Abzug der Spalten II und IV von der Summe sämtlicher Prozesse.

Spalten III, V und VII geben die entsprechenden Mandatsziffern an. Für die Landgerichtsprozesse ist bei Spalte III die Zahl verdoppelt, bei Spalte VII die Zahl mit 1,2 multipliziert und dann durch die Zahl der Anwälte dividiert. Die Multiplikation der Spalte VII mit 1,2 erklärt sich dadurch, daß von den restlichen Mandaten, die sich z. B. durch außergerichtlichen Vergleich oder durch Klagezurücknahme erledigen, ungefähr bei dem fünften Teil der Sachen doch 2 Anwälte beteiligt sind.

Bei den Amtsgerichtsprozessen mußte die Beteiligungsziffer des Amtsgerichts des Landgerichtsorts und die Beteiligungsziffer der Anwaltschaft festgestellt werden. Auf Grundlage der Statistik des Reichsjustizamts, die für Preußen 57 % auf die Amtsgerichtsbezirke des Landgerichtsorts annahm, und 75 % dieser Amtsgerichtspraxis in die Hände der Anwaltschaft legt, ist der Beteiligungssatz der Landgerichtsanwaltschaft an der ganzen Amtsgerichtspraxis vorsichtigerweise statt genau auf 43 auf 40 % angenommen, und daher die Mandatsziffer für Spalte II mit 80, für Spalte IV mit 40, für Spalte VI mit 48 gewonnen. Vorsichtigerweise ist nicht berücksichtigt die offenbare prozentuale Erhöhung der Beteiligung der Amtsgerichte des Landgerichtsorts an der ganzen Amtsgerichtsprozeßziffer.

Spalte IX gibt die kontradiktorischen Mandate an. Nicht aufgenommen sind in ihnen die in Spalte VII enthaltenen kontradiktorischen Mandate 1/3, weil die Kurve dieser Mandate auch in sich aufsteigend ist.

Für 1909 konnte nur Preußen festgestellt werden und auch die Wirkung der Novelle: Verlust von 26 Versäumnismandaten für $^3/_4$ Jahr.

Tabelle II.

			I. Zahl der Landgerichtsanwälte	II. Kontradiktorische Prozesse	III. Kontradiktorische Mandate	IV. Versäumnisurteile	V. Versäumnismandate	VI. Restliche Prozesse	VII. Restliche Mandate	VIII. Mandatssumme	IX. Kontradiktorische Mandate
OLG.-Bezirk Berlin	1883	LG.	271	10 048	37	9 614	28	5 402	23	352	148
		AG.	—	37 715	111	64 616	95	32 858	58		
	1895	LG.	657	17 990	54	19 839	30	9 948	18	292	114
		AG.	—	49 641	60	141 092	85	61 930	45		
	1907	LG.	1 040	34 261	66	43 384	43	24 100	27	310	111
		AG.	—	58 634	45	226 864	87	93 143	42		
Landgerichte Berlin	1907	LG.	958	22 074	46	38 325	40	15 873	19	371	118
			dazu 9096 Berufungen und 5700 Arreste = 15 kontr. + 9 Verf. Mandate								
		AG.	—	37 407	59	166 659	130	56 334 und Arreste	60		
			Wegen der 22 besonderen Amtsgerichtsanwälte für Charlottenburg, Tempelhof, Schöneberg sind noch $2\frac{1}{2}$% abgezogen								
OLG.-Bezirk München	1883	LG.	167	2 295	27	1 903	11	2 090	15	131	65
		AG.	—	8 002	38	5 885	14	9 163	26		
	1895	LG.	212	3 408	32	3 307	15	2 507	14	162	71
		AG.	—	10 512	39	16 366	35	12 266	27		
	1907	LG.	380	4 244	22	4 377	11	5 417	16	132	51
		AG.	—	13 854	29	28 817	30	19 526	24		
OLG.-Bezirk Dresden	1883	LG.	469	5 917	25	5 788	12	3 620	9	136	72
		AG.	—	27 714	47	28 726	24	19 219	19		
	1895	LG.	490	7 947	32	8 797	17	5 134	12	191	79
		AG.	—	29 229	47	67 988	55	29 423	28		
	1907	LG.	824	15 413	37	15 826	19	7 320	10	186	73
		AG.	—	35 482	34	126 669	61	43 855	25		
OLG.-Bezirk Darmstadt	1883	LG.	113	1 375	24	1 458	12	866	10	149	70
		AG.	—	6 578	46	7 286	25	7 657	32		
	1895	LG.	93	1 471	31	1 996	21	1 213	15	240	91
		AG.	—	6 993	60	13 855	59	10 650	54		
	1907	LG.	113	2 905	51	3 498	30	2 322	24	300	107
		AG.	—	7 938	56	22 645	80	13 965	59		

Erläuterungen.

Diese Tabelle bezieht sich auf die Oberlandesgerichtsbezirke mit den mehr überfüllten Großstädten. Sie beweist, daß die Arbeitsbelastung von 1895 bis 1907 auch in diesen Bezirken mit Ausnahme von München, wo die Zahl der kontradiktorischen Mandate um $1/3$ gesunken ist, die gleiche ist. Die große Differenz bei München wird zum Teil durch die 2000 Oberlandesgerichtsmandate erklärt, die mit zu berücksichtigen sind.

Für 1907 konnte auch die Landgerichtsanwaltschaft der Stadt Berlin allein aus der Statistik des Reichsjustizamts, Reichstag Nr. 1322, dargestellt werden, die die Ziffern der Amtsgerichte am Ort des Landgerichts enthält. Diese Ziffern stehen für Berlin höher als der Durchschnitt von 57 %. Berlin wird daher auch 95 ungefähr dem preußischen Durchschnitt gleichkommen.

diese Kollegen noch innerlich fesselt, während sie äußerlich das Prinzip aufgeben. Wem dagegen das Prinzip innerlich nichts mehr bedeutet, wie Meyrowitz, der mag von seinem Standpunkt vielleicht sogar logisch richtiger alles opfern, der mag jenes Verhalten als eine Halbheit verwerfen. Und weil jener Notausweg eben technisch nicht gangbar sein wird, wird das Ende, also eine Gesetzesänderung, immer zwischen den reinen Gegensätzen der freien Advokatur und des Anstellungssystems zu entscheiden haben.

IV. Daß die Einführung des numerus clausus finanziell den jetzigen Notstand nicht beseitigt, scheinen auch schon die Freunde desselben zum Teil einzusehen (vgl. die Ausführungen von Werner). Trotzdem findet sich in dem Aufsatz von Meyrowitz das eigenartige Abschreckungsprinzip ausgedrückt, man dürfe so lange, als der numerus clausus nicht eingeführt sei, eine Erhöhung der Gebühren nicht eintreten lassen, damit der Zuzug vorher nicht verstärkt werde. Diese Wirkung habe sich bei Erhöhung der Oberlandesgerichtsanwaltsgebühren sofort gezeigt.[3])

Auch Kaßler meint, eine Gebührenerhöhung würde eine Vermehrung des Andrangs nach sich ziehen und deshalb bei dem numerus clausus besser wirken. Man sieht, die Verfechter des numerus clausus kommen unbewußt dahin, daß die Angemessenheit des Entgelts nun zur Nebensache wird, zur Hauptsache die Sicherung der Einnahmen. Das dürfte doch ein Schritt vom Wege sein.

V. Anscheinend richtig scheint es, daß die Anzahl derjenigen, die den numerus clausus verlangen, auch an den Landgerichten im Wachsen begriffen ist, an denen das Prinzip der freien Advokatur allgemein festgehalten wurde. Da nun leider hauptsächlich das finanzielle Motiv diese Stimmungsänderung verursacht, fürchte ich, daß die erst jetzt voll in Erscheinung tretende finanzielle Wirkung der Novelle von 1910 diese Steigerung mitveranlaßt.

Die am 1. Juli von mir geäußerte Annahme bewahrheitet sich. Das Jahr 1909 kennt 62 000 Urkundenprozesse bei den preußischen Landgerichten, im Jahre 1910, trotzdem die Novelle erst seit 1. April in Kraft, sind es nur 36 000; die Zahl der amtsgerichtlichen Urkundenprozesse hat jedoch noch nicht um 10 000 zugenommen. Ungefähr 22 000 Wechselprozesse, denn diese bilden den Hauptbestandteil, sind also in 3/4 Jahren der Landgerichtsanwaltschaft verloren gegangen. Volkswirtschaftlich zu Recht. Die Verminderung der Arbeitsbelastung durch den Verlust dieses Ausgleichsfaktors ist eine minimale.

Die Zahl der gewöhnlichen Landgerichtsprozesse hat sich von 197 000 auf 144 000 vermindert, also um über 1/4, die Zahl der amtsgerichtlichen Prozesse im ganzen um 73000 erhöht, wovon nur vielleicht 40 000 auf die Landgerichtsorte entfallen können, also auch hier trotz allgemeiner Steigerung ein Verlust von 13 000 Prozessen. Das Mahnverfahren zeigt aber einen Zuwachs von ungefähr 112 000 Sachen, im Jahre 1909 nur 34 000. Nach der Anmerkung Seite 564 wird dieser Zuwachs gerade die Landgerichtsorte betreffen. Außerdem ergibt sich eine unverhältnismäßige Steigerung des prozentualen Anteils an kontradiktorischen Urteilen sowohl bei den Amtsgerichten wie bei den Landgerichten, der allein durch die Kompetenzveränderung nicht erklärt werden kann, und daher seine Grundlage in jener Minderung der Versäumnispraxis finden wird.

Ich gebe zu, daß diese Erscheinungen viele mutlos machen; daß dieser Einfluß der Gesetzesänderung aber den numerus clausus als Hilfsmittel erheischt, vermag ich nicht einzusehen, weil die Arbeitsbelastung eben nicht wesentlich verringert wird.

Auf den preußischen Landgerichtsanwalt entfielen im Durchschnitt 1909 80, im Jahre 1910 zirka 75 kontradiktorische Landgerichtsmandate. Unter Berücksichtigung der Steigerung der kontradiktorischen Amtsgerichtspraxis und der schwierigeren Berufungspraxis bleibt also die Arbeitsbelastung gleich.[4])

VI. Aus den verschiedenartigsten Gründen wird vereinzelt die Erhöhung der Gebühren abgelehnt. Der eine will die Prozesse nicht verteuern, weil das Publikum nicht an so hohe Honorare wie in Frankreich und England gewöhnt sei und einen Anspruch auf billige Prozesse habe; der andere will die Erhöhung nicht vornehmen lassen, damit sich die Anwälte nicht vermehrten; der dritte meint, durch die Einschränkung der Zahl würde das Einkommen schließlich genügend gesteigert.

Alle diese Auffassungen verkennen den Charakter des Entgelts. Entscheidend kann lediglich die Frage sein: Ist die Gebühr nach Lage der allgemeinen Verhältnisse angemessen oder nicht? Der Staat, der seinerseits Pflichten der Allgemeinheit gegenüber zu tragen hat, kann seine Leistungen verbilligen und dadurch auf alle Bürger abwälzen. Das Entgelt für die Leistungen eines Standes darf er aber nicht unter das Angemessene herabsetzen. Fest steht, daß das Entgelt 1879 nur ein angemessenes war; fest steht die Veränderung; daraus ergibt sich der logische Schluß von selbst. Notwendig ist nur freilich eine Beseitigung unrichtiger Prinzipien der Verteilung, eine bessere Individualisierung. Der vom Anwaltverein vorbereitete Entwurf wird dieses Erfordernis zu erfüllen versuchen.

Eine Steigerung auf die in Frankreich und England üblichen Sätze ist weder angemessen, noch wird sie verlangt. Lehrreich ist aber doch vielleicht eine Vergleichung, wieviel ein kontradiktorischer Prozeß an Anwaltsgebühren in den anderen Ländern Europas kostet. Bei einem Prozeß über 2000 M mit Beweisaufnahme betragen in Deutschland die Anwaltsgebühren nach der Novelle 130 M. In allen anderen Ländern Europas mit Ausnahme von Serbien und einzelnen Kantonen der Schweiz herrscht zunächst das Prinzip der freien Vereinbarung und der begrenzten Erstattungsfähigkeit, die sich entweder nach Taxe oder nach richterlicher Festsetzung richtet und das zu zahlende Honorar nicht erreicht. In Österreich kostet schon ein Prozeß über 1200 Kr., also 1000 M, 240 Kr. einseitiges Anwaltshonorar, und der österreichische Bauer und Kaufmann ist nicht reicher als der deutsche. In der Türkei schwankt die

---

[3]) Diesen Schluß halte ich nicht für zutreffend, denn erstens ist die Erhöhung jener Gebühren verbunden gewesen mit einer erheblichen Einschränkung der Praxis, und die Steigerung von 1910 zu 1911 ist, abgesehen von Berlin, wo die besonderen Sozietätsverhältnisse mitsprechen, keine unnormale, 4 Prozent des Bestandes von 1910.

[4]) Die Mandatsziffer gleich doppelter Zahl der „kontradiktorischen Endurteile und Vergleiche" durch Landgerichtsanwaltszahl; re vera wegen der anderweit erledigten kontradiktorischen Prozesse etwa je 10 Prozent höher. Die gleiche Ziffer für 1893 beträgt nur zirka 55 kontradiktorische Landgerichtsmandate, 1905: 75!

Vereinbarung zwischen 20 und 5 Prozent. In Italien, Bulgarien, Rumänien, Griechenland wird die Vereinbarung 10 Prozent übersteigen. Erstattet werden dagegen in Bulgarien bei einem Objekt von 2400 Fr. nur 110 Fr., in Rußland, soweit Erstattungsfähigkeit vorliegt, 10 Prozent,[5] während die Vereinbarung ungefähr das Doppelte festsetzt. In den skandinavischen Ländern richtet sich das Honorar nicht durchweg nach der Objektshöhe; bei niedrigen Objekten sind die Kosten höher als der Streitwert; die Anwaltsgebühren werden durchschnittlich bei verhältnismäßig einfachen Sachen 150 bis 200 Kr. betragen. In Belgien und den Niederlanden gelten Vereinbarung und teilweise Erstattung; schon die erstattungsfähigen Kosten werden noch höher sein als die deutschen Taxgebühren. Dabei kennt kein Land eine so große Ausdehnung des Armenrechts wie Deutschland.

Die notwendigste Untersuchung bleibt also die, inwieweit man dem Notstand durch die angemessene Fixierung des Entgelts abhelfen kann. Wenn daneben eine Steigerung der qualitativen Auslese sowohl für Richter und Anwalt, wie sie von vielen, insbesondere auch von Boyens angestrebt wird, den allgemeinen Andrang vermindert, werden wieder bessere Zeiten kommen. Der numerus clausus aber gewährt Stein statt Brot.

[5]) Bis 2000 Rubel 10 Prozent, an dem Plus geringere Prozente.

Studienreform und Anwaltstag.

Von Gerichtsassessor Dr. Alfred Waller, Berlin.

Zum zweiten Male wird heute das Problem der Studienreform vor das Forum des Anwaltstages gezogen, wie es wiederholt den Deutschen Juristentag beschäftigt hat. Im rechten Augenblick setzt die deutsche Anwaltschaft abermals ihre Autorität für eine Bewegung ein, die, durch die Anregungen Zitelmanns zu neuem, stärkerem Leben geweckt, es immer noch nicht vermocht hat, die mannigfachen Widerstände und die Vorliebe für hergebrachte Institutionen zu überwinden, ja, die heute wiederum in Gefahr ist, sich zu zersplittern, weil es auch für sie heißt: Quot capita, tot sensus. Kaum zu übersehen ist selbst für den, der seit Jahren der Frage ein spezielles Interesse widmet, die Zahl der Reformvorschläge, unergründlich die Meinungsverschiedenheiten, ob mehr theoretischer Unterricht zu fordern ist und auf welchen Gebieten, und wie es möglich sei, den Studierenden besser als bisher mit den Anforderungen des modernen Rechtslebens vertraut zu machen.

Es kann nicht die Aufgabe des Anwaltstages sein, die Zahl dieser Reformvorschläge um einen neuen zu vermehren, und unwillkürlich drängt sich die Frage auf: Was kann und was soll der Anwaltstag hier tun?

Sowenig es möglich ist, auch nur einen Teil der Fragen, die das Problem der Studienreform bilden, im Rahmen der bevorstehenden Verhandlungen erschöpfend zu erörtern, so wenig richtig wäre es, von dem Anwaltstag positive Vorschläge zu erwarten und seinem Votum irgendein bestimmtes Reformprogramm zu unterbreiten, mit dessen Einzelheiten sich zu befassen die Mehrzahl der Teilnehmer weder Zeit noch Neigung haben wird. Nicht den Weg, sondern das Ziel zu weisen ist eine große Standesvertretung berufen. Je mehr sich ihre Beschlüsse darauf beschränken, die Kernfragen herauszuarbeiten, zu den vitalen Interessen des Rechtslebens und den Grundprinzipien der zu ihrem Schutze nötigen Reformen Stellung zu nehmen, um so mehr werden diese Beschlüsse von der ganzen Autorität der Versammlung getragen sein und der Sache nützen. Alles Detail kann und muß der wissenschaftlichen Arbeit einzelner und der Tätigkeit der berufenen Faktoren überlassen bleiben.

Welches sind nun die Angelpunkte der ganzen Bewegung, welches die Grundinteressen unseres Rechtslebens, deren Schutz eine erneute Stellungnahme des Anwaltstages erheischt?

I. An erster Stelle steht hier die rechtspolitische Frage, ob die Regelung des Studienwesens endlich von der Reichsgesetzgebung in die Hand zu nehmen und die Ausbildung im ganzen Reiche gleichmäßig zu gestalten ist, oder ob es weiter bei den buntscheckigen Verhältnissen bleiben soll,[1]) die das Ausbildungswesen heute zu einer Enklave des Partikularismus inmitten der ringsum durchgeführten Einheit von Gerichtsverfassung und Privatrecht machen.

Der 14. Anwaltstag hat sich 1899 für die erstere Alternative entschieden und baldige Regelung im Wege der Reichsgesetzgebung gefordert. Inzwischen hat vielfach eine zurückhaltendere Meinung Platz gegriffen. Der 25. Juristentag hat 1900 den staatsrechtlichen und politischen Bedenken Kahls gegen die Durchführbarkeit einer gesetzgeberischen Aktion im Reich folgend auf den Weg der freien Vereinbarung unter den Landesregierungen verwiesen. Diesen Standpunkt teilt auch das dem Anwaltstag vorliegende Gutachten von Boyens.[2])

Demgegenüber hatte ich Gelegenheit, an dieser Stelle[3]) gerade vor einem Jahr den Nachweis zu versuchen, daß von ernstlichen politischen Hindernissen keine Rede mehr sein kann, nachdem das preußische Abgeordnetenhaus ebenso wie die Justizkommission des Reichstags sich für die reichsgesetzliche Regelung der Materie ausgesprochen haben, und auch der Staatssekretär des Reichsjustizamts sich bereits 1898 im Prinzip damit einverstanden erklärt hat. Die Zeit zur Durchführung dieser Pläne dürfte, nachdem das BGB. mehr als ein Dezennium in Geltung ist, nachgerade gekommen sein. Daß diese Durchführung eine unabweisbare Notwendigkeit ist, habe ich an der 200jährigen Geschichte des Referendariats in Deutschland zu zeigen gesucht. Alles „historisch Gewordene" auf diesem Gebiet dankt Zufällen und Verlegenheitsmaßnahmen seine Entstehung. In Preußen regelt das Rechtsstudium noch heute ein Gesetz, das der Minister Leonhardt dem Landtag 1869 mit den Worten präsentierte: „Ich möchte recht betonen, daß dieser Gesetzentwurf ein provisorischer sei, und möchte Sie dringend bitten, diesem Gesichtspunkte volle Folge zu geben." Nur als Notgesetz akzeptierte der Landtag die Vorlage; man war allseitig über das erforder-

[1]) Siehe meine vergleichende Zusammenstellung des Studiengangs in sämtlichen Bundesstaaten, JW. 1910, 792.

[2]) Boyens, Gutachten S. 33.

[3]) Zur Geschichte des Rechtsstudiums, JW. 1910, 788 ff. Zur Reform des Rechtsstudiums, eod. S. 853 ff. Separat erschienen als „Rechtsstudium und Referendariat".

liche baldige Eingreifen der Bundesgesetzgebung einverstanden. Das aber blieb aus, und man kam nicht über die Verlegenheitsmaßnahme des § 2 GVG. hinaus, durch die man alle bestehenden Einrichtungen nach Möglichkeit schonen wollte, dabei aber nicht hindern konnte, daß das preußische Vorbild das Universitätsstudium zugunsten des anderwärts früher viel kürzeren Vorbereitungsdienstes zurückdrängte. Und doch ist die Einführung des vierjährigen Vorbereitungsdienstes bei Gericht in Preußen ursprünglicher Absicht zuwider erfolgt infolge eines politischen Kompromisses ohne jeden sachlichen Grund! Demgegenüber kann man nicht genug darauf dringen, daß Einrichtungen, die, solange der moderne Staat besteht, noch niemals systematisch und dem Bedürfnisse der Zeit entsprechend geordnet worden sind, endlich von Reichs wegen geregelt werden.

Der Anwaltstag sollte daher unbedingt an seinem früheren Beschlusse festhalten:

> Eine einheitliche Regelung der Grundlinien des Ausbildungswesens im Wege der Reichsgesetzgebung ist dringend notwendig.

II. Den zweiten Hauptpunkt und zugleich den materiellen Kern des Problems bildet die Frage nach der Aufgabe, die das juristische Vorbildungswesen zu lösen hat, nach dem Ziel der Ausbildung.

Die überkommenen alten Studieneinrichtungen hatten den Zweck, aus dem juristischen Nachwuchs fertige, in allen Sätteln gerechte Justizpraktiker zu machen. Dabei war die große Staatsprüfung ursprünglich nur zur Auslese der Bewerber für die höheren Richterämter aus Juristen bestimmt, die schon in der Praxis als Richter niederen Gerichts erprobt waren. In Verkennung der historischen Entwicklung hat man sie vor 60 Jahren zur Bedingung für die Zulassung zu Richteramt und Advokatur gemacht und die Prüflinge theoretisch vor eine Aufgabe gestellt, der sie mangels ausreichender praktischer Vorbildung gar nicht gewachsen sein konnten. Gerade das hat die heutige Hypertrophie des Vorbereitungsdienstes hervorgerufen.

Zudem hat es die allgemeine Rechtsentwicklung längst unmöglich gemacht, daß ein einzelner den unendlich erweiterten Bereich der modernen Rechtswissenschaft irgendwie zu beherrschen lerne. Die Ausbildung muß sich daher immer mehr darauf beschränken, den juristischen Nachwuchs durch gründliche methodologische Schulung zu raschem und sicherem Durchdringen der immer größer werdenden Rechtsgebiete zu befähigen, auf denen sie ihm keine Führerin mehr sein kann. Der wachsenden Vielgestaltigkeit des Rechtslebens und der damit gegebenen Gefahr der Verzettelung und juristischen Halbbildung ist nur durch immer stärkere Konzentration auf das Wesentliche zu begegnen. Können nicht Wissen zu verleihen, muß das Ziel sein. Das Wort von der Erziehung zum „Gegenwartsjuristen"[4]) hat viele Anhänger gefunden und kann doch mehr schaden als nützen. Was es sagen will, das liegt schon im Begriff der Rechtswissenschaft. Seit wann wäre die nur eine abstrakthistorische Wissenschaft und nicht vielmehr in erster Linie auf die Erfassung aller lebendigen Lebensverhältnisse gerichtet? Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia. Diese Definition ist immer noch etwas besser als die von der „Gegenwartsjurisprudenz". Wenn man sie nur nicht vergessen wollte! Das Wort vom Gegenwartsjuristen birgt aber eine Gefahr, indem es mehr als gut auf die Beschäftigung mit der Fülle der wirtschaftlichen Einzelerscheinungen hinlenkt zum Schaden des Hauptzwecks der Ausbildung: Die Fähigkeit zum Verständnis und zur Anwendung der Gesetze zu wecken und zu festigen. Hier gilt also:

> Ziel der Ausbildung muß sein, nicht fertige Justizpraktiker sondern wissenschaftlich durchgebildete Juristen zu erziehen, die in vertieftem Studium der juristischen Methodik die Fähigkeit erworben haben, sich auf allen Gebieten des positiven Rechts sicheren Schrittes zu bewegen.[5])

III. Die dritte Hauptfrage ist die, wie das Ausbildungssystem beschaffen sein muß, das die Erreichung dieses Ziels gewährleistet. Das alte Studiensystem war aus dem Bedürfnis hervorgegangen, die auf der Universität ausschließlich in den Begriffen des Römischen Rechts erzogenen Juristen überhaupt erst mit dem Rechte bekanntzumachen, das sie praktisch zu üben berufen waren. Es stützte sich dabei auf die großen pädagogischen Werte des alten schriftlichen Prozeßverfahrens mit seinen Instruktionen und Relationen. Beide Voraussetzungen sind geschwunden. Die Universität bringt den Studenten vom ersten Tage an mit dem Recht in Berührung, das er später anzuwenden hat; sie bildet keinen Gegensatz mehr zu der späteren Praxis. Wie die Lehraufgabe beider bereits zur Einheit verschmolzen ist, so muß auch das Lehrsystem zur Einheit verschmolzen werden. Zwei wissenschaftliche Prüfungen über den gleichen Gegenstand haben keinen Sinn. „Die Reform muß unsere Rechtsfakultäten wieder zu dem machen, was sie sein sollen, zu den alleinigen Lehrstätten der Rechtswissenschaft. Die Universität bringt die Ausbildung zum Abschluß, und an diesen Abschluß muß also die Staatsprüfung treten, durch deren Ablegung der Nachweis der wissenschaftlichen Befähigung zum Richteramt zu erbringen ist."[6])

Tritt so der wissenschaftliche Unterricht wieder in den Brennpunkt des Studiums, so muß er selbstverständlich weit mehr als bisher mit Einführung der Studenten in die praktische Gerichtsübung und die rechtlich bedeutsamen Lebensverhältnisse durch unmittelbare Anschauung verbunden werden. Ebenso selbstverständlich ist es, daß dann mit der wissenschaftlichen

[4]) Rathenau, Heranbildung von Gegenwartsjuristen. JW. 1911, 7 ff.

[5]) Die Notwendigkeit eines solchen völligen Systemwechsels habe ich JW. 1910, 856 zu begründen versucht. Man hat die Frage sonst nicht beachtet und sogar vielfach noch in neuester Zeit an dem alten Ausbildungsziel festgehalten. Nunmehr stellt sich auch Boyens, Gutachten S. 17, auf den hier vertretenen Standpunkt.

[6]) JW. 1910, 856 f. Auch diesen zuerst von mir entwickelten Gedanken vertritt Boyens, Gutachten S. 19, ohne Bezugnahme. Es ist bei so weitgehender grundsätzlicher Übereinstimmung doppelt unverständlich, daß Boyens, wo er meiner Arbeit schließlich Erwähnung tut (S. 20), meinen Vorschlägen lediglich Förderung von juristischem Handwerkertum und Zunftwesen sowie Vernichtung der „Hochschule" zum Vorwurf macht. Da er auf eine Begründung dieser Behauptung verzichtet hat, darf ich sie unerwidert lassen.

nicht mehr wie bisher zugleich auch schon die praktische Befähigung zum Richteramt erworben werden kann. Diese setzt dann vielmehr Bewährung in mehrjähriger praktischer Berufsarbeit voraus, die, von dem Drucke oder Examenspaukerei befreit, den wissenschaftlich durchgebildeten und schaffenslustigen jungen Männern Gelegenheit bieten wird, in verantwortungsfreudiger Arbeit sich für die Aufgabe, die ihrer wartet, zu stählen. Für die Ausgestaltung dieser praktischen Vorbereitungszeit kommt in erster Linie eine Fortentwicklung der heutigen Anwaltsstation der Referendare, daneben aber auch das System der Hilfsarbeiter mit beratender Stimme in den Kollegialgerichten in Betracht, eine leider verloren gegangene Einrichtung aus der Zeit Friedrich Wilhelms I., die die historische Wurzel und den gesunden Kern des ganzen Instituts der Referendare bedeutet.[7] Ob es möglich ist, die praktische Vorbereitungszeit durch eine rein aufs Praktische gerichtete Prüfung an Stelle der heutigen großen Staatsprüfung abzuschließen, wie das Boyens will, oder ob die von mir früher gegen eine derartige Prüfung vorgebrachten Bedenken durchschlagen und man daher ganz auf sie verzichten soll, braucht heute noch nicht erörtert zu werden. Und auch die Ausgestaltung des Studiengangs im einzelnen: ob man bei Zitelmanns Vorschlägen verbleibt, ob man zunächst nur eine allmähliche Annäherung an das Ziel versucht, sei es durch Verlängerung und Ausbau des Universitätsunterrichts, sei es umgekehrt durch Ausgestaltung der Fortbildungskurse, oder ob man schließlich sofort mit einer konsequenten Durchführung des Prinzips vorgeht, wie ich sie in meinem Entwurf einer Reichsstudienordnung[8]) als das Endziel aufzuzeigen versucht habe — das alles sind Fragen sekundärer Natur, mit denen sich der Anwaltstag weder beschäftigen kann noch soll.

Nur auf eine Gefahr möchte ich hinweisen, weil der Anwaltstag ihr durch die Vorschläge von Boyens nahegeführt wird. Die wissenschaftliche Abschlußprüfung kann erst dann an das Ende des Universitätsunterrichts treten, wenn seine Reform die Universität in die Lage versetzt hat, die wissenschaftliche Ausbildung auf allen Gebieten durchzuführen. Auf großen Hauptgebieten, denen des Liegenschafts-, Prozeß- und Konkursrechts, ist das aber nur möglich, wenn schon der Student eine praktische Vorbildung, sei es nach den Vorschlägen Zitelmanns, nach den meinigen oder sonstwie, erhält. Auf eine eingehende Prüfung kann da unmöglich verzichtet werden. Die nötigen Vorbedingungen für diese schafft Boyens aber nicht. Solange man die Universität nicht durch vorausgehende praktische Unterweisung in Stand setzt, Prozeßrecht zu lehren, kann man auch das heutige Assessorexamen nicht abschaffen. Nichts ist gefährlicher als Halbheit.

Doch das sind Details, die den Anwaltstag nicht beschäftigen sollten. Wichtig für ihn ist nur das Prinzip:

> Das künftige Ausbildungssystem muß einen einheitlichen Studiengang bilden, in dem die gesamte wissenschaftliche Ausbildung der Universität obliegt. Diese Ausbildung muß aber durch praktische Anschauung von Rechtsleben und Gerichtswesen unterstützt werden. Die praktische Befähigung zu Richteramt und Advokatur ist nach Ablegung der wissenschaftlichen Schlußprüfung in praktischer Arbeit zu erwerben.

IV. Das letzte aber modernste Problem der Studienreform, das eine Stellungnahme erheischt, ist die Frage nach der Zweckmäßigkeit praktischer Beschäftigung der Juristen im Wirtschaftsleben. Gerade hier ist die Zahl der gemachten Vorschläge Legion, gerade hier glauben weiteste Kreise den Hebel ansetzen zu müssen, um der „Weltfremdheit" der Juristen zu steuern. Dem Anwaltstage ist zur Beurteilung dieser Frage in der Enquete von Dittenberger neues und ungemein wertvolles Material an die Hand gegeben, wenn man auch nicht übersehen darf, daß diese Äußerungen der wirtschaftlichen Interessenvertretungen wieder die Syndici und Sekretäre, Juristen und Nationalökonomen, zu Verfassern haben.

Daß die Förderung des Verständnisses für das praktische Leben mit allen Mitteln anzustreben ist, kann ja gar keinem Zweifel unterliegen. Es fragt sich nur, welche allgemeinen Einrichtungen dazu wünschenswert sind, und ob es gerade durch sie gelingen kann, unserer Rechtsprechung den rechten Geist lebenserfahrener Weisheit zu verleihen.

Schon beim Durchblättern der vorliegenden Enquete steigen Zweifel darüber auf, welche der gemachten Vorschläge denn nun allen Wünschen gerecht werden sollen. Was nutzt die Arbeit bei einer Stadtverwaltung für das Verständnis landwirtschaftlicher und industrieller Fragen, was die Tätigkeit bei einer Handelskammer für Gewerberecht und Versicherungswesen, was die Beschäftigung bei einer Bank für die Einsicht in technische Angelegenheiten? Und auch der Nutzen vorübergehender Beschäftigung in einem Erwerbszweig für dessen spezielle Kenntnis ist kein so unbedingter. Praktische Tätigkeit im Bankfach, sowohl während der Studentenzeit als nach dem Assessorexamen, hat mir die Beobachtung gestattet, daß die Bildungsmöglichkeiten der kaufmännischen Praxis vielfach verkannt werden. Die kaufmännische Ausbildung beginnt überall mit einer Reihe einfacher und mehr oder weniger mechanischer Verrichtungen, die die handwerksmäßige Technik des betreffenden Berufes bilden. Diese Technik zu kennen, ist für die Beurteilung spezieller Angelegenheiten der Branche gewiß nützlich; das, was man allgemeine kaufmännische Bildung nennt, verleiht sie so ohne weiteres nicht. Die erwirbt auch der junge Kaufmann erst in jahrelanger Tätigkeit, die ihn ganz langsam und allmählich mit den gesamten tatsächlichen Verhältnissen weiter Gebiete des Handels vertraut macht und ihm Gelegenheit gibt, in einer an sich ziemlich gleichförmigen Arbeit doch bald hier bald da die Maßnahmen des Chefs und seiner Geschäftsfreunde zu beobachten und daraus Stück für Stück sein Wissen zu erweitern. Der Jurist, der in solchen Betrieb eintritt, kann zunächst auch nur mit den einfachsten Dingen befaßt werden und wird sich dabei stets nach kurzer Zeit unbefriedigt fühlen. Die kaufmännische Ausbildung läßt sich nun einmal nicht in einen gedrängten Kursus zusammenfassen. Was aber der Jurist wirklich braucht, die Kenntnis der allgemeinen Handelstechnik (Buchhaltung usw.), läßt sich in einem durch Anschauung unterstützten Unterricht rascher und besser lehren.

---

[7]) JW. 1910, 789 f.

[8]) JW. 1910, 859.

Gewiß wäre es nützlich, wenn die Studenten öfters, wie ich es getan habe, die langen Sommerferien benützten, um 2—3 Monate irgendwo im Geschäft zu arbeiten und so wenigstens einige Grundbegriffe zu erwerben. Für den Praktiker aber kommt es auch hier nicht auf **Wissen**, sondern auf **Verständnis** an, und das zu wecken, ist in erster Linie wieder die Universität berufen; sie muß nur mit der Zeit gehen und ihren Lehrbereich richtig erweitern. Auch in dieser Hinsicht kann nur das Ziel angestrebt werden, daß eine gediegene Bildung den Juristen befähige, sich in die praktischen Verhältnisse, die ihm so unendlich verschiedenartig entgegentreten, wo es immer not tut, hineinzudenken, und daß er dabei frei von jedem wissenschaftlichen Dünkel den wirtschaftlichen Interessen volle Aufmerksamkeit widme. Es kann gewiß nur nützen, wenn fertige Juristen die Gelegenheit zu weiterer praktischer Betätigung ihren Neigungen gemäß wahrnehmen, und eine straffere Gestaltung des Studiums, die für die praktische Ausbildung nach Ablegung der wissenschaftlichen Schlußprüfung mehr Bewegungsfreiheit gewährt, wird solche Betätigung fördern.

Ein Arkanum für die Verbesserung des Rechtsstudiums ist aber darin nicht gefunden. Verständnis und Interesse zu wecken ist eben auch hier alles, was die Ausbildung leisten kann. Das tiefere Eindringen in die wirtschaftlichen Verhältnisse muß der Selbsterziehung in praktischer Berufsarbeit überlassen werden. In dieser sollten die Juristen freilich stets des goldenen Rates eingedenk sein, den **Zacharias** jüngst in einem trefflichen Buche[9]) gegeben hat: Nur stete Lernbereitschaft und der immer wache Wille, jede Gelegenheit und jede Bekanntschaft zur Erweiterung des eigenen Gesichtskreises zu nutzen, schaffen den guten Richter.

Darum:

> **Schon der Universitätsunterricht muß zum Verständnis des Wirtschaftslebens erziehen, die wissenschaftliche Schlußprüfung soll ihm erhöhte Bedeutung beimessen. Auch sind alle Bestrebungen zu praktischer Betätigung im Wirtschaftsleben zu unterstützen; von bestimmten Anforderungen in letzterer Hinsicht kann jedoch ein Nutzen nicht erwartet werden.**

Das sind einige der Kernfragen, auf die der Anwaltstag sein Augenmerk wird richten müssen. Gerade Beschränkung auf die leitenden Gesichtspunkte und Vermeidung aller Detailfragen wird der Sache am meisten nützen und den Ergebnissen der Beratung weitreichenden Nachhall verleihen.

Internationale Anwaltsbeziehungen.

Von Justizrat Dr. Edwin Katz, Berlin.

Gelegentlich der Vorbereitungen zu einer Reise nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika regte ich bei den Vorsitzenden des Deutschen Anwaltsvereins und des Berliner Anwaltsvereins an, mir Grüße für die großen amerikanischen Anwaltsvereinigungen, mit denen zusammenzukommen ich etwa Gelegenheit haben sollte, zu übertragen. Ich empfing den entsprechenden Auftrag und benachrichtigte hiervon die mir befreundeten amerikanischen Kollegen. In einer Sitzung der großen New York Cite Bar Association wurde mir Gelegenheit geboten, mich meines Auftrags zu entledigen. Die Sitzung, an welcher etwa 200 Anwälte und Richter teilnahmen, wurde von dem Vorsitzenden der Association, dem Rechtsanwalt Stetson, geleitet. Herr Stetson teilte der Versammlung mit, daß ich ihr Grüße von dem Deutschen Anwaltsverein und von dem Berliner Anwaltsverein überbringen wollte. Die Versammlung nahm die Mitteilung mit lautem einmütigen Beifall entgegen, und der Vorsitzende ersuchte mich, während der Dauer der Sitzung neben ihm Platz zu nehmen. Ich bat darauf um die Erlaubnis, eine Ansprache an die Versammlung zu halten und wiederholte nochmals persönlich die Grüße unserer deutschen Vereine. Darauf stellte ein Mitglied der Versammlung, Rechtsanwalt Hornblower, den Antrag, der Verein möge einen ausdrücklichen Beschluß fassen, mit welchem er dem Deutschen Anwaltsverein und dem Berliner Anwaltsverein für seine Grüße dankt und dieselben erwidert. Dieser Beschluß wurde einstimmig gefaßt, und ich erhielt kurze Zeit darauf für den Deutschen Anwaltsverein und den Berliner Anwaltsverein je eine Urkunde, welche die Ausfertigung dieses Beschlusses enthält. Ich bringe den Inhalt der Urkunde hiermit zum Abdruck:

> At a Stated Meeting of the Association of the Bar of the City of New York, held on the 9th day of May, 1911.
>
> „Upon introduction by President Stetson, Herr Justizrat (K. C.) Dr. Edwin Katz, of Berlin, Behrenstrasse No. 17 presented to the Association greetings from Deutscher Anwaltsverein, (The German Bar Association), and Berliner Anwaltsverein, (The Berlin Bar Association).
>
> Upon motion of Mr. Hornblower, the thanks of the Association were presented to Dr. Katz, and he was requested to present to the Associations which he represented the greetings of this Association."

(Extract from the Minutes) Unterschrift.
(L. S.)

Dieser Austausch gegenseitiger freundschaftlicher Erklärungen bildet freilich nur ein ganz lockeres Band zwischen den großen Anwaltskörperschaften Deutschlands und der Vereinigten Staaten von Nordamerika; aber es ist immerhin der erste Ansatz für die Entwicklung gegenseitiger Beziehungen, und es dürfte im Interesse der Anwaltschaft und darüber hinaus im Interesse der Rechtspflege liegen, derartige internationale Beziehungen weiterzubilden und fester zu knüpfen. Als ich im Jahre 1905 den Berliner Anwaltsverein auf dem Internationalen Anwaltskongreß in Lüttich vertrat, in welchem Anwälte aus der ganzen Welt vereinigt waren, empfand ich bereits lebhaft die Vorzüge der Anknüpfung solcher internationaler Beziehungen. In Wirklichkeit ist die rechtliche Stellung der Anwälte zu den Gerichten einerseits, zu dem Recht suchenden Publikum andrerseits, fast in allen Ländern die gleiche. Die Anwälte nehmen im wesentlichen eine gehobenere Stellung in denjenigen Ländern

---

[9]) **Zacharias**, Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters, Berlin 1911.

ein, in welchen ausschließlich aus den Kreisen der Anwälte die Richter ernannt werden. Die Gemeinsamkeit anwaltlicher Beziehungen erhellt deutlich aus der Tagesordnung jenes Internationalen Kongresses, in welchem an erster Stelle, wie jetzt in Würzburg, die Frage beraten wurde, ob die Zulassung zur Anwaltschaft frei oder von behördlicher Einschränkung abhängig sein solle. Wenn eine solche Frage zum Gegenstand der gemeinsamen Beratung von Anwälten aus allen Ländern der Welt gestellt wird, dann bietet schon die Stellung der Frage ein Anzeichen dafür, daß nach der Auffassung Vieler der Beruf des Anwalts und die Einordnung dieses Berufs in das Rechtsleben der Völker nicht allein mehr abhängig ist von den besonderen Verhältnissen des einzelnen Landes und von der geschichtlichen Entwickelung des Berufes innerhalb eines politisch abgegrenzten Bezirks, daß vielmehr in diesem Beruf Beziehungen enthalten sind zwischen dem Anwalt und der Rechtspflege, die allen Völkern gemeinsam sind. Die wichtigste und höchste Beziehung wird zusammengefaßt in der Aufgabe, die die Franzosen bezeichnen als Défendeur du droit. Eine solche Aufgabe, deren vornehmste Voraussetzung in der völligen Unabhängigkeit gegenüber dem Richterstuhl und gegenüber den Rechtsuchenden besteht, ist gemeinsam für die Anwälte aller Völker; aus ihr entwickeln sich die Grundlagen für die Ordnung des Anwaltsberufs und für die Stellung des Anwalts in der Gesellschaft, aus ihr entwickelt sich der Einfluß des Anwalts auf das Rechtsleben des eigenen Vaterlandes. Aus dem gemeinsamen Austausch der Auffassungen über die allgemeine Bedeutung dieser Aufgabe und über die Art, wie die Anwälte der verschiedenen Länder sie erfüllen, vermag der Einzelne für sich selbst zu lernen; hierbei werden gleichzeitig Alle zu Gebenden und zu Empfangenden; so wird es für uns in Deutschland von großem Interesse sein, zu erkennen, welche große Bedeutung für die Stellung des Anwalts und für die Handhabung der Rechtsprechung die Tatsache geschaffen hat, daß in vielen Ländern die Besetzung der Richterbank nur aus den Kreisen der angesehensten Anwälte erfolgt, daß in mehreren Ländern der Anwalt vor der selbständigen Ausübung seines Berufs die sogenannte stage, die mehrjährige Lehrzeit in einem Anwaltsbureau erfüllt haben muß.

Die Einwirkung der Anwälte auf die Bildung des Rechts kann in einem internationalen Zusammenschluß der Anwaltschaft dazu führen, daß die Anwälte an jenen hohen Aufgaben mitarbeiten, die bisher mit gutem, wenngleich langsamen Erfolge von den wissenschaftlich tätigen Juristen ausgeführt wurde, die sich zu dem Institut du droit International Civil vereinigt haben, und deren wertvollste Ergebnisse die internationalen Verträge über einzelne Gebiete der Zivilprozeßordnung und des internationalen Privatrechts sind. Hier ist unendlich reicher unbearbeiteter Boden für gemeinsame internationale Arbeiten und Beratungen der Anwälte, um zunächst durch eigene Vorarbeit in der Heimat, alsdann in der Beratung der Arbeiten auf internationalen Kongressen Rechtsstoffe, die wegen der Gemeinsamkeit des Bedürfnisses aller Völker und wegen der diesbezüglichen Übereinstimmung in der rechtlichen und sittlichen Auffassung gleichmäßig geregelt werden können, aufzusuchen, die internationale Regelung vorzuarbeiten, und das Ergebnis der Beratungen den Regierungen zu unterbreiten, zum weiteren Ausbau der bestehenden Staatsverträge über die Regelung der internationalen Rechtsbeziehungen der Völker.

Zu solcher segensreichen Arbeit dient die Anknüpfung internationaler Beziehungen unter den Anwaltsvereinigungen, deren Beginn in dem Austausch der Vereinszeitschriften und in der Einberufung internationaler Anwaltskongresse zu finden sein wird. Will die deutsche Anwaltschaft hier die Einführung übernehmen, so wird sie sich ein Ruhmesblatt in der Geschichte der Rechtsentwickelung unseres Vaterlandes und zugleich in der Geschichte der Rechtsentwickelung aller Völker sichern.

Zur Frage der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen.

Von Kgl. Amtsrichter Dr. H. Stepp, Nürnberg.

Diese Frage ist sowohl in der Literatur als in der Rechtsprechung außerordentlich bestritten, und ist es deshalb bedauerlich, daß das Gesetz vom 1. Juni 1909 über die Sicherung der Bauforderungen zu dieser Frage keine Stellung genommen hat.

Um so mehr muß aber die Praxis bemüht sein, hier klar zu sehen und der Entscheidung der Frage nicht ängstlich aus dem Wege zu gehen, wie dies in neuerer Zeit wiederholt geschehen ist. Das OLG. Dresden hat sich z. B. in seiner Entscheidung vom 28. November 1906 (cfr. Rspr. 15, 14) auf den Standpunkt gestellt, daß die Frage der Pfändbarkeit von Bauforderungen im bloßen Beschluß- (also im Zwangsvollstreckungs-) Verfahren und zwar weder vor Fassung des Pfändungsbeschlusses, noch auf etwaige Einwendungen hin zu prüfen ist, da die sich hierüber erforderlich machenden Feststellungen mit genügender Sicherheit nur im Wege des förmlichen Prozesses getroffen werden können. Auch das LG. Nürnberg hat in einem Beschluß vom 4. Februar 1911 die Pfändung von Baugeldforderungen mit der Begründung für zulässig erklärt, daß die oft verwickelte Frage, ob der Inhalt des Baukreditvertrages der Abtretung und Pfändung der Forderung entgegenstehe, im Beschlußverfahren nicht zu prüfen sei, daß dagegen dem Drittschuldner selbstverständlich alle, sei es aus der Natur des Baukreditvertrages, sei es aus besonderen Abmachungen zustehenden Einwendungen unberührt bleiben sollen.

Diesem Rechtsstandpunkt kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Kann schon die Tatsache, daß eine Frage verwickelt ist oder nicht, deren rechtliche Beurteilung in keiner Weise beeinflussen, so übersehen die beiden Entscheidungen, daß das Vollstreckungsgericht bei der Prüfung der Pfändbarkeit einer Baugeldforderung sich ja gar nicht auf eine materielle Prüfung des ihm in den meisten Fällen ganz unbekannten Baukreditvertrages einläßt, sondern lediglich nach dem Vorbringen des den Pfändungsantrag stellenden Gläubigers untersucht, ob nach den Vorschriften der ZPO. die zu pfändende Forderung der Pfändung unterliegt. Diese Prüfung hat aber das Vollstreckungsgericht nach § 850 ZPO. von Amts wegen vorzunehmen und zwar vor Erlassung des Pfändungsbeschlusses oder falls es nach dem Vorbringen des Gläubigers zu einer Pfändung kommen konnte, auf etwaige Einwendungen gegen

den Forderungspfändungsbeschluß, mithin im Beschlußverfahren.

Diese Prüfung kann aber nur zu dem Ergebnis führen, daß die Frage der Pfändbarkeit einer Baugeldforderung zu verneinen ist. Diese Ansicht wird in der Literatur und in der Praxis auch mit überwiegender Mehrheit vertreten.

1. Den Gegenstand der Baugeldforderung bildet nämlich nicht die Geldzahlung schlechthin, sondern die Geldzahlung als forderungsbegründender Akt. Der Kreditgeber ist ja nicht Schuldner des Bauunternehmers, er hat ihm nur zugesagt, ihm Kredit zu gewähren. Das Verhältnis der beiden Kontrahenten ist vielmehr ein beinahe umgekehrtes wie bei einem gewöhnlichen Schuldverhältnis, denn der Bankier, der dem Bauunternehmer einen Baukredit zu eröffnen sich verpflichtet, wird mit der Zahlung einer Baugeldrate nicht von einer Schuld befreit, sondern im Gegenteil, mit Bezahlung der Rate wird der Bauunternehmer Schuldner des Kreditgebers.

Dazu kommt noch folgende Eigentümlichkeit:

Dieser Schuldner — der Bauunternehmer — ist auf Grund des Baugeldvertrages verpflichtet, den Gegenstand seines Anspruches in einer bestimmten Weise zu verwenden, nämlich zur Fortführung oder Vollendung des Baues, für welchen der Kredit eingeräumt ist. Dies schreibt das Gesetz vom 1. Juni 1909 in § 1 ausdrücklich vor. Wegen Verletzung dieser Pflicht macht sich der Baugeldempfänger gemäß § 5 des erwähnten Gesetzes unter Umständen sogar strafbar. Der Verwendung der von ihm zu gewährenden Baugelder zu anderen Zwecken als zur Herstellung des Baues kann der Baugeldgeber aber auch widersprechen. Der Pfändungsgläubiger wäre also im Falle der Überweisung des schuldnerischen Anspruchs an ihn verpflichtet, die bezahlten Beträge zur Fortführung des Baues zu verwenden, dagegen gehindert, sich aus ihnen wegen seiner bereits bestehenden Forderung zu befriedigen. Hierdurch wäre aber der Zweck der Pfändung, nämlich die Befriedigung wegen seiner Ansprüche an den Bauunternehmer unerreichbar. Eine zwecklose Pfändung ist jedoch, ohne daß dies im Gesetze besonders zum Ausdruck zu kommen brauchte, unzulässig (cfr. SeuffArch. 57, 343, so auch Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. Bem. 3 zu § 851).

2. Abgesehen davon, ist der Anspruch des Bauunternehmers gegen den Baugeldgeber ein Anspruch höchst persönlicher Natur. Gerade weil der Baugeldgeber bei einer zweckwidrigen Verwendung der Baugelder — nämlich nicht zum Zwecke der Fortführung des Baues — zur Gewährung des Kredits weiterhin nicht mehr verpflichtet wäre, wäre offenbar der Drittschuldner durch Leistung an den Gläubiger erheblich beschwert (cfr. Gaupp-Stein l. c.).

Auch das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung Bd. 51 S. 119 und SeuffArch. 58 S. 103, 107 ausgesprochen, daß das Recht des Schuldners auf fernere Ausnützung des Kredits nicht pfändbar ist, da der Baugeldgeber sich die Unterschiebung eines anderen Kreditschuldners nicht gefallen zu lassen braucht, da die Krediteinräumung regelmäßig höchstpersönlicher Natur ist und nicht ohne Zustimmung des Gläubigers auf einen anderen Schuldner übertragen werden kann.

Auch kann die Pfändung des Kreditrechtes nicht gedacht werden, ohne Pfändung des Rechtes des Schuldners zu solchen Geschäftsabschlüssen. Dieses Recht ist aber ein Ausfluß der Geschäftsfähigkeit des Schuldners, also ein höchst persönliches Recht, dessen Pfändung undenkbar ist. (So auch Seuffert, Komm. zur ZPO. Bem. 1 zu § 857.)

Aus diesem Grunde geht es auch nicht an, wie Breit in JW. 09, 352 annimmt, die Pfändung bei solchen Gläubigern zuzulassen, die zu dem fraglichen Bau, für welchen der Kredit geleistet wurde, etwas geleistet haben, oder bei denen wenigstens das Gegenteil nicht feststeht, dagegen eine Pfändung bei anderen Gläubigern zu versagen. Vielmehr muß ohne diese Unterscheidung aus den oben erwähnten Gründen die prozessuale Zulässigkeit der Pfändung des mehrerwähnten Anspruches verneint werden.

Der gleiche Rechtsstandpunkt wird auch noch vertreten vom

- OLG. München, Beschluß vom 18. August 1900 (cfr. Recht 01, 231);
- OLG. Breslau, Beschluß vom 2. Juli 1903 (cfr. Recht 03, 404);
- Kammergericht, Beschluß vom 22. Mai 1905 (cfr. Rspr. 13, 211);
- OLG. Frankfurt, Beschluß vom 19. Januar 1906 (cfr. Frankfurter Rundschau 39, 260);
- OLG. Cassel, Beschluß vom 25. Oktober 1906 (cfr. Rspr. 14, 184).

Die gegenteilige Rechtsanschauung wird allerdings vertreten durch das OLG. Dresden (cfr. die oben zitierte und bereits besprochene Entscheidung (Rspr. 15, 14), ferner durch das OLG. München, Urteil vom 21. Februar 1905, Z. f. R. i. B. 1905, 205.

Bei der Bejahung der Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen gehen diese Entscheidungen davon aus, daß § 851 II zur Anwendung komme, nämlich daß die Forderung, selbst wenn sie nicht übertragbar sei, insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden könne, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen sei.

Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Denn bei der Frage nach dem geschuldeten Gegenstand ergibt sich sofort ganz klar, daß der Kreditgeber dem Bauunternehmer gegenüber wohl zur Kreditgewährung verpflichtet ist, ihm aber keinen Gegenstand schuldet, sondern die einzelnen Raten in der Weise, daß hierdurch der Bauunternehmer Schuldner des Kreditgebers wird. „Es ist also zweckbestimmtes Geld, das geschuldet wird, und die Erreichung dieses Zweckes ist nur in der Person des Schuldners möglich" (cfr. Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. § 851 Bem. III).

Auch Seuffert, Komm. zur ZPO., erwähnt unter Bem. II zu § 851, daß die Bestimmung des § 851 Abs. 2 wenig praktische Bedeutung hat für die nach der ersten Alternative des § 399 BGB. unübertragbaren Forderungen, weil diese Forderungen meist unpfändbar sein werden, und zwar, wie ich beifügen will, mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur des Anspruchs.

Der Vollständigkeit halber will ich hier folgendes noch einfügen:

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 11. Mai 1908 (cfr. JW. 08, 449) sowie vom 24. September 1908 (cfr. JW. 08, 676) allerdings sich auf den Standpunkt gestellt, daß unter Umständen der Anspruch aus einem Darlehens-

versprechen (pactum de mutuo dando) abgetreten werden könne. Bei der Begründung dieser Rechtsanschauung wird ausgeführt:

„Es ist allerdings richtig, daß der zukünftige Darlehensschuldner keinen Anspruch auf eine bestimmte Geldzahlung schlechthin abtreten kann, weil er einen solchen Anspruch gar nicht hat. Er hat aber den Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme mit der Wirkung, daß er hierfür Darlehnsschuldner des Zahlenden wird. Und diesen Anspruch kann er abtreten. In einer solchen Abtretung ist immer zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehnsschuldner entgegenzunehmen, und eben deswegen liegt hier die erste Voraussetzung des § 399 BGB. nicht vor."

Selbst wenn man auch bezüglich dieser Rechtsausführungen geteilter Meinung sein kann und die gegenteilige Rechtsprechung, welche derartige Ansprüche für nichtabtretbar erklärt, entschieden den Vorzug verdient (cfr. insbes. RG. 32, 364; 38, 311; RGRspr. 13, 422), so läßt gerade die Begründung ersehen, daß im vorliegenden Falle der Unterschied zwischen Zession und Pfändung ein besonders tiefgreifender ist. Denn wenn in der freiwilligen Übertragung (Zession) gleichzeitig die Ermächtigung des Zessionars erblickt wird, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehensschuldner entgegenzunehmen und diese Ermächtigung für die Bejahung der Abtretbarkeit den Ausschlag gibt, so kann augenscheinlich diese Wirkung bei dem Pfändungsgläubiger durch die Pfändung niemals eintreten. Der Pfändungsgläubiger ist also durch die Einziehung der Forderung gar nicht in der Lage, seinen Schuldner zum zukünftigen Darlehensschuldner des Kreditgebers zu machen. Hat aber, wie das Reichsgericht ausdrücklich betont, der Darlehensnehmer gegen den Kreditgeber nur einen Anspruch auf Geldzahlung mit der Wirkung, daß er hierfür Darlehensschuldner des Zahlenden wird, und kann, wie wir gesehen, diese zweite Alternative durch die Pfändung gar nicht erreicht werden, so müßte der Drittschuldner an den Pfändungsgläubiger zahlen, ohne dadurch sich wegen dieser Zahlung an seinen Kreditnehmer, den Schuldner, halten zu können.

Hiermit ist die Ansicht von Dr. Kiese in JW. 09, 382 widerlegt, welcher es als selbstverständlich bezeichnet, daß der Baugeldgeber auf das Baugeld auch diejenigen Zahlungen anrechnen darf, die er an den Pfändungsgläubiger geleistet hat.

Dr. Breit in JW. 09 S. 349 ff., 353 pflichtet, wenn auch mit anderer Begründung, der oben vertretenen Ansicht bei, daß der Baugeldgeber Zahlungen an Privat-Pfändungsgläubiger nicht auf das Baugeld anrechnen darf.

Aus all dem ergibt sich, daß der Richter der Frage der Pfändbarkeit der Baugeldforderungen nicht aus dem Wege gehen darf, sondern diese Frage zu prüfen hat, und zwar, wie wir gesehen haben, nicht erst auf Einwendungen des Schuldners oder Drittschuldners hin, sondern bereits auf den Forderungspfändungsantrag hin. Ein solcher Antrag muß in allen Fällen als unzulässig zurückgewiesen werden.

Die Konsequenzen einer gegenteiligen Rechtsanschauung wären auch, abgesehen von ihrer Unhaltbarkeit, gar nicht abzusehen. Denn schon die jetzt bestehende Streitfrage, ob der Baukreditgeber eine Zahlung an einen Privatpfändungsgläubiger auf das Baugeld anrechnen darf, läßt den Baukreditgeber im Falle einer Zahlung an einen Pfändungsgläubiger, der das Geld nicht für den Bau verwendet, zum allermindesten Gefahr laufen, kein Äquivalent für seine Zahlung zu erhalten, nämlich eine Forderung gegen den Schuldner.

Er würde als nichtbefriedigter Kreditgeber riskieren müssen, zum Zwecke der Feststellung der Höhe seiner Forderung noch Prozesse zu führen, andererseits aber im Falle der Verweigerung der Zahlung an den Pfändungsgläubiger einer Klage des letzteren gegenüberstehen.

Durch eine solche Praxis würde das für das Geschäftsleben so wichtige Institut des Baukredits geradezu in Frage gestellt werden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 21 ff. BGB. Rechtsfähiger Verein. Vereinssatzung.]

Die verklagte Allgemeine Versorgungsanstalt ist ein unter § 53 des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901 fallender Versicherungsverein. Sie ist im Jahre 1778 gegründet worden. Die Gründung ist durch die klagende Patriotische Gesellschaft erfolgt. Die Patriotische Gesellschaft hat die erste Satzung (genannt „Anordnung") entworfen und die obrigkeitliche Genehmigung zur Errichtung erwirkt. Die Satzung setzte als Organe der Versorgungsanstalt die Versammlung der Mitglieder („Interessenten") ein, ferner eine Direktion, bestehend aus fünf von den Mitgliedern zu wählenden Direktoren und aus vier Deputierten der Patriotischen Gesellschaft. Über Satzungsänderungen bestimmte § 41: „Wäre eine Abweichung oder gar eine Abänderung dieser Anordnung erforderlich, so kann solche doch nicht anders vorgenommen werden, als daß directores sämtliche Interessenten zusammenfordern und deren Entscheidung verlangen. Was alsdann per majora beschlossen worden, wird, wenn solches einem hochedlen und hochweisen Rat zur Approbation und Konfirmation vorgelegt und genehmigt worden, zur ferneren Richtschnur angenommen. Sollten aber die Interessenten in ihrer Zusammenkunft sich nicht einig geworden und paria vota gewesen sein, so haben directores den Fall einen hochedlen und hochweisen Rat vorzutragen und dessen Entscheidung zu gewarten." Die Satzung ist im Laufe der Jahre wiederholt geändert worden. Noch nach der vorletzten, im Jahre 1905 erfolgten Änderung sollte die Verwaltung durch eine Direktion ausgeübt werden, die aus neun Personen, nämlich aus fünf von den Interessenten erwählten Direktoren und aus vier Deputierten der Patriotischen Gesellschaft zu bestehen hatte. Über die Änderung der Satzung war bestimmt: „§ 2. Der Versammlung der Interessenten steht die Beratung und die Beschlußfassung über die Angelegenheiten der Anstalt

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sowie das Recht zu, unter der im folgenden Paragraphen enthaltenen Bedingung, eine Ergänzung oder Veränderung der für die Anstalt geltenden Gesetze herbeizuführen. § 3. Zu jedem Beschluß, der eine Änderung der Anordnungen bezweckt, ist eine Mehrheit von drei Vierteilen der erschienenen Mitglieder erforderlich. Jede Abweichung von den bestehenden Anordnungen oder Änderung des Geschäftsplanes ist der Aufsichtsbehörde anzuzeigen und bedarf, bevor sie in Kraft gesetzt wird, der Genehmigung jener Behörde." Im Jahre 1908 gab sich die Allgemeine Versorgungsanstalt eine andere Satzung; in dieser ist die Mitwirkung von Deputierten der Patriotischen Gesellschaft beseitigt. Die neue Satzung ist am 12. Dezember 1908 in Kraft getreten. Die Patriotische Gesellschaft ist der Ansicht, das Recht, vier Deputierte in die Direktion der Allgemeinen Versorgungsanstalt zu entsenden und in dieser Weise an der Verwaltung mitzuwirken, dürfe nicht ohne ihre Zustimmung aufgehoben oder abgeändert werden. Sie und ein Mitglied der Versorgungsanstalt haben Klage erhoben. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. dagegen stellte fest, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, das Recht der Patriotischen Gesellschaft, durch vier in die Direktion der Beklagten nach Maßgabe ihrer bis 12. Dezember 1908 in Geltung gewesenen Satzung zu entsendende Deputierte an der Verwaltung der Beklagten mitzuwirken, ohne Zustimmung der Patriotischen Gesellschaft aufzuheben oder abzuändern, erklärte auch den die Satzung ändernden Beschluß der Interessentenversammlung vom 3. Juli 1908 insoweit, als er das Recht der Patriotischen Gesellschaft verletze, für ungültig. Die Beklagte legte Revision ein. Ihr wurde stattgegeben: Das BG. hat für entscheidend erklärt, daß die Patriotische Gesellschaft die Versorgungsanstalt gegründet habe. Es ist dazu angeführt worden, der Patriotischen Gesellschaft habe ein gewisser Einfluß auf die Geschicke des eigenen Kindes gesichert bleiben sollen; auf solchen Einfluß hätten die Schöpfer der neuen Anstalt unzweifelhaft auch ein moralisches Recht gehabt; dieser berechtigterweise und verständigerweise erstrebte Erfolg habe nur auf dem Wege erreicht werden können, daß sich die Patriotische Gesellschaft das Recht, bei der neuen Versorgungsanstalt mitzuwirken, als unentziehbares Recht vorbehalten habe; es dürfe nicht befremden, daß der Wille der Patriotischen Gesellschaft nicht entschiedener in dem Satzungsentwurf und in der ersten Satzung zum Ausdruck gelangt sei; die Gründer der Gesellschaft hätten mit der Möglichkeit einer anderen Auffassung als der ihrigen wahrscheinlich überhaupt nicht gerechnet. Den Ausführungen des BG. vermag das Revisionsgericht nicht beizutreten. Das BG. verkennt, daß für die Verfassung eines rechtsfähigen Vereins die Vereinssatzung maßgebend ist. Nach den Feststellungen des BG. ist in keiner der Satzungen, die für die Beklagte galten, die Bestimmung enthalten gewesen, daß die Anordnung, die Direktion habe aus fünf von den Interessenten gewählten Vorstehern und aus vier von der Patriotischen Gesellschaft ernannten Deputierten zu bestehen, nicht in dem durch die Satzung geregelten Verfahren der Satzungsänderung geändert werden könne. Was die Mitglieder der Patriotischen Gesellschaft bei der Abfassung der ersten Satzung sich dachten, kann nicht von Bedeutung sein, wenn sie ihre Gedanken nicht auch zum Ausdruck brachten. Für diejenigen, die der Versorgungsanstalt als Mitglieder beitraten, konnte nur dasjenige Gesetz sein, was sich aus der Satzung ergab. Aus der Satzung aber ergab sich die Zulässigkeit der, von einer Zustimmung der Patriotischen Gesellschaft nicht abhängigen, Änderung sämtlicher Bestimmungen. Selbstverständlich war es keineswegs, daß die Patriotische Gesellschaft die Absicht hatte, in alle Zukunft einen Einfluß bei dem Tochterinstitut sich zu sichern; viel näher liegt die Annahme, daß der Tochteranstalt überlassen werden sollte, sich durch Satzungsänderung der mütterlichen Leitung zu entziehen, sobald sie der selbständigen Erledigung ihrer Aufgaben sich gewachsen fühle. Da das BG. keine Vorgänge festgestellt hat, aus denen ein Titel für das von der Patriotischen Gesellschaft beanspruchte Recht entnommen werden könnte, auch die Kläger nichts angeführt haben, was zur rechtlichen Begründung der Klage dienen könnte, so stellt sich die von dem LG. ausgesprochene Abweisung der Klage als gerechtfertigt dar. H. c. H., U. v. 22. Juni 11, 607/10 IV. — Hamburg.

2. § 107 BGB. Operation eines Minderjährigen ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.]

Mit Recht hat das BG. die Vornahme der Operation mangels der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der Klägerin für eine rechtswidrige Körperverletzung erachtet. Gegenüber abweichenden, u. a. auch in dem Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten, Anm. 2 zu § 106 BGB. vertretenen, Meinungen hält der erkennende Senat an der, bereits in dem Urteil vom 21. Juni 1907 III. 465/06 — JW. 07 S. 505 Nr. 2 und GruchotsBeitr. 51, 923 — ausgesprochenen Auffassung fest, daß die Berechtigung eines Arztes zur Vornahme einer Operation an einem Minderjährigen grundsätzlich durch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen bedingt ist. Daß die persönliche Zustimmung des Minderjährigen, auch wenn er eine gewisse Verstandesreife erlangt hat, nicht genügt, die Rechtswidrigkeit des Eingriffes zu beseitigen, kann einem Zweifel nicht unterliegen, wenn diese Einwilligung als ein Rechtsgeschäft aufzufassen, § 107 BGB., also unmittelbar anzuwenden ist — so die Motive zu § 706 Entwurf I BGB. Bd. II S. 730; Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit im ArchZivPrax. 99, 51 ff.; Oertmann, Anm. 7d zu § 823 BGB. und andere. — Aber auch wenn man in einer solchen Einwilligung nicht eine rechtliche Willenserklärung, sondern nur eine rein tatsächliche Erklärung erblickt — so Keßler, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung S. 19 ff. und S. 102 ff.; Linkelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 80 ff.; vgl. auch die Prot. 2. Lesung zu § 706 Entwurf I zum BGB. Guttentagsche Ausgabe Bd. II S. 578 —, so wird man bei der schwerwiegenden Bedeutung einer solchen Einwilligung und mit Rücksicht auf das mit der elterlichen Gewalt wie mit dem Amte des Vormundes verbundene Recht der Sorge für die Person des Kindes oder Mündels gleichfalls zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Operation ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der objektiven Rechtmäßigkeit entbehrt, mag auch der Minderjährige selbst ihr zugestimmt haben. In dem Urteil des RG. vom 27. Mai 1908 VI. 484/07, RG. 08, 431, auf welches sich die Revision bezieht, ist keineswegs eine gegenteilige Meinung ausgesprochen. Ob bei besonders gearteter Sachlage, insbesondere in Fällen, in denen eine schleunige Vornahme der

Operation zur Vermeidung unwiderbringlicher Nachteile für die Gesundheit des Minderjährigen geboten ist und die Verweigerung der Einwilligung dazu seitens des gesetzlichen Vertreters sich als ein Mißbrauch der elterlichen Gewalt oder der vormundschaftlichen Befugnisse darstellen würde, die Vornahme der Operation trotz fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, ja sogar gegen dessen ausdrückliches Verbot objektiv gerechtfertigt sein kann, bedarf der Entscheidung im vorliegenden Falle nicht. Denn der Beklagte hat die Operation an der Klägerin vorgenommen, ohn daß eine dringliche Veranlassung dazu vorlag, und obwohl er sich in kürzester Frist Gewißheit darüber verschaffen konnte, ob der Vater der Klägerin damit einverstanden war. Auch die Annahme des BG., daß der Beklagte ohne Verschulden die Einwilligung des Vaters der Klägerin nicht als gegeben ansehen durfte, ja daß er sich um diese Einwilligung überhaupt nicht gekümmert und somit vorsätzlich gehandelt habe, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Der vorliegende Fall unterscheidet sich, wie das BG. mit Recht ausführt, wesentlich von dem in dem Urteil vom 21. Juni 1907 behandelten; daß das BG. hierbei auch den Zweck der vorgenommenen Operation mitberücksichtigt hat, ist durchaus gerechtfertigt. E. c. T., U. v. 30. Juni 11, 472/10 III. — Berlin.

3. §§ 128, 313 BGB., Art. 12 § 2 PrAGBGB., § 88 Ziff. 7 Abs. 2 Satz 1 Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891, § 177 FGG. **Unterlassene Beidrückung des Gemeindesiegels bei Ausstellung von Urkunden seitens einer Landgemeinde.]**

Der Revision ist zuzugeben, daß die Mitteilung des über den Grundstücksankauf ergangenen Gemeindebeschlusses an den Vertragsgegner nicht zu den der Beurkundung gemäß § 313 BGB. oder Art. 12 § 2 PrAGBGB. bedürfenden Parteierklärungen gehört, daß sie vielmehr in jeder Form wirksam ist, wenn man einmal den Standpunkt des VII. ZS. des RG. (RG. 73, 73) teilt, wonach die „Anführung" des Gemeindebeschlusses nicht zu den wesentlichen Formerfordernissen des § 88 Ziff. 7 Abs. 2 Satz 1 Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 zu rechnen ist. Die Bedeutung der Vorschrift über die „Anführung" des Gemeindebeschlusses kann jedoch für die hier zu treffende Entscheidung dahingestellt bleiben, weil die Annahme des BG., daß die Urkunde vom 27. Januar 1909 wegen Fehlens des Gemeindesiegels ungültig sei, als rechtlich einwandfrei erscheint. Wie der erkennende Senat im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des RG. wiederholt ausgeführt hat (Urteil vom 6. April 1910 — V 193/09 — RG. 73, 205; vom 7. Mai 1910 — V 407/09 — bei Gruchot, 55, 388; vgl. JW. 05, 446[13]; 08, 118[19]; RG. 64, 408; 67, 269; 68, 407), bedarf nach § 88 Ziff. 7 Abs. 2 Satz 1 Preuß. Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 eine jede die Gemeinde verpflichtende Willenserklärung der Unterzeichnung durch den Gemeindevorsteher und einen Schöffen, sowie der Beidrückung des Gemeindesiegels auch dann, wenn sie in der Form des § 313 BGB. oder des Art. 12 § 2 PrAGBGB. erfolgt. Insbesondere stellt die Beidrückung des Gemeindesiegels ein zwingendes Formerfordernis dar. Sie soll zum Ausdrucke bringen, daß die Gemeindevertreter ihre Erklärung in amtlicher Eigenschaft abgegeben haben, daß also der Inhalt der von ihnen abgegebenen Erklärung als Wille der durch sie vertretenen Gemeinde gilt. Daraus ergibt sich aber, daß die Beidrückung des Siegels nur von den Gemeindevertretern bewirkt werden kann, da nur ihnen die Entschließung darüber zusteht, ob die beurkundete Erklärung als Wille der Gemeinde gelten soll, und daß das Siegel auch räumlich zu der beurkundeten Erklärung in einem seiner Zweckbestimmung entsprechenden Verhältnisse stehen muß. Es genügt deshalb nicht, daß der in Diensten der klagenden Gemeinde stehende Urkundsbeamte das Gemeindesiegel seiner eigenen Unterschrift beigefügt hat, und daß dies, wie die Revision geltend macht, im Beisein und mit Zustimmung der Gemeindevertreter geschehen ist. Allerdings würde das Erfordernis des Gesetzes auch dann erfüllt sein, wenn etwa die Vertreter der Gemeinde zur Untersiegelung ihrer Erklärung sich des Urkundsbeamten als ihres Werkzeuges bedient hätten, wenn also der Urkundsbeamte das auch von ihm geführte Gemeindesiegel auf ihre Veranlassung oder mit ihrer Zustimmung der von ihnen abgegebenen Erklärung beigedrückt hätte. Eine dahingehende Behauptung hat jedoch die Klägerin, in den Vorinstanzen wenigstens, nicht aufgestellt, und auch die Stellung des von dem Urkundsbeamten seiner eigenen Unterschrift beigefügten Siegels läßt in keiner Weise erkennen, daß es dazu bestimmt gewesen wäre, gleichzeitig der Erklärung der Gemeindevertreter die in § 88 Ziff. 7 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. vorgeschriebene feierliche Form zu geben. Letzteres gilt selbst dann, wenn man davon ausgeht, daß die Erklärung des Urkundsbeamten selbst zu ihrer Wirksamkeit der Beidrückung des Gemeindesiegels gar nicht bedurft hätte (vgl. Art. 12 § 4 PrAGBGB., § 177 FGG.). Für das BG. bestand daher auch kein Anlaß, die Klägerin zu befragen, ob sie etwa behaupten wolle, daß nach dem ausgesprochenen Willen der Gemeindevertreter die Beifügung des Siegels durch den Urkundsbeamten zur Bekräftigung ihrer Unterschrift habe dienen sollen. Jedenfalls ist die Nichtausübung des Fragerechts von der Revision nicht gerügt worden (vgl. §§ 139, 554, 559 ZPO.). Der nachträglichen Beifügung des Gemeindesiegels zu den Unterschriften der Gemeindevertreter durch diese selbst haben die Vorinstanzen mit Recht keine Bedeutung beigelegt. Die Beidrückung des Gemeindesiegels bildete einen notwendigen Bestandteil der namens der Gemeinde abzugebenden Erklärung, daß der Vertragsantrag des Beklagten angenommen werde. Die Erklärung bedurfte daher auch, soweit die Untersiegelung in Betracht kommt, gemäß §§ 128, 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung oder der Beurkundung durch einen nach Art. 12 § 2 PrAGBGB. zuständigen Beamten. Ob der Urkundsbeamte in dem Protokolle besonders hätte feststellen müssen, daß die Erklärung der Gemeindevertreter mit dem Gemeindesiegel versehen worden sei, eine Frage, die das BG. aufwirft, ohne sie indes zu beantworten, kann dahingestellt bleiben. Keinesfalls deckt die Beurkundung einen Vorgang, der sich, wie unstreitig hier die Hinzufügung des Gemeindesiegels zu den Unterschriften der Gemeindevertreter, erst nach dem endgültigen Abschlusse des Protokolles zugetragen hat. B. c. M., U. v. 26. Juni 11, 24/11 V. — Berlin.

4. §§ 133, 157 BGB. **Verhältnis der Wertzuwachssteuer zur Umsatzsteuer.]**

Wie das vom BU. herangezogene Urteil des II. ZS. vom 28. Januar 1910 (RG. 72, 395 und JW. 10, 228) zutreffend

und eingehend ausführt, unterscheidet sich die Wertzuwachssteuer, die im wesentlichen den unverdienten Gewinn treffen soll, erheblich von der Umsatzsteuer. Sie wird nicht nur ausschließlich vom Verkäufer erhoben, sondern sie soll aus volkswirtschaftlichen Gründen auch nur ihn treffen. Obschon auch sie, wie die Umsatzsteuer, an die Veräußerung gebunden ist, so hat dies doch lediglich steuertechnische Gründe. Denn nur in diesem Zeitpunkt ergibt sich, ob der Veräußerer einen steuerlich zu erfassenden Gewinn gemacht hat. Daß die Veräußerung aber nur rein äußerlich diese Steuer fällig macht, im Gegensatze zur Umsatzsteuer und auch zum Auflassungsstempel, die in der Veräußerung ihren Entstehungsgrund finden, ist daraus ersichtlich, daß sachliche Voraussetzung für ihre Entstehung ist, daß der Veräußerer einen dieser Steuer unterliegenden Gewinn, gemessen an seinem Einstandspreis, gemacht hat. Der Umstand, daß ausschließlich dieser Gewinn des Verkäufers getroffen werden soll, und der weitere, ebenfalls vom BG. in Anlehnung an die Entscheidung des II. ZS. hervorgehobene Gesichtspunkt, daß, im Gegensatze zu allen anderen, anläßlich einer Grundstücksveräußerung entstehenden Unkosten hier dem Käufer meist die Unterlagen zu einer auch nur annähernd zuverlässigen Berechnung dieser Steuer fehlen werden, führen allerdings zu dem vom BG., ebenfalls in Anlehnung an das erwähnte Urteil des RG. aufgestellten Satze, daß der Veräußerer, wenn er vertraglich die Steuer auf den Erwerber abwälzen will, dies in klarer Weise ersichtlich machen muß. Der Revisionsangriff, der dem BG. vorwirft, daß es aus dem vom RG. in jenem Urteile für einen bestimmten Sachverhalt gebilligten Satze einen allgemeinen Grundsatz mache, geht fehl. Denn liegen einmal dieselben Gründe auch hier vor, die jenen vom BG. aufgenommenen Satz des reichsgerichtlichen Urteils rechtfertigen, so kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß für jede Steuer oder Abgabe das gleiche gelte, für die der Behörde gegenüber der Veräußerer hafte. Denn soweit die Behörde nur den Veräußerer in Anspruch nimmt, kann dies in rein steuerlichen Verhältnissen seine Ursache haben, während im Verhältnis der Vertragsparteien untereinander keine besonderen Gründe dafür zu sprechen brauchen, daß nach der Natur der Sache mangels ausdrücklicher anderer Vereinbarung diese Steuer nur vom Veräußerer zu tragen sei. Anders liegt dagegen die Sache, wenn grade nach dem klaren und nicht zweifelhaften Zwecke der Steuer oder Abgabe alles dafür spricht, daß sie nur einer Partei, hier dem Veräußerer, zur Last fallen soll. Dies gilt, wie gezeigt ist, in ganz besonderem Maße für die Wertzuwachssteuer, wobei noch auf einen besonderen, bisher nicht betonten Gesichtspunkt hingewiesen werden soll. Es erscheint nämlich an sich durchaus widersinnig, daß der Käufer die Besteuerung des Gewinns tragen soll, den der Verkäufer macht, und der in demselben Maße wächst, einen je höheren Preis der letztere von dem ersteren erzielt. Ist es daher besonders unwahrscheinlich, daß der Käufer, wenn er nicht der wirtschaftlich erheblich schwächere oder aus besonderen Gründen zum Erwerbe grade des dem anderen gehörigen bestimmten Grundstücks genötigt ist, geneigt sein wird, diese Steuer auf sich abwälzen zu lassen, so muß in der Tat verlangt werden, daß diese Abwälzung in einer jeden Zweifel daran ausschließenden Weise erfolgt. Der vom BG. aufgestellte Satz ist somit nicht zu beanstanden. Es ist daher zu prüfen, ob, von der bisher gewonnenen Grundlage ausgehend, gegen die Vertragsauslegung des BG. Bedenken bestehen. Die Revision macht der Feststellung des BG., daß weder aus dem Vertrag, noch aus den vorausgegangenen Verhandlungen die Absicht der Klägerin hervorgehe, die Wertzuwachssteuer von der Beklagten tragen zu lassen, den Vorwurf der Verletzung der §§ 133, 157 BGB., § 286 ZPO. Dieser Vorwurf erscheint indessen nicht begründet. Wenn das BG. ausspricht: „Auch zu den Abgaben kann die Wertzuwachssteuer nicht gerechnet werden", so würde dieser Satz allerdings, wie die Revision mit Recht bemerkt, nicht als zutreffend anerkannt werden können. Denn diese Steuer ist eine Abgabe von dem Gewinne, sie ist aber auch eine Abgabe im volkswirtschaftlichen Sinne, wonach Steuern die wichtigste Unterart der Abgaben bilden (s. v. Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, unter „Abgaben"). Wie sich aber aus dem in der Urteilsbegründung unmittelbar darauffolgenden ergibt, will das Urteil in dem wiedergegebenen Satze nur von den im § 5 des Vertrags erwähnten Abgaben sprechen. Wenn es im Gegensatz zum LG., das aus dem Wortlaut entnimmt, die Käuferin habe „sämtliche Kosten des Vertrags", die Abgaben, bei denen der Zusatz „des Vertrags" fehle, dagegen schlechthin zu tragen, zu der Auslegung gelangt, daß mit den dort erwähnten Abgaben dem Zusammenhange nach nur die durch den Vertragsschluß unmittelbar verursachten gemeint seien, nicht aber Unkosten, für die der Vertragsschluß zwar den Zeitpunkt der Fälligkeit bedeute, die aber ihren Grund in außerhalb des Vertragsschlusses und der Vertragsverhandlungen liegenden Ereignissen hätten, so kann diese Auslegung nicht als an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haftend bezeichnet werden, wie auch nicht zugegeben werden kann, daß sie die nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu stellenden Anforderungen verletze. Nach den vorausgeschickten grundlegenden Erörterungen kann vielmehr diese Auslegung nach §§ 133, 157 BGB. nicht beanstandet werden. Aber auch in dem der Klägerin günstigsten Falle kann der Inhalt der Vertragsbestimmung, wie das BG. zutreffend bemerkt, nicht als eine Willenserklärung angesehen werden, die es in einer jedem Zweifel entzogenen Weise klarstellt, daß nach der Vereinbarung der Parteien diese Steuer von der Beklagten getragen werden sollte. Ebensowenig liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO. vor, denn nichts spricht dafür, daß das BG., wie die Revision meint, die Aussagen der Zeugen W. und v. R. nicht in ihrem Zusammenhang und im Hinblick auf den Wortlaut des Vertrags gewürdigt habe. Daß das BG. sich dieser Würdigung unterzogen hat, ergibt sich aus der in den Urteilsgründen wiedergegebenen Behauptung der Klägerin, daß bei den Vertragsverhandlungen und beim Vertragsabschluß in bezug auf § 5 Äußerungen getan seien, die klar erkennen ließen, daß mit dem § 5 der Beklagten auch solche Unkosten wie die Wertzuwachssteuer auferlegt werden. Wenn das BG. auf Grund eingehender Würdigung der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt, daß der Beweis dieser Behauptung von der Klägerin nicht erbracht sei, so liegt dies auf tatsächlichem, der Nachprüfung entzogenen Gebiete, und es ist auch nicht ersichtlich, daß hierbei irgendein prozessualer Verstoß in Frage komme. Die Revision, die besonders scharf die Absicht der Klägerin

betont, den Kaufpreis ohne jeden Abzug erhalten zu wollen, übersieht die unanfechtbare Feststellung des Urteils, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, daß sie der Beklagten diesen Willen klar und unzweideutig zu erkennen gegeben habe. Aber auch den von der Revision in den Vordergrund gerückten Umstand, daß bei den Verhandlungen einmal von der Wertzuwachssteuer die Rede gewesen sei, hat das Urteil nicht übersehen. Wenn es auch ihn nicht zugunsten der Klägerin verwertet, so bietet auch diese Beweiswürdigung keine Gelegenheit zu einer wirksamen Beanstandung. Insbesondere kann nicht die Auffassung der Revision geteilt werden, daß die Vertreter der Klägerin, da die Beklagte trotz der Erwähnung der Wertzuwachssteuer und der allgemeinen Fassung der betreffenden Vertragsbestimmung keinerlei Vorbehalt gemacht habe, ein Recht zu der Annahme gehabt hätten, daß die Beklagte sich mit der Übernahme einer etwa zu leistenden Wertzuwachssteuer einverstanden erklärt habe. Denn abgesehen davon, daß lediglich flüchtig die Frage gestreift worden zu sein scheint, ob in W. diese Steuer bestehe, würde auch, immer wieder ausgehend von der mehrerörterten Grundanschauung, zu sagen sein, daß die Nichtbeseitigung des Zweifels an sich und von vornherein der Klägerin, nicht aber der Beklagten, zum Schaden gereichen muß, wie auch bei der Unwahrscheinlichkeit der Geneigtheit der Beklagten, eine derartige Steuer auf sich abwälzen zu lassen, was der Klägerin nicht unbekannt sein konnte, letztere aus dem Verhalten der Beklagten bei der flüchtigen Erwähnung dieser Steuer nichts für ein Einverständnis der Beklagten, die Steuer zu tragen, entnehmen konnte. T. c. K., U. v. 26. Juni 11, 13/11 V. — Berlin.

5. §§ 133, 157, 273, 274, 326, 327, 346, 347, 348, 987 BGB. in Verb. mit § 529 Abs. 3 ZPO. Verhältnis der Beteiligten bei Aufhebung eines Kaufvertrages. Schadensersatzanspruch. Zurückbehaltungsrecht.]

Durch notariellen Vertrag verkaufte der Kläger sein Gasthausgrundstück an den Beklagten. In Anrechnung auf den Kaufpreis zahlte der Beklagte an Kläger 3000 ℳ bar und bestellte auf einem ihm gehörigen Grundstück für den Kläger eine Hypothek in Höhe von ebenfalls 3000 ℳ. Der Kläger räumte dem Beklagten den Besitz und Genuß des Grundstücks ein, auch erhielt der Beklagte die Gastwirtschafts-Konzession für das Grundstück, auf die der Kläger vertragsgemäß zu seinen Gunsten verzichtet hatte. Da der Beklagte die weitere Erfüllung des Vertrages, insbesondere auch die Entgegennahme der Auflassung verweigerte, setzte der Kläger dem Beklagten eine Frist zur Entgegennahme und Erfüllung des Kaufvertrages mit der Erklärung, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehne und sofort die Räumungsklage anstrengen werde. Er erklärte in der Klageschrift: Er trete infolge der Erfüllungsweigerung des Beklagten von dem Vertrage zurück und verlange Rückgabe des Grundstücks sowie Schadensersatz. Da der Beklagte das Kaufobjekt zurückzugewähren habe, sei er auch zur Abtretung der Wirtschaftskonzession an den Kläger verpflichtet. Der Beklagte erkannte die Klageansprüche an und wurde ihnen entsprechend rechtskräftig verurteilt. Zugleich aber erhob er Widerklage auf Verurteilung des Klägers: zur Rückzahlung der dem Kläger auf den Kaufpreis in bar gezahlten 3000 ℳ und auf Löschungsbewilligung bezüglich der für Kläger eingetragenen Hypothek von 3000 ℳ, da der Kläger seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt habe und daher auch seinerseits zur Zurückgewährung des auf Grund des Vertrages Empfangenen verpflichtet sei. Der Kläger beantragte die Abweisung der Widerklage; er machte geltend: Es sei ihm durch den Abschluß des Vertrages und dessen Nichterfüllung seitens des Beklagten ein Schaden in Höhe von 6570 ℳ 34 ₰ entstanden. Der Kläger, Widerbeklagte, erklärte: gegen die Forderung des Beklagten von 3000 ℳ mit seiner Schadensersatzforderung aufzurechnen und die für ihn eingetragene Hypothek von 3000 ℳ bis zur Befriedigung wegen des Restes seiner Forderung zurückzubehalten. Demgegenüber machte der Beklagte, Widerkläger, geltend, der Kläger, der seinen Rücktritt vom Vertrage erklärt habe, könne daneben nicht noch Schadensersatzansprüche erheben. Das LG. verurteilte den Kläger der Widerklage gemäß. Der Kläger, Widerbeklagte, legte Berufung ein; er begehrte Abweisung der Widerklage und machte geltend: Er habe infolge der Erfüllungsverweigerung des Beklagten nicht schlechthin Rücktritt vom Vertrage, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt. Auch hielten sich die von ihm erhobenen Gegenansprüche mindestens teilweise, insbesondere für den Anspruch auf Vergütung der Nutzungen innerhalb des nach den §§ 346, 347 BGB. zulässigen Rahmens. Der Beklagte habe in den Monaten seiner Besitzzeit mindestens 2500 ℳ rein verdient. Auf (richterliches) Befragen erklärte der Kläger: Er verlange Schadensersatz wegen Nichterfüllung, event. die Herausgabe der von dem Beklagten gezogenen Nutzungen gemäß § 346 BGB. und rechne damit dem Widerklageanspruch gegenüber auf. Der Beklagte widersprach der Geltendmachung eines neuen Aufrechnungsanspruchs. Das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück und behielt ihm die weitere Geltendmachung seines Aufrechnungsanspruchs auf Erstattung des Werts der von dem Beklagten auf der Kaufstelle gezogenen Nutzungen vor. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: 1. Der BerR. erachtet die Auslegung der von dem Kläger in der Klageschrift abgegebenen Erklärung: er trete vom Kaufvertrage zurück und verlange Rückgabe des Grundstücks sowie Schadensersatz, für nicht unzweifelhaft, da häufig im Verkehr eine derartige Erklärung im Sinne des Verlangens von Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufgefaßt werde. Er hat aber dann die Erklärung in Übereinstimmung mit dem ersten Richter auch seinerseits dahin ausgelegt, daß der Kläger den Rücktritt vom Vertrage gewählt und daneben noch den bedeutungslosen Vorbehalt gemacht habe, den ihm durch den Abschluß des Vertrages erwachsenen Schaden nachträglich zu beanspruchen. Auf Grund dessen ist der BerR. (mit dem ersten Richter) gemäß §§ 326, 327, 346, 347 BGB. zur Zusprechung der Widerklage gelangt. Der Kläger, Widerbeklagte, rügt mit der Revision gegenüber der Auslegung des BerR. Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Eine solche Verletzung ist nicht ersichtlich. Es ist richtig, was die Revision geltend macht, daß das RG. (vgl. JW. 07, 386[3]) sich dahin ausgesprochen hat, die Erklärung des vertragstreuen Teiles: er trete vom Vertrage zurück und verlange Schadensersatz, werde regelmäßig im Sinne der ersten Alternative des § 326 Abs. 1 S. 2 BGB. zu verstehen sein, also als das Verlangen auf Ersatz des Schadens, der dadurch erlitten ist, daß der abgeschlossene Vertrag — so wie vereinbart ist — nicht zur Erfüllung gelangt.

Das RG. hat damit aber, da es sich wesentlich um die tatsächliche Feststellung handelt, wie eine abgegebene Willenserklärung gemeint und zu verstehen gewesen sei, naturgemäß nicht einen Rechtssatz aufgestellt, sondern nur ausgesprochen, was bei derartigen Erklärungen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens in der Regel als Wille des Erklärenden anzunehmen sein würde. Das enthebt die Instanzrichter nicht des Rechts und der Pflicht, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, wie die Erklärung aufzufassen sei. Daß im vorliegenden Falle bei dieser Prüfung die Vorderrichter durch Rechtsirrtum beeinflußt gewesen seien, ist nicht zu ersehen und kann bei der Lage der Sache — es kam dem Kläger offenbar vor allen Dingen auf Zurückerlangung des Besitzes des Grundstücks und der Wirtschaftskonzession für dasselbe an — nicht angenommen werden. Wenn dabei mit der Revision noch auszuführen versucht ist, auch bei Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB. gehe das Schadensersatzverlangen auf Grund des § 249 BGB. ebenfalls zunächst auf Wiederherstellung des früheren Zustandes, so ist das nicht zutreffend (vgl. RG. 50, 262 ff.; 61, 353/354). 2. Der Kläger hat ferner demgegenüber, daß der BerR. die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen und dem Kläger lediglich die weitere Geltendmachung seines Aufrechnungsanspruchs auf Erstattung des Wertes der vom Beklagten auf der Kaufstelle gezogenen Nutzungen vorbehalten hat, mit der Revision gerügt: Der BerR. habe übersehen, daß der Kläger nicht nur auf seine Gegenforderung den Einwand der Aufrechnung gestützt, sondern auch das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht habe; würde es sich in der Tat nach der in der Berufungsinstanz der Gegenforderung gegebenen Begründung um eine neue Gegenforderung handeln, so treffe doch auf das Zurückbehaltungsrecht der vom BerR. zur Anwendung gebrachte § 529 Abs. 3 ZPO. jedenfalls nicht zu. — Die Rüge ist begründet. Der Kläger hatte in I. Instanz gegenüber dem Widerklageanspruch des Beklagten Ansprüche erhoben, die von dem Kläger als Schadensersatzansprüche bezeichnet und als solche (nicht als Ansprüche auf Vergütung gemäß §§ 346, 347, 987 BGB.) auch von den Vorderrichtern erachtet wurden. Wenn der Kläger sodann in II. Instanz erklärte, er verlange eventuell — sofern Schadensersatzansprüche nicht zugelassen würden — Herausgabe des vom Beklagten Empfangenen gemäß §§ 346, 347 BGB., so kam einmal in Betracht, ob in dem eventuellen Verlangen wirklich, wie der BerR. angenommen hat, die Erhebung einer neuen Gegenforderung (zwecks Aufrechnung) oder nicht vielmehr nur die Erweiterung des schon mit der Klage geltend gemachten Rückgewähranspruchs zu erblicken ist; sodann aber insbesondere lassen die Erklärungen des Klägers, Widerbeklagten, in ihrer Gesamtheit nicht den mindesten Zweifel darüber, daß der Kläger — auch in II. Instanz — doch nicht nur wegen „Schadensersatzansprüchen", sondern wegen desjenigen Anspruchs, den er der Widerklage entgegenstellte, — außer Aufrechnung — auch den Einwand des Zurückbehaltungsrechts (§§ 273, 274 BGB.), das Recht nur Zug um Zug erfüllen zu müssen (§ 348 BGB.), entgegenstellte. Auf die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts findet aber § 529 Abs. 3 ZPO. überhaupt keine Anwendung. Das ist vom BerR. verkannt oder nicht beachtet worden. H. c. P., U. v. 23. Juni 11, 621/10 II. — Kiel.

6. Auslegung. Vereinbarung gegen den Inhalt einer Urkunde.]

Die Geltung einer Vereinbarung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vertragschließenden irrtümlich von der Ansicht ausgehen, die Vereinbarung sei in die Urkunde aufgenommen. Aus dem Umstande, daß die Urkunde von einer solchen Vereinbarung nichts, sondern eher das Gegenteil enthält, hätte vielleicht ein Beweisgrund gegen die Richtigkeit des ganzen Vorbringens entnommen werden können. Da dies aber nicht geschehen ist, so muß von der Richtigkeit der fraglichen Vereinbarung ausgegangen werden. (Aufhebung und Zurückverweisung.) S. c. B., U. v. 14. Juni 11, 542/10 V. — Düsseldorf.

7. §§ 152, 184 BGB. Von der Annahmeerklärung eines Vertragsantrages.]

Der Beklagte hatte der Witwe B. angetragen, ihr die ländliche Besitzung, die sie in der Zwangsversteigerung erstanden und deren Verwaltung für sie er übernommen hatte, für 70 000 ℳ abzukaufen. Dieser Preis sollte sich nach seinem Angebot erhöhen um diejenigen Beträge, die in der Zwischenzeit durch auf seine Veranlassung errichtete oder nach dem Gutachten Sachverständiger notwendig gewordene Bauten aufgewendet werden würden, wobei selbstverständlich an nicht aus seinem Vermögen, sondern aus dem der Witwe B. gemachte Aufwendungen gedacht war. Wenn dagegen diese Bauten, wie es tatsächlich geschehen ist, aus den Mitteln des Beklagten, welcher mit anderen Personen die Witwe B. beerbt hat, bestritten wurden, so konnte von einer solchen Erhöhung nicht die Rede sein. Zur Aufrechnung gegen die Klageforderung würden diese Aufwendungen vom Beklagten daher nur benutzt werden können, wenn es zur rechtzeitigen Annahme des Angebots nicht gekommen sein sollte, während im anderen Falle dem Beklagten durch diese Aufwendungen überhaupt keine Gegenforderung gegen die Antragsempfängerin entstanden sein würde. Mit Recht hat daher das BG. der Aufrechnung, die der Beklagte in der Schwebezeit erklärt haben will, die Wirksamkeit versagt. Denn nach der geschilderten Sachlage durfte es aus den Umständen entnehmen, daß eine derartige Einschränkung der Zulässigkeit der Aufrechnung vom Beklagten beabsichtigt war. Das BG. will es dahingestellt bleiben lassen, ob angesichts des Erbesauseinandersetzungsvertrags, nach dem alle zum Nachlasse der Witwe B. gehörigen Vermögenswerte auf die Klägerin übertragen worden sind, die Mitwirkung der übrigen Miterben zur Annahme erforderlich war. Wenn das BG. ausführt, daß es bei dem Mangel einer gesetzlichen Bestimmung darüber, ob bei dem Tode des Antragsempfängers die Annahme durch dessen Erben erfolgen könne, nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sei, ob der Übergang dieser Befugnis auf die Erben als beabsichtigt anzunehmen sei, und wenn es dies im vorliegenden Falle, vorwiegend mit Rücksicht auf das hohe Alter der Witwe B. und die Unwahrscheinlichkeit, daß sie das Ende der ihr gestellten Frist erleben möchte, bejaht, so kann dies nicht beanstandet werden. Aber wenn auch die Besitzung, auf die sich der Kaufantrag des Beklagten bezog, durch den vormundschaftsgerichtlich genehmigten Erbesauseinandersetzungsvertrag auf die Klägerin allein übergegangen war, so konnte doch die Befugnis, das Angebot des Beklagten anzunehmen, von den übrigen

Erben ihr nicht abgetreten werden, da, wie der erkennende Senat bereits entschieden hat (GruchotsBeitr. 53, 835), dieses Gebundensein an einen Vertragsantrag nicht als ein abtretbares Recht, sondern nur als eine Rechtslage anzusehen ist, aus der erst, bei rechtzeitiger Annahme, Rechte und Verpflichtungen entstehen. Die Bestimmung des § 152 BGB., wonach, wenn die Annahme in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Urkunde in Abwesenheit des Antragenden erfolgt, der Vertrag bereits mit dieser Beurkundung der Annahme zustande kommt, gilt jedoch nur, wie § 152 BGB. ebenfalls besagt, wenn nicht ein anderes bestimmt ist. Eine solche anderweite Bestimmung kann auch stillschweigend erfolgen, und es liegt mindestens die Annahme nahe, daß der Antragsteller, wenn er sich in seinem Antrage nur für eine gewisse Zeit gebunden hat, damit zu erkennen gegeben hat, daß er bis zum Ablaufe dieser Frist Gewißheit darüber haben will, ob sein Antrag angenommen ist. Ob dies im vorliegenden Falle anzunehmen ist mit der Wirkung, daß der Beklagte andernfalls an seinen Antrag nicht mehr gebunden sein wollte, wird das BG. zu prüfen haben (RG. 49, 132). Aber selbst wenn man davon ausgehen wollte, daß die Regelvorschrift des § 152 BGB. hier Platz greife, so verbliebe doch noch das fernere, wesentliche Bedenken, daß bei dem Ablauf der Annahmefrist, am 1. April 1910, eine alle drei Erben der Witwe B. bindende Annahmeerklärung gar nicht vorlag. Bei dieser Sachlage erhebt sich aber die Frage, ob nach dem erkennbaren Willen des Beklagten seine Gebundenheit an den Vertragsantrag noch bestand und somit die Möglichkeit eines Vertragsschlusses den die Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gemäß dem auf sie allerdings anwendbaren § 184 BGB. mit rückwirkender Kraft hätte zur Wirksamkeit bringen können, noch gegeben war. Dies wird zu prüfen und daneben der § 139 BGB. zu beachten sein, wenn die Frage des § 152 BGB. zugunsten der Klägerin beantwortet wird. K. c. B., U. v. 10. Juni 11, 528/10 V. — Celle.

8. §§ 254, 426 BGB. verb. mit dem Haftpflichtgesetz. **Ausgleichung des Haftpflichtanspruchs eines Fahrgastes der Straßenbahn bei einem Zusammenstoß der letzteren mit einem Kraftwagen im Verhältnis der Eigentümer der beiden Fahrzeuge.]**

Bei einem Zusammenstoße zwischen einem Motorwagen der Klägerin und dem ihm entgegenfahrenden, vom Beklagten gelenkten Kraftwagen wurde der Fahrgast P. verletzt. P. hat die Klägerin auf Grund des HaftpflG. auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Im gegenwärtigen Prozesse verlangt die Klägerin die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihr für ihre Schäden aus dem Zusammenstoße, insbesondere für Entschädigungen, die sie an P. zu zahlen hat, aufzukommen. Das OLG. verurteilte, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Das BG. beurteilt das Verschulden des Beklagten als ein schweres, wogegen die Betriebsgefahr der Bahn nur in verhältnismäßig geringfügigem Maße neben jenem Verschulden zu dem Unfalle mitgewirkt habe. Mitgewirkt habe allerdings die Betriebsgefahr um deswillen, weil das Gebundensein des schweren Motorwagens an die Eisenschienen dem Führer ein seitwärtiges Ausweichen gegenüber dem Automobil unmöglich machte. Der Beklagte zieht seine Schuld an dem Unfalle nicht in Abrede, er will nur — unter Berufung auf § 840 Abs. 1 und § 426 BGB. — seine Haftung auf die Hälfte beschränkt wissen. — Das BG. würde nun, wie es ausführt, kein Bedenken haben, für den Fall, daß die Parteien allein sich als an sich ersatzpflichtiger Schuldner und als durch den Unfall unmittelbar Beschädigter gegenüberständen, in Anwendung des § 254 BGB. das Verschulden des Beklagten für so schwer und dessen Ursächlichkeit für den Unfall für so überwiegend gegenüber der von der Klägerin zu vertretenden Betriebsgefahr anzusehen, daß es dem Beklagten einen Schädenanspruch an die Klägerin ganz versagen und umgekehrt der Klägerin einen Anspruch auf vollen Ersatz ihres Schadens zusprechen würde. Zum gleichen Ergebnisse sei aber auch für den Ausgleichungsanspruch der Klägerin zu gelangen. Die Bestimmung des § 254 BGB. gelte auch für die Fälle des § 840 BGB. und demgemäß werde die anteilige Verpflichtung der Gesamtschuldner dann unanwendbar, wenn nach dem Grundsatze des § 254 der eine für sein Verhältnis zum anderen als der allein Schadensersatzpflichtige sich kennzeichne. Es liege dann ein Fall des zweiten Halbsatzes des ersten Satzes in Abs. 1 des § 426 vor: „soweit nicht ein anderer bestimmt ist". Die Revision verstellt zur Nachprüfung, ob die Rechtsauffassung des Vorderrichters dem Gesetze entspreche. Der § 254 BGB. habe doch nur das Verhältnis zwischen dem Beschädigten und dem zum Schadensersatz Verpflichteten im Auge, nicht aber den Fall des Ausgleiches zwischen zwei zum Schadensersatze als Gesamtschuldner Verpflichteten. Vorliegend seien beide Parteien aus gleichem Rechtsgrunde, nämlich aus unerlaubter Handlung, haftbar. Die Vorschrift des § 840 Abs. 3 BGB. sei, wie auch der BerR. anerkenne, auf die Haftung aus § 1 HaftpflG., die vielmehr als eine solche aus unerlaubter Handlung aufgefaßt werden müsse, nicht anwendbar. Alsdann aber wären die Parteien im Verhältnisse zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet, und es läge hier der Fall nicht vor, daß „ein anderes bestimmt ist". — Diese Bedenken sind nicht berechtigt. Die Frage, ob die Vorschrift des § 254 BGB. entsprechende Anwendung auf die Ausgleichung zwischen mehreren Gesamtschuldnern nach § 426 BGB. zu finden habe, ist vor kurzem vom erkennenden Senate bejahend entschieden worden in dem Urteile vom 22. Dezember 1910 VI 610/09, RG. Bd. 75 Nr. 61 S. 251 ff. Dieses Urteil betraf gleichfalls einen Ausgleichungsanspruch nach Maßgabe der §§ 840, 426 BGB. Allerdings standen dort die beiden Gesamtschuldner, als Mieter und Vermieter, in einem Vertragsverhältnisse zueinander. Aber die grundsätzlichen Ausführungen jener Entscheidung sind nicht auf die Fälle zu beschränken, wo dem einen Gesamtschuldner die Verletzung einer Vertragspflicht gegen den anderen zur Last fällt. Im Sinne des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. kann „ein anderes" als die Verpflichtung zu gleichen Anteilen „bestimmt" sein auch durch das Gesetz oder die Natur des besonderen Rechtsverhältnisses. Und eine solche anderweite gesetzliche Regelung darf namentlich in den Bestimmungen des § 254 BGB. gefunden werden, deren Anwendung auf das Rückgriffsverhältnis zwischen den Gesamtschuldnern durch die Gleichheit des Grundes und die Bedeutung des Regelsatzes über die gleichmäßige Verteilung des Schadens als einer bloßen Hilfsregel, übrigens auch nach dem Gesichtspunkte der Billigkeit gerechtfertigt ist (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 426 Anm. 2f 3./4. Aufl. S. 359, § 840 A. 2 S. 1126). Das muß auch für den Ausgleichungsanspruch

des aus § 1 HaftpflG. schadensersatzpflichtigen Eisenbahnunternehmers gelten. Dem steht nicht entgegen, daß diese Haftung als eine solche aus unerlaubter Handlung im weiteren Sinne zu betrachten, und daß auf sie das in § 840 Abs. 3 BGB. zugunsten der nach §§ 833—838 BGB. Haftpflichtigen geschaffene Ausnahmerecht nicht auszudehnen ist (RG. 53, 114; 58, 114; 61, 63). Keinenfalls ist dies von Bedeutung in einem Falle, wo, wie hier, der Eisenbahnunternehmer neben einem nicht wegen bloßer Gefährdungshaftung, sondern aus eigentlichem Delikte Schadensersatzpflichtigen haftet. Im vorliegenden Falle könnte sogar, wie auch vom Revisionsbeklagten angeregt worden ist, in Frage kommen, ob nicht, abgesehen von §§ 426, 254 BGB., der Beklagte von der Klägerin aus dem Grunde auf Ersatz des vollen durch den Unfall verursachten Schadens in Anspruch genommen werden kann, weil er durch fahrlässige Gefährdung des Eisenbahntransportes den Haftpflichtfall für die Klägerin herbeigeführt hat, daher sofern § 316 StGB. als ein Schutzgesetz auch zugunsten des Bahnbetriebsunternehmers anzusehen ist, der Klägerin unmittelbar nach § 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig wäre. Indes bedarf es der Heranziehung dieses Gesichtspunktes nicht, da die Bestimmungen in §§ 426, 254 BGB. ausreichen, um eine gerechte Ausgleichung mit demselben Ergebnisse zu ermöglichen. Übrigens mag noch auf die inzwischen in § 17 des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 — insbesondere Abs. 2 das. — hinsichtlich der Schadensausgleichung zwischen dem Kraftfahrzeughalter und dritten Ersatzpflichtigen, auch dem Eisenbahnunternehmer, getroffenen Bestimmungen hingewiesen werden, die zwar an sich auf den gegenwärtigen Fall nicht Anwendung finden, denen aber gleichfalls das dem § 254 BGB. entnommene Prinzip zugrunde liegt. Vgl. insoweit Eger, Kommentar zu dem erwähnten Gesetze Anm. 125 S. 414 f. Rechtlich durchaus einwandfrei hat aber das BG. hier dem gegenüber der Betriebsgefahr der Straßenbahn kausal weit überwiegenden Verschulden des Beklagten die Bedeutung beigemessen, daß der Beklagte im Verhältnisse der Parteien den ganzen Schaden allein zu tragen und dementsprechend der Klägerin zu ersetzen habe. Die Revision hat noch eingewendet, es sei nicht richtig, daß der Unfall allein durch das Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden sei; nach der eigenen Feststellung des BU. habe ja die von der Klägerin zu vertretende Betriebsgefahr zu dem Unfalle mitgewirkt. Gewiß ist diese Gefahr bei dem — zweifellos bei dem Betriebe der Eisenbahn (HaftpflG. § 1) eingetretenen — Unfalle mitursächlich gewesen; aber ein ursächliches Verschulden liegt hier lediglich auf der Seite des Beklagten, nicht dagegen auf Seite der Klägerin vor. Und der § 254 BGB., welcher gerade eine beiderseitige Beteiligung an der Kausalität voraussetzt, begründet in seiner Anwendung auf das Rückgriffsverhältnis der Schädiger je nach den Umständen des Falles nicht bloß eine Teilung, sondern den Rückgriff auf den vollen Ersatz. W. c. L., U. v. 19. Juni 11, 383/10 VI. — Dresden.

9. §§ 254, 847 BGB. Zur Frage der Haftung des Schädigers, wenn ein Verschulden des behandelnden Arztes dazukommt.]

[Der Beklagte, Lehrer an der Schule in X., veranlaßte während des Unterrichts den damals zehnjährigen Schüler J., den jetzigen Zweitkläger, einem unaufmerksamen Mädchen „eine herunterzuhauen". Dieser kam der als ernsthaft aufgefaßten Aufforderung nach, verletzte sich aber dabei die rechte Hand an dem zur Abwehr hochgehaltenen Schieferstifte des Mädchens. Der Knabe wurde zuerst von Dr. Ch. ärztlich behandelt. Ch. versäumte es, die Reste des Schieferstifts aus der Wunde zu entfernen; infolgedessen heilte sie langsam und drei Finger blieben steifig. Das BG. weist die Klage des Zweitklägers auf Zahlung von Schmerzensgeld und Rente ab. Es nimmt nach dem Gutachten des Dr. Cl. an, daß ohne die ärztliche Fehlbehandlung die Wunde alsbald und ohne nachteilige Folge geheilt wäre, und führt daraufhin mit Hinweis auf das Urteil des erkennenden Senats vom 29. November 1909, VI 554/08 in RG. 72, 219 aus, die Fehler des Arztes seien dem Beklagten nicht zuzurechnen; denn mit der Fahrlässigkeit des Arztes sei der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und des vom Arzte verschuldeten Mißerfolgs der Heilung fortgefallen. Die Revision ist begründet. Rechtsirrig ist es, wenn das BG. von seiner Auffassung aus dazu gelangt, den Anspruch auf Schmerzensgeld schlechthin abzuweisen. Denn unterstellt man die Richtigkeit dieser Auffassung, so ist jedenfalls verkannt, daß der Zweitkläger durch die schmerzhafte und ärztlich zu behandelnde Verletzung schon vom Tage der Verletzung an Nachteile im Sinne des § 847 BGB. erlitten hat, die durch die erst später eingetretene Fehlbehandlung des Dr. Ch. in keiner Weise verursacht sein können. Wegen dieser Nachteile hätte daher die Klage nach § 847 dem Grunde nach zugesprochen und in dieser Begrenzung die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen werden müssen. Aber auch im ganzen kann das Urteil des BG. nicht aufrechterhalten werden. Denn sein Standpunkt, daß der Beklagte die Folgen der ärztlichen Fehlbehandlung hier nicht zu vertreten habe, ist rechtlich nicht haltbar. Dem BG. steht für seine Ansicht das herangezogene Urteil des Senats vom 29. November 1909 in RG. 72, 219 keineswegs zur Seite. Dort ist nur ausgeführt, daß der Verletzte, also hier der Zweitkläger, nach § 254 BGB. den Schaden tunlichst zu mindern habe, dieser Verpflichtung gegenüber dem Schädiger aber nachkomme, wenn er sich in die Behandlung eines Arztes begebe und dessen Anordnungen befolge; für die Folgen einer ärztlichen Falschbehandlung brauche aber der Verletzte dem Schädiger nicht zu haften. Aus dieser Entscheidung folgt nichts für die hier aufgeworfene Frage, ob der Beklagte als Schädiger, der durch die schuldhafte Verletzung des Zweitklägers dessen notwendig gewordene ärztliche Behandlung verschuldet hat, dafür einstehen muß, daß dem Dr. Ch. die schnelle und volle Heilung der Hand infolge ärztlichen Versehens mißglückt ist. Diese Frage, die den ursächlichen Zusammenhang zwischen der schuldhaften Handlung des Beklagten und der schlechten Heilung der verletzten Hand betrifft, wird vom BG. rechtsirrig verneint. Zwar hält es diese Ursächlichkeit insoweit für gegeben, als der Beklagte auch dafür die Verantwortung zu tragen habe, daß die Verletzung des Zweitklägers, die er infolge des vom Beklagten veranlaßten Schlages erlitten hat, überhaupt ärztlich behandelt werden mußte. Aber es meint, ihm, dem Beklagten, seien die Fehler des Arztes nicht zuzurechnen. Danach

stellt sich das BG. auf den Standpunkt, daß dem Schädiger als kausal nur eine solche ärztliche Behandlung zuzurechnen sei, die allen Anforderungen an ein volles ärztliches Wissen und Können entspricht, und daß er demgemäß Folgen ärztlicher Fehlgriffe, weil von ihm nicht verursacht, auch nicht zu vertreten habe. Diese Auffassung wird mit Recht von der Revision bekämpft. Denn als ärztliche Behandlung, die der vom Schädiger schuldhaft Verletzte benötigt, kommt in ihrer kausalen Beziehung zum Verschulden des Schädigers nicht eine solche in Betracht, die abstrakt beurteilt ärztlich das Richtige trifft, sondern diejenige, die der Verletzte nach seinen persönlichen und den sonstigen Verhältnissen tatsächlich unbedenklich in Anspruch nehmen durfte. Dies war hier der Dr. Ch. Nach allgemeiner Erfahrung kann aber von einem Arzte nicht erwartet werden, daß seine Anordnungen, auch diejenigen, die wie hier zum Teil auf chirurgischem und operativem Gebiete lagen, unbedingt sachgemäß ausfallen und denkbarste Gewähr für schnelle und volle Heilung geben. Vielmehr kommen selbst in der sorgfältigsten ärztlichen Praxis Fehler und Unrichtigkeiten vor. Wenn der Zweitkläger dieser unvermeidlichen Gefahr notgedrungen hier deshalb ausgesetzt würde, weil der Beklagte die notwendig gewordene ärztliche Behandlung verschuldet hat, so muß auch der Beklagte diese Gefahr auf sich nehmen und für die nachteiligen Folgen, die sich für den Zweitkläger aus der unzureichenden Wundbehandlung ergaben, einstehen. Daher kann dem BG. nicht beigetreten werden, daß es hier am ursächlichen Zusammenhange zwischen der vom Beklagten verschuldeten Verletzung und der mißglückten Heilung fehle. Dieser Zusammenhang würde allerdings zu verneinen sein, wenn Dr. Ch. alle ärztliche Regel und Erfahrung derart gröblichst außer acht gelassen und jede berechtigte Erwartung an ein vernünftiges und gewissenhaftes ärztliches Verfahren derart getäuscht hätte, daß der Mißerfolg der Heilung im Rechtssinn allein auf diese ungewöhnlichen Umstände zurückgeführt werden müßte. Hierfür liegt aber nach den Feststellungen des BG. nichts vor. J. c. G., U. v. 22. Juni 11, 497/10 VI. — Posen.

10. § 326 BGB. Über den Verzug bei gegenseitigen Verträgen. Nachfristsetzung.]

Rechtlich zu beanstanden ist die Annahme, daß im Falle des § 326 Abs. 1 BGB. die Bestimmung einer nicht angemessenen Frist die Wirkung, daß dadurch eine angemessene Nachfrist in Lauf gesetzt werde, dann nicht habe, wenn dies dem Willen beider Parteien oder mindestens derjenigen, welche die Frist gesetzt habe, nicht entspreche. Diese Ansicht ist zunächst insoweit, als hierbei der Wille beider Parteien, also auch derjenigen, der gegenüber eine zu kurze Frist bestimmt ist, in Betracht gezogen ist, mit der rechtlichen Natur und dem allgemeinen Zwecke der fraglichen Fristsetzung nicht vereinbar; denn diese ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Gläubigers, demgegenüber der Schuldner mit der ihm obliegenden Leistung im Verzug ist (vgl. RG. 53, 167). Vielmehr soll nach der Ansicht des Gesetzgebers die von ihm in § 326 Abs. 1 vorgeschriebene Fristsetzung dazu dienen, einerseits dem Schuldner die Möglichkeit einer nachträglichen rechtswirksamen Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu bieten, andererseits dem Gläubiger für den Fall, daß der Schuldner auch nicht innerhalb der gesetzten Frist erfüllen sollte, die in § 326 Abs. 1 S. 2 bestimmten Rechte — Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrag zurückzutreten — zu gewähren. Der Eintritt der letzteren Rechtswirkung ist allerdings nach der herrschenden, auch in der Rechtsprechung des RG. (RG. 56, 232 ff.; 62, 67 ff.) gebilligten Ansicht davon abhängig, daß die vom Gläubiger gesetzte Frist angemessen war, oder daß — wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte — der Schuldner auf die Fristbestimmung hin die ihm obliegende Leistung auch nicht in einer nach dem Ermessen des Gerichts für angemessen zu erachtenden Frist bewirkt hat. Aber gerade daraus, daß, sofern der Schuldner eine ihm gesetzte Frist als unangemessen beanstandet, das Gericht über die behauptete Unangemessenheit sowie darüber zu entscheiden hat, welche Frist unter den obwaltenden Umständen als angemessen und für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebend anzusehen ist, ergibt sich, daß die fragliche Rechtswirkung der Bestimmung einer zu kurzen Frist, daß nämlich eine angemessene Frist in Lauf gesetzt werde, von dem Willen beider Parteien, namentlich des Schuldners, demgegenüber die Frist von dem Gläubiger bestimmt wurde, unabhängig ist, zumal da es sich dabei nicht um eine Rechtshandlung des Schuldners handelt. Die mit der Bestimmung einer zu kurzen Frist verbundene Rechtsfolge beruht nur insoweit auf dem Willen — und zwar auf der in dieser Hinsicht allein maßgebenden Willenserklärung (vgl. RG. 68, 128) — des Gläubigers, als diese Erklärung ernstlich und ohne daß damit gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen wird, darauf gerichtet sein muß, daß dem andern Teil überhaupt eine zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung angemessene Nachfrist gewährt werde. Dagegen braucht weder der Wille noch die Willenserklärung des Gläubigers positiv dahin zu gehen, daß für den Fall der Unangemessenheit der bestimmten Frist eine angemessene längere Frist in Lauf gesetzt werde, damit die letztere Wirkung eintrete. Vielmehr ist in einem solchen Falle der Eintritt dieser Wirkung als im Sinne der Vorschrift des § 326 Abs. 1 liegend und daher als von Rechts wegen erfolgend anzusehen. Diese Rechtsauffassung liegt insbesondere dem angeführten Urteil des V. ZS. des RG. vom 15. November 1905 (RG. 62, 70) zugrunde. Wenn hiernach ein auf eine eventuelle Verlängerung der bestimmten Frist gerichteter Wille des dieselbe setzenden Gläubigers nicht als ein allgemeines Erfordernis für den Eintritt der fraglichen Verlängerung der Frist anzusehen ist, so kann doch andererseits unter besonderen Umständen eine dem Gesetz nicht entsprechende Willenserklärung des Gläubigers in bezug auf die von ihm bestimmte Frist für die Frage der rechtlichen Wirksamkeit der Fristsetzung überhaupt und namentlich auch für die Frage von Bedeutung sein, ob damit eventuell eine angemessene Frist in Lauf gesetzt wird. In dieser Hinsicht hat schon der I. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 16. Dezember 1903 (RG. 56, 234) auf den Fall hingewiesen, daß die Fristbestimmung nur zum Schein geschieht, und in einem Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 1910 II 22/10 ist die Einrede eines Käufers, der Verkäufer habe die ihm für die Bezahlung des Kaufpreises gemäß § 326 gesetzte Nachfrist mit Absicht so bemessen, daß sie nicht von ihm habe eingehalten

werden können, mit folgender Begründung für erheblich erklärt worden: „Nach der durch § 232 BGB. gebotenen Vertragstreue und nach dem Grundsatz des Vertragsrechts „Pacta sunt servanda“ sei ein Gläubiger zu einer loyalen Bestimmung einer angemessenen Nachfrist und zur Erfüllung seiner eigenen Vertragspflichten dem Schuldner gegenüber verbunden. Deshalb sei das vertragswidrige Verhalten desjenigen, der bei der Bestimmung einer zu kurzen Nachfrist sich weniger von dem Willen, die Leistung des andern Teils zu erwirken, als vielmehr von der Absicht, von dem Vertrag sich loszusagen und anderweit einen günstigeren Verkauf abzuschließen, leiten lasse, von den Gerichten nicht zu schützen.“ Nach diesen Gesichtspunkten sind aber auch solche Fälle zu beurteilen, in denen der Gläubiger behufs Ausübung der in § 326 Abs. 1 S. 2 bestimmten Rechte dem Schuldner eine zu kurze Nachfrist mit dem Bewußtsein, daß sie zu kurz sei, setzt und dabei — sei es durch diese Erklärung allein, oder durch dieselbe in Verbindung mit anderen Tatsachen — in erkennbarer Weise seiner Absicht Ausdruck gibt, daß er dann, wenn die geschuldete Leistung nicht in der gesetzten, wohl aber nachher, noch innerhalb angemessener Frist erfolgen sollte, sie unter keinen Umständen annehmen werde. In derartigen Fällen erscheint es gerechtfertigt, einer solchen Fristbestimmung die in § 326 Abs. 1 vorgesehene Wirkung überhaupt zu versagen, so daß ihr auch nicht die Folge beizumessen ist, daß durch sie eine den Umständen nach angemessene längere Nachfrist in Lauf gesetzt werde. S. c. P., U. v. 20. Juni 11, 523/10 II. — Celle.

11. §§ 327, 346 BGB. Rücktritt von einem Bohrvertrage.]

Der Rücktritt vom Vertrage bringt das Vertragsverhältnis zur Auflösung. An seine Stelle treten die Rückgewähransprüche beider Vertragsparteien. Diese beschränken sich nicht auf die Bereicherung des Gegners, gehen vielmehr auf die Wiederherstellung des früheren Zustands durch die Rückgewähr der empfangenen Leistungen, d. h. der Leistungen, die auf Grund des Vertrags zu dessen Erfüllung gemacht worden sind. Zurückzugewähren ist also im Falle des Werkvertrags seitens des Bestellers das erstellte Werk. Daß der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, soweit er in Wirksamkeit getreten ist, kein Dienstvertrag, sondern ein Werkvertrag war, ist nicht zweifelhaft. In demselben ist die Bohrung der Klägerin zu festen Preisen im Akkord übertragen; sie leistet für die planmäßige Durchführung Gewähr und garantiert für die Erreichung einer Teufe von 800 Metern; auf Gefahr der Klägerin gehen alle Schwierigkeiten und Unfälle, die die Bohrarbeiten treffen; sie stellt die Bohranlage und Maschinen, sie trägt alle Arbeitslöhne und die Kosten sowie die Schäden am Bohrgeräte; das Bohrhonorar wird nach Maßgabe der erbohrten Meter bezahlt. Nur in dem außergewöhnlichen, nicht eingetretenen Falle des § 9 des Vertrags ist eine Bezahlung nach Schichtlohn in Aussicht genommen. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich klar, daß die Klägerin als Unternehmerin ein in einem Bohrloch bestehendes Werk herstellen, nicht bloß Dienste leisten sollte. Hiernach bestand also die von der Klägerin auf Grund des Vertrags gemachte und von der Beklagten empfangene Leistung in dem erstellten Bohrloche, nicht aber in den zu seiner Erstellung aufgewendeten Diensten und Auslagen der Klägerin. Gegenstand der Rückgewähr ist also auch nur das Bohrloch; es sind dies nicht die Dienste der Klägerin. Wie fernerhin das BG. in Übereinstimmung mit der Natur der Sache und den Parteierklärungen festgestellt hat, kann dieses Bohrloch nicht zurückgewährt werden. Für den Fall der Unmöglichkeit der Rückgewähr der empfangenen Leistung hat nun das Gesetz keine ausdrückliche allgemeine Bestimmung gegeben. Es hat nur für die besonderen Fälle geleisteter Dienste und der Benutzung einer Sache im 2. Satze des § 346 BGB. die Norm aufgestellt, daß statt der unmöglichen Rückgewähr der Wert der Leistung zu vergüten, oder, falls in dem Vertrage eine Gegenleistung in Geld bestimmt sei, diese zu entrichten sei. Hieraus mag — insoweit in Übereinstimmung mit dem BG. — der allgemeine Satz abzuleiten sein, daß im Falle der Unmöglichkeit der Rückgewähr der empfangenen Leistung deren Wert zu vergüten sei. Nun hat jedoch das BG. als unstreitig festgestellt, daß der ausgeführte Teil des Bohrloches wertlos sei. Hieraus folgt die Inhaltslosigkeit des klägerischen Rückgewähranspruchs. Ein teilweise hergestelltes Werk ist, wie die Revision zutreffend bemerkt, in seiner Wertschätzung teilweise geleisteten Diensten nicht gleichzustellen; die Verpflichtung zur Herstellung eines Werks ist auch regelmäßig eine unteilbare, während die zur Leistung von Diensten teilbare Natur hat. Nirgends ist auch eine Behauptung aufgestellt, daß das teilweise erstellte Bohrloch durch Weiterbenutzung oder Ausbau irgendeinen Wert erlangt habe. Die Ansicht des BG., daß beim Werkvertrag der Rückgewähranspruch des Unternehmers seine zur Erstellung des Werks geleisteten Dienste und gemachten Ausgaben umfasse, und daß insoweit § 346 Satz 2 auf ihn anzuwenden sei, beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung des Gesetzes. Damit würde dieser Anspruch ein Schadensersatzanspruch, insbesondere ein Anspruch auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses. Eine solche Bedeutung liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Bei der 2. Lesung des BGB. lag folgende Fassung des jetzigen § 346 vor: „Die Parteien sind verpflichtet, den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der Vertrag nicht geschlossen wäre .....“ Diese Fassung wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, daß sie zu dem Mißverständnisse führen könnte, als ob die Parteien einander das negative Vertragsinteresse zu ersetzen haben (vgl. Prot. II S. 8468). Der Rücktritt einer Partei wird auch nicht durch den Untergang oder, was dem hier gleichsteht, die Wertlosigkeit der Sache ausgeschlossen. Jede Partei trägt die Gefahr ihrer Leistung. Der Leistungsempfänger genügt seiner Rückgewährspflicht, wenn er sich der empfangenen Leistung entäußert und den Leistenden in die Lage versetzt, über sie zu verfügen. Hiernach steht der Klägerin gemäß dem bisherigen Vorbringen der Parteien ein Rückgewähranspruch nicht zu. Hieraus ergibt sich die Aufhebung des BU., welches den widerklagend verlangten Rückgewähranspruch der Beklagten in Höhe von 30 000 ℳ abgewiesen und weiterhin auf den klägerischen Antrag festgestellt hat, daß der Beklagten kein Rückgewähranspruch zustehe. B. c. B., U. v. 23. Juni 11, 424/10 III. — Braunschweig.

12. § 463 Satz 2 BGB. Haftpflicht wegen arglistigen Verschweigens eines Fehlers ohne Vorbehalt des Käufers.]

Der Kläger gründet seinen Schadenanspruch auf bewußt unwahre Zusicherungen über die Zugehörigkeit der Wiese zum

Grundstück und über die Höhe der Erträgnisse der Maiblumen- und Spargelkulturen. Insoweit weist das BG. den Anspruch lediglich aus dem Grunde zurück, weil es als erwiesen erachtet, daß der Kläger sich bei der Auflassung wegen dieser ihm damals schon bekannten Mängel keinen Vorbehalt gemacht, somit auf deren Geltendmachung verzichtet habe. Das BG. stützt sich hierbei allerdings auf eine ältere Entscheidung des V. Senats des RG. in RG. 59, 104, übersieht aber, daß dieser jene Auffassung verlassen hat, wie aus RG. 63, 113 erhellt. Der letzteren Ansicht tritt der jetzt erkennende Senat bei. H. c. S., U. v. 30. Juni 11, 19/11 II. — Rostock.

13. § 618 BGB.]

Nach § 618 Abs. 1 BGB. hat der Dienstberechtigte die Pflicht, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Daß die Vorschrift auf öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnisse entsprechend anzuwenden ist, hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen (vgl. JW. 08, 448[11] und dort zitierte Entscheidungen). Sie ist auch anzuwenden, soweit die Tätigkeit des Dienstverpflichteten außerhalb der eigentlichen Betriebsräume stattfindet. Ob aber der Dienstberechtigte Vorrichtungen und Gerätschaften zu beschaffen hat, das ist nicht nach § 618, sondern nach der Natur der Dienste mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (BGB. § 242) zu entscheiden. Eine Unterlassung des Dienstberechtigten liegt vor, wenn er nach den Anforderungen eines ordnungsmäßigen Verkehrs zur Beschaffung verpflichtet war. Es ist daher unrichtig, wenn die Revision meint, der Dienstverpflichtete müsse, soweit es die Natur der Dienstleistung gestatte, vor jeder Gefahr geschützt werden. In einem gewissen Umfang muß sich der Dienstverpflichtete selbst schützen. Entscheidend ist die Verkehrsanschauung. Das BG. hat nun unter Berücksichtigung der Umstände, der Art und Größe der Gefahr und der Eigenschaften, die der Beklagte bei ihren Beamten voraussetzen durfte, angenommen, daß von dem Beklagten die Beschaffung von Filzschuhen oder ähnlichem zur Abwendung der Gefahr nicht verlangt werden konnte. Die Erwägungen des BG. sind vorwiegend tatsächlicher Natur und rechtlich nicht zu beanstanden. F. c. Hamburg. Staat, U. v. 23. Juni 11, 255/10 III. — Hamburg.

14. §§ 652 ff. BGB. Bedeutung des Versprechens, nur innerhalb einer gesetzten Frist unter Vermittlung des Mäklers zu verkaufen.]

Durch die Nichtleistung des zugeschobenen Eides seitens der Beklagten würde zwar erwiesen werden, daß die Beklagte dem Kläger einen festen Auftrag in dem Sinne erteilt habe, daß sie zum Widerrufe dieses Auftrages ohne besondere Gründe innerhalb der bestimmten Frist nicht berechtigt war. Daß aber die vertragswidrige Abschließung eines Kaufvertrages ohne die Vermittlung des Klägers diesem auf alle Fälle den Anspruch auf die Provision gewähre, welche ihm für den Fall eines durch seine Vermittlung herbeigeführten Kaufabschlusses zugesagt war, folgt daraus noch nicht. Die Rechtsprechung des RG. hat keineswegs anerkannt, daß ein den Vereinbarungen mit dem Mäkler zuwiderlaufender Abschluß des Vertrages ohne dessen Vermittlung ohne weiteres und auf alle Fälle den Provisionsanspruch des Mäklers begründe. (Wird ausgeführt.) Möglich ist, daß der Auftraggeber, welcher dem Widerrufsrechte für bestimmte Frist entsagt, zugleich sich für den Fall des vertragswidrigen Geschäftsabschlusses ohne Vermittlung des Mäklers schlechthin zur Zahlung des Mäklerlohnes verpflichten will, sei es als vertragsmäßiger Gegenleistung für dessen Bereitschaft zur Tätigkeit und etwaige bereits entfaltete Tätigkeit, sei es in Form einer Vertragsstrafe. Aber dieser Vertragswille ist aus der Tatsache allein, daß der Auftraggeber des Widerrufsrechtes sich begeben, das Geschäft dem Vermittler fest an die Hand gegeben hat, noch nicht zu entnehmen. Es ist insbesondere durchaus nicht selbstverständlich, daß der Auftraggeber auch für den Fall der Pflicht zur Zahlung des Mäklerlohnes sich unterwerfen will, daß er von der weiteren Tätigkeit des Mäklers keinen Erfolg erwarten kann und er deshalb sich entschließt, selbständig oder unter Vermittlung eines andern Mäklers abzuschließen. Es bedarf daher die Annahme, daß die Parteien die Verpflichtung zur Zahlung des Mäklerlohnes als unbedingte Folge des vertragswidrigen Abschlusses des Geschäftes ohne Zuziehung des Mäklers gewollt hätten, der besonderen Begründung. An sich hat der Bruch der Vereinbarung nur zur Folge, daß der Auftraggeber dem Mäkler schadensersatzpflichtig wird und ihm insbesondere denjenigen Betrag zu zahlen hat, der dem Mäkler gebühren würde, wenn er durch seine Vermittlung den Abschluß eines Geschäftes der ihm aufgetragenen Art herbeigeführt hätte. Der Mäkler ist auch nach allgemeinen Grundsätzen beweispflichtig dafür, daß ihm ein solcher Schaden entstanden ist. Zu einer Umkehr der Beweislast, wie sie das Urteil des OLG. Naumburg vom 14. November 1905 (OLGRspr. 12, 89/90) annimmt, fehlen die Voraussetzungen. Dem Mäkler wird auch hierdurch bei sachgemäßer Anwendung des § 287 ZPO. nichts Unmögliches oder Unbilliges zugemutet. Der Auftraggeber kann nicht, wie Rospatt in Gruchots-Beitr. 45, 550 annimmt, den Schadensersatzanspruch des Mäklers mit dem Einwande beseitigen, daß ihm trotz Verzichtes auf das Widerrufsrecht freigestanden habe, den Abschluß mit dem vom Mäkler ihm etwa zugeführten Käufer zu verweigern. Allerdings wird der Auftraggeber durch den Verzicht auf den Widerruf nicht verpflichtet, mit dem vom Mäkler zugeführten Käufer abzuschließen. Es ist aber davon auszugehen, daß der Auftraggeber, der dem Mäkler einen bindenden Vermittlungsauftrag erteilt, dann aber ohne dessen Vermittlung verkauft hat, ohne dieses vertragswidrige Handeln an einen vom Mäkler ihm zugeführten Käufer verkauft haben würde, sofern dieser einen angemessenen Preis und sonstige entsprechende Kaufbedingungen geboten hätte und besondere Umstände gegen dessen Person nicht vorgelegen hätten. Es kann, wie in dem Urteile vom 19. November 1904, GruchotsBeitr. 49, 626, ausgeführt ist, die Frage, ob dem Mäkler die Vermittlung des Geschäftes gelungen sein würde, wenn der Auftraggeber nicht vertragswidrig gehandelt hätte, nicht nach Launen des Auftraggebers, sondern nur danach entschieden werden, ob er bei verständiger Würdigung der Sachlage sich zum Abschluß mit einem vom Mäkler vorgeschlagenen Käufer entschieden haben würde. Der Mäkler genügt also seiner Beweislast hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhanges des ihm entstandenen Schadens mit dem ver-

tragswidrigen Verhalten des Auftraggebers, wenn er nachweist, daß er innerhalb der ihm gesetzten Frist einen zum Ankauf unter sachgemäßen Bedingungen bereiten und fähigen Käufer gestellt haben würde. Sache des Gegenbeweises würde es sein, nachzuweisen, daß der Auftraggeber gleichwohl mit diesem Käufer bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht abgeschlossen haben würde. R. c. A., U. v. 9. Juni 11, 454/10 III. — Marienwerder.

15. § 652 BGB. Mäklervertrag.]

Der Auffassung des BG., daß dem Mäkler ohne weiteres der Erfüllungsanspruch auf Zahlung des Mäklerlohns zustehe, kann nicht beigetreten werden. Die Anwendung des § 324 BGB. verbietet sich schon aus der Erwägung, daß regelmäßig eine Verpflichtung des Mäklers, für die Vermittlung oder den Nachweis tätig zu werden, nicht besteht, daß also in der Regel dem Mäklervertrage nicht die Eigenschaft eines gegenseitigen Vertrages zukommt. Auch der § 162 BGB. gibt dem Kläger nicht den Erfüllungsanspruch. Es handelt sich nicht um eine wirkliche Bedingung, vielmehr ist kraft Gesetzes der Mäklerlohnanspruch von dem Eintritt einer bestimmten Tatsache, nämlich von dem Zustandekommen des Rechtsgeschäfts abhängig (vgl. gegen die Anwendbarkeit der §§ 162 und 324 auch Rospatt in Gruchot 45, 548 und Staudinger II 2a γ zu § 652 BGB.). Allerdings ist die entgegengesetzte Meinung und die Ansicht, daß bei Vertragsverletzungen der hier fraglichen Art der Geschäftsherr schlechthin zur Zahlung des Mäklerlohns verpflichtet sei, in Wissenschaft und Rechtsprechung nicht unvertreten (Staub, HGB. Exkurs vor § 93 Anm. 17; OLG-Rspr. 1, 236). Keineswegs aber ist diese Ansicht allgemein als richtig anerkannt. Der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 9. Juni 1911 III 454/10 unter Würdigung der in der Wissenschaft vertretenen Ansichten und auch unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des RG. (RG. 22, 378; JW. 05, 399[9]; 01, 523[14]; Gruchots Beitr. 49, 626; JW. 05, 73[7]) ausgeführt, es sei möglich, daß nach dem Willen der Vertragschließenden die in Frage stehende Vertragsverletzung den Geschäftsherrn schlechthin zur Zahlung des Mäklerlohns verpflichten solle, sei es, daß die Zahlung als Vertragsstrafe, sei es, daß sie als vertragsmäßige Gegenleistung für Auslagen, Bereitschaft zur Tätigkeit und bereits geleistete Tätigkeit gedacht sei. Die Annahme, daß die Parteien die Verpflichtung zur Zahlung des Mäklerlohns als unbedingte Folge der Vertragsverletzung gewollt haben, bedürfe aber in jedem Falle der besonderen Begründung. An sich habe der Vertragsbruch nur zur Folge, daß der Auftraggeber dem Mäkler schadensersatzpflichtig werde. Von diesen Ausführungen abzugehen, liegt kein Grund vor. Daß aus dem Vertragsbruche ein Schadensersatzanspruch erwächst, entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Für die Voraussetzungen dieses Anspruchs, das Vorhandensein eines Schadens und den ursächlichen Zusammenhang liegt dem Mäkler die Behauptungs- und Beweispflicht ob. Der zu ersetzende Schaden kann unter Umständen sich mit dem vereinbarten Mäklerlohn decken, der Mäkler hat diese Umstände darzutun. Daß der Geschäftsherr befugt gewesen wäre, trotz Verzichts auf den Widerruf den Abschluß mit dem ihm vom Mäkler zugeführten Käufer zu verweigern, kann er, wie in dem — zum Abdrucke bestimmten — Urteile vom 9. Juni 1911 näher dargelegt ist, dem Schadensersatzanspruche nicht entgegenhalten. „Die Frage, ob dem Mäkler die Vermittlung des Geschäfts gelungen sein würde, wenn der Auftraggeber nicht vertragswidrig gehandelt hätte, kann nicht nach Launen des Auftraggebers, sondern nur danach entschieden werden, ob er bei verständiger Würdigung der Sachlage sich für den Abschluß mit einem ihm vom Mäkler zugeführten Käufer entschieden haben würde." „Der Mäkler genügt also seiner Beweislast hinsichtlich des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Schaden und Vertragsverletzung, wenn er nachweist, daß er innerhalb der Frist einen zum Ankauf unter sachgemäßen Bedingungen bereiten und fähigen Käufer gestellt haben würde. Sache des Gegenbeweises würde es sein, nachzuweisen, daß der Auftraggeber gleichwohl mit diesem Käufer bei verständiger Würdigung der Sachlage nicht abgeschlossen haben würde." Indem das BG. dem Kläger einen Erfüllungsanspruch gab, wo ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur der Schadensersatzanspruch zustand, hat es das Gesetz verletzt. B. c. P., U. v. 21. Juni 11, 426/10 III. — Hamm.

16. § 823 BGB. Berücksichtigung des verbotswidrigen Verhaltens eines Knaben als Verschulden. Nichtbeachtung der Unzuverlässigkeit und Ungezogenheit des Knaben.]

Die Klägerin wurde von dem Schulknaben H. mittels einer Windbüchse körperlich verletzt. H. hatte die Büchse auf dem Schützenstand, wo Beklagter sich mit Scheibenschießen beschäftigte, während einer Schießpause ergriffen, mit einem Bolzen geladen und auf Klägerin hingehalten, wobei der Schuß losging. Klägerin hat gegen den Beklagten einen Schadensersatzanspruch erhoben. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Den Ausführungen des BG. ist allerdings insoweit beizutreten, daß der Beklagte nach Lage der Umstände ohne weiteres mit einem Mißbrauch des Gewehres durch H. während der kurzen Schießpause nicht zu rechnen brauchte. Das Gewehr befand sich in ungeladenem Zustande; es bot daher an und für sich keine Gefahr dar. Nun lagen allerdings mehrere Bolzen neben dem Gewehr. Daß H. aber die Dreistigkeit besitzen würde, das Gewehr mit einem Bolzen zu laden, obwohl zwei Schützen im Schießstand in geringer Entfernung von ihm zurückgeblieben waren und Beklagter nur wenige Schritte weit aus dem Schießstande herausgetreten war, konnte der Beklagte nicht voraussehen, zumal da dem H. noch eben erst eingeschärft worden war, das Gewehr liegen zu lassen. Dagegen ist der Revision darin beizustimmen, daß eine andere Beurteilung wohl Platz greifen könnte, wenn zu dem bisher festgestellten Tatbestand noch der Umstand hinzuträte, daß H. dem Beklagten als ein besonders ungezogener und unzuverlässiger Knabe bekannt gewesen sei. Alsdann lag die Gefahr, daß er dem an ihn ergangenen Verbot zuwiderhandeln und sich durch die Nähe der Schützen nicht abhalten lassen würde, das Gewehr zu berühren und auch zu laden, im Bereich naher Möglichkeit. Der Beklagte hätte bei Kenntnis eines derartigen Charakters des Knaben H. bei seiner Entfernung von dem Schießstand diese Gefahr in Betracht ziehen und besondere Vorsichtsmaßregeln gegen einen Mißbrauch des Gewehres durch H. treffen müssen. Nach dem Tatbestand des BU. waren W. und Frau K. als Zeugen dafür benannt, daß Beklagter die Unzuverlässigkeit und Ungezogenheit des H.

gekannt habe. Die Erwägung des BG., daß selbst, wenn H. „in anderer Beziehung nicht einwandfrei gewesen sein sollte" ein Zuwiderhandeln gegen die Anweisung der Schützen von ihm nicht zu erwarten gewesen sei, ist nicht geeignet, die Übergehung des Beweisantrages zu rechtfertigen. Es wird daher mittels der angebotenen Beweise festzustellen sein, in welcher Richtung sich die Ungezogenheit und Unzuverlässigkeit des H. betätigt und in welchem Umfange Beklagter davon Kenntnis erlangt hatte; alsdann wird es im wesentlichen Sache der tatsächlichen Würdigung sein, zu entscheiden, ob die dem Beklagten bekannt gewordenen Umstände ihm den Schluß nahelegen mußten, daß H. sich trotz des Verbots nicht scheuen würde, das Gewehr zu ergreifen und fast unter den Augen der Schützen zu laden. H. c. G., U. v. 15. Juni 11, 492/10 VI. — Breslau.

17. §§ 823, 839 BGB., § 366 Ziff. 2 StGB., Art. 77 EGBGB. Zur Haftung des Führers eines Bergschlittens auf einer städtischen Straße. Haftung der Stadtgemeinde, eventuell nach Württembergischen Recht.]

Am 19. Januar 1908 wurden in T. in der S.straße zwei der klagenden Krankenkasse angehörige Arbeiter, S. und T. (dieser der jetzige Kläger Ziff. 2), von einem Bergschlitten (Bobsleigh) angefahren, den der Beklagte H. lenkte. S. und T. wurden verletzt und die klagende Krankenkasse hat für sie Aufwendungen gemacht, die sie mit der Klage auf Grund der §§ 57, 65 KrankVersG. erstattet verlangt. T. seinerseits hat eigene Schadensersatzansprüche erhoben. Die beklagte Stadtgemeinde wird dafür verantwortlich gemacht, daß sie das Fahren auf der zur Gemarkung gehörigen Witthoffsteige bis in den bewohnten Teil der S.straße hinein nicht gehindert hat. Das LG. hat die Klaganspruche gegenüber beiden Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, das OLG. deren Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten H. wurde zurückgewiesen, auf die Revision der Stadtgemeinde T. das Urteil aufgehoben: I. Bezüglich der Fahrgeschwindigkeit hat die Revision hauptsächlich darauf hingewiesen, daß der Zweck solcher Schlittenfahrten eben in der Erreichung der größtmöglichen Geschwindigkeit bestehe und daß, wenn an der Unfallstelle überhaupt der Rodelsport ausgeübt werden durfte, auch so schnell als möglich gefahren werden durfte. Diese Einwendung wird indessen dem Sinn und Zusammenhang der angegriffenen Urteilsbegründung nicht völlig gerecht. Das BG. sagt nicht, der Sportfahrer dürfe nicht und niemals so rasch fahren, daß er nicht jederzeit den Schlitten anhalten und beiseiteführen könne. Vielmehr geht das BG. davon aus, daß der Beklagte sich einer größeren Zuschauermenge gegenüber sah, die die Fahrbahn säumte und, wie er selbst sah, sich ungeschickt und unachtsam benahm, und daß er nach den im einzelnen angeführten Umständen (Unebenheiten, Gefahr des „Schlenkerns" usw.) habe fürchten müssen, auch bei geringer Abweichung von der Bahn Personen anzufahren. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. hierauf seine Annahme eines Verschuldens des Beklagten H. gegründet. Ein solches ergibt sich ohne weiteres aber auch aus der nach dem Vorstehenden prozessual nicht zu beanstandenden Feststellung der übermäßigen Fahrgeschwindigkeit in Verbindung mit der unangefochtenen Tatsache, daß die Fahrt sich bis in den bewohnten Ortsteil hinein erstreckt hat. Danach ist der Beklagte einer Übertretung, und zwar, wie die Feststellungen des BG. ohne weiteres ergeben, einer mindestens fahrlässigen Übertretung des § 366 Ziff. 2 StGB. für schuldig zu erachten und haftet für den dadurch verursachten Schaden auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. Ohne Rechtsirrtum hat auch das BG. angenommen, daß der Beklagte H. als Lenker des Schlittens für die ganze Fahrt verantwortlich sei. Für unzulängliches Bremsen kann auch der Bremser (ein Mitfahrer) verantwortlich sein, — aber nach der festgestellten Sachlage nur neben dem Beklagten, der nicht auf jenen seine Verantwortlichkeit abwälzen kann. Daß etwa eine vom Beklagten erteilte Weisung zum Bremsen (Signal) nicht befolgt worden wäre oder dergl., ist nicht behauptet worden. Auf den dafür, daß den Bremser Hu. die Schuld am Unfall treffe, angetretenen Beweis konnte es daher nicht ankommen, weil nicht mehr behauptet und unter Beweis gestellt ist, als daß, was unstreitig geblieben ist, Hu. nicht gebremst hat: Dieser Umstand allein kann den Lenker der Fahrt nicht entlasten. Und auch wenn die fragliche Straßenstrecke lediglich zum Schlittenfahren benützt worden sein sollte — weder als Zufahrtstraße noch als Spazierweg —, so überhob das doch mindestens innerhalb des bewohnten Teils der Straße den Beklagten der Verpflichtung nicht, sich einer übermäßigen Fahrgeschwindigkeit zu enthalten: auf der Annahme dieser Verpflichtung aber beruht das Urteil. II. Die Revision der beklagten Stadtgemeinde erwies sich als begründet. Soweit die Ausführungen des BG. erkennen lassen, will es die Haftung der Stadtgemeinde auf den in der Rechtsprechung des RG. vielfach anerkannten Satz (BGB., erläutert von Reichsgerichtsräten, § 823 Bem. 6a) stützen, daß, wer auf einem Grundstück einen Verkehr für Menschen in mehr oder weniger allgemeiner Art eröffnet, auch für die Verkehrssicherheit, so die Gemeinde für die Verkehrssicherheit der Ortsstraßen, Sorge zu tragen hat. Diese Verkehrssicherungspflicht umfaßt nach der Rechtsprechung im einzelnen die Instandhaltung des Pflasters oder sonstigen Belags, die Anbringung von Geländern oder sonstigen Verwahrungen an Brücken und Abhängen, Beleuchtung bei Dunkelheit, Bestreuung bei Glätte, auch die Anordnung von Sicherungsmaßregeln bei Vornahme öffentlicher Arbeiten auf den Straßen. Dagegen kann diese Verkehrspflicht der Gemeinde nicht ohne weiteres auch auf das Tun und Treiben der auf der Straße Verkehrenden erstreckt werden, soweit damit eine Gefährdung des übrigen Verkehrs verbunden ist. Ein Einschreiten gegen derartige Verkehrsgefährdungen kann nicht mehr aus der Verpflichtung zur Unterhaltung des Weges oder der Straße gefolgert werden, bei der doch im wesentlichen an die Erhaltung des Straßenkörpers in verkehrssicherem Zustand gedacht ist. Gegen das verkehrsgefährliche Verhalten einzelner Personen auf öffentlicher Straße einzuschreiten, ist vielmehr Sache der Polizei, die insoweit mit den Mitteln obrigkeitlicher Zwangsgewalt die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten berufen ist. Nach Lage der Sache kann es nun zweifelhaft erscheinen, ob nicht mit dem vorliegenden Klagvorbringen richtig verstanden der Stadtgemeinde, der nach Art. 8, 162 ff. der Württembergischen Gemeindeordnung die Verwaltung der Ortspolizei übertragen ist, eine unzulängliche Handhabung der Polizeigewalt insbesondere um deswillen zum Vorwurf gemacht wird, weil sie es unterlassen habe, die in der Folge (a I. 67, 68) ergangenen Polizeivorschriften gegen das Rodeln

früher zu erlassen. Auch unter diesem Gesichtspunkte würde sich eine Schadenshaftung der Stadtgemeinde ergeben können, weil nach Art. 202, 204 WürttAGBGB. verbunden mit § 839 BGB., Art. 77 EGBGB. für Schädigung Dritter durch Ausübung oder Nichtausübung öffentlicher Gewalt seitens der damit betrauten Beamten die im BGB. bestimmte Verantwortung an Stelle des Beamten den Staat bzw. die Gemeinde trifft. In den hiernach sich ergebenden Richtungen hat das BG. keine Erwägungen angestellt, weder bezüglich der landesgesetzlichen Voraussetzungen dieser Haftung noch auch bezüglich der des § 839 BGB., insbesondere der danach zu beachtenden (Abs. 1 Satz 2) Subsidiarität dieser Haftung. Es erschien daher geboten, die Sache zur erneuten Prüfung unter diesem anderen rechtlichen Gesichtspunkt an das BG. zurückzuverweisen. T. u. H. c. J. u. T., U. v. 1. Juni 11, 326/10 VI. — Stuttgart.

18. § 824 BGB. verb. mit Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 und Bekanntmachung vom 24. Dezember 1908. Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit des Klägers durch Anmaßung von Kennzeichnungsmitteln für sein Unternehmen. Schutz von Ausländern (Österreichern).]

Der Kläger gibt seit 1867 in Wien ein Nachschlagebuch für die Börsen- und Handelskreise über die finanziellen Verhältnisse von Österreich-Ungarn heraus, das den Titel „Kompaß, finanzielles Jahrbuch" führt. Infolgedessen bezeichnet sich das Verlagsgeschäft auch als „Kompaßverlag", ohne daß jedoch der Kläger eine handelsrechtliche Firma unter dieser Bezeichnung führt. Die Beklagte betreibt seit 1908 in Berlin unter der Firma S. & Co. ein Bankgeschäft. Als Telegrammadresse hat sie die Bezeichnung „Kompaßbank" angenommen. Außerdem gibt sie einige den Handel mit Effekten betreffende periodische Druckschriften heraus, die den Titel „Kompaßkurstabellen", „Kompaßminenhandbuch" und „Kompaßhandbuch für amerikanische Bahnen" führen. Der Kläger verlangt, daß die beklagte Firma „im geschäftlichen Verkehr" sich der Benutzung des Worts „Kompaß" enthalte. Das KG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Zwar insofern geht der Klaganspruch von vornherein zu weit, als er von der Beklagten die Unterlassung der Bezeichnung „Kompaß" im geschäftlichen Verkehr schlechthin verlangt. Denn der Untersagungsanspruch kann sich nur gegen die Wiederholung derjenigen Handlungen richten, die bereits begangen worden sind, nicht gegen die Wiederholung irgendwelcher noch gar nicht verübter Rechtsverletzungen. In Frage steht daher nur, ob der Beklagten der Gebrauch der Telegrammadresse: „Kompaßbank" und die Herausgabe von Druckschriften unter Verwendung des Titels „Kompaß" zu verbieten sei. Das BG. verneint dies, indem es weder die Vorschrift der §§ 1 und 16 UnlWG. n. F. noch irgendeine andere gesetzliche Bestimmung für anwendbar hält. Da der Kläger Österreicher ist und in Österreich seine Erwerbstätigkeit ausübt, so steht zunächst zur Prüfung, ob auf die behaupteten Beeinträchtigungen dieser Erwerbstätigkeit, die die Beklagte von Berlin aus begeht, österreichisches oder deutsches Recht anzuwenden ist. Ein besonderes ausschließliches subjektives Recht an den Bezeichnungsmitteln, nämlich der Geschäftsbezeichnung „Kompaß" und dem Büchertitel „Kompaß", steht dem Kläger weder nach österreichischem noch nach deutschem Rechte zu, es ist auch von ihm auf ein solches Recht nicht Bezug genommen worden. Es kann deshalb nur in Betracht kommen, ob dem Kläger andere, die Erwerbstätigkeit selbst und im allgemeinen schützende gesetzliche Bestimmungen zur Seite stehen. Solche finden sich nach deutschem Recht im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 und im BGB.; die Anwendung beider Gesetze ist zulässig. Denn seit dem 1. Januar 1909 ist Österreich der Pariser Übereinkunft und der Brüsseler Zusatzakte beigetreten (RGBl. 08, 654), es sind also nach Art. 10b der Zusatzakte die Österreicher hinsichtlich des Schutzes gegen unlauteren Wettbewerb den Inländern gleichgestellt, und zwar gleichviel, ob dieser Schutz durch Sondergesetze oder durch das allgemeine bürgerliche Recht gewährt wird. Aber auch wenn kein unlauterer Wettbewerb zwischen den Parteien vorläge, könnte sich der Kläger auf den Schutz des Deutsch. BGB. berufen, wenn er durch eine in Deutschland begangene rechtswidrige Handlung beeinträchtigt würde, da dieses überhaupt nicht zwischen Inländern und Ausländern unterscheidet, JW. 05, 239[25]. In Deutschland aber ist die den Kläger nach seiner Behauptung verletzende Handlung begangen, da die Beklagte hier ihre Telegrammadresse führt und ihre Druckschriften herausgibt und verbreitet. Ob § 1 und § 16 UnlWG. verletzt sind, kann dahingestellt bleiben, da die Vorschriften dieses Sondergesetzes zur Stütze des Klaganspruchs überhaupt nicht herangezogen zu werden brauchen, dieser vielmehr entgegen der Meinung des BG. ausreichenden Grund schon in den allgemeinen Vorschriften des BGB. findet. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, genießt die Ausübung eines selbständigen Gewerbebetriebs in Deutschland gegen jede Art von Verletzungen den Schutz durch Gewährung von Abwehrklagen in entsprechender Anwendung von § 1004 BGB. (vgl. RG. 44, 19; 45, 62; 48, 119; 51, 374; 58, 29; 60, 7; 61, 369; 64, 55). Außerdem aber wird der Erwerb gegen solche Beeinträchtigungen, die das unwahre Behaupten und Verbreiten von Tatsachen mit sich bringt, noch durch die Sondervorschrift des § 824 BGB. geschützt, und gerade diese kommt in erster Linie nach dem Klagvorbringen für die rechtliche Beurteilung in Betracht. Erste Voraussetzung für eine Beeinträchtigung der Erwerbstätigkeit des Klägers durch Anmaßung des von ihm als Kennzeichnungsmittel für sein Unternehmen und seine Druckschriften gebrauchten Wortes ist allerdings bei dem Fehlen eines besonderen subjektiven Rechts daran, daß damit eine Irreführung des Publikums in bezug auf diese Erwerbstätigkeit erzeugt wird. Das BG. hat diese Möglichkeit nicht mit ausreichenden Gründen verneint, wie die Revision mit Recht rügt. Es führt zwar aus: „Der Gebrauch des Wortes ‚Kompaß' zur Bezeichnung einer Schrift, die über eine Menge schwer zu übersehender Einzelheiten orientiere oder auf einem schwer zu beherrschenden Gebiet als Wegweiser dienen will, liegt eben nahe und kann, wenn das Wort als Titel einer Druckschrift verwendet wird, welche hinsichtlich des behandelten Stoffs oder des angestrebten Ziels von einer anderen, schon vorher mit dem Worte benannten Schrift abweicht, nicht verwehrt werden". Der Umstand aber, daß die Bezeichnung einer Sache „naheliegt" beweist noch

nicht, daß sie eine bloße Sachbezeichnung ist, lediglich Eigenschaften angibt und deshalb als Freiwort dem Allgemeingebrauch offensteht. Auch eine eigenartige und kennzeichnende Benennung kann nahegelegen haben und doch bisher noch von niemand aufgegriffen worden sein. Das Wort „Kompaß" auf eine Drucksache angewendet, enthält nun immerhin nicht nur eine allgemeine Bezeichnung wie „Führer", „Anzeiger" usw., sondern eine bildliche Ausdrucksweise, die Übertragung des einen Begriffs auf einen anderen Gegenstand, dem nicht ohne weiteres eine gewisse Eigenart und Kennzeichnungskraft abzusprechen ist. Als Geschäftsbezeichnung mangelt ihr diese Eigenart erst recht nicht und nach dieser Richtung stellt das BG. überhaupt keine Erwägungen an. Es bedarf deshalb anderer tatsächlicher Feststellungen dahin, ob gleichwohl die Bezeichnung so allgemein geworden ist, daß sie das Publikum lediglich als Sachbezeichnung versteht. Im übrigen ist zu beachten, daß sowohl bei Bücher- und Zeitungstiteln als bei den besonderen Bezeichnungen eines Erwerbsgeschäfts, sofern das Eigentümliche der Bezeichnung vorliegt, dann die erstmalige Benutzung, die bloße Annahme, ein Besitzrecht daran verschafft; RG. 41, 83; Entsch. II 206/10 vom 11. November 1910 im GewRschutz 11, 36; JW. 00, 76. Würde aber festgestellt werden können, daß das Wort „Kompaß" keine bloße Gattungsbezeichnung ist, die dem Allgemeingebrauche offensteht, sondern ein auf das Geschäft und die gewerblichen Leistungen des Klägers hinweisendes Unterscheidungszeichen ist, somit die unbefugte Benutzung dieses Zeichens durch die Beklagte eine Täuschung des Publikums in bezug auf die Beziehungen der Beklagten zu dem Unternehmen des Klägers mit sich bringt, so ist weiter erforderlich, daß diese Täuschung den Kläger in der freien Ausübung seiner Erwerbstätigkeit beeinträchtigt. Diese Beeinträchtigung kann aber vorliegen, auch ohne daß die Druckschriften und die Unternehmen der Parteien miteinander verwechselt werden und ohne daß die Beklagte mit dem Kläger in Wettbewerb steht. Der Kläger meint, das Publikum werde nach folgender Richtung irregeführt. Es müsse zufolge der Anmaßung seines Unterscheidungszeichens für Geschäft und Druckschrift durch die Beklagte annehmen, daß die Druckschriften der Beklagten von ihm verfaßt oder in seinem Verlage herausgegeben würden; daß er mit dieser Herausgabe der Beklagten für ihr Bankgeschäft Zutreiberdienste leiste; daß er überhaupt an dem geschäftlichen Unternehmen der Beklagten in irgendeiner Weise beteiligt sei, daß er aber ein ganz besonderes Interesse daran habe, nicht in den Anschein gebracht zu werden, mit der Beklagten in geschäftlichen Beziehungen zu stehen, da sich diese keines guten Rufes in der Geschäftswelt erfreue. Dieses sein Vorbringen deckt, wenn es durch die von ihm dafür angebotenen Beweise erwiesen würde, den besonderen Tatbestand des § 824 BGB., was das BG. unter Verkennen der Bedeutung dieses Vorbringens mit Unrecht verneint. Wenn die Beklagte das Wort „Kompaß" für ihre Telegrammadresse und den Titel ihrer Druckschriften gebraucht, so kann darin — die Kennzeichnungskraft für das Geschäft des Klägers vorausgesetzt — die tatsächliche Behauptung liegen, es bestünden geschäftliche Beziehungen zwischen ihr und dem Kläger. Die Form, in der eine Tatsache behauptet wird, ist gleichgültig. Wie durch ein Symbol, eine Geste, ja durch Stillschweigen eine Tatsache behauptet werden kann, so auch durch die Verwendung eines Wortes in bestimmter Weise und für bestimmte Zwecke. Von Bedeutung ist allein, wie das Publikum die in Betracht kommende Handlung auffaßt, (vgl. Pinner und Eick, Kommentar z. Wettbewerbgesetz S. 107; Finger, Kommentar zu demselben Gesetz S. 217 Anm. 33). Dies ist auch für das Gebiet des Warenzeichenrechts vom RG. wiederholt anerkannt worden (Entsch. II 638/09 vom 21. Oktober 1910; II 662/09 vom 15. November 1910). Ob die hier vom Kläger behauptete Auffassung des Publikums besteht, ist Tatfrage und bedarf deshalb noch der Feststellungen des BG. Würde sodann noch erwiesen werden, wofür der Kläger ebenfalls Beweis angeboten hat, daß die Beklagte in der Geschäftswelt sich keines guten Rufs erfreut und daß die Leistung von Zutreiberdiensten für ihr Bankunternehmen, als welche behauptlich seine Tätigkeit dem Publikum erscheint, im Geschäftsleben als unanständig gilt, so ist die Annahme unbedenklich, daß die Anmaßung des Wortes Kompaß, die sich als tatsächliche Behauptung in dem dargelegten Sinne darstellt, geeignet ist, Nachteile für den Erwerb des Klägers herbeizuführen. Daß die Tatsache des Bestehens solcher geschäftlichen Beziehungen der Wahrheit zuwider erfolgte, ist unbestritten. Es genügt aber für die Unterlassungsklage diese objektive Unwahrheit, selbst wenn die Beklagte damit nicht einen Eingriff in den geschützten Rechtskreis des Klägers bezweckt hätte, RG. 60, 6; 61, 369. C. c. S., U. v. 16. Mai 11, 468/10 II. — Berlin.

19. § 826 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten, wegen Nichtbeantwortung eines Briefes.]

Die Klägerin hat am 27. Februar und 11. März 1909 von B. zwei von ihm ausgestellte, mit dem Akzept des Beklagten versehene, auf 2500 und 1800 ℳ lautende Wechsel gekauft und hiervon den Beklagten sofort brieflich benachrichtigt. Die Annahmeerklärungen auf den Wechseln waren von B. gefälscht. Der Beklagte und B. haben Schwestern zu Frauen. Der Beklagte hat der Klägerin nicht geantwortet. Die Wechsel wurden nicht eingelöst, die Wechselklagen der Klägerin gegen den Beklagten abgewiesen. B. ist in Konkurs erklärt und nachmals wegen Wechselfälschung bestraft worden. Die Klägerin nimmt nunmehr den Beklagten aus § 826 BGB. auf Ersatz der Wechselsummen, der Wechsel- und der Wechselprozeßkosten in Anspruch, ist aber von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Die Revision blieb erfolglos: Das LG. verneint, daß dem Beklagten wegen seines Schweigens auf die Mitteilung der Klägerin ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle: B. sei, wenn ihm auch nicht gesetzlich verschwägert, doch ein Glied seiner engeren Familie gewesen. Wenn der Beklagte die Rücksicht auf seine Familie und sein Interesse daran, den B. vor harter und entehrender Strafe wegen Wechselfälschung zu schützen, höher stellte als die allgemeine Pflicht, die Klägerin, mit der er in keinerlei Beziehung stand, vor Schaden zu bewahren, so habe er weder Anstand noch Sitte verletzt. Das OLG. nimmt dagegen an, daß der Beklagte, der aus der Mitteilung der Klägerin erkannt habe, daß B. sein Akzept gefälscht haben müsse, durch das Unterlassen einer Aufklärung der Klägerin „nach Lage der Dinge" gegen die guten Sitten verstoßen habe. Es weist aber die Klage aus anderen Gründen ab. Die Ansicht, von der das BG. ausgeht: daß der Beklagte,

weil er die Klägerin nicht aufklärte, sich einer Sittenwidrigkeit schuldig gemacht habe, kann nicht unwidersprochen bleiben. Ist es schon zweifelhaft, ob nicht überhaupt die Auffassung des LG. vorzuziehen wäre, so ist jedenfalls diejenige des BG. nach Maßgabe der von ihm selbst getroffenen Feststellungen rechtlich unhaltbar. Es gibt Handlungen und Unterlassungen, die ohne weiteres den guten Sitten widerstreiten. Dazu gehört jedoch das Schweigen auf eine Mitteilung, wie sie dem Beklagten zugegangen ist, nicht. Niemandem kann es verübelt werden, geschweige zum sittlichen Tadel gereichen, wenn er einen anderen wegen des Mißbrauchs seiner Unterschrift nicht dem Strafrichter ausliefern und dadurch sich selbst Verdrießlichkeiten, mindestens Unbequemlichkeiten zuziehen will. Er kann auch, wenn es sich um eine Wechselfälschung handelt, sehr wohl des Glaubens sein, daß der Fälscher den Wechsel einlösen könne und werde, oder daß nichts von ihm zu holen sei, dem Wechselinhaber also auch eine Benachrichtigung von der Fälschung nichts helfe. Von einer Sittenwidrigkeit durch das Unterlassen solcher Benachrichtigung wird daher — unter geeigneten Umständen — nur dann die Rede sein können, wenn sich damit der Vorsatz der Schädigung im Sinne des § 826, mindestens also das Bewußtsein des schädlichen Erfolgs verbindet. Dies hat das BG. verkannt. D. c. G., U. v. 6. Juli 11, 430/10 VI. — Marienwerder.

20. § 833 BGB. Umfang der Beweislast des Tierhalters.]

Der BerR. scheint davon ausgegangen zu sein, daß es Sache des Klägers gewesen wäre, zu beweisen, daß das Pferd des Beklagten nicht nur unruhig gewesen sei, sondern sich in einem erheblicheren, tiefergehenden, zu Besorgnissen Anlaß gebenden und zur Vorsicht mahnenden Zustande nachhaltiger Gereiztheit oder Erregtheit befunden habe. Dieser Ausgangspunkt würde aber unrichtig sein. Soweit Haustiere in Betracht kommen, die dem Berufe, der Erwerbstätigkeit oder dem Unterhalte des Tierhalters zu dienen bestimmt sind, ist die reine Gefährdungshaftung, wie sie ursprünglich in § 833 BGB. bestimmt war, durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 zwar in eine Verschuldungshaftung umgewandelt worden, aber doch nur in der Weise, daß ein Verschulden des Tierhalters vermutet wird und daß dieser gesetzlichen Vermutung gegenüber der Tierhalter den Nachweis zu führen hat, daß er bei der Beaufsichtigung des Tiers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder daß der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Diesen Nachweis hat der Tierhalter in vollem Umfange zu erbringen. Hängt daher in einem einzelnen Falle die Entscheidung darüber, ob der Tierhalter bei der Beaufsichtigung des Tiers die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat oder nicht, davon ab, ob das Tier nicht nur unruhig, sondern in einem besonderen Maße erregt gewesen ist, so muß der Tierhalter auch beweisen, daß dieses besondere Maß von Erregtheit nicht vorgelegen habe. Wenn sonach der BerR. der Ansicht ist, dafür, daß das Pferd des Beklagten besonders gereizt und erregt gewesen sei, „fehle es nach dem bisherigen Beweisergebnisse an genügendem Anhalte", das sei „nicht erwiesen", so durfte er diesen Umstand nicht, wie geschehen, zugunsten des beweispflichtigen Beklagten verwerten. Er mußte vielmehr — vorbehaltlich des vom Beklagten noch erbotenen Beweises — zu seinen Ungunsten unterstellen, daß sein Pferd besonders unruhig gewesen sei, und danach das Maß der vom Beklagten zu verlangenden Sorgfalt bestimmen. Nun sagt zwar der BerR., der Umstand, daß sich der Beklagte, wie man als erwiesen annehmen dürfe, dem Kläger genähert habe, um sich mit ihm zu unterhalten, „weise im Gegenteile darauf hin", daß das Tier ihm nicht mehr zu schaffen gemacht, sich also im wesentlichen wieder beruhigt gehabt habe. Aber diese Wendung enthält sowohl nach ihrem Wortlaute als nach dem Zusammenhange, in dem sie steht, keine Feststellung des Gegenteils, sondern nur einen Ausdruck des Zweifels darüber, ob das Pferd des Beklagten wirklich besonders erregt gewesen sei. Bei richtiger Verteilung der Beweislast hätte hiernach der BerR. von seinem eigenen Standpunkte aus zu einer anderen Entscheidung als der getroffenen gelangen müssen. Sein Urteil beruht also auf Rechtsirrtum und muß deshalb auf die Revision des Klägers aufgehoben werden, ohne daß die Frage einer Erörterung bedarf, ob er die weiteren Beweisanträge des nicht beweispflichtigen Klägers, soweit sie sich auf die Unruhe des Pferdes beziehen, zutreffend gewürdigt hat oder nicht. J. c. H., U. v. 17. Juni 11, 670/10 IV. — Celle.

21. § 868 BGB. Eigentumserwerb an zur Sicherung dienenden, nach dem Vertragsabschluß angeschafften „Ersatzwaren".]

Der erkennende Senat hat bereits in dem in RG. 56, 54 abgedruckten Urteile vom 24. November 1903 ausgesprochen, es könne im voraus rechtswirksam vereinbart werden, daß im Augenblicke des Besitzerwerbes an einer noch anzuschaffenden Sache der Erwerber den Besitz auf Grund eines im § 868 BGB. bestimmten Rechtsverhältnisses ausüben und dadurch das Eigentum an dem neu erworbenen Gegenstande an den Vertragsgegner übertragen solle. Die beabsichtigte Wirkung des Eigentumsüberganges trete dann ein, sobald der Erwerber dieser Vereinbarung gemäß handle. An diesem Rechtssatze ist in späteren Entscheidungen festgehalten und im Urteile vom 1. November 1907 — VII 63/07 — ist ausgeführt, daß, wenn ein für eine längere Zeit bestimmtes, dem § 868 BGB. entsprechendes Rechtsverhältnis an einer dem Wechsel notwendig unterliegenden Sachgesamtheit vereinbart worden sei, nicht erfordert werden könne, daß bei jeder einzelnen Neuanschaffung von neuem eine Vereinbarung gleichen Inhalts abgeschlossen werde. Es genüge, wenn der Wille, die einzelnen neu angeschafften Sachen auf Grund bestehenden Rechtsverhältnisses als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, erkennbar zutage trete. Aus der Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den hier festgestellten Sachverhalt ergibt sich, daß die Vorentscheidung auch, soweit sie dem Kläger Eigentum an den Ersatzwaren zuspricht, eine zutreffende ist. Die vorerwähnte Feststellung der Absicht der Vertragsparteien, Eigentum zu erwerben und zu übertragen, ist unbedenklich nicht auf die Übereignung der vorhandenen Waren zu beschränken, sondern gilt auch für die Ersatzwaren. Durch die Einigung über die Eigentumsübertragung allein war der Vertragszweck aber weder bei den vorhandenen, noch bei den Ersatzwaren zu erreichen. Es mußte noch die Übergabe hinzutreten. Sie konnte, da H. im unmittelbaren Besitz der Waren bleiben sollte, nur durch Ersatzübergabe gemäß § 930 BGB. erfolgen. Für beide Arten von Waren ist dasselbe Rechtsverhältnis vereinbart; H. sollte

sie für den Kläger als Verwahrer besitzen, mit der Berechtigung, zum Betriebe des Geschäfts von den Waren zu verkaufen und mit der Verpflichtung, die entnommenen Waren durch andere zu ersetzen. Diese letztere Verpflichtung ist für sich allein betrachtet, allerdings nur eine obligatorische. Durch die weitere Vereinbarung aber, daß mit der Einbringung der Ersatzwaren in die für den Kläger reservierten Räume die Waren Eigentum des Klägers seien, H. sie ebenfalls nur als Verwahrer besitzen sollte, sind die Ersatzwaren derselben dinglichen Einigung unterworfen, welche für das vorhandene Warenlager getroffen ist. Auch hinsichtlich der Ersatzwaren fand schon auf Grund des Vertrages vom 1. April 1909 mit ihrer Einbringung in die bestimmten Warenlager eine Ersatzübergabe statt, die das Eigentum auf den Kläger übertrug. H. brauchte bei der Einbringung der Waren nicht mehr mit sich selbst zu kontrahieren in der Weise, daß er Eigentum an ihnen übertrug und als Vertreter des Klägers die Eigentumsübertragung annahm. Denn die Vereinbarung, daß dies mit der Einbringung der Waren geschehe, war schon getroffen. Zur Begründung des Eigentumsanspruchs des Klägers war deshalb nur der Nachweis erforderlich, daß H. der Vereinbarung gemäß gehandelt hat. Dieser Nachweis ist durch die Feststellung des BG. erbracht. H. habe sich beim Empfang der Waren gesagt, er müsse sie, um das klägerische Lager zu komplettieren, in die betreffenden Räume hineintragen, er sei sich auch stets bewußt gewesen, daß die abgesonderten Waren dem Kläger gehörten. Dadurch, daß dann die Waren in die bestimmten Räume auch tatsächlich hineingeschafft worden sind, ist der Wille des H., der Vereinbarung gemäß zu verfahren, auch erkennbar geworden. Diese Waren sind abgesondert in im voraus zu ihrer Aufbewahrung bestimmten Räumen gelagert und durch diese Lagerung ließen sich die so dem Kläger übereigneten Waren im einzelnen feststellen. Diese Feststellung ist auch getroffen, denn, wie die Revision selbst vorträgt, sind die Waren, um welche hier gestritten wird, im Einverständnisse der Parteien versteigert und der erzielte Erlös im Betrage von 4750,11 ℳ ist hinterlegt. Damit hat sich auch gezeigt, daß der Klageantrag, mit dem die Aussonderung der in den beiden Lagerräumen untergebrachten Waren gefordert wird, genügend bestimmt ist. Konk. H. c. B., U. v. 15. Juni 11, 612/10 VII. — Jena.

22. § 892 BGB. in Verb. mit §§ 5, 10, 52, 91, 92 ZVG. Das Ersatzrecht für eine Hypothek ist kein Recht an einem Grundstück.]

Auf dem früher dem Restaurateur U. gehörenden Grundstück war für den Kläger, der zu dem auf dem Grundstück errichteten Bau die Steine geliefert hatte, in Abt. III Nr. 5 eine Hypothek von 25 000 ℳ eingetragen. In Abt. III Nr. 6 wurde für die Rheinisch-Westfälische Bodenkreditbank in Cöln und Berlin auf Grund des notariellen Baugeldbarlehnsvertrages vom 31. August 1906 eine Baugelderhypothek von 190 000 ℳ eingetragen. Der Kläger räumte dieser Hypothek den Vorrang vor seiner Hypothek ein. Am 10. November 1906 wurde die Vorrangseinräumung eingetragen und dabei zugleich eine Vormerkung für den Kläger zur Sicherung seines Anspruchs auf Löschung der Hypothek Abt. III Nr. 6, soweit die gesicherte Forderung nicht zur Entstehung gelangen oder die Hypothek aus einem sonstigen Grunde sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen sollte. Auf Antrag der Bank kam das Grundstück am 1. April 1907 zur Zwangsversteigerung. Durch Beschluß vom 29. Oktober 1907 wurde es der Beklagten zugeschlagen. In notarieller Urkunde vom 31. Oktober 1907 trat die Bank einen Teilbetrag ihrer Hypothek von 16 400 ℳ nebst den Zinsen davon seit dem 31. August 1907 unter Vorbehalt des Vorranges für einen von ihr zurückbehaltenen Teilbetrag von 107 638,05 ℳ nebst Zinsen an die Beklagte ab. Demgemäß wurden im Kaufgelderbelegungstermin am 17. Dezember 1907 von der Bank 107 638,05 ℳ nebst Zinsen und Kosten, insgesamt 113 751,66 ℳ und von der Beklagten 16 400 ℳ nebst Zinsen und Kosten, insgesamt 16 689,73 ℳ auf die Hypothek Abt. III Nr. 6 liquidiert. Die Forderung der Beklagten kam nur in Höhe von 12 296,34 ℳ zur Hebung. Im übrigen wurden Ansprüche aus der Hypothek nicht erhoben. Der Kläger fiel mit seiner unmittelbar nachfolgenden Hypothek gänzlich aus. Er erhob Widerspruch gegen das Liquidat der Beklagten. Die 12 296,34 ℳ wurden darauf, belastet mit dem Widerspruch des Klägers, für die Beklagte in das Grundbuch eingetragen. Nachdem die Beklagte für die Verpflichtung, im Falle der Berechtigung des Widerspruchs die streitige Kaufgeldsumme an den Kläger zu zahlen, Sicherheit geleistet hatte, bewilligte der Kläger die Löschung der Restkaufgeldhypothek. Er klagte dann mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 12 296,34 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 17. Dezember 1907 zu zahlen. Zur Rechtfertigung seines Widerspruchs trug er vor, die Bank habe dem U. an Baugeldern nicht einen höheren Betrag als die von ihr selbst liquidierten 107 638,05 ℳ gewährt, sowie, er habe der Hypothek der Bank nur mit der Maßgabe den Vorrang eingeräumt, daß die Bank sich bei Zahlung der Baugelder genau an den Vertrag vom 31. August 1906 halten und dem Schuldner unter keinen Umständen eine höhere Leistung zahlen werde, als er nach dem Vertrage zu beanspruchen habe, und behauptete, beides sei der Beklagten beim Erwerbe der Teilhypothek bekannt gewesen. Die Beklagte bestritt dies und behauptete, die Bank habe an U. 124 034,05 ℳ gezahlt und zwar 83 048 ℳ zur Ablösung von vorgehenden Hypotheken, das übrige in Teilbeträgen in der Zeit vom 13. Oktober 1906 bis zum 2. Februar 1907, sowie, sie selbst habe für die Abtretung der Teilhypothek den vollen Nennwert als Entgelt gegeben. Der erste Richter wies die Klage, der zweite Richter die Berufung des Klägers zurück. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben: . . . Die Annahme des BerR., daß eine ausdrückliche Vereinbarung nach der bezeichneten Richtung nicht bewiesen sei, mag einwandfrei sein. Eine solche ausdrückliche Vereinbarung war aber zur Rechtfertigung des Einwandes des Klägers nicht, wie der BerR. meint, erforderlich, wenn die Sachlage eine stillschweigende Vereinbarung ergab. Letzteres hätte daher vom BerR. geprüft werden müssen. Wäre eine stillschweigende Vereinbarung getroffen, so müßte sie auch die Beklagte, wie bereits der BerR. im Hinblick auf eine ausdrückliche Vereinbarung zutreffend angenommen hat, gegen sich gelten lassen, wiewohl das Grundbuch die den Vorrang einschränkende Vereinbarung nicht enthielt. Die Berufung auf Erwerb in gutem Glauben an die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs nach Maßgabe des § 892 BGB. stand der Beklagten nicht zur Seite. Ihr sind die 16 400 ℳ von der

Hypothek der Bank erst nach dem Zuschlag des belasteten Grundstücks, der übrigens ihr selbst erteilt worden ist, abgetreten worden. Da die Hypothek nicht in das geringste Gebot fiel, erlosch sie gemäß §§ 52, 91 ZVG. durch den Zuschlag. An ihre Stelle trat das Recht der Gläubigerin, Befriedigung aus dem dem bisherigen Eigentümer zustehenden Versteigerungserlöse zu verlangen (RG. 55, 264; 63, 216; 69, 251; 71, 412). Dieses Ersatzrecht ergriff zwar nach dem aus den §§ 10, 37 Nr. 5, 92, 109, 110, 118 ZVG. sich ergebenden Grundsatze, daß der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks tritt, den Versteigerungserlös im Verhältnisse zu anderen Rechten am Grundstück, namentlich hinsichtlich des Ranges, in denselben Grenzen der Befugnisse und Beschränkungen, wie sie für die Hypothek aus dem Stande der Grundstücksbelastungen folgten (RG. 55, 264; 69, 251; 71, 413; JW. 08, 555[16]). Aber ein Hypothekenrecht und überhaupt ein Recht an einem Grundstück war das Ersatzrecht nicht, da es nicht an einem Grundstück, sondern nur an dem Versteigerungserlöse bestand (RG. 55, 264; 63, 216; 69, 251). Hierfür spricht auch die Erwägung, daß, wenn man das Ersatzrecht als ein Hypothekenrecht ansehen wollte, folgerichtig auch der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse, der nach § 92 ZVG. an die Stelle eines nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichteten, durch den Zuschlag erlöschenden Rechtes tritt, als ein Recht an einem Grundstück, mithin beispielsweise den an die Stelle einer Grunddienstbarkeit tretenden Wertersatzanspruch als Grunddienstbarkeit erachten müßte; dies würde aber mit der rechtlichen Natur dieser dinglichen Rechte unvereinbar sein. Ist sonach das Ersatzrecht für eine Hypothek kein Recht an einem Grundstück, so kann § 892 BGB. auf einen das Ersatzrecht betreffenden Erwerb keine Anwendung finden. Allerdings bleibt die Hypothek auch nach dem Zuschlag vorläufig im Grundbuch eingetragen, bis sie auf Ersuchen des Vollstreckungsgerichts (§ 130 ZVG.) gelöscht wird. Aber dieser Eintragung ist durch die reichsgesetzliche Sonderbestimmung, daß die nicht in das geringste Gebot fallenden Rechte durch den Zuschlag erlöschen, die rechtliche Bedeutung als Hypothek genommen. Dies muß auch derjenige, der nach dem Zuschlag etwa die Eintragung eines Rechtes an der Hypothek erlangt oder im Falle einer Briefhypothek den Hypothekenbrief zwecks Übertragung der Hypothek übergeben erhält (was vorliegend beim Fehlen gegenteiliger Feststellung als möglich zu unterstellen ist), gegen sich gelten lassen, da das Grundbuch — dessen Inhalt auch gegenüber dem Hypothekenbrief maßgebend ist, wie sich aus der Ausnahmebestimmung des § 1140 BGB. ergibt — durch den Versteigerungsvermerk auf die Möglichkeit der Erlöschung der Hypothek infolge Zuschlags hinweist, ferner auch der Versteigerungstermin öffentlich bekanntgemacht und der Zuschlag verkündet wird (§§ 39, 89e ZVG.). Demnach hat auf die Übertragung des an die Stelle der Hypothek getretenen Rechtes auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse der außerhalb des Grundbuchrechtes für die Übertragung von Rechten allgemein geltende Grundsatz Anwendung zu finden, daß durch die Übertragung der Erwerber, auch wenn er gutgläubig ist, nicht mehr Rechte als der Übertragende erlangen und die Rechtslage des Verpflichteten und anderer Berechtigten nicht ungünstiger gestaltet werden kann. B. c. M., U. v. 14. Juni 11, 411/10 V. — Berlin.

23. §§ 907, 909 BGB. Über Ansprüche von Grundstückseigentümern aus dem Nachbarrechte wegen Schadensersatzansprüche bei Anlegung von Kanälen seitens einer Stadtgemeinde.]

Die Kläger haben ihren Anspruch auch unmittelbar aus dem Nachbarrechte hergeleitet, sei es aus § 909, wie der Tatbestand des BU. ersehen läßt, sei es aus § 907 BGB., wie seine Entscheidungsgründe ergeben. Keiner dieser Gesetzesvorschriften läßt sich jedoch entnehmen, daß der Beklagten eine Schadensersatzpflicht anders als im Falle eines von ihr zu vertretenden Verschuldens obliegt. Daß zur Begründung des Schadensersatzanspruchs aus § 907 BGB. regelmäßig die Behauptung eines Verschuldens des die Anlage Herstellenden oder Haltenden gehört, ist nach Rechtsprechung und Wissenschaft nahezu außer Streit (vgl. RG. 58, 130, anderseits OLGRspr. 5, 151d). Nur dann, wenn dem Grundstückseigentümer ausnahmsweise durch gesetzliche Vorschrift der Anspruch auf Beseitigung der schädlichen Einwirkungen einer Anlage genommen ist (z. B. § 904 BGB., § 26 GewO.), steht ihm nach ständiger Rechtsprechung des RG. der Schadensersatzanspruch zu, auch ohne daß er ein Verschulden des Nachbars nachweist (RG. 58, 130; 59, 70; 70, 150; JW. 07, 299; 10 S. 580[15], 619[13]; Urteile vom 29. November 1900 VI 273/1900, vom 11. Mai 1901 V 77/1901, vom 22. Juni 1904 V 9/1904). Allein so liegt die Sache hier nicht. Es besteht keine gesetzliche Vorschrift, durch welche die Kläger gehindert gewesen wären, durch Klage oder Antrag auf einstweilige Verfügung den nachteiligen Einwirkungen des Kanalbaus auf ihr Grundstück sich zu widersetzen, z. B. unter Darlegung der besonderen gefahrsteigernden Umstände zu verlangen, daß die Absteifungen in der Baugrube von vornherein mit der Vorsicht und in dem Umfange vorgenommen würden, wie es nach Eintritt der Rohrbrüche geschehen ist. Daß zur Erkennung der erhöhten Gefahr Sachkunde erforderlich ist, stand der Geltendmachung des Widerspruchs nicht entgegen. Die Kläger mochten sich sachkundigen Beirats bedienen. Daß die Erhebung des Widerspruchs durch den Eintritt des Schadens überholt werden kann, ist ein Übelstand, der in allen Verhältnissen möglich ist (vgl. RG. 63, 379). Mochten die Kläger aber auch tatsächlich an der Geltendmachung des Anspruchs auf Beseitigung der Beeinträchtigung behindert sein, rechtlich stand er ihnen zu, und damit entfällt der besondere Grund, aus dem ihnen ein nicht vom Verschuldensnachweis abhängiger Schadensersatzanspruch zu geben gewesen sein würde. Es müßte zu unerträglichen Folgen führen, wollte man die tatsächliche Behinderung an der Geltendmachung des Beseitigungsanspruchs, wie die Revision will, dem gesetzlichen Ausschlusse dieses Anspruchs gleichstellen. Die Beklagte würde also aus § 907 BGB. auf Schadensersatz nur dann zu haften haben, wenn ihr ein Verschulden zur Last gefallen wäre. Sie hat nach der bedenkenfreien Feststellung des BG. zur Schadensabwendung alles bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nötige getan. Daß der Schaden trotzdem infolge des nicht (keineswegs aber mit Sicherheit — § 907 BGB.; JW. 02 Beil. S. 203) voraussehbaren Zusammentreffens mehrerer gefahrbringender Umstände entstanden ist, das ist ein Zufall, für den sie nicht haftet (RG. 63, 378 ff.). Für den Tatbestand

des § 909 BGB. kommt der Grund, aus dem im Falle des § 907 unter Umständen ein vom Erfordernis des Verschuldensnachweises freier Schadensersatzanspruch gegeben wird, nicht in Betracht. Es gibt keine Gesetzesvorschrift, die dem Nachbar gestattet, sein Grundstück in der Weise zu vertiefen, daß das andere Grundstück die erforderliche Stütze verliert, und die ihm zugleich die Sorge für eine genügende anderweite Befestigung erläßt. Der bedrohte Nachbar hat also unter allen Umständen den Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung. Schadensersatz kann er aber immer nur unter der Voraussetzung des Verschuldensnachweises verlangen. (Planck, Erläuterung 2c Abs. 2 zu § 909; BGB. erläutert von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 909; RG. in GruchotsBeitr. 50, 680 [SeuffArch. Bd. 61 Nr. 34]; RG. 51, 177; 62, 370; Urteile vom 28. Februar 1906 V 366/05, vom 25. Oktober 1905 V 114/1905, vom 21. März 1906 V 145/1905). H. c. Stadt H., U. v. 4. Juli 11, 233/10 III. — Naumburg.

24. § 1353 BGB. Unterschied zwischen der Geltendmachung eines Ehescheidungsgrundes und dem Glauben an dessen Richtigkeit bei Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft.]

Die Revision ist nicht begründet. Richtig ist zwar, daß der gute Glaube des Ehegatten, einen Ehescheidungsgrund geltend machen zu können und daher das Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zu besitzen, berücksichtigt werden muß (Entscheidungen des RG. vom 10. Mai 1906 IV 530/05 und vom 12. Januar 1911 IV 35/10), denn der gute Glaube schließt eben das Tatbestandsmerkmal der böslichen Absicht der Fernhaltung aus. Allein in den Vorinstanzen hat die Beklagte ihre Verteidigung nur auf die Behauptung des Ehebruchs des Klägers, nicht auf ihren guten Glauben daran gestützt. Ihre Sache wäre es aber gewesen, in dieser Richtung tatsächliche Angaben zu machen und Beweis anzutreten. Wenn sie auch für den Fall, daß dem Kläger kein Ehebruch nachgewiesen wird, hinreichenden Grund gehabt haben will, an einen Ehebruch des Klägers zu glauben, so hätte sie dies näher darlegen müssen. Das BG. konnte eine Einwendung und nähere Begründung des guten Glaubens der Beklagten abwarten. B. c. B., U. v. 22. Juni 11, 570/10 IV. — Stettin.

25. § 1353 BGB. Zur Herstellungsklage.]

Was die Herstellungsklage der Ehefrau betrifft, so wird von der Revision geltend gemacht, das BG. verkenne den Begriff des Mißbrauchs im Sinne des § 1353 BGB., wenn es dem Beklagten zumute, seine hysterische, zu gefahrbringenden Ausschreitungen neigende Ehefrau wieder bei sich aufzunehmen und ihr gegenüber zeitlebens die Rolle eines Krankenwärters zu spielen. Das BG. hat zunächst in bedenkenfreier Weise tatsächlich festgestellt, daß aus dem Zusammenleben der Parteien eine Gefahr für den Beklagten nicht zu befürchten sei. Hierbei ist den Ausführungen der Revision gegenüber darauf hinzuweisen, daß nach der getroffenen Feststellung die zu blutenden Verletzungen führende Tätlichkeit der Klägerin sich bereits sechs Jahre vor der Trennung der Parteien zugetragen hat. Daß es dem Beklagten nicht gerade leicht sein werde, mit seiner kranken Ehefrau zusammen zu leben, verkennt das BG. nicht. Es weist aber darauf hin, es entspreche nicht der rechten ehelichen Gesinnung, die Frau in ihrer Krankheit zu verlassen, es liege vielmehr dem Beklagten, der an den bisherigen Zwistigkeiten nicht frei von Schuld gewesen und gegen die kranke Frau in einem Falle tätlich geworden sei, ob, das Seinige dazu zu tun, um das Zusammenleben für beide Ehegatten erträglich zu machen und die durch die Krankheit gebotene Geduld und Nachsicht zu üben. Eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 1353 BGB. tritt in diesen Ausführungen des BG. nicht zutage. W. c. W., U. v. 17. Juni 11, 507/10 IV. — Berlin.

26. § 1353 BGB. Ernstliche Absicht auf Herstellung des ehelichen Lebens.]

Das BG. stellt fest, daß das Verlangen des Klägers auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht ernstlich gemeint sei. Diese Feststellung mußte unter allen Umständen zur Abweisung der Klage führen (JW. 07, 107[8] und dortige Zitate). Die Angriffe der Revision gehen dahin, das BG. habe zu Unrecht eine Verpflichtung des Klägers angenommen, daß er vor dem Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft seine Sinnesänderung dartue und eine Gewähr für ein künftiges ersprießliches Zusammenleben biete. Nun ist es zwar richtig, daß das BU. Erörterungen nach der Richtung enthält, es fehle an der glaubhaften Darlegung einer Sinnesänderung des Klägers. Aber man muß, um die wirkliche Bedeutung dieser Erörterungen zu erkennen, die zwei Fragen auseinanderhalten: 1. Ist das Herstellungsbegehren des Klägers ernstlich gemeint? 2. Welche Anforderungen sind an den die Herstellung verlangenden Eheteil nach der Richtung zu stellen, daß er seine Sinnesänderung bekunde und eine Gewähr für künftiges ersprießliches Zusammenleben biete? Nur im Falle der Bejahung der ersten Frage bestünde Veranlassung, auf die Prüfung der zweiten Frage einzugehen; wird dagegen die erste Frage verneint, so ist es gleichgültig, wie der Kläger sein Verhalten gegen die Beklagte eingerichtet hat. Daraus ergibt sich, daß den Erörterungen des BU. über das vom Kläger zu verlangende Verhalten keine selbständige Bedeutung in der Sache selbst zukommt, daß vielmehr das Verhalten des Klägers nur aus dem Gesichtspunkt einer Prüfung unterstellt worden ist, inwieweit sich daraus Beweisbehelfe für die Beantwortung der ersten Frage, der Ernstlichkeit des Klagebegehrens, entnehmen ließen. Ist dies aber der Fall, so ist ersichtlich, daß die Angriffe der Revision sich nicht gegen die der Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsanschauung richten, sondern nur gegen die Schlüssigkeit der bei der Feststellung der Nichternstlichkeit des Klagebegehrens herangezogenen Beweisbehelfe. Allerdings hat das BU. seiner Schlußfeststellung, welche dahin geht: „Hiernach ist anzunehmen, daß auch jetzt noch die Klage nicht ernst gemeint ist", noch den Satz beigefügt: „Zum mindesten hat der Kläger nichts getan, um die Änderung seiner Gesinnung der Beklagten gegenüber erkennbar zu machen." Mit letzterem Satz soll aber augenscheinlich keineswegs die vorher getroffene Feststellung wieder aufgehoben sein, sondern nur vorsorglich die Sache auch noch aus einem anderen Gesichtspunkt betrachtet werden. Auf eine Prüfung der Richtigkeit des letzteren Gesichtspunktes braucht, da die Entscheidung nicht auf ihm beruht, nicht eingegangen zu werden. Vielmehr erweist sich die Revision des Klägers schon aus dem Vorerörterten als unbegründet. F. c. F., U. v. 17. Juni 11, 628/10 IV. — Berlin.

27. §§ 1356, 1357 BGB. Mithaftung der Ehefrau bei Bestellung von Handwerkerarbeiten.]

Ganz außer acht gelassen hat der BerR. die nach der Sachlage naheliegende Möglichkeit, daß beide Ehegatten dem Kläger gegenüber als Besteller aufgetreten sind. Eigentümer des Ritterguts war der Ehemann, Mittel zur Bezahlung der Handwerker besaß allein die Ehefrau. Es muß als nicht ausgeschlossen angesehen werden, daß der BerR., wenn er sich diese weitere rechtliche Möglichkeit vor Augen gehalten hätte, bei der Würdigung der Sachlage insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Beklagte wie ihr Ehemann in ganz ungewöhnlicher Weise den Handwerkern gegenüber fortgesetzt betont haben, die Beklagte müsse alles bezahlen, zu einer dem Kläger günstigeren Auffassung gelangt wäre, dahin nämlich, daß beide Eheleute die Arbeiten bestellt und beide demgemäß in gleicher Weise zur Bezahlung derselben verpflichtet sind. W. c. H., U. v. 30. Juni 11, 580/10 VII. — Berlin.

28. §§ 2241, 2242 BGB. verb. mit Art. 64 Abs. 2 PrFGG. Zusatz und Unterschrift zu einem notariellen Testamente.]

Die am 22. Dezember 1904 verstorbene Ehefrau des Klägers war in erster Ehe mit dem St. verheiratet. Aus dieser Ehe stammte eine Tochter Katharina St., die am 20. Juni 1909 kinderlos verstarb und von den beiden Beklagten, ihrem Großvater väterlicherseits und ihrer Großmutter mütterlicherseits, als ihren gesetzlichen Erben, beerbt wurde. Diese nahmen auch den gesamten Nachlaß ihrer Enkelin einschließlich des darin befindlichen Nachlasses der Mutter derselben, der Ehefrau des Klägers, in Besitz. Der Kläger behauptet, alleiniger Erbe seiner Ehefrau geworden zu sein, und hat gegen die Beklagten auf Rechnungslegung über diesen Nachlaß und Herausgabe Klage erhoben. Er stützt seinen Anspruch auf das von seiner Ehefrau am 26. August 1904 vor dem Notar R. errichtete Testament. In diesem Testamente ist u. a. wörtlich folgendes bestimmt: „Sollte meine Tochter Katharina St. vor meinem Ehemann sterben, so soll mein Ehemann deren ganzen Nachlaß erben." Zwischen den Worten „Ehemann" und „sterben" befindet sich das Zeichen Г. Am Schlusse des Protokolls, und zwar hinter dem Vermerk über die erfolgte Verlesung, Genehmigung und Vollziehung heißt es: „Zusatz am Zeichen Г erbenlos." Dann folgen die Unterschriften der Erblasserin, der Zeugen und des Notars. Der Kläger behauptet, das Wort „erbenlos" bedeute soviel wie „kinderlos"; da seine Stieftochter kinderlos verstorben sei, gebühre ihm der Nachlaß. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Das BG. irrt, wenn es von der Ansicht ausgeht, der Vermerk, daß das Protokoll vorgelesen, genehmigt und unterschrieben sei, müsse notwendig dem gesamten Protokollinhalte räumlich nachfolgen. Eine solche Forderung ist auch nicht, wie das BG. meint, im Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1904 (JW. 04, 208) aufgestellt. Der Vorschrift im § 2242 Abs. 1 BGB. ist genügt, wenn aus dem Protokolle selbst mit Sicherheit hervorgeht, daß diejenigen Feststellungen und Erklärungen, welche es nach § 2241 daselbst enthalten muß, vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm unterschrieben sind. Die Unterzeichnung des Protokolles einschließlich des Zusatzes durch die Erblasserin ist im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft, da ihre Unterschrift dem Zusatze folgt. Es ist aber auch im Protokolle mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß der Zusatz Gegenstand der Vorlesung und Genehmigung gewesen ist. Durch das Auslassungszeichen Г ist auf den Zusatz verwiesen, und daß an jener Stelle das Wort „erbenlos" eingeschaltet ist, ist durch die Bemerkung: „Zusatz am Zeichen Г" ersichtlich gemacht. Damit ist beurkundet, daß der in Frage kommende Satz in der Fassung, die er durch den Zusatz erhalten hat, von der Erblasserin erklärt und Bestandteil des Protokolles geworden, also auch in dieser Fassung vorgelesen und genehmigt ist. Das Verfahren des Notars entspricht der Vorschrift im Art. 64 Abs. 2 PrFGG. Danach sollen Zusätze zu einem Protokoll am Schlusse oder am Rande beigefügt und im letzteren Falle von den mitwirkenden Personen besonders unterschrieben werden. Damit konnte und sollte allerdings nicht ausgesprochen werden, daß der Zusatz der Vorlesung und Genehmigung nicht bedürftig sei; aber anderseits ist auch nicht vorgeschrieben, daß der Zusatz notwendig vor dem Feststellungsvermerke seine Stelle haben muß. B. c. St., U. v. 29. Juni 11, 596/10 IV. — Cöln.

29. § 2265 BGB. Wechsel des Wohnsitzes nach der Testamentserrichtung. — Gemeinschaftliches Testament.]

Der Hauptangriff der Revision richtet sich dagegen, daß das BG. die Anwendbarkeit des Deutschen BGB. grundsätzlich verneint hat. Sie meint, weil dieses Gesetzbuch am Wohnsitze der Erblasserin zur Zeit ihres Todes in Geltung gewesen sei, müsse es auch maßgebend und deshalb das Testament nach § 2231 Nr. 1 gültig sein. Insofern habe der vom BG. angewandte Rechtssatz des internationalen Rechts auch Bedeutung bei einer zeitlichen Kollision der Gesetze. Diese Ansicht kann nicht für zutreffend erachtet werden. Soll die Formgültigkeit eines Testaments nach dem Personalstatut des Erblassers beurteilt werden, und hat dieser nach Errichtung des Testaments seinen Wohnsitz an einen anderen Ort verlegt, so genügt es nicht, wenn das Testament nach dem Rechte des letzten Wohnsitzes gültig ist, es muß vielmehr auch den Formvorschriften des Personalstatuts des Testators zur Zeit der Errichtung des Testaments, also dem am Wohnsitze des Testators in diesem Zeitpunkte geltenden Rechte entsprechen. Ein Testament, das nach dem Personalstatut des Erblassers zur Zeit der Errichtung nichtig ist, kann durch Verlegung des Wohnsitzes an einen anderen Ort, nach dessen Gesetzen es rechtsbeständig sein würde, nicht gültig werden (vgl. RG. 31, 154). Es braucht daher schon aus diesem Grunde nicht untersucht zu werden, ob der in Rede stehende Rechtssatz, der sich auf die örtliche Kollision der Gesetze bezieht, im Falle einer zeitlichen Kollision entsprechend anwendbar ist. Überdies steht, wie das BG. zutreffend angenommen hat, im vorliegenden Fall einer entsprechenden Anwendung der Art. 214 EG. entgegen, der die Beurteilung der Formgültigkeit von Testamenten, die vor dem 1. Januar 1900 errichtet sind, auf Grund der Vorschriften des neuen Rechtes ausdrücklich ausschließt. Damit erledigen sich ohne weiteres zwei Angriffe der Revision, die darauf abzielen, fernere Erwägungen des BG. als rechtsirrig nachzuweisen, die der Rechtsgültigkeit des Testaments nach dem Deutschen BGB. entgegenstehen würden. Aber auch an und für sich entbehren

diese Angriffe der Berechtigung. Dies gilt zunächst von der Bekämpfung der Annahme des BG., daß das Testament als gemeinschaftliches anzusehen sei. Das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments besteht, wie das BG. richtig ausführt, darin, daß die letztwilligen Verfügungen mehrerer Personen in einer einzigen Urkunde errichtet werden. Zugegeben werden kann der Revision, daß unter Umständen mehrere in einer Urkunde vereinigte letztwilligen Verfügungen als Einzeltestamente angesehen werden können, dann nämlich, wenn jedes von ihnen den Formerfordernissen des Gesetzes genügt (vgl. hierüber RG. 72, 205). Das trifft aber hier nicht zu. Über das Testament beider Verlobten ist nur ein Protokoll in einer Urkunde aufgenommen, welches von jedem von ihnen, von dem Notar und dem Zeugen nur einmal unterschrieben ist. An der Einheitlichkeit des Testaments ändert auch der von der Revision ins Feld geführte Umstand nichts, daß im Protokolle selbst und in der vom Notar gefertigten Aufschrift von letztwilligen Verfügungen die Rede ist. Inhaltlich enthält jedes gemeinschaftliche Testament mehrere letztwillige Verfügungen (vgl. RG. 50, 309). Übrigens würde es, wie gegenüber einer Bemerkung der Revision hervorzuheben ist, ohne Bedeutung sein, wenn der instrumentierende Notar das Testament nicht für ein gemeinschaftliches gehalten und sich aus diesem Grunde für zuständig gehalten hätte. Ebenso unbegründet ist die Rüge der Revision, die Vorschrift des § 2265 BGB., daß nur Eheleute ein gemeinschaftliches Testament errichten können, stehe der Formgültigkeit des Testaments vom 1. Februar 1888 nicht entgegen. Denn jene Vorschrift betreffe nur die Fähigkeit zur Testamentserrichtung und sei deshalb nach altem Rechte zu beurteilen, während sich die Form lediglich nach § 2231 Nr. 1 BGB. bestimme. Abgesehen davon, daß das BGB., wie oben erörtert, überhaupt keine Anwendung erleidet, ist auch dem BG. darin beizutreten, daß der § 2265 BGB. eine Formvorschrift ist. Auch sie müßte also beobachtet sein, wenn das Testament nach heutigem Rechte gültig sein sollte. Übrigens würde die Sachlage keine andere sein, wenn § 2265 BGB. sich auf die Fähigkeit zur Testamentserrichtung bezöge. Denn auch diese müßte nach Maßgabe der Vorschriften des Bürgerlichen Rechts vorhanden sein, wenn die Rechtsgültigkeit des Testaments nach dessen Vorschriften zu beurteilen wäre (vgl. die zit. Entsch. in RG. 31, 154). B. c. v. S., U. v. 22. Juni 11, 554/10 IV. — Stettin.

30. §§ 2269, 2286, 2287 BGB. Zur Frage der Aktivlegitimation des Testamentsvollstreckers bei Schenkungen des Überlebenden nach Errichtung eines gemeinschaftlichen Testamentes.]

Die Eheleute S. haben ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Der Überlebende der Ehegatten soll freies Verfügungsrecht über das gemeinschaftliche Vermögen haben; nach seinem Ableben soll die einzige Tochter der Verfügenden — die Beklagte — den lebenslänglichen Zinsengenuß am Vermögen haben; die Verwaltung soll von einem Testamentsvollstrecker — dem Kläger — geführt werden; nach dem Ableben der Tochter, von der Abkömmlinge nicht zu erwarten seien, soll das Vermögen an näher bezeichnete Verwandte fallen. S. ist am 4. Mai 1904 gestorben, die Witwe hat nach dem Tod des Mannes eine Hypothek von 12000 ℳ an die Beklagte unentgeltlich abgetreten. Die Witwe S. starb. Der Kläger hat sein Amt als Testamentsvollstrecker angetreten und hat mit der Klage unter der Behauptung, daß die Abtretung der Hypothek gegen § 2287 BGB. verstoße, von der Beklagten die Rückgewähr der Hypothek „an die durch den Kläger als Testamentsvollstrecker vertretenen Erben" und die Herausgabe des Hypothekenbriefs an den Kläger verlangt. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat ihr stattgegeben. Das RG. hob auf und wies die klägerische Berufung zurück: Es steht in Frage, ob der Testamentsvollstrecker den Anspruch aus § 2287 BGB. geltend machen darf. Dem Testamentsvollstrecker untersteht die Verwaltung des Nachlasses; dazu gehört aber der Anspruch aus § 2287 auf Herausgabe des Geschenks nicht. Grundsätzlich hat sowohl im Falle des Erbvertrages nach § 2286 BGB. als auch bei Zugrundelegung des § 2269 BGB. der Überlebende das Recht der freien Verfügung über das Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden. Mit einer solchen Verfügung scheidet das betreffende Vermögensstück mit dinglicher Wirkung aus dem Vermögen des die Verfügung treffenden Erblassers aus. Erst beim Eintritt des Erbfalles erwächst ein persönlicher Anspruch auf Rückgewähr nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dieser obligatorische Anspruch kann als Nachlaßbestandteil nicht gelten. Würde man dieses Recht als einen im Nachlaß liegenden Vermögensteil ansehen, so würde man davon auszugehen haben, daß der Erblasser das Recht hätte, aus seiner eigenen Person eine Schenkung mit der Begründung zurückzufordern, er habe absichtlich den von ihm eingesetzten Vertragserben beeinträchtigt. Eine solche Begründung des Anspruchs erscheint von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr ist der Anspruch aus § 2287 nur dem Vertragserben in seiner Person als ein individueller, selbständiger und nicht aus der Person des Erblassers abgeleiteter Anspruch erwachsen. Dem entspricht auch der Wortlaut des § 2287 BGB., wonach dem Vertragserben und nur ihm der hier bezeichnete Anspruch zusteht. Ein nur einzelnen Erben zustehender, möglicherweise sogar gegen die Miterben gerichteter Anspruch könnte aber nicht Bestandteil des Nachlasses sein, welcher doch den Vorschriften über die Erbengemeinschaft, §§ 2032, 2039 BGB., unterstellt ist. Noch eine weitere Erwägung spricht gegen die Zugehörigkeit des Anspruchs zum Nachlaß und die dadurch bedingte Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Geltendmachung des Anspruchs. Der Testamentsvollstrecker käme auf diese Weise in die Lage, eine Rechtshandlung desjenigen anzugreifen und unwirksam zu machen, auf dessen Willen er sein Amt und seine Befugnisse zurückführen muß. Zwar ist der Testamentsvollstrecker nicht im technischen Sinn Beauftragter des Erblassers, aber gleichwohl kann es nicht seine Aufgabe sein, dem erkennbaren Willen des Erblassers zuwiderzuhandeln, vgl. auch § 2208 BGB. Nach dem festgestellten Sachverhalt fehlt dem Kläger die Aktivlegitimation. K. c. Testamentsvollstrecker K., U. v. 19. Juni 11, 530/10 IV. — Königsberg.

Zivilprozeßordnung.

31. § 68 ZPO. verb. mit §§ 542 und 906 BGB. Inwieweit sind die Grundlagen des Vorprozesses für den Nebenintervenienten bindend? Bedeutung der Zusage im Miet-

vertrag: ein Schlafzimmer sei absolut ruhig. Eindringen von erheblichen Geräuschen aus dem Nachbargrundstück.]

Der vorliegende Anspruch auf Schadensersatz stützt sich auf die Behauptung, daß der Beklagte widerrechtlich und schuldhaft das Eigentum des Klägers verletzt habe (§ 823 BGB.). Die Verletzung ihrerseits soll aber durch diejenigen Immissionen von Ruß und Geräuschen bewirkt worden sein, durch welche sich die Mieterin des Klägers, Frau v. M., beschwert gefühlt und infolge deren sie das Mietverhältnis vorzeitig gekündigt hat. Das BG. hat die Klage als begründet erachtet, indem es als festgestellt ansieht, daß die Geräuschimmissionen das Maß des Erträglichen überschritten haben. Eine widerrechtliche Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers mittels der Geräuschimmissionen wäre nur dann gegeben, wenn die entsprechenden Einwirkungen wesentlich gewesen wären; eine widerrechtliche Eigentumsverletzung stünde dagegen dann nicht in Frage, wenn es sich nur um eine unwesentliche Einwirkung gehandelt hätte, die der Kläger hätte dulden müssen (§ 906 BGB.). Augenscheinlich ist davon auch das BG. ausgegangen, da es — ohne freilich des § 906 zu erwähnen — als entscheidend ansah, daß die Geräusche das Maß des Erträglichen überschritten hätten. Fehlsam ist sodann aber die Art und Weise, in der das BG. zu der Feststellung gelangt ist, daß die Geräusche das fragliche Maß überschritten haben. Das Gericht hat nämlich diese Frage nicht selbständig geprüft. Es hat sich dieser Verpflichtung vielmehr überhoben erachtet (wiewohl der Beklagte die Unerheblichkeit der Geräusche nachweisen wollte), weil das Vorprozeßurteil vom 15. März 1909 die Feststellung enthält, „daß der aus der Schlächterei des Beklagten in das Schlafzimmer der Frau v. M. eindringende Lärm das Maß des Erträglichen weit überschreite". Das Gericht ist hierbei grundsätzlich davon ausgegangen, daß auch jene Feststellung dem Beklagten gegenüber auch im gegenwärtigen Rechtsstreite bindend sei. Dieser Ausgangspunkt nun gerade war verfehlt und enthält eine Verletzung des § 68 ZPO. Von der Regel, daß der (vormalige) Nebenintervenient im späteren Prozesse das Urteil des Vorprozesses nicht nur innerhalb der Grenze seiner Rechtskraftwirkung, sondern auch in Ansehung seiner rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen als bindend gelten lassen muß (RG. 45, 355; 55, 239), abzuweichen, liegt allerdings kein begründeter Anlaß vor. Auch das Urteil des VI. ZS. vom 21. Dezember 1908 (JW. 09, 106[4]), auf das sich die Revision beruft, hat nicht ausgesprochen, daß es die zuvor bezeichnete Regel mißbillige und die betreffende Vorschrift des § 68 ZPO. enger auffasse. Allein nach dem Grundsatze, wonach der vormalige Nebenintervenient nachmals nicht geltend machen kann, daß der Rechtsstreit unrichtig entschieden sei, können ihm im späteren Prozesse niemals auch solche Feststellungen des Vorprozeßurteils als bindend entgegengehalten werden, die nicht zu den wesentlichen Grundlagen der Vorprozeßentscheidung gehören, und auf denen sonach die getroffene Entscheidung überhaupt nicht beruht. Die Probe darauf, ob eine gewisse Feststellung im späteren Prozesse noch als maßgebend zu erachten ist oder nicht, liegt daher auch in der Frage, ob die Feststellung zur Begründung der Entscheidung notwendig war oder ob das Gegenteil der Fall (vgl. das bereits angezogene Urteil JW. 09, 106 und das Urteil des III. ZS. vom 16. Juni 08 bei Warneyer 08 Nr. 664). Die Nachprüfung des Vorprozeßurteils vom 15. März 1909 ergibt nunmehr, daß die hier fragliche Feststellung, wonach die Geräuschimmissionen das Maß des Erträglichen überschritten haben sollen, zu den notwendigen Voraussetzungen der Entscheidung nicht gehört hat. Das Gericht hatte im Vorprozesse v. M. wider den jetzigen Kläger zu prüfen und zu entscheiden, ob Frau v. M. zur sofortigen Aufkündigung des Mietvertrages deswegen berechtigt war, weil ihr der vertragsmäßige Gebrauch der Mietwohnung nicht gewährt werde (§ 542 BGB.). Demgegenüber nahm das KG. in seinem Urteile vom 15. März 1909 an, daß der Frau v. M. vertraglich ein „absolut ruhiges Schlafzimmer" zugesagt worden sei, und daß sie demgemäß auch Anspruch auf ein „absolut ruhiges Schlafzimmer" gehabt habe. Von diesem Standpunkte aus hätte daher das KG. der Frau v. M. das Kündigungsrecht schon für den Fall zuerkennen müssen, daß das Schlafzimmer infolge der erwiesenen Geräuschimmissionen nicht als ein absolut ruhiges anzusehen war. Und daß das KG. die Kündigung wirklich auch dann schon als eine berechtigte erklärt hätte, die getroffene Entscheidung dagegen keineswegs von der Feststellung abhängig machen wollte, daß das Geräusch seiner Stärke nach überhaupt ein unerträgliches war, geht unzweifelhaft daraus hervor, daß das KG. den Beweisantrag des jetzigen Klägers als damaligen Beklagten sowie des jetzigen Beklagten als damaligen Nebenintervenienten, den Geheimen Medizinalrat L. darüber zu vernehmen, daß das Geräusch ein „sehr geringes" sei, mit der Begründung abgelehnt hat, der Klägerin (Frau v. M.) stehe vertraglich das Recht auf ein absolut ruhiges Schlafzimmer zu. Hält man diese Ausführung vor Augen, so ist unzweifelhaft, daß das Urteil vom 15. März 1909 schon auf der Annahme beruht, daß das Geräusch dazu angetan war, die absolute Ruhe des Schlafzimmers der Frau v. M. zu stören, mochte es auch nur ein „sehr geringes" sein, und daß es für die Entscheidung andererseits nicht darauf ankam, ob es sich um Geräuschimmissionen handelte, die im allgemeinen das Maß des Erträglichen überschritten. Daraus folgt aber weiter, daß die fernere Annahme des KG., das in das Schlafzimmer der Frau v. M. eingedrungene Geräusch habe das Maß des Erträglichen weit überschritten, nur einen eventuellen Hilfsgrund des Urteils darstellt, dagegen zur Begründung der Entscheidung nicht notwendig war. — Im Urteile vom 15. März 1905 ist noch weiter ausgeführt worden, daß Frau v. M. bei einer Miete von 6000 ℳ auch in keiner Weise gehalten sei, sich ein anderes Zimmer als Schlafzimmer zu wählen und so sich ihre vertragsmäßigen Rechte einschränken zu lassen, daß vielmehr nach Lage der Sache die Anwendung des § 592 zugunsten der Frau v. M. um deswillen gerechtfertigt sei, weil für sie wegen Unbenutzbarkeit des bestimmten Schlafzimmers die gesamte Wohnung unbrauchbar geworden sei. Auch hieraus geht hervor, daß das KG. im Vorprozesse sachgemäß allein darauf Gewicht gelegt hat, was Frau v. M. nach den besonderen Umständen des Falles vertragsgemäß dem jetzigen Kläger als ihrem Vermieter gegenüber verlangen konnte, von Feststellung dessen dagegen, ob die Geräuschimmissionen auch im Sinne des § 906 als erhebliche anzusehen waren, ebenso sachgemäß völlig abgesehen hat. Endlich aber erhellt, daß die Feststellungen des Urteils

vom 15. März 1909 überhaupt nicht weiter gehen, als daß der Gebrauch des einen bestimmten Schlafzimmers durch die Geräuschimmissionen beeinträchtigt worden ist. Bei dieser Sachlage steht daher einstweilen noch dahin, ob, worauf es vorliegend gerade ankommt, die Geräuschimmissionen auch derart erhebliche waren, daß der jetzige Kläger sie als Eigentümer des Mietgrundstücks im Verhältnisse zum Beklagten als Eigentümer des anliegenden Grundstücks nach den Regeln des Nachbarrechts als eine widerrechtliche Verletzung seines Eigentums hat ansehen können. B. c. K, U. v. 10. Juni 11, 554/10 V. — Berlin.

32. §§ 244, 250, 554 ZPO. Unterbrechung der Frist zur Begründung der Revision durch Tod des Anwalts. Verzicht auf die Rüge.]

Durch den während des Laufes der Frist zur Begründung der Revision erfolgten Tod des Dr. D. wurde das Verfahren gemäß § 244 Abs. 1 ZPO. unterbrochen. Da nun die während der Unterbrechung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirksamkeit sind, so ist auch eine rechtswirksame Begründung der Revision erst nach Beendigung der Unterbrechung möglich. Da weiter die Aufnahmeerklärung nach § 250 ZPO. der Zustellung bedarf, während die Revisionsbegründung nach § 554 Abs. 2 ZPO. durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgericht erfolgt, so ist die gleichzeitige Zustellung der Aufnahmeerklärung und der Revisionsbegründung ebensowenig möglich, wie die der Revisionseinlegung und der Aufnahme (vgl. RG. 66, 399 fg.). Ob durch die Zustellung des Schriftsatzes vom 16. Mai 1911 die Unterbrechung des Verfahrens am 30. Mai 1911 beendet war, mag unerörtert bleiben, denn jedenfalls genügt es für die Wirksamkeit der in der Revisionsbegründung enthaltenen Aufnahmeerklärung, daß der Kläger den Mangel in der mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat. Wie das RG. in der angeführten Entscheidung dargelegt hat, handelt es sich bei einem Verstoße gegen § 250 ZPO. um einen verzichtbaren Mangel des Verfahrens, verzichtet aber die Partei auf die aus der Unterbrechung sich für sie ergebenden Rechte, insbesondere auf die ordnungsmäßige Zustellung der Aufnahmeerklärung, so ist auch die an sich formell korrekte Revision des Beklagten, deren Zulässigkeit von Amts wegen zu prüfen ist, nicht weiter zu beanstanden (vgl. auch Stein, 10. Aufl., Anm. 1 zu § 250 ZPO.). H. c. B., U. v. 3. Juli 11, 550/10 VI. — Hamburg.

33. § 271 ZPO. Zurücknahme der Klage in der Revisionsinstanz.]

Der Kläger hat Revision eingelegt mit dem Antrage: „nach seinem Antrage in der Berufungsinstanz zu erkennen, oder doch die Beklagten zu verurteilen, ihn von der Wechselschuld bei der Bank L. in Höhe von 60 000 ℳ zu befreien", dann aber angezeigt, daß er die Bank am 20. Januar 1911 wegen ihrer Forderung in dieser Höhe selbst befriedigt und daß diese ihm daraufhin die Grundschuld abgetreten und Wechsel und Pfänder herausgegeben habe. Hiernach hat er nur noch beantragt: „den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen". Gründe: Die Revision ist zulässig. Ihre Zulässigkeit bestimmt sich nach der Prozeßlage im Zeitpunkte ihrer Einlegung, und sie ist hier insbesondere dadurch nicht berührt, daß sich der Rechtsstreit in der Hauptsache nach der Einlegung in der vom Kläger angegebenen Weise erledigt hat (vgl. RG. 5 Nr. 107; 15 Nr. 113). Die nach den vorliegenden Anträgen allein noch erforderliche Stellungnahme zu der Frage, welche Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat, machte nach Lage des Falles dennoch ein Eingehen auf die Hauptsache nicht erforderlich. Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache hat hier nach den von der anderen Seite nicht bestrittenen Angaben des Klägers nicht darin ihren Grund, daß der Anspruch insbesondere in der Gestalt, in der er mit den Revisionsanträgen noch aufrechterhalten war, durch die Beklagten befriedigt worden ist, sondern darin, daß der Kläger ihn in der von ihm angegebenen Weise selbst gegenstandslos gemacht hat. In einem solchen Falle aber, wo der Kläger damit, daß er seinen Antrag auf die Kosten des Rechtsstreits beschränkt, nur die Folgerung aus der von ihm selbst geschaffenen Rechtslage zieht, kann darin, daß er keinen Antrag in der Hauptsache stellt, nur eine Zurücknahme der Klage gefunden werden. Diese braucht nicht in bestimmten Worten erklärt zu werden, sie kann auch durch schlüssige Handlungen erfolgen. Sie ist in jeder Handlung und insbesondere in jeder Erklärung zu finden, aus der sich ein Verzicht des Klägers auf die Entscheidung über den geltendgemachten Anspruch im anhängigen Verfahren ergibt (vgl. RG. 66 Nr. 5 auf S. 14). Ein entsprechender Verzichtswille kommt darin, daß der Kläger sich im anhängigen Verfahren selbst klaglos stellt und daraufhin seine Anträge in der Hauptsache fallen läßt, zum klaren Ausdruck. Auf den hier eingenommenen Standpunkt hat sich der erkennende Senat schon in seinem Urteile in RG. 65 Nr. 10 gestellt. Die Urteile des III. und VII. ZS. in RG. 54 Nr. 11 und 57 Nr. 84 ergeben keinen Widerspruch. Die Zurücknahme der Klage, die mit Einwilligung der Beklagten erfolgt ist und wirksam auch noch in dieser Instanz erfolgen konnte, hat außer der im ersten Satze des 3. Absatzes des § 271 ZPO. bezeichneten Wirkung nach dem zweiten Satze dieses Paragraphen auch die Verpflichtung des Klägers zur Folge, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Diese Verpflichtung war dem Antrage der Beklagten entsprechend durch Urteil auszusprechen. M. c. H., U. v. 17. Juni 11, 7/11 V. — Posen.

34. § 475 ZPO. Zur Frage der Auferlegung eines richterlichen Eides.]

Unbegründet erscheint die auf § 475 ZPO. gestützte Rüge, daß nicht die Auferlegung eines richterlichen Eides erwogen worden sei. Daß ein Revisionsgrund unter Umständen gegeben sein kann, wenn sich das BG. über die Angemessenheit eines richterlichen Eides nicht ausspricht, ist zuzugeben (JW. 11, 53[51]), es kann aber nicht anerkannt werden, daß das Gericht in jedem Falle, in dem es die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache nicht zu erlangen vermag, ausdrücklich aussprechen müsse, daß und weswegen es keinen richterlichen Eid auferlegen wolle. Entscheidend ist stets die Lage des besonderen Falles. Es ist nun zunächst klar, daß eine Eidesauflage nur da in Frage kommen kann, wo die nicht völlig erwiesene Tatsache überhaupt erheblich ist. L. c. F., U. v. 22. Juni 11, 344/10 VI. — Hamburg.

35. § 717 Abs. 2 ZPO.]

Das BG. hält unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. zu § 655 Abs. 2 ZPO. (a. F.) gegenüber einem auf

§ 717 Abs. 2 (n. F.) gestützten Schadensersatzanspruch eine Aufrechnung nur in beschränktem Umfange für zulässig. Es verneint die Zulässigkeit insoweit, als der Klaganspruch nur auf Rückerstattung des Gezahlten geht und als nur Forderungen zur Aufrechnung gestellt werden, die vor der Entscheidung im Vorprozeß entstanden sind. Diese Annahme ist rechtsirrig. (Wird ausgeführt.) Von den Kommentatoren der ZPO. wird heutzutage fast einmütig der Standpunkt vertreten, daß infolge der erwähnten Änderung der Gesetzgebung Aufrechnungseinreden gegen den Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. nunmehr unbeschränkt zuzulassen seien. Die vom BG. vertretene verschiedenartige Beurteilung des einheitlichen Schadensersatzanspruchs hinsichtlich der Zulassung der Aufrechnung findet in der jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmung des § 717 Abs. 2 ZPO. keine Stütze. A. c. H., U. v. 19. Juni 11, 537/10 IV. — Berlin.

Konkursordnung.

36. § 55 KO. verb. mit §§ 640, 641, 649 BGB. Aufrechnung im Konkurse? Berechtigte Auflösung eines Werkvertrages.]

Der beklagte Konkursverwalter nimmt die hinterlegte Gerblohnsumme für die Konkursmasse in Anspruch, indem er geltend macht, er habe der Klägerin, auf deren Bestellung die Gerbung erfolgt sei, die gegerbten Häute nur gegen Zahlung des Gerblohns auszuliefern brauchen, eine Aufrechnung der Gerblohnschuld mit den behaupteten Forderungen der Klägerin an die Gemeinschuldnerin sei nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 KO. ausgeschlossen. Nach dieser Vorschrift ist die „Aufrechnung im Konkursverfahren unzulässig, wenn jemand vor oder nach der Eröffnung des Verfahrens eine Forderung an den Gemeinschuldner erworben hat und nach der Eröffnung etwas zur Masse schuldig geworden ist." Hätte der Konkursverwalter berechtigterweise den von der Klägerin mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Werkvertrag erfüllt, so würde die Klägerin die Vergütung (den Gerblohn) nach der Konkurseröffnung zur Masse schuldig geworden sein, ohne daß dabei zu unterscheiden wäre, bis zu welchem Grade das Gerbverfahren bereits vor der Konkurseröffnung gediehen war; denn die Vergütung für das bestellte Werk bildet regelmäßig und beim Mangel einer, hier nicht behaupteten, abweichenden Vereinbarung, eine einheitliche Forderung, die der Unternehmer erst durch die vertragsmäßige Fertigstellung und Ablieferung des Werkes erwirbt (§§ 640, 641 BGB.). Daraus würde für den angegebenen Fall allerdings die Unzulässigkeit der Aufrechnung, sofern es sich wirklich um eine Aufrechnung und zwar um eine „Aufrechnung im Konkursverfahren" (§ 55 KO.) handelte, folgen. Hieran könnte auch eine mit der Gemeinschuldnerin vor der Konkurseröffnung getroffene Vereinbarung späterer Aufrechnung nichts ändern, weil die Bestimmung des § 55 zwingendes Recht ist (RG. 33, 46 ff.). Anders aber würde die Sache beurteilt werden müssen, wenn richtig wäre, was von der Klägerin behauptet ist, daß sie nach der Konkurseröffnung sogleich den Werkvertrag dem Konkursverwalter gekündigt hat. Daß sie hierzu berechtigt war, ergibt sich aus § 649 BGB.; durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Unternehmers wird das Kündigungsrecht des Bestellers nicht aufgehoben. Im Falle der Kündigung bildete freilich der Gerblohn, gegebenenfalls mit den im § 649 BGB. bezeichneten Abzügen, ebenfalls eine Forderung der Konkursmasse. Diese Forderung würde aber nicht der Konkursverwalter durch die ungeachtet der Kündigung bewirkte Fertigstellung des Werkes erworben haben, die Fertigstellung würde vielmehr unberechtigterweise erfolgt sein, sie würde für die Beurteilung ganz außer Betracht zu lassen sein, und die Sache würde rechtlich so angesehen werden müssen, als wenn nach der Konkurseröffnung die Gerbung nicht fortgesetzt worden wäre. Das Ergebnis würde das sein: daß die Klägerin den Gerblohn nicht „nach der Eröffnung" des Konkursverfahrens „zur Masse schuldig geworden" wäre (§ 55 a. a. O.), daß vielmehr die Forderung als eine nach der besonderen Vorschrift des § 649 BGB. durch die vor der Konkurseröffnung bewirkte Teilleistung der Gemeinschuldnerin, trotz nicht erfolgter Fertigstellung des Werkes, entstandene in die Konkursmasse gelangt wäre. Für die Anwendung des § 55 KO. würde somit in diesem Falle kein Raum sein. Das BG. verkennt dies nicht, nimmt aber an, daß die behauptete Kündigung nicht erfolgt ist. Diese Feststellung läßt jedoch eine ausreichende Berücksichtigung und Würdigung des Vorbringens der Klägerin vermissen. Die Klägerin hat sich keineswegs darauf beschränkt, „lediglich Aussonderung und Auslieferung ihres Eigentums" zu fordern, sondern sie hat, unter besonderer Betonung dieses Wortes durch Unterstreichung, „sofortige" Auslieferung verlangt und hat später wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß sie „unverzügliche" Herausgabe der Leder begehre. Diese Ausdrücke, denen das BG. die erforderliche Beachtung bisher nicht geschenkt hat, scheinen die Auffassung nahezulegen, daß der kundgegebene Wille der Klägerin dahin ging: die 400 Häute sollten sogleich zurückgegeben werden, „auch wenn die Gerbung noch nicht beendet sei". Daß aber alsdann und für diesen Fall in der Erklärung der Klägerin die Kündigung des Werkvertrags zu finden sei, würde sich kaum verneinen lassen. S. c. Konk. P., U. v. 13. Juni 11, 603/10 VII. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

37. § 28 HGB. verb. mit § 123 BGB. Haftung eines in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintretenden Gesellschafters einem Gläubiger gegenüber, auch wenn der Eintretende sich auf Täuschung seines Gesellschafters bezieht.]

In der mit dem Willen des Beklagten zu 2 erfolgten Eintragung in das Handelsregister vom 8. Mai 1909 und der Bekanntmachung derselben lag die öffentlich abgegebene Erklärung des Vollzugs des Eintritts in das Geschäft der Witwe R. als persönlich haftender Gesellschafter, welche im Hinblick auf § 28 HGB. die Schuldenhaftung des Beklagten zu 2 den Gläubigern gegenüber selbständig begründete und aus welcher Beklagter zu 2 zu diesem in ein unmittelbares Haftungsverhältnis trat. Diese den Gläubigern gegenüber selbständig begründete Verpflichtung ist unabhängig von dem dem Eintritt in das Geschäft zugrunde liegenden Vertrage vom 20. April 1909 und den behufs Eintragung in das Handelsregister abgegebenen Erklärungen und wird deshalb auch durch deren etwaige Nichtigkeit nicht berührt. Die auf Grund der arglistigen Täuschung der Witwe R. geltend gemachte Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages und der zum Handelsregister abgegebenen Erklärungen würde dem Gläubiger gegenüber nur dann gemäß § 123 Abs. 2 BGB. von Bedeutung sein, wenn er die Täuschung gekannt oder hätte kennen müssen.

Daß dies im vorliegenden Fall zutrifft, hat Beklagter zu 2 nicht behauptet. R. c. K., U. v. 12. Juli 11, 67/11 II. — Berlin.

38. § 213 HGB. Über Ansprüche des Aktionärs gegen die Aktiengesellschaft. Schadensersatzansprüche aus der Verpfändung von Aktien.]

Der Beklagte hat an sich nicht bestritten, den von der Konkursmasse eingeklagten Betrag von 24840 ℳ aus dem früheren Kontokorrentverhältnis mit der S.er Bank zu verschulden. Er behauptet lediglich, einen Gegenanspruch in der gleichen Höhe um deswillen zu haben, weil er der Bank zur Sicherung ihrer Kontokorrentforderung 18 Aktien derselben, die zum Kurse von 115 Prozent erworben seien, verpfändet gehabt habe, und die Bank ihm für die Entwertung dieser Aktien, die durch betrügerische Handlungen des Vorstandes der Bank und den infolgedessen eingetretenen Konkurs herbeigeführt worden sei, aufkommen müsse; mit dieser Gegenforderung rechne er auf. Diese Begründung geht indessen fehl. Der Kläger kommt bezüglich dieses Gegenanspruchs zunächst als Aktionär in Frage. Den Aktionären steht aber als solchen, wie sich aus deren rechtlicher Stellung zur Gesellschaft ergibt, ein Schadensersatzanspruch wegen Entwertung oder Wertminderung der Aktien überhaupt nicht zu, einerlei, aus welchem Grunde die Wertminderung oder Entwertung eingetreten ist, insbesondere, ob dieselbe durch Verschulden des Vorstandes der Gesellschaft herbeigeführt wurde, oder ohne ein solches erfolgte. Das Aktienkapital bildet das Vermögen der Gesellschaft, das dem Betriebe derselben dient; mit dem Rückgange dieses Vermögens vermindert sich der Wert der Aktien; dieser Vermögensrückgang trifft gleichmäßig die Aktionäre als die Inhaber des Vermögens. Daraus folgt aber, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, daß der einzelne Aktionär als solcher Ersatz des Schadens, den er durch die Verminderung des Wertes der Aktien erleidet, nicht von der Gesellschaft verlangen kann (vgl. u. a. RG. 54, 132; Sievers in der DJZ. 03, 85 ff.). Seine Vermögensrechte gegen die Gesellschaft aus dem bloßen Aktienbesitz sind beschränkt auf die Ansprüche auf die Dividende aus § 213 HGB. (vgl. u. a. RG. 54, 132; Sievers in der DJZ. 03, 58 ff.). Dadurch wird nun zwar nicht ausgeschlossen, daß auch zwischen dem Aktionär und der Gesellschaft aus anderen Gründen ein Gläubigerverhältnis bestehen kann, und daß insbesondere in solchen Fällen, in denen ein Aktionär durch unrichtige Angaben über die Vermögenslage und die Aussichten für die Entwicklung der Gesellschaft seitens der Organe derselben zur Anschaffung von demnächst minderwertigen oder wertlosen Aktien bestimmt worden ist, aus diesem Verhältnis ein Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft entstehen kann. Um ein solches Verhältnis handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht, und die Verweisung des Beklagten zur Begründung der Revision insbesondere auf das Urteil des I. ZS. des RG. vom 28. April 1909 (RG. 71, 97 ff.; vgl. für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung das Urteil des erkennenden Senats in RG. 68, 309) ist daher verfehlt. Es kann hiernach nur in Frage kommen, ob der Gegenanspruch des Beklagten gleichwohl um deswillen begründet erscheint, weil der Beklagte die in Frage stehenden 18 Aktien der Bank für deren Kontokorrentforderung verpfändet hatte, und dieselben, während sie in deren Pfandbesitz sich befanden, ihren Wert verloren haben. Das OLG. hat auch das verneint, und insbesondere hiergegen richtet sich die Begründung der Revision, indessen ohne Erfolg. Das OLG. erwägt, daß die Klägerin die ihr nach § 1213 BGB. obliegende Verpflichtung, die zum Pfand gegebenen Aktien zu verwahren, erfüllt habe, und daß ihr durch den Pfandvertrag eine weitere Verpflichtung, für den inneren Wert der verpfändeten Aktien Sorge zu tragen, nicht überkommen sei. Diese Ausführung ist rechtlich durchaus zutreffend. Die Sache liegt rechtlich nicht anders, als wenn der Beklagte der Gesellschaft andere Aktien verpfändet hätte; daß in einem solchen Falle der Pfandnehmer keine Haftung für den bleibenden Wert der ihm verpfändeten Papiere übernimmt, ist außer allem Zweifel. Möglich wäre eine Haftbarkeit der Gesellschaft, wenn infolge der Verpfändung durch ein Verschulden des Vorstandes der Gesellschaft der Beklagte an der von ihm etwa beabsichtigten rechtzeitigen Verwertung der Aktien verhindert worden wäre. Allein ein solcher Fall liegt nach der eigenen Sachdarstellung des Beklagten nicht vor. T. c. Konk. S., U. v. 27. Juni 11, 671/10 II. — Düsseldorf.

Versicherungsrecht.

39. Versicherungsrecht verb. mit § 372 BGB. Gehört eine Versicherungssumme, die an die Rechtsnachfolger zu zahlen ist, zum Nachlasse? Berechtigung zur Hinterlegung.]

v. D. hatte sein Leben bei der Beklagten in Höhe von 10 000 ℳ versichert. Als er verstorben war, entstand Streit darüber, an wen die Versicherungssumme auszuzahlen sei. In der Police war nämlich bestimmt, daß sie an die „Rechtsnachfolger" des Versicherten ausgezahlt werden sollte. Während nun die Testamentsvollstrecker der Meinung waren, daß sie zum Nachlaß gehöre, vertrat die Beklagte den Standpunkt, daß es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter handle, und daß die Versicherungssumme deshalb den berufenen Erben persönlich, ohne Rücksicht darauf, ob sie Erben geworden, zustehe. Zum mindesten sei die Sache zweifelhaft und die Beklagte demnach berechtigt, zu hinterlegen. Dies geschah. Die Testamentsvollstrecker erhoben Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung, Zug um Zug gegen Aushändigung der Police, zu verurteilen, eventuell sie zu verurteilen, anzuerkennen, daß inhalts der Police die Kläger als testamentarisch eingesetzte Vertreter der Erben zum Empfange der Versicherungssumme berechtigt seien. Die Beklagte wurde verurteilt und ihre Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Der Senat hält an der bereits mehrfach ausgesprochenen Ansicht (vgl. Urteil vom 9. Oktober 1908, VII 552/07, Urteil vom 19. November 1909, letzteres abgedruckt in Praxis des Privat-Versicherungsrechts 3, 218) fest, daß, wenn nach Inhalt der Police die Person des Empfangsberechtigten zweifelhaft ist, die gewöhnlichen Auslegungsregeln Anwendung zu finden haben. Es ist also unter Benutzung aller zu Gebote stehenden Auslegungsmittel der wahre Wille des Versicherungsnehmers zu erforschen und dabei dürfen auch solche Umstände nicht unbeachtet bleiben, die dem Versicherer bei Abschluß des Vertrages unbekannt waren. Die Annahme des BerR., daß die streitigen 10 000 ℳ zum Nachlasse gehörten, und daß die Testamentsvollstrecker sonach an sich berechtigt waren, die Zahlung zu verlangen, ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Nicht frei

von Rechtsirrtum sind dagegen die Erwägungen, die dazu geführt haben, die Hinterlegung der Beklagten für nicht rechtmäßig zu erklären. Nach § 372 BGB. kann der Schuldner Geld hinterlegen, wenn er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers nicht oder nicht mit Sicherheit zu erfüllen vermag. Der BerR. hält diese Vorschrift schon um deswillen nicht für anwendbar, weil die Beklagte stets mit Entschiedenheit den Standpunkt vertreten habe, daß zwar nicht die Kläger, wohl aber die H.-W.schen Kinder empfangsberechtigt seien, ein Zweifel bei ihr also tatsächlich nicht vorgelegen habe. Ob dieser Schluß gerechtfertigt ist, kann auf sich beruhen, denn in jedem Falle mußte Beklagte damit rechnen, daß die Kläger eine Zahlung an jene Kinder nicht anerkennen, sondern von ihr nochmals Zahlung verlangen würden. In Wirklichkeit war es auch nicht vorauszusehen, ob vom Gericht schließlich die H.-W.schen Kinder, oder die Kläger als die Empfangsberechtigten anerkannt werden würden. Lag aber objektive Ungewißheit vor, so würde es der Beklagten nicht entgegenstehen, wenn sie irrtümlich die Person des Gläubigers als sicher angesehen hätte. Daß die Beklagte die Ungewißheit hätte beseitigen können, ist nicht zuzugeben. Die Beklagte konnte nicht wissen, welchen Umständen das Gericht Bedeutung beilegen und wie das Auslegungsmaterial beurteilt werden würde. Im Gegensatz zum BerR. ist demnach anzuerkennen, daß für die Beklagte ein ausreichender Hinterlegungsgrund gegeben war. Der BerR. irrt auch darin, daß die Hinterlegung keine vollständige gewesen sei. Durch eine bloß teilweise Hinterlegung hätte sich die Beklagte allerdings nicht befreien können; aber bis zum Urteil II. Instanz war, mit Ausnahme der Verzugszinsen, alles hinterlegt, was die Kläger gefordert haben. Verzugszinsen standen ihnen jedoch nicht zu, denn die Beklagte war nie im Verzuge. Der Verzug setzt voraus, daß die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den der Schuldner zu vertreten hat (§ 285 BGB.); die Ungewißheit in der Person des Gläubigers hatte die Beklagte aber nicht zu vertreten. Der Hauptantrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen war demnach unbegründet. Dasselbe gilt aber auch vom Hilfsantrage, da nicht ersichtlich ist, welches Interesse die Kläger an dem verlangten Anerkenntnis haben könnten. Daß ein solches von der Hinterlegungsstelle gefordert werde, haben sie nicht behauptet. L. c. v. D.sche Testamentsvollstrecker, U. v. 15. Juni 11, 613/10 VII. — Berlin.

40. Zur Tragung von Kosten der von der Versicherungsgesellschaft geforderten ärztlichen Untersuchung.]

In § 10 der Versicherungsbedingungen ist dem Versicherten, solange er Entschädigungsansprüche an die Gesellschaft erhebt, zur Pflicht gemacht, sich jeder von dieser angeordneten ärztlichen Untersuchung zu unterstellen und den Anordnungen, welche die Gesellschaft oder der untersuchende Arzt im Interesse der Förderung des Heilungsprozesses treffen, unbedingt Folge zu leisten; eine Zuwiderhandlung ist mit dem Verlust der Ansprüche an die Gesellschaft bedroht. Keineswegs enthält § 10 die Vorschrift, worauf es im vorliegenden Fall allein ankommt, daß der Versicherte den erwähnten Anordnungen *auf seine Kosten* Folge zu leisten habe. Dies versteht sich auch nicht etwa von selbst. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die Versicherungsgesellschaft für die durch ihre Anordnungen entstehenden Kosten selbst aufzukommen hat, soweit sich aus den Versicherungsbedingungen oder aus der Natur des Vertragsverhältnisses nicht etwas anderes ergibt. Aus der Natur des Versicherungsvertrages ergibt sich sicherlich nichts Gegenteiliges, denn der Zweck desselben besteht darin, den Versicherten gegen den mit einem Unfall verbundenen Vermögensschaden zu schützen. Das behauptet auch die Klägerin nicht. Sie beruft sich für ihre Auffassung vielmehr auf § 13 der Versicherungsbedingungen, jedoch mit Unrecht. Nach § 13 sind die Kosten der Krankenpflege und ärztlichen Behandlung, sowie der notwendigen Nachweise vom Versicherten zu tragen. Zutreffend hat das BG. ausgeführt, daß diese Vorschrift gegenwärtig nicht mehr in Frage komme, da sie sich nur auf die Kurzeit beziehe und diese beendet sei. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus der Stellung des § 13 und seinem Zusammenhang mit den §§ 11 und 12 der Versicherungsbedingungen, mit denen zusammen er den mit „Umfang und Höhe der Entschädigung und deren Feststellung" überschriebenen Abschnitt bildet. Im § 11 sind die Leistungen der Gesellschaft beim Eintritt des Versicherungsfalles aufgezählt, insbesondere ist in § 11 unter c die Entschädigung bestimmt, welche die Gesellschaft für Kurkosten und Erwerbsverlust während der Kurzeit, vom Tage der ärztlichen Behandlung ab und auf die Dauer derselben, höchstens aber auf einen Zeitraum von 200 Tagen seit dem Unfalle, zu leisten hat. Nach § 12 ist der Umfang der Entschädigung nach Maßgabe des § 11 auf Grund ärztlicher Gutachten festzusetzen und zwar die Entschädigung während der Kurzeit (§ 11c) nach Beendigung der letztern, die Invaliditätsentschädigung (§ 11b), sobald die Frage der Invalidität und des Grades derselben mit Sicherheit entschieden werden kann, spätestens bei Ablauf eines Jahres seit dem Unfalle. Alle diese Vorschriften dienen also dem gemeinsamen Zweck, Umfang und Höhe der von der Gesellschaft beim Eintritt des Versicherungsfalles zu leistenden Entschädigung zu begrenzen und festzustellen. Diese Feststellung hat nach Ablauf der Kurzeit, also spätestens nach Ablauf von 200 Tagen seit dem Unfalle, und, soviel die Invaliditätsentschädigung betrifft, sobald die Frage der Invalidität und des Grades derselben mit Sicherheit entschieden werden kann und spätestens bei Ablauf eines Jahres seit dem Unfalle zu geschehen. In *diesem* Zusammenhange bestimmt § 13, daß die Kosten der Krankenpflege und ärztlichen Behandlung vom Versicherten zu tragen seien. Auf eine nach Ablauf der Kurzeit und nach Feststellung der während der Kurzeit und für Invalidität zu zahlenden Entschädigung auf Verlangen der Gesellschaft eintretende *weitere* ärztliche Behandlung des Versicherten bezieht sich § 13 dagegen nicht. Über die Kosten einer solchen nachträglichen ärztlichen Behandlung findet sich in den Versicherungsbedingungen der Klägerin eine Bestimmung nicht. Im vorliegenden Falle war die Kurzeit längst beendet, insbesondere war der im § 11 unter c der Versicherungsbedingungen erwähnte Zeitraum von 200 Tagen seit dem Unfall abgelaufen, auch war die Höhe der dem Beklagten für Kurkosten und Erwerbsverlust während der Kurzeit, sowie für eingetretene Invalidität zu leistenden Entschädigung bereits durch gerichtliches Urteil festgestellt, ehe die Klägerin mit ihrem Ansinnen an den Beklagten herantrat; die Voraussetzungen, unter denen

die Vorschrift des § 13 zur Anwendung kommt, lagen mithin damals nicht mehr vor. A. c. M., U. v. 13. Juni 11, 609/10 VII. — Zweibrücken.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

41. § 3a HaftpflG. verb. mit §§ 843, 845, 1353, 1354, 1356, 1360, 1365, 1367, 1617 BGB. Berücksichtigung der Hilfe der Ehefrau im Gewerbebetriebe des verunglückten Ehemannes?]

Der Kläger ist durch den Zusammenstoß eines Straßenbahnwagens der Beklagten, auf dessen Plattform er stand, mit einem anderen Fuhrwerke körperlich verletzt worden. Er hat behauptet, infolge des Unfalles nervös erkrankt und völlig erwerbsunfähig geworden zu sein. Auf Ersatz seines Schadens nimmt er die Beklagte in Anspruch, von der er die Zahlung einer jährlichen Rente von 3500 ℳ verlangt. Das BG. hat die Beklagte verurteilt, an den Kläger vom Unfalltage bis zum 31. Mai 1908 als Rente 900 ℳ und von da ab bis zum vollendeten 65. Lebensjahre des Klägers eine jährliche Rente von 2850 ℳ zu zahlen. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg: Der Kläger leide, erwägt das BG., an einer schweren Nervenerkrankung, die auf den Unfall zurückzuführen sei, und die ihn gegenwärtig vollständig erwerbsunfähig mache. Der Kläger habe vor dem Unfalle eine Schlächterei betrieben und auch nach dem Unfalle noch bis Ende August 1908 fortgesetzt; infolge erheblichen Geschäftsrückganges habe er dann das Geschäft aufgegeben und nach ärztlicher Begutachtung auch aufgeben müssen. Die Beklagte hat nun — und dies ist auch der Streitpunkt der Revisionsinstanz — geltend gemacht, daß bei der Feststellung des Reinverdienstes des Klägers für die Mitarbeit seiner Ehefrau ein Abzug von den Bruttoeinnahmen gemacht werden müsse. Das lehnt das BG. ab. Es ist rechtsirrig, wenn die Revision meint, das BG. habe, indem es bei Bemessung des Schadens des Klägers nicht, dem Verlangen der Beklagten entsprechend, den Wert der Dienste, die die Ehefrau ihm in dem infolge des Eintritts seiner Erwerbsunfähigkeit aufgegebenen Gewerbe geleistet, in Abzug gebracht habe, dem Kläger einen Schaden zugesprochen, der nicht ihm, sondern seiner Ehefrau entstanden sei. Sowohl § 843 BGB. wie § 3a HaftpflG. stehen auf dem Standpunkte, daß dem Verletzten der bestimmte Schaden zu ersetzen ist, den er nach seinen Erwerbsverhältnissen infolge der durch die Verletzung verursachten Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit wirklich erleidet. Dieser tatsächliche Vermögensnachteil kann sich in den einzelnen Fällen unter sonst gleichen Verhältnissen verschieden gestalten. Kamen einem verletzten Gewerbetreibenden die Hilfeleistungen seiner Ehefrau oder seiner Kinder zustatten, die seine Geschäftsunkosten verringern, so ist sein Erwerbsausfall größer, als der etwa eines Witwers, der an Stelle der Ehefrau eine bezahlte Hilfskraft in seinem Geschäfte verwenden mußte. Aber es kann nicht davon die Rede sein, daß einem Verletzten bei Bemessung des Schadensersatzes Geschäftsunkosten zu Lasten geschrieben werden müßten, die er tatsächlich nicht gehabt hat. Aus dem zwischen dem HaftpflG. und dem BGB. bestehenden Unterschiede dahin, daß nach dem ersteren ein Schadensersatzanspruch, der mittelbar durch die Tötung, Körperverletzung oder Freiheitsentziehung einer anderen Person beschädigten Personen, wie ihn § 845 BGB. anerkennt, nicht gegeben ist, so daß der Ehemann bei einer Verletzung seiner Ehefrau wegen des Wegfalls ihrer Dienste in seinem Hauswesen oder Gewerbe Ansprüche gegen den Eisenbahnbetriebsunternehmer nicht erheben kann, ergibt sich nichts für den davon völlig verschiedenen Fall, daß der Ehemann, dem seine Ehefrau jene Dienste leistete, selbst der Verletzte ist. Sein eigener Schaden ist dem Verletzten nach beiden Gesetzen in dem ganzen Umfange zu erstatten, in dem er ihn erlitten hat. Nicht weniger rechtsirrig ist die von der Revision ferner vertretene Ansicht, daß durch den Wegfall seiner Erwerbstätigkeit der Kläger von der Unterhaltspflicht für seine Ehefrau befreit worden sei, die sich nun ihren Unterhalt selbst verdienen müsse. Der Mann hat der Frau nach der Vorschrift des § 1360 Abs. 1 BGB. „nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit" Unterhalt zu gewähren. Es ist nun richtig, daß der vermögenslose Mann bei Wegfall seiner Erwerbsfähigkeit — durch eine Krankheit, durch eine Verletzung, für die ihm niemand ersatzpflichtig ist, oder durch andere widrige Umstände — seiner Ehefrau ferner Unterhalt zu gewähren nicht verpflichtet ist, in diesem Falle vielmehr die noch erwerbsfähige oder vermögende Ehefrau nach § 1360 Abs. 2 BGB. dem Manne den Unterhalt zu gewähren hat. Aus seinem Einkommen, aus welcher Quelle es auch stamme, ist aber der Ehemann nicht berechtigt, seinen Unterhalt für sich selbst vorwegzunehmen; er muß alles, was er hat, mit der Ehefrau teilen, auch wenn es nicht einmal für den beiderseitigen notdürftigen Unterhalt ausreicht, und er muß hierzu nötigenfalls auch den Stamm seines Vermögens angreifen (JW. 00 Beil. S. 849; 04, 294[18]; Warneyer, Rechtspr. des RG. 09 Nr. 138; 10 Nr. 388; JW. 11, 368[24]; Kommentare von Reichsgerichtsräten zum BGB. a. 1 zu § 1360). Ist der Ehemann daher durch einen Unfall seiner Erwerbsfähigkeit beraubt worden, hat aber für dessen Folgen ein Dritter einzustehen und ihm Schadensersatz zu leisten, so treten diese Schadensersatzleistungen in sein Vermögen, und er hat aus ihnen der Ehefrau den Unterhalt zu gewähren; an die Stelle des Erwerbseinkommens tritt für diese Verpflichtung das Vermögenseinkommen. Daraus ergibt sich aber weiter, daß, wenn dem verletzten Ehemann der Vermögensnachteil, der ihm aus einer Verletzung erwachsen ist, durch den Schädiger, sei es nach § 3a HaftpflG., sei es nach § 843 BGB., **vollständig** ersetzt werden soll, derjenige Stand der Einnahmen herzustellen ist, aus dem er bisher seiner Ehefrau den Unterhalt geleistet hat. Die Ehefrau ihrerseits hat das Recht und die Pflicht, das eheliche Hauswesen zu leiten (§ 1356 Abs. 1 BGB.), und sie ist, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, außerdem verpflichtet, persönlich im Hauswesen und im Geschäfte des Ehemannes mitzuarbeiten (§ 1356 Abs. 2 BGB.). Wird infolge von Krankheit oder einer Verletzung des Ehemannes, die seine Erwerbsfähigkeit aufhebt, das Geschäft, in welchem die Ehefrau solchergestalt mittätig war, aufgelöst oder aufgegeben, so wird dadurch freilich die Ehefrau von der Verpflichtung zu **dieser** Tätigkeit befreit; aber es bleibt ihre Verpflichtung zu jenen anderen Tätigkeiten bestehen. Ob sie von der freigewordenen Erwerbskraft überhaupt einen selbständigen Gebrauch würde machen **können**, ist Frage des einzelnen Falles; die vermehrte Pflege und Fürsorge für den kranken und arbeitsunfähigen Ehemann, zu der § 1353 BGB.

die Ehefrau verpflichtet, kann dies tatsächlich verbieten. Würde sich mit diesen Pflichten aber selbst eine eigene Erwerbstätigkeit der Ehefrau vertragen, so würden deren Früchte nach §§ 1365, 1367 BGB. der Ehefrau und nicht dem Ehemanne zufallen, so daß für letzteren die neue Tätigkeit der Ehefrau keinen Ersatz für die weggefallenen Dienste nach § 1356 Abs. 2 BGB. bilden kann; und ferner ist die Ehefrau weder verpflichtet noch auch gemäß den Grundsätzen der §§ 1354, 1358 BGB. ohne die Zustimmung ihres Ehemannes überhaupt berechtigt (vgl. RG. 59, 25), außerhalb des ihr zugewiesenen ehelichen Wirkungskreises (§§ 1356, 1357 BGB.) selbst einem Erwerbe nachzugehen. Der weitere Revisionsangriff, daß in dem die Rente für Aufhebung der Erwerbsfähigkeit dem Kläger bis zu seinem vollendeten 65. Lebensjahre zuerkennenden Urteile eine Einschränkung für den Betrag der Rente für den Fall ausgesprochen werden müsse, daß die Ehefrau vor jenem Zeitpunkt sterben oder arbeitsunfähig werden würde, kann gleichfalls nicht für begründet erachtet werden. Allerdings würde, wenn es sich nicht um die Hilfstätigkeit der Ehefrau, sondern um eine solche der Hauskinder (§ 1617 BGB.) im Geschäfte des Verletzten handelt, hinsichtlich deren nach allgemeiner Erfahrung die Voraussicht des Wegfalls der Dienste und der Verpflichtung dazu mit einem gewissen Lebensalter der Kinder besteht, dieser Umstand schon bei Festsetzung der Schadensersatzrente zu berücksichtigen sein. Die Ehefrau hat aber ihre Dienste dem Ehemanne für ihre ganze Lebenszeit zu leisten, und eine allgemeine Vermutung, daß sie vor dem Ehemanne sterben oder arbeitsunfähig werden wird, ist nicht gerechtfertigt. Soll eine solche Erwartung aus dem Alter oder aus dem Gesundheitszustande der Ehefrau hergeleitet werden, so ist es Sache dessen, der sich darauf beruft, das Vorbringen tatsächlich zu begründen und zu beweisen. Soweit Unterlagen für eine entsprechende Entwicklung in der Zukunft zur Zeit der Festsetzung der Rente noch nicht vorhanden sind, bietet § 323 ZPO. den Weg, aus dem Gesichtspunkte, daß die bei dieser Festsetzung angenommene Hilfstätigkeit der Ehefrau im Geschäfte des Ehemannes in Wegfall gekommen und letzterer deshalb veranlaßt gewesen sein würde, anstatt ihrer eine bezahlte Hilfskraft anzustellen, die die Geschäftsunkosten vermehrt haben würde und deshalb die Rente mindern müsse, wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, welche für die Bestimmung der Höhe der Leistungen maßgebend waren, eine entsprechende Abänderung des Urteils herbeizuführen. G. c. J., U. v. 29. Juni 11, 358/10 VI. — Berlin.

42. §§ 3a, 7 HaftpflG. in Verb. mit § 843 BGB. Einrede, daß der Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten nicht dem Kläger, sondern dessen Vater zustehe.]

Die Revision greift die Gründe des BU., soweit sie sich auf die Abweisung der Feststellungsklage hinsichtlich der Pflicht zum Ersatz der Heilungskosten beziehen, als rechtsirrig an. Das BG. hat hier angenommen, daß der Kläger selbst keinen Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten gegenüber der Beklagten habe, weil sein Vater auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht die Kosten der Heilung ihm gegenüber tragen müsse. Nur sein Vater könne daher einen Anspruch auf Erstattung der von ihm zur Heilung seines Sohnes aufgewendeten Kosten gegen die Beklagte erheben. Der Revision ist darin beizutreten, daß diese Ausführungen des BU. fehlgehen. Nach § 3a HaftpflG. wird durch den Betriebsunfall für den Verletzten gegen den Unternehmer ein Anspruch auf Ersatz der Kosten der Heilung begründet. Allerdings kennzeichnet das Gesetz diesen Anspruch als einen Schadensersatzanspruch; es setzt also eine Vermögensbenachteiligung des Ersatzberechtigten voraus. Das Gesetz geht aber davon aus, daß dem Verletzten durch die Notwendigkeit der Aufwendung von Kosten für seine Heilung regelmäßig ein Vermögensnachteil erwächst. (RG. 47, 213.) Es hat deshalb die Haftpflicht des Betriebsunternehmers ohne Rücksicht auf die bestehende Unterhaltspflicht eines Dritten geregelt. Dieser Grundsatz ist in § 7 HaftpflG., welcher die Schadensersatzpflicht wegen Aufhebung und Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten regelt, noch dadurch besonders zum Ausdruck gebracht, daß die Vorschrift des § 843 Abs. 4 BGB. für entsprechend anwendbar erklärt wird. Die Bestimmung des § 843 Abs. 4 BGB., wonach der Schadensersatzanspruch des Verletzten dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat, bezieht sich zwar ihrem Wortlaut nach zunächst auch nur auf die Fälle der Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit oder der Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten. Nach der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift besteht aber kein Zweifel daran, daß damit ein allgemeiner, den ganzen Inhalt der Schadensersatzpflicht wegen Verletzung des Körpers oder der Gesundheit umfassender Grundsatz aufgestellt werden sollte. Auch der Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten wird daher durch einen dem Verletzten seinen Verwandten gegenüber zustehenden gesetzlichen Unterhaltsanspruch grundsätzlich nicht berührt (RG. 65, 163). Auch für das Gebiet des HaftpflG. hat infolge der Bezugnahme des § 843 Abs. 4 BGB. in § 7 dieses Gesetzes der gleiche Grundsatz Geltung. Die Annahme des BG., daß der Anspruch auf Erstattung der Heilungskosten nicht dem Kläger, sondern dessen Vater zustehe, verletzt daher das Gesetz. L. c. A., U. v. 19. Juni 11, 364/10 VI. — Kiel.

Gesetz über die Pensionierung der Offiziere vom 31. Mai 1906 und Gesetz, betr. die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres vom 27. Juni 1871.

43. §§ 2, 31 Ges. vom 31. Mai 1906, § 8 MilPensG.]

Der Kläger, der als Leutnant der Reserve vom 25. Juli bis zum 18. September 1901 zu einer Übung einberufen war, erkrankte während dieser Übung infolge einer im Manöver erlittenen Durchnässung an einer Entzündung des rechten Ellbogengelenks. Die Krankheit nötigte ihn, die Übung vorzeitig abzubrechen. Auf Grund einer auf Anordnung des Bezirkskommandos C. durch den Oberarzt der Reserve Dr. W. vorgenommenen militärärztlichen Untersuchung wurde von Dr. W. das Zeugnis vom 26. Januar 1902 ausgestellt, in welchem der Kläger wegen Gelenkserkrankung für „zeitig (auf ein Jahr) felddienstunfähig" erklärt wurde. Im Jahre 1903 leistete der Kläger eine Übung ab. Für das Jahr 1904 wurde er wegen „zeitiger Dienstunfähigkeit" von der Übung befreit. Am 24. Juli 1904 meldete er dem Bezirkskommando C., daß nach Angabe des ihn behandelnden Arztes sowie des Stabsarztes Dr. W. die Dienstunfähigkeit keine dauernde sei. Im Jahre 1905 begann er eine Übung, mußte sie aber nach vier Wochen wegen der

Beschwerden im rechten Ellbogengelenk abbrechen, nachdem er von dem Stabsarzt Dr. M. in dem Gutachten vom 25. August 1905 für „zurzeit übungsunfähig" erklärt worden war. Im Jahre 1908 erklärte er sich zunächst zur Ableistung einer Übung bereit, erhielt auch den Befehl zum Antritt einer Übung, wurde aber von dem Stabsarzt Dr. H. in dem Gutachten vom 16. Juli 1908 für „dauernd feld- und garnisondienstunfähig" erklärt. Er wurde daher von der Übung befreit. Am 22. August 1908 beanspruchte er die Gewährung einer Pension, weil die völlige Dienstunfähigkeit auf die infolge des Manövers im Jahre 1901 eingetretene Erkrankung des rechten Ellbogengelenks zurückzuführen sei. Er erhielt am 7. Dezember 1908 den Pensionsantrag von dem Bezirkskommando mit der Aufforderung zurück, ihn mit dem Abschiedsgesuche zu verbinden. Am 8. Dezember 1908 reichte er den Pensionsantrag mit dem Abschiedsgesuche wieder ein. Durch Kabinettsorder vom 16. März 1909 erhielt er den Abschied. Das Pensionsgesuch wurde durch Bescheid des Kriegsministers vom 6. April 1909 abgelehnt, weil die für die Erhebung des Anspruchs gesetzlich festgesetzte Frist verstrichen sei. Innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten seit Zustellung dieses Bescheides hat Kläger Klage auf Gewährung von $^{20}/_{60}$ des pensionsfähigen Diensteinkommens eines Leutnants der Infanterie erhoben. Das LG. hat klaggemäß erkannt. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision ist nicht begründet. 1. Zunächst ist die Anwendung der §§ 2, 31 des Gesetzes über die Pensionierung der Offiziere usw. vom 31. Mai 1906 auf den erhobenen Anspruch nicht rechtsirrtümlich. Man kann zur Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf zwei verschiedenen Wegen gelangen, nämlich entweder auf Grund von Erwägungen, welche zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Vorschrift des § 2 a. a. O. auf den erhobenen Anspruch führen, oder indem man zunächst von der Vorschrift des § 8 des Gesetzes, betreffend die Pensionierung und Versorgung der Militärpersonen des Reichsheeres usw., vom 27. Juni 1871 in der Fassung des Gesetzes, betreffend einige Abänderungen und Ergänzungen der Militärpensionsgesetze vom 27. Juni 1871 und vom 4. April 1874 ausgeht. (Wird ausgeführt.) 2. Unbegründet ist der weitere Angriff der Revision, der sich gegen die Ausführung des BG. richtet, nach welcher unter den Folgen einer Dienstbeschädigung im Sinne des § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 nur solche zu verstehen sind, die bereits so erheblich sind, daß sie einen Anspruch auf Pension begründen. Die durchaus zutreffende Begründung, die das BG. für seine Ausführung gegeben hat, läßt einen Rechtsirrtum nirgends erkennen. (Wird ausgeführt.) Der von der Revision vertretene Standpunkt müßte auch zu unerträglichen Folgerungen führen. Die Revision führt aus, daß der Offizier, wenn er übele Folgen einer Dienstbeschädigung merkt, die zur Unfähigkeit zu jedem Militärdienste führen können, bis zum Ablaufe von drei Monaten nach jener Erkenntnis den Pensionsanspruch geltend zu machen habe. Wäre das richtig, so müßte der Offizier in jedem Fall einer Dienstbeschädigung den Pensionsanspruch binnen drei Monaten anmelden. Denn die Dienstbeschädigung besteht in einer durch den Dienst hervorgerufenen Gesundheitsstörung (§ 5 des Gesetzes), also in einer übelen Folge, und jede derartige Gesundheitsstörung kann unter Umständen Dienstunfähigkeit herbeiführen. Und im Falle der Abweisung des angemeldeten Pensionsanspruchs, die stets erfolgen müßte, solange nichts weiter vorliegt als eine durch den Dienst hervorgerufene Gesundheitsstörung, welche Dienstunfähigkeit nur herbeiführen kann, aber noch nicht herbeigeführt hat, müßte der Offizier zur Wahrung seiner Rechte binnen sechs Monaten nach Zustellung der ablehnenden Entscheidung gemäß § 39 des Gesetzes den Rechtsweg beschreiten. Der Offizier wäre also gezwungen, den Pensionsanspruch zu einer Zeit geltend zu machen, zu der dieser noch gar nicht entstanden und es noch völlig ungewiß ist, ob er jemals entstehen wird, und zu einer Zeit, zu der er nach der eigenen Überzeugung des Offiziers noch nicht entstanden ist. Daß die Geltendmachung eines solchen Anspruchs mit der Stellung eines Offiziers nicht verträglich wäre, bedarf keiner näheren Darlegung. Es darf aber auch dem Gesetze nicht zugetraut werden, daß es den Offizier zur Geltendmachung eines objektiv und nach der eigenen Überzeugung des Offiziers noch nicht entstandenen Anspruchs nötigen will. Reichsmilitärfiskus c. v. C., U. v. 21. Juni 11, 443/10 III. — Berlin.

Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871.

44. Schadensersatzanspruch gegen die Reichspost wegen behaupteter Beraubung eines Geldbriefes.]

Die Klägerin lieferte bei dem Postamte 50 in B. einen Brief mit einer Wertangabe von 3000 ℳ an den Architekten R. in P. ein. Er war zweimal mit Siegellack unter Ausdruck des Stempels der Klägerin versiegelt. Der Schalterbeamte, Oberpostassistent W., verzeichnete als Gewicht auf dem Briefe wie in dem Postbuche 35 g. Bei der Aushändigung des Briefes an R. durch das Postamt befanden sich darin nicht 3000 ℳ, vielmehr außer dem Anschreiben der Klägerin und einem Quittungsformulare nur Ausschnitte aus zwei Zeitungen. Bei der Untersuchung der Innenseite des Umschlags stellte sich heraus, daß dieser bereits bei der Aushändigung an R. unter den beiden Siegeln runde Öffnungen hatte, die durch Herausschneiden der betreffenden Teile entstanden waren. Die Klägerin behauptet, daß der Brief bei der Einlieferung drei Reichsbanknoten von je 1000 ℳ enthalten habe, und beantragte, den Beklagten zu verurteilen, an sie 3000 ℳ zu zahlen. Das KG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Nachdem der erste der den Abschnitt II „Garantie" bildenden Paragraphen des Gesetzes über das Postwesen des Deutschen Reiches vom 28. Oktober 1871, der § 6, die Fälle bestimmt hat, in denen die Postverwaltung dem Absender bei „reglementsmäßig erfolgter Einlieferung" Ersatz leistet, Fälle, zu denen nach Abs. 1 I unter 1 die „Briefe mit Wertangabe" gehören, verordnet der § 7: „Wenn der Verschluß und die Verpackung der zur Post gegebenen Gegenstände bei der Aushändigung an den Empfänger äußerlich unverletzt und zugleich das Gewicht mit dem bei der Einlieferung ermittelten übereinstimmend befunden wird, so darf dasjenige, was bei der Eröffnung an dem angegebenen Inhalte fehlt, von der Postverwaltung nicht vertreten werden. Die ohne Erinnerung geschehene Annahme einer Sendung begründet die Vermutung, daß bei der Aushändigung Verschluß und Verpackung unverletzt und das Gewicht mit dem bei der Einlieferung ermittelten übereinstimmend befunden worden ist."

Betrachtet man in dem ersten Satze die Worte „äußerlich unverletzt“ für sich allein, so kann man sehr wohl zu der von der Revision vertretenen Auffassung kommen, daß damit nur eine bei der äußerlichen Prüfung des Zustandes des Verschlusses und der Verpackung sich ergebende Unverletztheit beider gemeint, daß also der Verschluß und die Verpackung äußerlich unverletzt schon dann sei, wenn bei der Besichtigung des Äußern der Postsendung keine Verletzung wahrnehmbar sei, ohne Rücksicht darauf, ob eine Untersuchung des Innern etwa dennoch eine Verletzung ergeben sollte oder das Vorliegen einer solchen aus anderen Umständen geschlossen werden müßte. Zieht man aber zur Deutung der Worte den Schluß des Satzes mit heran: — — „so darf dasjenige, was bei der Eröffnung an dem angegebenen Inhalte fehlt, von der Postverwaltung nicht vertreten werden,“ so erscheinen als die wirklichen Gegensätze, die einander hier gegenübergestellt werden, der Verschluß und die Verpackung einerseits und der Inhalt andererseits, jene das Äußere, dieser das Innere der Sendung bildend. Eine gewisse Bestätigung aber findet diese Deutung in dem Umstande, daß in dem folgenden Satze, der eine Rechtsvermutung an die ohne Erinnerung geschehene Annahme der Sendung durch den Empfänger knüpft, der dafür maßgebende Tatbestand schlechthin dahin angegeben ist, „daß bei der Aushändigung Verschluß und Verpackung unverletzt und das Gewicht mit dem bei der Einlieferung ermittelten übereinstimmend befunden worden ist,“ daß also hier das Wort „äußerlich“ vor „unverletzt“ fehlt. Demgemäß ist schon nach dem Wortsinne des § 7 anzunehmen, daß neben der Übereinstimmung des Gewichts entscheidend sein soll das Unverletztsein des Äußeren der Sendung, des Verschlusses und der Verpackung, aber ohne Rücksicht darauf, ob eine Verletzung schon bei der Besichtigung der Außenseite des Verschlusses und der Verpackung oder erst bei der Untersuchung auf der Innenseite wahrgenommen werden kann, — alles im Gegensatze zu dem Vorhandensein oder Fehlen oder der Beschaffenheit des Innern der Sendung, des Inhalts. Dabei sei noch darauf hingewiesen, daß die Worte „bei der Aushändigung an den Empfänger“ — — „befunden wird“ nicht, wie es nach der — allerdings keineswegs treffenden — Fassung den Anschein haben könnte, nur von einem „Befunde“ verstanden werden dürfen, der sich bei einer Untersuchung, die gerade „bei der Aushändigung an den Empfänger“ vorgenommen wird, also etwa bei einer von dem Postamte des Bestimmungsorts und dem Empfänger oder dem Absender gemeinschaftlich bewirkten Prüfung, herausstellt. (Wird weiter ausgeführt.) Zu demselben Ergebnisse in bezug auf den Sinn des § 7 gelangt man aber auch, wenn man dessen Bestimmungen im Zusammenhange mit den des folgenden § 8 und der daraus sich ergebenden, gesamten Rechtslage betrachtet. (Wird dargelegt.) Die vom Gesetze gewollte Ungleichheit in der rechtlichen Stellung der Postverwaltung einerseits und des Empfängers anderseits bei dem Verluste oder der Beschädigung von Sendungen mit Wertangabe würde jedoch unerträglich sein, wenn der § 7 dahin auszulegen wäre, daß schon bei einer auf der Außenseite nicht wahrnehmbaren Verletzung des Verschlusses oder der Verpackung der Sendung der Tatbestand als gegeben anzusehen wäre, den das Gesetz in die Worte kleidet: „Wenn der Verschluß und die Verpackung“ usw. „bei der Aushändigung“ an den Empfänger äußerlich unverletzt usw. „befunden wird“. Die Haftung der Postverwaltung würde dann ausgeschlossen sein, auch wenn die Besichtigung des Innern des Verschlusses — nicht etwa des Inhalts der Sendung selbst — klar ergäbe, daß und wie die Verletzung ausgeführt wäre und nunmehr auch hervorträte, daß gewisse vorher nicht beachtete und nicht in die Augen fallende Anzeichen auf der Außenseite des Verschlusses oder der Verpackung für die Beraubung der Sendung sprächen. Ein solches jene Ungleichheit noch beträchtlich steigerndes Ergebnis kann das Gesetz, von dem angenommen werden muß, daß es die Interessen beider Beteiligten in gerechter Weise hat berücksichtigen wollen, nicht beabsichtigt haben. (Folgt eine Bezugnahme auf § 452 HGB. und auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 28. Oktober 1871.) Wäre der Umschlag eines angeblichen Geldbriefes vor der Einlieferung künstlich so hergestellt, daß er erst versiegelt, dann in ähnlicher Weise wie im vorliegenden Falle verletzt, also etwa die Siegel ausgeschnitten und dann wieder eingefügt wären und der Siegellack dann über die Schnittstellen hinweggeführt wäre, damit von außen mindestens bei nicht sehr argwöhnischer Besichtigung von der Verletzung nichts wahrgenommen werden könnte, bei der Öffnung durch den Empfänger aber die Schnittstellen auf der Innenseite des Umschlages sichtbar würden, und würde diesem so künstlich das Ansehen eines in Wirklichkeit verletzten Umschlages, dessen Verletzung jedoch bei der Besichtigung der Außenseite nicht wahrnehmbar wäre, gegeben, so würde auch dann die Haftung der Postverwaltung für den angeblich fehlenden Inhalt nicht begründet sein. Denn diese beruht auf der Voraussetzung, daß eine erst bei der Aushändigung an den Empfänger wahrgenommene Verletzung des Verschlusses oder der Verpackung regelmäßig erst nach der Einlieferung der Sendung bewirkt ist. Ergibt nun die Untersuchung einen Tatbestand der soeben bezeichneten Art, so trifft diese Voraussetzung eben nicht zu, und wenn ein Zweifel darüber besteht, ob ein Fall dieser Art vorliegt, so hat der Absender zu beweisen, daß die Verletzung auf der Innenseite des Umschlages bei der Einlieferung noch nicht bestanden habe. Im übrigen ist die Postverwaltung gegen betrügerische Angaben des Absenders über den Wert oder den Inhalt der Wertsendung durch den ihr in § 8 nachgelassenen Gegenbeweis gesichert. Die hier vertretene Auslegung des § 7 PostG. wird aber endlich auch noch durch die Betrachtung der weiteren geschichtlichen Grundlagen des Gesetzes erhärtet. (Wird weiter ausgeführt.) Das BG. geht zu weit, wenn es den § 7 PostG. dahin auslegt, die Befreiung der Postverwaltung von der Haftung für den Inhalt einer Sendung mit Wertangabe trete nur dann ein, wenn, abgesehen von der Übereinstimmung des Gewichts, der Verschluß und die Verpackung bei der Aushändigung an den Empfänger tatsächlich unverletzt seien. Denn es kann Fälle geben, in denen durch die Aussagen völlig glaubwürdiger Zeugen der Beweis erbracht wird, daß der angegebene Inhalt wirklich in den Brief oder das Paket hineingelegt und die Sendung bis zu ihrer Einlieferung bei der Post unversehrt geblieben ist, der Inhalt aber bei der Aushändigung an den Empfänger gefehlt hat oder gemindert gewesen ist, und der Verschluß oder die Verpackung trotzdem

auch bei der genauesten Untersuchung unter Benutzung aller Hilfsmittel der Wissenschaft keine Spur einer Verletzung aufweist, so daß nur die Erklärung übrigbleibt, die Beraubung der Sendung sei in der Zwischenzeit mit dem äußersten Raffinement etwa unter Benutzung besonderer Mittel, die das Zurückbleiben auch der geringsten äußeren Spuren ausschlössen, ausgeführt worden. In solchen Fällen soll die Postverwaltung für den fehlenden Inhalt **nicht** haftbar sein. Denn schon nach dem Wortlaut des Gesetzes „befunden wird" genügt es, daß der „Befund", also das Ergebnis der Untersuchung des Verschlusses und der Verpackung zur Zeit der Aushändigung an den Empfänger, dahin geht, daß beides als unverletzt erscheint und ebenso lassen die Verhandlungen des Reichstages keinen Zweifel darüber, daß in solchen Fällen die Voraussetzung des ersten Satzes des § 7 als erfüllt angesehen werden soll. Reichsfiskus c. Deutsche Ansiedelungsbank, U. v. 23. Juni 11, 379/10 III. — Berlin.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern usw. vom 11. Januar 1876. — Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907.

45. Schutzrecht betr. das Urheberrecht an Mustern usw. vom 11. Januar 1876. — Einfluß des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907.]

1. Das Gesetz vom 11. Januar 1876 betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen kommt für den Prozeß insofern noch in Betracht, als es sich um Schadensersatz für die Rechtsverletzungen handelt, die der Beklagte nach Behauptung der Klägerin während der Dauer der Schutzfristen beging. Der § 1 Abs. 2 MustG. knüpft den Musterschutz an die Voraussetzung eines neuen und eigentümlichen Erzeugnisses. Ein bisher im Verkehr noch nicht vorhanden gewesenes Muster muß sich, wie die Umschreibung des Begriffs in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung lautet, als Ergebnis individueller schöpferischer Kraft darstellen (vgl. RG. 49, 180 mit Zitaten; 61, 181; 72, 164). Die von den Parteien überreichten Druckproben sind von dem Revisionsgericht geprüft worden. Ihre Betrachtung läßt auch den Laien erkennen, daß die klägerische Schrift gegenüber den gewöhnlichen Frakturen durch ein bewußt durchgeführtes Motiv gekennzeichnet wird: im Interesse der Vereinfachung sind viele überflüssige Bestandteile weggelassen und die starkgeschwungenen Formen der Versalien tunlichst gestrafft. Irgendeine Fraktur, bei der die Vereinfachungstendenz in gleicher oder auch nur ähnlicher Form verwirklicht wäre, hat der Beklagte nicht angeben können. 2. Am 1. Juli 1907, als die Musterschutzfristen noch liefen, ist das neue Kunstschutzgesetz in Kraft getreten und mit ihm der § 2 Abs. 1, wonach die Erzeugnisse des Kunstgewerbes zu den Werken der bildenden Künste gehören. Nach § 53 dieses Gesetzes würde die Schulfraktur, wenn sie sich ihrer Natur nach unter § 2 Abs. 1 subsumieren ließe, des neuen Kunstschutzes teilhaftig sein, ungeachtet des Umstandes, daß ihr bisheriger Schutz nur Musterschutz war (vgl. RG. 72, 149). Die bezeichnete Voraussetzung aber wird von der Revision als gegeben angesehen. Jedes Industrieerzeugnis, das als Geschmacksmuster geschützt werden kann, soll ihr zufolge schon damit auch den Ansprüchen des Kunstschutzes genügen . . . Indessen kann nicht zugegeben werden, daß eine so radikale Änderung des bisherigen Rechtszustandes in der Absicht des Gesetzes gelegen hätte. Die Meinung ging vielmehr nur auf den Schutz der angewandten Kunst. Einem Werke der bildenden Künste sollte der Schutz nicht aus dem Grunde versagt werden, weil es zugleich Gebrauchszwecken zu dienen bestimmt ist. Daß dieser Gedanke des Entwurfs in den späteren Stadien der Beratung festgehalten wurde, beweist die Tatsache, daß das Gesetz vom 11. Januar 1876 nach wie vor in Kraft steht. Hätte jeder Gegenstand, den man bisher gegen Entgelt unter Erfüllung von Formvorschriften auf die Dauer von höchstens 15 Jahren als Geschmacksmuster schützen lassen konnte, den unentgeltlichen, von selbst eintretenden und länger dauernden Kunstschutz genießen sollen, so hätte die Konservierung des Mustergesetzes keinen Sinn gehabt. Die auf Antrag der Reichstagskommission vorgenommene Fassungsänderung entsprang denn auch lediglich dem Streben nach Verdeutlichung. Es sollte, insbesondere bei der ausländischen Judikatur, das Mißverständnis vermieden werden, als müsse das zu schützende Werk ausschließlich künstlerische Zwecke verfolgen. Eine sachliche Änderung war nicht beabsichtigt (vgl. den Kommissionsbericht S. 3). Hiernach bleibt es dabei, daß die des Geschmacksmusterschutzes fähigen Industrieerzeugnisse in solche mit und ohne Kunstschutz eingeteilt werden müssen. Die Schwierigkeit liegt freilich in der praktischen Anwendung. Eine namentlich von Schanze aufgestellte Ansicht geht davon aus, daß nach § 2 Abs. 1 nur diejenigen Erzeugnisse des Kunstgewerbes geschützt würden, welche Werke der bildenden Künste sind, daß aber unter diesem letzteren Begriff nichts weiter verstanden werden dürfe als Bildwerke, d. h. Kopien der Außenwelt (Schanze in der Leipziger Zeitschrift 1908 S. 651, 754, 822; im Recht 1910 S. 11; vgl. auch Kohler, Kunstwerkrecht S. 27, Musterrecht S. 53). Dieser Ansicht vermag der Senat nicht beizupflichten. Sie muß schon an Satz 2 des § 2 Abs. 1 scheitern, wonach auch Bauwerke, soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen, zu den Werken der bildenden Künste zu rechnen sind. Auch eine große Menge anderer Gegenstände, deren Schutz offenbar gewollt ist, z. B. künstlerisch entworfene Möbel, Uhren, Lampen, würden danach aus dem Rahmen des Gesetzes herausfallen. Vielmehr muß gesagt werden, daß eine feste, durch begriffliche Merkmale ein für allemal gesicherte Grenze zwischen Kunst- und Musterschutz überhaupt nicht gezogen werden kann. Der Unterschied ist ein gradueller; es entscheidet der größere oder geringere ästhetische Gehalt. Nicht jeder kleine Zierat, nicht jede geschmackvolle Anordnung erhebt ein Produkt der Industrie in die Sphäre der Kunst. Formschöpfungen an einem Gebrauchsgegenstand, bei denen die Zweckmäßigkeit erkennbar in den Vordergrund tritt und nur nebenher ein stimmungsvolles Motiv mitspielt, mögen in das Musterregister eingetragen werden. Ein Werk der angewandten Kunst — im Sinne des Gesetzes ein „Erzeugnis des Kunstgewerbes" und damit zugleich ein „Werk der bildenden Künste" — liegt nur dann vor, wenn der zu der Zweckmäßigkeit der Form hinzukommende ästhetische Überschuß, gleichgültig welches sein künstlerischer Wert sei, einen Grad erreicht, daß nach den im Leben herrschenden Anschauungen von Kunst gesprochen werden kann. Die gemeingewöhnliche Bedeutung des Wortes Kunstgewerbe ist somit nicht maßgebend. Von Fall zu Fall muß beurteilt werden, ob ein geschmackvoll ausgestattetes Industriewerk der einen oder der andern Kategorie

angehört. Bei dieser Auffassung befindet sich der Senat im Einklang mit dem III. StS. des RG. (RGSt. 43, 329). Im vorliegenden Fall handelt es sich um Drucktypen einer Schrift, und zwar einer solchen Schrift, die für den gewöhnlichen Gebrauch berechnet ist. Wenn es auch möglich sein sollte, gewisse Erzeugnisse der Schriftgießerei, z. B. Buchschmuck, Ex libris, vielleicht auch eine Zierschrift, als Objekte des Kunstschutzes zu denken, so trifft dies doch bei einer Brotschrift nicht zu. Bei allen Änderungen der Form, die hier vorgenommen werden können, muß das Prinzip der Zweckmäßigkeit naturgemäß den Ausschlag geben. Die ästhetische Wirkung ist sogar noch mehr Nebensache als es der Fall ist bei den von den Motiven S. 14 als Beispiele angeführten Linienmustern der Textilgewerbe und der Tapetenindustrie, den Vorlagen der Konfektion und der Bekleidungsindustrie. Daher hat das BG. das Gesetz richtig gehandhabt, indem es, dem Gutachten der Sachverständigenkammer folgend, der Schulfraktur den Kunstschutz abgesprochen hat. Mit dem Ablauf der Fristen des Gesetzes vom 11. Januar 1876 ist die Schrift gemeinfrei geworden. 3. Hiernach ist das angefochtene Urteil nur insoweit aufzuheben, als es sich auf die Zeit des Musterschutzes bezieht. Die Parteien sind einig darüber, daß der Beklagte auch damals schon Matrizen der Schulfraktur ohne Erlaubnis vertrieben hat. In welchem Umfange dies geschah, ob er die Eintragung und die Schutzfähigkeit der Schrift kannte, ob ihn, wenn er sie nicht kannte, der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, ob die Klägerin geschädigt, ob der Beklagte bereichert ist (vgl. § 14 GeschMustG. verb. mit dem Urhebergesetz vom 11. Juni 1870 § 18 Abs. 1 und 6) — über alles dies herrscht Streit. Insoweit muß die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. S. c. G., U. v. 10. Juni 11, 133/10 I. — Dresden.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/17. Mai 1898.

46. § 3 Nr. 1 AnfG. Beweislast der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis hiervon bei inkongruenten Deckungsgeschäften.]

K. hatte von der Beklagten Kredit gewährt erhalten und war ihr Schuldner geworden. Auf die Überlassung seiner Warenbestände durch den vom Kläger angefochtenen Vertrag hatte die Beklagte keinen rechtlichen Anspruch. Sie erhielt mithin durch diese Überlassung der Warenbestände eine Deckung, auf die sie keinen rechtlichen Anspruch hatte, es lag also ein Fall sogenannter inkongruenter Deckung vor. Während nun in Fällen kongruenter Deckung, wo der Gläubiger nur dasjenige empfängt, worauf er einen rechtlichen Anspruch hat, allerdings in der Regel angenommen werden kann, daß der Wille des Schuldners nicht auf Benachteiligung der Gläubiger, sondern darauf gerichtet war, einer begründeten Verbindlichkeit gerecht zu werden, und in solchen Fällen das bloße Bewußtsein des Schuldners von der Schädigung anderer Gläubiger in der Regel nicht ausreicht zu der Feststellung, daß sein Wille auf eine Gläubigerbenachteiligung gerichtet war, ist in Fällen sogenannter inkongruenter Deckung weder rechtsgrundsätzlich noch auch nur tatsächlich die Annahme ohne weiteres von der Hand zu weisen, daß der die Deckung empfangende Gläubiger vor den übrigen Gläubigern hat bevorzugt, letztere haben geschädigt werden sollen, der Benachteiligungswille des Schuldners wird in diesen Fällen regelmäßig schon dann als vorliegend anzunehmen sein, wenn der Schuldner die Benachteiligung anderer Gläubiger als notwendige Folge der dem einen Gläubiger gewährten Deckung erkannt hat. Diese Unterscheidung zwischen kongruenten und inkongruenten Deckungsgeschäften in Beziehung auf die Feststellung der Benachteiligungsabsicht des Schuldners und dementsprechend auch der Kenntnis des Gläubigers von der Benachteiligungsabsicht entspricht der feststehenden neueren Rechtsprechung des Senats (vgl. das Urteil bei Gruchot Bd. 51 S. 396 und das Urteil vom 23. Dezember 1910 VII 85/10). G. c. H., U. v. 15. Juni 11, 8/11 VII. — Cöln.

47. § 30 AnfG. verb. mit § 166 BGB. Kenntnis der Benachteiligungsabsicht seitens eines aus mehreren Mitgliedern bestehenden Genossenschaftsvorstandes.]

Mit der rechtlich auf § 3 Nr. 1 AnfG. gestützten Klage wird die im Juli 1902 seitens des damaligen Gutsbesitzers Carl W. an die beklagte Genossenschaft erfolgte Veräußerung und Auflassung der Dampfziegelei St. angefochten. Der BerR. stellt fest, daß die allgemeinen Voraussetzungen einer Anfechtung außerhalb des Konkurses vorliegen, und unterstellt als möglich, daß Carl W. die Veräußerung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat. Zur Erfüllung des Tatbestandes der bezeichneten Vorschrift bedurfte es hiernach nur noch der Feststellung, daß jene Absicht des Carl W. dem anderen Teile, nämlich dem Vertretungsorgan der mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten beklagten Genossenschaft bekannt gewesen ist. (Vgl. § 166 BGB. und RG. 68, 176.) Damit entstehen die Fragen, welche Personen in der erheblichen Zeit die Vertreter der Beklagten waren und inwieweit es bei den statutenmäßigen Vertretern einer Kenntnis von der Benachteiligungsabsicht des Carl W. bedurfte. Der BerR. hat es bisher an einer genügenden Erörterung dieser Fragen fehlen lassen. Die naheliegende Vermutung, daß insofern lediglich St. und Cäsar W. in Betracht kommen, reicht nicht aus, die fehlende Feststellung zu ersetzen. Rechtlich ist aber zu berücksichtigen: das Gesetz schreibt vor, daß die Genossenschaft durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten wird, und der Vorstand aus mindestens zwei Mitgliedern besteht, daß der Vorstand in der durch das Statut bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Genossenschaft zu zeichnen hat, und daß weniger als zwei Mitglieder hierfür nicht bestimmt werden dürfen (§§ 24, 25 GenG.). Das sonach für Genossenschaften gesetzlich angeordnete Erfordernis einer Gesamtvertretung gilt für die Bildung des rechtsgeschäftlichen Willens. Insoweit es sich dagegen um ein Wissen von Tatumständen handelt, welchem nach maßgebenden objektiven Rechtssätzen ein Einfluß auf die Gestaltung eines durch Willenserklärung begründeten Rechtsverhältnisses zukommt, muß schon die Kenntnis eines Vertreters als Kenntnis der Genossenschaft gelten. (Vgl. RG. 53, 231; 57, 93; 59, 400; JW. 87, 191[9]; 99, 46[47]; Gruchots Beitr. 29, 703; Bolze: Praxis des RG. I Nr. 1186, III Nr. 439, IV Nr. 807, VII Nr. 351; Staub: HGB. § 48 Anm. 9, § 125 Anm. 12, § 232 Anm. 16; Parisius und Crüger: GenG. § 25 Anm. 5; Jäger: Gläubigeranfechtung S. 164; Falkmann: Anfechtung S. 27). Daraus folgt aber noch nicht zwingend, daß vorliegend die Kenntnis des

einen Vorstandsmitgliedes Carl W. von seiner Benachteiligungsabsicht der beklagten Genossenschaft zuzurechnen ist. Nach dem zeitigen Streitstande erscheint als möglich, daß als Vertreter der Genossenschaft bei den den Übergang des Eigentums an der Ziegelei vorbereitenden und vollziehenden rechtsgeschäftlichen Vorgängen ausschließlich andere Vorstandsmitglieder als Carl W. und zwar mit dem vollen Erfolge des Erwerbes des Eigentums an der Ziegelei durch die Beklagte mitgewirkt haben. Mit dieser Möglichkeit ist um so mehr zu rechnen, als bei der Veräußerung der Ziegelei im Juli 1902 die Interessen des Carl W. und der damals gegründeten beklagten Genossenschaft als gegensätzliche einander gegenüberstanden. (Vgl. auch § 181 BGB.) Sollte nun Carl W. sich bei den die Veräußerung betreffenden Vereinbarungen auf die Wahrnehmung seiner Interessen als Veräußerer beschränkt und einer Wirksamkeit als Vorstandsmitglied der Genossenschaft enthalten haben, und sollte er ferner bei dem Erfüllungsgeschäfte, der Auflassung, nur als bisheriger Eigentümer der Ziegelei und nicht auch als Vorstandsmitglied der Genossenschaft aufgetreten sein, so war er für die geschäftlichen Vorgänge, welche für den Ziegeleierwerb durch die Beklagte in Betracht kommen, als Vertreter der Genossenschaft ausgeschaltet. Bei solchem Sachverhältnisse wäre der Fall denkbar, daß die als Vertretungsorgan der Genossenschaft wirkenden Personen von dem als Vertragspartei ihnen gegenüber stehenden Carl W. über einen für den Vertragsschluß wesentlichen Punkt getäuscht worden wären. Solchenfalls würde man vernünftigerweise trotz des Umstandes, daß der Veräußerer zu den Vorstandsmitgliedern der Genossenschaft gehört, kein Bedenken tragen, eine Kenntnis der Genossenschaft von dem Punkte, auf den sich die Täuschung bezieht, zu verneinen und eine Ersatz- oder Anfechtungsklage der Genossenschaft wegen Arglist des Veräußerers zuzulassen. Folgerichtig kann dem erwähnten Umstande auch für den Tatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. nicht die Tragweite beigemessen werden, daß ohne weiteres auch die Kenntnis der erwerbenden Genossenschaft von der Benachteiligungsabsicht des Veräußerers anzunehmen sei. Für offene Handelsgesellschaften hat freilich die Rechtsprechung nach gewisser Richtung ähnlichen Fällen eine andere Betrachtung zuteil werden lassen. Dabei war aber die Erwägung ausschlaggebend, daß sich die Rechtswirkung des Geschäfts nach der Seite des Erwerbs mit Notwendigkeit auch auf die Person des Veräußerers als Teilhabers am Erwerb der Gesellschaft erstreckte. (Vgl. RG. 9, 143; 43, 105; JW. 00, 624[10].) Dieser Gesichtspunkt versagt aber für Erwerbsfälle von solchen Personenvereinigungen, welchen, wie den Genossenschaften, im Rechtsleben selbständige Persönlichkeit zusteht. Wenn auch die Erträgnisse des genossenschaftlichen Unternehmens den jeweiligen Mitgliedern zugute kommen, so steht doch an den von der Genossenschaft als solcher erworbenen Vermögenswerten dem einzelnen Mitgliede irgendein Anteil im Rechtssinne nicht zu. Ob an der Hand der vorstehenden Erwägungen schon wegen der Kenntnis des Carl W. von seiner Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, die Kenntnis der Beklagten von dieser Absicht zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlungen anzunehmen ist, bedarf näherer sachlicher, dem Tatrichter obliegenden Erörterungen und Prüfungen. Konk. S. c. St., U. v. 15. Juni 11, 9/11 VII. — Posen.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/10. Mai 1897.

48. §§ 5, 8, 10 GmbHG. verb. mit §§ 9 und 15 HGB.]

Zwar ist anzuerkennen, daß der Konkursverwalter befugt ist, die Rechte, welche den Konkursgläubigern der Gesellschaft m. b. H. in bezug auf die mit der Gründung dieser Gesellschaft zusammenhängenden Rechtshandlungen etwa zustehen, für dieselben dem Beklagten gegenüber geltend zu machen, da der Konkursverwalter die Gläubiger der Gesellschaft zu vertreten hat, diese aber insbesondere als Dritte im Sinne des § 15 HGB. anzusehen sind. Wenn daher in bezug auf die vom BG. festgestellte Vereinbarung — daß der Beklagte nur bedingt zur Zahlung des streitigen Betrags seiner Stammeinlage verpflichtet sein solle — gegen die die Eintragung und Veröffentlichung von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags betreffenden Vorschriften des § 10 GmbHG. verstoßen worden wäre, so würde der Beklagte nach § 15 Abs. 1 HGB. nicht befugt sein, sich dem Konkursverwalter als Vertreter gegenüber auf die Bedingtheit seiner Verpflichtung zur Zahlung des streitigen Teiles seiner Stammeinlage zu berufen, da die fragliche Vereinbarung weder in das Handelsregister eingetragen noch veröffentlicht worden ist. Die erwähnte Voraussetzung eines Verstoßes gegen die angeführten Vorschriften liegt aber nicht vor; denn nach § 10 GmbHG. in der hier maßgebenden Fassung des Gesetzes vom 20. Mai 1898 sind bei der Eintragung in das Handelsregister, abgesehen von den in Abs. 2 daselbst erwähnten, aber im gegebenen Falle nicht in Frage stehenden etwaigen besonderen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, nur die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Stammkapitals, der Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags und die Personen der Geschäftsführer anzugeben und nach Abs. 3 daselbst sind nur der Inhalt des Gesellschaftsvertrags und die weiter dort angeführten, aber hier nicht in Betracht kommenden Festsetzungen und Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags in die Veröffentlichung aufzunehmen, durch welche die Eintragung bekanntgemacht wird. Hiernach ist insbesondere bezüglich der Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter weder die Eintragung noch die Veröffentlichung vorgeschrieben (vgl. auch die Mot. zu § 10 cit.: „Die Geldeinlagen der einzelnen Gesellschafter . . . . brauchen nicht veröffentlicht zu werden"). Eine Verpflichtung zur Eintragung und Veröffentlichung der einzelnen Stammeinlagen ist auch nicht daraus herzuleiten, daß nach § 10 Abs. 1 allerdings die Höhe des Stammkapitals bei der Eintragung anzugeben ist und daß nach § 5 Abs. 3 S. 2 GmbHG. der Gesamtbetrag der Stammeinlagen mit dem Stammkapital übereinstimmen muß. Doch können diese Vorschriften — auf Grund deren in Verbindung mit den über die Zahlung der Stammeinlagen getroffenen, aus dem vorgelegten Vertrag zu ersehenden Vereinbarungen allerdings der Registerrichter die beantragte Eintragung, insbesondere der angegebenen Höhe des Stammkapitals würde haben ablehnen können — nicht dazu führen, den Formvorschriften des § 10 eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung derart beizulegen, daß bei der Eintragung in das Handelsregister auch andere als die in § 10 bezeichneten Tatsachen, insbesondere auch die Höhe der einzelnen Stammeinlagen und deren etwaige Bedingtheit anzugeben und zu veröffentlichen

wären. Ebenso ist hierfür der von dem Revisionskläger geltend gemachte rechtspolitische Gesichtspunkt — das Interesse der Allgemeinheit an der Richtigkeit der im Handelsregister enthaltenen Eintragungen, namentlich bezüglich der Höhe des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. — nicht genügend, zumal da dem Interesse, das die Allgemeinheit an der Kenntnis der für den Kredit einer solchen Gesellschaft wesentlichen Tatsachen hat, nicht allein durch die Bestimmungen des § 10 GmbHG. und des § 15 HGB., sondern auch durch die Vorschriften des § 8 Nr. 1 GmbHG. und des § 9 HGB. Rechnung getragen ist; denn durch letztere Vorschriften ist jedem Interessenten die Gelegenheit geboten, von dem vollständigen Inhalt eines nur bezüglich einzelner Bestimmungen im Handelsregister eingetragenen und veröffentlichten derartigen Gesellschaftsvertrags Kenntnis zu nehmen. Hiernach kann jedenfalls die Stammeinlage des einzelnen Gesellschafters als solche und somit auch eine bezüglich einer solchen getroffene besondere Vereinbarung nicht als „eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache" im Sinne der Vorschrift des § 15 Abs. 1 HGB. angesehen werden; denn diese Vorschrift betrifft nur die Fälle, in denen das HGB. oder das GmbHG. die Eintragung einer Tatsache in das Handelsregister und ihre Bekanntmachung ausdrücklich vorschreibt (vgl. Urteil des I. ZS. des RG. vom 19. September 1903, in JW. 03, 401[16]), was nach vorstehenden Ausführungen bezüglich der Bedingtheit der streitigen Verpflichtung des Beklagten nicht zutrifft. Hiernach steht diese Vorschrift dem nicht entgegen, daß sich der Beklagte auch dem Kläger in seiner angegebenen Eigenschaft gegenüber auf die Bedingtheit und Wirkungslosigkeit der von diesem geltend gemachten Verpflichtung berufen darf. Das OLG. hat daher das Bestehen der letzteren auf Grund des Gesellschaftsvertrags ohne Gesetzesverletzung verneint. Konk. V. c. K., U. v. 20. Juni 11, 622/10 II. — Braunschweig.

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896.

49. §§ 14, 1, 3 UnlWG. in Verb. mit §§ 824, 826 BGB. Allgemeine Kritisierung der Warenhäuser.]

I. Die Erwägungen, aus denen das BG. die Anwendbarkeit von UnlWG. § 14 und BGB. § 824 verneint, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Grundlage der Beurteilung bildet die Feststellung, daß die Tendenz des Artikels dahin ging, die vermeintlichen Schäden des ganzen Warenhausbetriebsystems vor dem kaufenden Publikum aufzudecken, daß er sich nur gegen das Institut der Warenhäuser und ähnlicher Verkaufsgeschäfte als solcher richtete. Dies beruht auf einer Auslegung des vom Beklagten veröffentlichten Artikels und ist eine Feststellung, wie er vom Publikum, an das er sich wendet, verstanden wird, die tatsächlicher Natur und der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist. Von dieser Grundlage aus konnte aber das BG. in rechtlich bedenkenfreier Weise weiter zu der Annahme gelangen, daß die Angaben über das Warenhausbetriebsystem im vorliegenden Falle lediglich subjektive Beurteilungen dieses Systems enthalten und folgeweise auch keine den Kläger betreffenden Tatsachen zum Inhalt haben. Das BG. macht keineswegs die Entscheidung der Frage, ob es sich um die Behauptung einer Tatsache handelt, von der größeren oder geringeren Schwierigkeit des Beweises abhängig, wie ihm die Revision vorwirft. Ob eine Äußerung die Angabe einer Tatsache darstellt oder ob sie lediglich die Abgabe einer Meinung und Beurteilung über eine solche enthält, ist im wesentlichen eine Frage der Auslegung, und das BG. hat hierbei den Begriff der Tatsache im Sinne von UnlWG. § 14 und BGB. § 824 nicht verkannt. Soll die Äußerung eine Tatsache zum Inhalt haben, so muß sie etwas als ein der Welt der Erscheinungen nach Zeit und Raum angehöriges Geschehnis oder Gegenständliches betreffen. Die Behauptung will dann dieses kundtun und als erfolgt und vorhanden feststellen. Enthält die Äußerung dagegen die Abgabe einer Meinung und eines Urteils über ein solches Etwas, so setzt sie dieses zwar als gegeben voraus, ihr unmittelbarer Inhalt ist aber nicht die Kundgabe seines Bestehens, sondern seiner Bewertung, die es bei dem sich Äußernden erfährt. Auf die Form der Erklärung ist bei ihrer Auslegung kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen. (Wird näher ausgeführt.) II. Wie die Behauptung von Tatsachen, so kann nun freilich auch die Abgabe von Urteilen als Mittel zur Förderung eigner und Hinderung fremder Erwerbstätigkeit verwendet werden, wie das RG. bereits anerkannt hat (RG. II 116/04 21. Okt. 04). Denn das Publikum kann auch die von ihm erkannte bloße subjektive Beurteilung durch einen Dritten als maßgebend für seine Entschließungen ansehen, wenn es dessen Urteilskraft eine zutreffende Bewertung beimißt und Zutrauen entgegenbringt. Eine Täuschung des Publikums wird aber damit selbst dann nicht herbeigeführt, wenn das Urteil unrichtig ist, denn es wird ihm darin von selbst die jeder menschlichen Beurteilung innewohnende Möglichkeit der Unrichtigkeit dieser Meinung klar zum Bewußtsein gebracht. Somit wendete der Beklagte ein Mittel an, das die Lauterkeit des Wettbewerbs aufrechterhielt. Das Zutrauen, das ihm entgegen gebracht wird, ist das Ergebnis seiner eignen Tätigkeit im Erwerbsleben; er setzte daher im gewerblichen Wettstreit nur seine eigene Arbeitskraft der des Konkurrenten entgegen und suchte nur durch diese den freien Willen des Kunden, die gewerblichen Leistungen des einen oder anderen Konkurrenten abzunehmen, zu beeinflussen. Nur dann würde eine Irreleitung dieses Willens vorliegen, wenn das abgegebene Urteil ein bloßes Scheinurteil wäre, wenn in ihm nicht die wirkliche Beurteilung des Beklagten zum Ausdruck käme, weil er sich eine gegenteilige oder überhaupt keine Bewertung zu eigen gemacht hätte. Dann würde er nicht nur ein vielleicht unrichtiges, sondern ein unwahres Urteil abgeben. Damit würde er den freien Willen des Kunden durch Täuschung beeinflussen, würde das Zutrauen, das seiner Urteilsfähigkeit vom Publikum entgegengebracht wird, mißbrauchen, indem er es für einen Fall benutzte, für den es nicht bestimmt war. Er bediente sich also dann in unlauterer Weise eines seine Erwerbstätigkeit fördernden und die des Konkurrenten schädigenden Mittels. Daß die Äußerungen des Beklagten derartig bewußt unwahre Urteile enthielten, ist jedoch von dem Kläger weder behauptet noch unter Beweis gestellt worden. Sein Vorbringen, dessen ausreichende Würdigung die Revision vermißt, läuft vielmehr allein darauf hinaus, die objektive Unrichtigkeit der Beurteilung des Beklagten darzutun. Sowenig ihm diese Aufklärung dem Publikum gegenüber verschränkt werden kann, RG. 60, 1, so einflußlos ist sie für die hier allein maßgebende Frage, ob die Unrichtigkeit

der Beurteilung eine unlautere, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise des Beklagten ist. B. c. R., U. v. 16. Juni 11, 576/10 II. — Celle.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

50. § 37 Nr. 4, § 110 ZVG. Feststellung des geringsten Gebots.]

Das OLG., das seine Entscheidung sehr eingehend begründet und zu diesem Zwecke die frühere Gesetzgebung heranzieht, verkennt die schwerwiegende Bedeutung des, übrigens von ihm keineswegs völlig außer acht gelassenen, Unterschiedes zwischen den erwähnten Bestimmungen und dem früheren Rechte. Für das im allgemeinen, wie das BG. zutreffend hervorhebt, dem Reichsgesetz als Vorbild dienende Preußische Gesetz vom 13. Juli 1883 § 40 Nr. 8, wie auch noch für den I. Entwurf des Reichsgesetzes vom 24. März 1897 §§. 44 Nr. 4 und 152, war der leitende Grundgedanke, daß für die Feststellung des geringsten Gebots die nötige Unterlage geschaffen werden sollte, so daß die Aufforderung zur Anmeldung auf die wirtschaftlich möglichst zutreffende Feststellung dieses Gebots abgestellt wurde, und daher gar keine Veranlassung vorlag, das Rangverhältnis der nicht in dieses Gebot aufzunehmenden Rechte für den Fall ihrer verspäteten Anmeldung zu berühren. Demgegenüber stellen sich die Bestimmungen des § 37 Nr. 4 und in Verbindung damit die des § 110 ZVG. vom 24. März 1897 durch ihr Weitergreifen als eine schwerwiegende Veränderung dar. (Wird ausgeführt.) Die schwerwiegende Neuerung besteht daher darin, daß nunmehr auch die Rechte angemeldet werden müssen, die bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt werden können, sollen sie dem Nachteil entgehen, daß sie bei der Verteilung des Erlöses an die letzte Stelle treten. Der damit bezweckte, oben bereits erwähnte Vorteil liegt darin, daß ein nicht im geringsten Gebote stehender Berechtigter, der sein Recht herausbieten will, genau das dazu erforderliche Gebot berechnen kann, da er nunmehr über die Höhe der ihm vorgehenden Rechte unterrichtet ist (s. Jaeckel-Güthe § 37 Anm. 5; v. d. Pfordten §§ 35—43 S. 107d; Reichardt § 37 Bem. III; Fischer-Schäfer §§ 37, 38 Anm. 2). Bei dieser wesentlichen Veränderung, auf die auch am Schlusse der Plenarentscheidung vom 28. Dezember 1896 (RG. 38, 312) hingewiesen wird, liegt es auf der Hand, daß aus Erörterungen über Bestimmungen des früheren Rechtes, wie sie vom BG. angestellt werden, für die vorliegende Frage nichts gewonnen werden kann. Aus einem ähnlichen Grunde geht die Bezugnahme des BG. auf eine Bemerkung bei Gaupp-Stein (§ 878 ZPO. III) fehl. Wenn dort der Verlust des Anrechts auf die Teilungsmasse als solche als ausreichende Strafe für den angesehen wird, der zwar dem Teilungsplan widersprochen, aber die Klage nicht innerhalb der im § 878 ZPO. vorgesehenen Frist erhoben hat, so erscheint seine Schlechterstellung in diesem beschränkten Umfange durchaus sachgemäß. Denn es soll lediglich verhindert werden, daß sein Verhalten die Verteilung des bereits feststehenden Erlöses ungebührlich verzögere (s. auch RG. 58, 156). Dessenungeachtet hat es der Gesetzgeber für geboten erachtet, ausdrücklich hier auszusprechen, daß dem Säumigen deshalb nicht die Klage aus seinem besseren Rechte verschlossen sein solle, während sich eine entsprechende Bestimmung bei § 110 ZVG. nicht findet. Es mag dahingestellt bleiben, ob der Gesichtspunkt der Strafe bei § 878 ZPO. in der Tat anwendbar erscheint; bei den §§ 37 Nr. 4 und 110 ZVG. ist er es jedenfalls nicht. Nicht um zu strafen erfolgt hier die Zurücksetzung, sondern um zu verhindern, daß andere Berechtigte, die sich auf die Sachlage verließen, wie sie ohne die Anmeldung von gemäß § 37 Nr. 4 der Anmeldung bedürftigen Rechten bestand, geschädigt werden. Wenn auch zuzugeben ist, daß der Wortlaut des Gesetzes nach dieser Richtung nicht völlig klar ist, so muß doch sein Sinn aus dem bereits mehrfach erwähnten Zwecke dieser Bestimmungen entnommen werden. Wenn das Gesetz es ermöglichen will, daß ein Berechtigter in der Lage sei, sich das zur Ausbietung seiner Forderung erforderliche Gebot auszurechnen, dann muß es notwendig den Nachteil des Zurücktretens, den es dem Säumigen androht, als einen endgültigen ansehen. (Wird ausgeführt.) A. c. M., U. v. 14. Juni 11, 549/10 V. — Königsberg.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

51. Zu §§ 12, 15 FGG.]

Allerdings hat das Vormundschaftsgericht den Vormund nicht nur zu beaufsichtigen, sondern ihn auch auf sein Ansuchen in seiner Tätigkeit zu unterstützen (RG. 67, 416 ff.). Die Machtmittel des Staates stehen ihm jedoch nur insoweit zur Verfügung, als es sich um eine unmittelbar zu seinem eigenen Geschäftskreise gehörende Angelegenheit handelt. Die Ermittlung des Erzeugers bevormundeter unehelicher Kinder ist nicht Sache des Gerichts, sondern eine dem Vormunde zufallende Aufgabe. Kommt der Vormundschaftsrichter auf Bitten des Vormundes diesem zu Hilfe, so ist dies zwar an sich in jeder Beziehung zulässig, und wenn die Selbständigkeit des Vormundes gewahrt bleibt, unterliegt es auch nur dem eigenen pflichtmäßigen Ermessen des Richters, wie weit er im Geschäftsbereiche des Vormundes mit seiner Unterstützung zu gehen hat. Die Unterstützung darf jedoch in ihrer Art nicht darauf hinauskommen, daß mittelbar die staatshoheitliche Gewalt dem Vormunde zur Handhabe für eine bürgerliche Geschäftstätigkeit dient. Damit verbietet sich die Anwendung des Zeugniszwanges bei bloßen Vorermittlungen, die dazu bestimmt sind, einen außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen der Mündelmutter und einem einstweilen unbekannten Manne festzustellen und einen Anhalt zur Erhebung von Ansprüchen der Kinder gegen ihn darzubieten. Zu derartigen Maßregeln ist, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, das Vormundschaftsgericht gemäß §§ 12, 15 FGG. nur aus Anlaß solcher Feststellungen und Entscheidungen befugt, die dem gerichtlichen Zuständigkeitsbereich ausschließlich angehören. F. c. St., Beschl. v. 29. Juni 11, 3/11 IV B. — Dresden.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 30. Juni/5. Juli 1900.

52. § 136 GewUVersG. Der Betriebsunternehmer kann sich nicht auf ein alleiniges Verschulden des Getöteten beziehen. Haftung der offenen Handelsgesellschaft. Unfallverhütungsvorschriften.]

Das BG. hat als erwiesen erachtet, daß der Unfall wesentlich auf dem von der Beklagten zu vertretenden Fehlen der Schutzhaube beruhte. Damit wird die Behauptung der Revision hinfällig, daß der Unfall alleinig auf das Verschulden des getöteten B. zurückzuführen, die Fahrlässigkeit der

Beklagten also nicht ursächlich dafür geworden sei. Soweit ein Verschulden des Getöteten bei der Entstehung des Unfalls mitgewirkt haben sollte, findet der erkennende Senat keinen Grund, von seiner, von der Revision zur Nachprüfung verstellten Rechtsprechung (RG. 62 S. 340, 429) abzugehen, daß der Betriebsunternehmer sich im Fall des § 136 GewUVersG. der Berufsgenossenschaft gegenüber auf ein Verschulden des verletzten Versicherten nicht berufen kann. Ungerechtfertigt ist auch der Hauptangriff der Revision, daß die Beklagte als nicht deliktsfähige offene Handelsgesellschaft einer Fahrlässigkeit im Sinne des § 136 GewUVersG., die nach strafrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sei, sich nicht schuldig machen und für Handlungen ihrer Vertreter nicht in Anspruch genommen werden könne. Es ist richtig, daß eine offene Handelsgesellschaft, die keine physische Person ist, keine unerlaubte Handlung, wie sie § 136 im Auge hat, begehen kann. Damit ist jedoch für die Beklagte nichts gewonnen. Nach § 136 Abs. 1 Satz 1 und 2 haften Betriebsunternehmer, wenn sie den Unfall durch sogen. qualifizierte Fahrlässigkeit herbeigeführt haben, für die Aufwendungen der Berufsgenossenschaft auch ohne Feststellung durch strafgerichtliches Urteil. In § 136 Abs. 2 ist bestimmt, daß eine Handelsgesellschaft für die durch einen der Liquidatoren herbeigeführten Unfälle haftet. Hieraus ist nicht etwa der Schluß zu ziehen, daß die Handelsgesellschaft **während ihres Bestehens** für die durch einen Vertreter verschuldeten Unfälle **nicht** hafte, sondern im Gegenteil, daß der Gesetzgeber diese Haftung als selbstverständlich vorausgesetzt hat und nur den vielleicht zweifelhaften Fall, wenn die Handelsgesellschaft nach ihrer Auflösung sich in **Liquidation** befinde, regeln wollte, und zwar gleichfalls dahin, daß sie auch dann für die durch ihre gesetzlichen Vertreter, d. h. die Liquidatoren, verursachten Unfälle aufzukommen habe. Jene Voraussetzung gründete sich auf die ständige Rechtsprechung des RG., wonach namentlich die offene Handelsgesellschaft für unerlaubte Handlungen, die ein vertretungsberechtigter Gesellschafter in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung verübt, verantwortlich ist. (RG. 46, 18 und Zitate; für das neue Recht: VI 16/05, 393/05, 292/06, 62/07, vgl. § 903 des Entw. zur RVO.). Die Unfallverhütungsvorschriften der Klägerin befehlen den Betriebsunternehmern, die Kreissägen mit Schutzhauben zu versehen. Betriebsunternehmer waren die Teilhaber der Beklagten. Diese haben die Anbringung einer Schutzhaube unterlassen und damit die besondere Aufmerksamkeit, zu der sie vermöge ihres Gewerbes verpflichtet waren, außer Augen gesetzt. Daß die Teilhaber vertretungsberechtigte Gesellschafter waren, ist von der Beklagten nie bestritten worden. Das BG. stellt weiter fest, daß die Vertreter der Beklagten den Unfall und zwar auch die **tödliche** Verletzung eines Arbeiters als Folge ihres Verhaltens voraussehen konnten. Die Vertreter der Beklagten haben sonach den Unfall durch Fahrlässigkeit im Sinne des § 136 herbeigeführt. Für diese unerlaubte Handlung haftet aber die offene Handelsgesellschaft. E. c. S., U. v. 22. Juni 11, 331/10 VI. — Dresden.

Börsengesetz vom 8. Mai 1908.

53. Findet § 58 BörsG. auch Anwendung auf an ausländischen Börsen abgeschlossene Geschäfte?]

Durch § 58 BörsG. wird der Terminhandel in Waren und Wertpapieren, die nach § 50 zum Börsenterminhandel zugelassen sind, in gewissem Sinne privilegiert. Soweit die geschlossenen Geschäfte nach §§ 53, 54, 57 verbindlich sind, ist der nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. an und für sich gegebene Einwand des Spiels ausgeschlossen. Schon alsbald nach Veröffentlichung der Börsengesetznovelle von 1908 sind Meinungsverschiedenheiten darüber hervorgetreten, ob § 58 BörsG. auch auf an ausländischen Börsen abgeschlossene Geschäfte Anwendung finde, ob er, sei es direkt, sei es wenigstens analog, auch bei ihnen zu berücksichtigen sei. Die Frage wird verneint von **Bernstein** (GoldschmidtsZ. 62, 158 und Handkommentar zum BörsG. S. 261); **Jacusiel** (LeipzigerZ. 08, 580); **Staub-Könige** (VIII. Aufl., Nachtrag Exkurs zu § 376 Anm. 18 S. 43). Sie wird dagegen bejaht von **Apt** (BörsG. V. Aufl. § 58 Anm. 2); **Neukamp** (Zentralverbandskommentar § 61 Anm. 6). Eine vermittelnde Meinung äußert **Nußbaum** (Kommentar S. 292); er meint, wo für die Zulassung zur offiziellen Notiz an der Auslandsbörse gesetzliche oder statutarische Vorschriften nach Art des § 50 BörsG. bestehen, da könne auch die Gleichstellung des ausländischen mit dem inländischen Terminhandel als gerechtfertigt angesehen werden; er fügt aber sofort bei, daß diese Voraussetzung für die amerikanischen und englischen Börsen nicht zutreffe. Wenn der deutsche Gesetzgeber den von ihm in den §§ 50 ff. als rechtswirksam anerkannten Börsenterminhandel gegenüber dem gemeinen bürgerlichen Recht durch den Ausschluß des Spieleinwandes privilegiert hat, so konnte er dies nur tun, nachdem er zum Schutze des Publikums weitgehende Kautelen namentlich gegen arglistige Beeinflussung der Kurse aufgestellt hatte. Insbesondere darf die Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel erst erfolgen, nachdem der Börsenvorstand in jedem einzelnen Falle Vertreter der beteiligten Erwerbskreise gutachtlich gehört, das Ergebnis dem Reichskanzler mitgeteilt und dieser erklärt hat, daß er zu weiteren Ermittlungen keinen Anlaß finde. Selbst wenn eine Auslandsbörse hinsichtlich der Zulassung zur amtlichen Notierung ähnliche Kautelen hätte wie die Deutschen, so wäre damit vom Standpunkt des deutschen Gesetzgebers aus doch nicht die gleiche Garantie geboten, welche nur die Organe des eigenen Staates bieten. Gegenüber diesem ausschlaggebenden Gesichtspunkte kommt das aus der Fassung des § 61 BörsG. geschöpfte Argument (vgl. Apt a. a. O.) nicht in Betracht. (Wird ausgeführt.) N. c. N., U. v. 14. Juni 11, 55/11 I. — Hamm.

II. Preußisches Recht.

Allgemeine Preußische Gerichtsordnung.

54. Anhang § 163 zu Tl. I Tit. 24, § 108 APrGO. verb. mit § 14 EGZPO.]

Der Notar S. hat am 8. April 1907 die Erklärungen des Eisenbahnsekretärs B. und dessen Ehefrau in notarieller Form beurkundet, in denen die B.schen Eheleute dem Kläger und einem Architekten K. zur Sicherheit wegen ihrer Forderungen gegen den Ehemann B. eine Grundschuld und 2 Mietforderungen abtraten, der Ehemann B. überdies auch den genannten Gläubigern seine ihm gegen den preußischen Fiskus zustehende Gehaltsforderung in Höhe des abzugsfähigen Teiles abtrat. Die Abtretung der Gehaltsforderung ist von der Königlichen Eisenbahndirektion zu B. gemäß § 163 des Anhangs zur APrGO. I, 24, § 108 für rechtsunwirksam erklärt. Der

abzugsfähige Teil der V.schen Gehaltsforderung ist wegen der Forderungen anderer Gläubiger gepfändet worden. Auch im übrigen hat der Kläger für seine Forderungen in Höhe von 3830,38 ℳ nebst Zinsen bisher Befriedigung nicht erlangt; er kann diese Forderungen auch, wie das BG. feststellt, in absehbarer Zeit gegen die Eheleute V. mit Erfolg nicht geltend machen, d. h. Befriedigung von ihnen nicht erlangen. Der Klageanspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Revision führt aus, daß der genannte Anhangsparagraph, wenn er überhaupt noch gelte, doch jedenfalls die Abtretung der Gehaltsforderung nicht ausschließe. Dem steht allerdings der bloße Wortlaut der Bestimmung zur Seite. Denn der Paragraph lautet: „Eine Verzichtleistung auf die vorstehend festgesetzte Befreiung vom Arrestschlag ist, sowie jede Verpfändung und Anweisung fixierter Besoldungen, Emolumente und Pensionen, ohne alle rechtliche Wirkung." Daß aber hiermit auch der Abtretung von Besoldungen usw. der Staatsbeamten die rechtliche Wirksamkeit versagt werden sollte, und zwar nicht bloß hinsichtlich des der gerichtlichen Beschlagnahme entzogenen Teiles, sondern überhaupt, ist auf Grund der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung in überzeugender Weise dargelegt in dem Erkenntnis des früheren PrOT. vom 20. Juni 1861 — StriethorstsArch. 42, 179 —, und ist bezüglich der Pensionen auch durch § 26 des Preußischen Gesetzes betreffend die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. vom 27. März 1872 (Gesetzsamml. S. 268) bestätigt. Mit Recht haben auch die Vorinstanzen angenommen, daß die Bestimmung des § 163 des Anhangs, soweit er die Abtretung, Verpfändung und Anweisung von Gehaltsansprüchen betrifft, noch jetzt in Wirksamkeit steht, und insbesondere weder durch die ZPO. und § 14 des EG. dazu beseitigt ist — denn die Bestimmung ist keine prozeßrechtliche, sondern, wenn auch in einem den Prozeß regelnden Gesetze enthalten, eine solche des materiellen Rechts, vgl. RGZ. 44, 193 und RGSt. 7, 97 — noch durch die Bestimmungen des BGB. (vgl. Art. 81 EGBGB.). S. c. S., U. v. 30. Juni 11, 449/10 III. — Posen.

Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850.

55. § 3 PolizeiverwG. Mittelbare Polizeikosten.]

Die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung haben nach § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 die Gemeinden zu tragen. In denjenigen Stadtgemeinden indessen, in denen die örtliche Polizeiverwaltung von einer Königlichen Behörde geführt wird — zu diesen Stadtgemeinden gehört die Klägerin — soll nach § 1 des Polizeikostengesetzes vom 20. April 1892 (Pr. Gesetzsamml. S. 87) der Staat „alle durch diese Verwaltung entstehenden Aufgaben" tragen. Indem § 2 des Gesetzes aber eine Aufzählung derjenigen Kosten anfügt, die „Ausgaben der örtlichen Polizeiverwaltung im Sinne des § 1" sein sollen, läßt er zugleich ersehen, daß es auch Ausgaben für die örtliche Polizeiverwaltung geben soll und muß, die nicht der Staatskasse anheimfallen. Die in § 2 aufgezählten Polizeikosten sind im wesentlichen die laufenden etatsmäßigen Polizeiorganisationskosten für die Einrichtung, Ausstattung und Unterhaltung der örtlichen Polizeistation mit dem erforderlichen Dienstpersonal, den Dienstgebäuden und den sonstigen Diensträumen, die Kosten also für die Verwaltung der Polizei im eigentlichen Sinne, im Sinne des Verwaltens, der Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt, die in der Rechtsprechung des PrOVG. wie des RG. und ebenso in § 1 des neuen Preußischen Polizeikostengesetzes vom 3. Juni 1908 (Pr. Gesetzsamml. S. 149) als „unmittelbare" Kosten der Polizeiverwaltung bezeichnet werden. Diese Kosten, zu denen § 2 des alten wie des neuen Polizeigesetzes auch die Polizeigefängniskosten rechnet, fallen dem Staate zur Last. Den Gegensatz zu ihnen bilden die Ausgaben, die für und durch die Ausführung der Maßregeln entstehen, die kraft der Polizeigewalt angeordnet sind, „welche erst infolge der verwaltenden Tätigkeit, durch die Ausführung der im Verwaltungswege gegen Dritte getroffenen Anordnungen, durch die Herstellung polizeimäßiger Zustände in der Außenwelt entstehen" (vgl. RG. 35, 296; PrOVG. 27, 62; 28, 85; 35, 97; 40 S. 124 und 131; 45, 108 u. a.). Diese stellen die „mittelbaren" Polizeikosten dar, die nach dem Grundsatze des § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes zu Lasten der Gemeinden verbleiben. Wird gemäß dieser Unterscheidung untersucht, in welche der beiden Klassen von Polizeikosten im gegebenen Falle die Kosten für die Einrichtung der Cholerastation, soweit diese Einrichtung als ortspolizeiliche Maßnahme anzusehen ist, gehören, so würden zwar die Ausgaben für ständige, der örtlichen Polizeistation angegliederte Einrichtungen zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, für die Ausstattung ständiger diesem Zwecke gewidmeten Anstalten an einem gemeingefährlichen Krankheiten ausgesetzten Orte mit dem erforderlichen ärztlichen und anderen Personal sowie mit den erforderlichen Gebäuden und Räumen zu den unmittelbaren Kosten der Polizeiverwaltung zu rechnen sein, da diese ein Bestandteil der örtlichen polizeilichen Verwaltungseinrichtungen geworden sein würden. Die durch ein einzelnes zufälliges Auftreten einer Seuche veranlaßten Abwehrmaßregeln dagegen, soweit sie nicht durch das Personal der Polizeiverwaltung selbst auszuführen sind, ihre Durchführung vielmehr durch Dritte erfolgen muß, an welche die polizeiliche Verwaltungsanordnung sich wendet, fallen ebenso unzweifelhaft in den Bereich der sogenannten mittelbaren Polizeikosten. Für die Maßnahmen zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten ist in dieser Beziehung darauf hinzuweisen, daß § 23 des Reichsseuchengesetzes die Inanspruchnahme der Gemeinden zur Schaffung von Einrichtungen seitens der Landesbehörden ausdrücklich vorsieht; auch die Einrichtung der hier fraglichen Cholerastation ist unter Bezugnahme auf diese Bestimmung seitens des Regierungspräsidenten zu St. veranlaßt worden. Insoweit eine solchergestalt geschaffene Einrichtung ortspolizeilichen Charakter trägt, erhellt auch daraus, daß ihre Kosten nach den entwickelten Grundsätzen als mittelbare Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung anzusprechen sind (vgl. PrOVG. 40 S. 124 und 131). Der von den Stadtgemeinden, wie die Rechtsprechung ergibt, in ähnlichen Streitfällen unternommene, stets zurückgewiesene, dessenungeachtet immer wiederholte (vgl. RG. 35, 296; PrOVG. 28, 85; 45 S. 119 und 121), und auch von der Klägerin im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht unterlassene Versuch, die Kosten für die Absonderung erkrankter oder krankheitsverdächtiger Personen von anderen, weil diese Maßnahme im Erfolg eine Beschränkung der persönlichen Freiheit bedingt, unter den Titel der „Polizeigefängniskosten"

zu bringen, als welche sie nach § 2 des Polizeikostengesetzes dem Staate zur Last fallen würden, bedarf als schlechthin abwegig keiner erneuten Erörterung. St. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 15. Juni 11, 312/10 VI. — Stettin.

Der XX. Deutsche Anwaltstag in Würzburg.

(Vorläufiger Bericht.)

Mit banger Spannung hatte man in den Kreisen der deutschen Anwaltschaft dem XX. Anwaltstage entgegengesehen; standen doch zwei große Fragen von hervorragender Bedeutung auf der Tagesordnung, von denen die eine, die Frage des numerus clausus, schon seit Jahren und in den letzten Monaten vor der Tagung in immer steigendem Maße die Gemüter entfacht und zahlreiche Streiter in Schrift und Wort auf den Kampfplatz gerufen hatte. Die deutsche Anwaltschaft kann jetzt mit Befriedigung auf den Verlauf der Tagung zurückblicken.

Der erste Tag brachte nach den Begrüßungen des bayrischen Ministers der Justiz und des Vertreters des Reichsjustizamts den Kampf um den numerus clausus.

Das etwa zweistündige Referat des Justizrats Landsberg-Posen war inhaltlich und formell eine Leistung von eminenter Bedeutung. Mit strenger Sachlichkeit und Ruhe, mit einer tief eindringenden und doch nie in das Detail sich verlierenden Gründlichkeit, bald mit tiefstem Ernst, bald in erfrischendem Humor fügte er Stein auf Stein in das Gebäude, mit dessen Vollendung der Beweis der Schädlichkeit und Unannehmbarkeit des numerus clausus für die Mehrheit der Versammlung unverrückbar erbracht war. Nach einer kurzen Vorgeschichte betonte er, daß er im Gegensatz zu dem schriftlichen Gutachten des Kollegen Friedländer-München nicht eine Überfüllung, sondern nur eine wirtschaftliche Notlage für gegeben erachte, verwies die Lehre vom Niedergang des Standes in das Bereich der Übertreibungen und wies sodann auf alle Schäden des numerus clausus, der — wenn man nicht mit Worten spiele — als Eingriff in die freie Advokatur bezeichnet werden müsse, im einzelnen hin. Nach Verwerfung des Dienstalters-, Lebensalters- und Zeugnissystems wies er die Schäden des Listensystems klar nach, wies darauf hin, daß dieses System so viele Mängel aufweise, daß ihm alsbald das staatliche Ernennungsrecht folgen würde und verwarf auch in klarer Begründung alle die sonstigen Beschränkungen der freien Advokatur, die extra und an Stelle des numerus clausus noch vorgeschlagen waren.

Als er geredet hatte, war es den Anhängern und den Gegnern des numerus clausus klar, daß dieser gefallen sei.

Der Korreferent, Kollege Fuchs-Leipzig, suchte in einem zweistündigen Korreferat, welches sich gleichfalls durch sachliche Tiefe und durch vornehme Auffassung der anwaltlichen Berufspflichten auszeichnete, den numerus clausus zu retten. Er ging davon aus, daß Überfüllung und Rückgang des Standes nachgewiesen seien, ging im einzelnen die sonstigen zur Bekämpfung dieser Übelstände gemachten Vorschläge (Warnungen an die Studierenden, Erweiterung des Arbeitsfeldes, numerus clausus der Referendare, schärfere Handhabung der Standesdisziplin, Zweiteilung der Anwaltschaft, Wartezeit) durch, um sie alle als ungeeignet zu verwerfen, und erblickte in dem numerus clausus und dem Listensystem unter periodischer Festsetzung der Höchstzahl durch den Kammervorstand den einzigen sachgemäßen Ausweg.

In der etwa dreistündigen Diskussion kamen abwechselnd Gegner und Anhänger des numerus clausus zu Worte. Während Geheimrat Schulz-Hamm und Kollege Kaßler-Halle, der ein ausgezeichnetes schriftliches Korreferat über den numerus clausus erstattet hatte, für den numerus clausus nach dem Listensystem und Justizrat Noest-Solingen für eine eventuelle Einführung eines provinziellen numerus clausus eintreten, wurde der numerus clausus und jede andere Beschränkung der freien Advokatur von Justizrat Eugen Fuchs-Berlin in sehr temperamentvollen und warmherzigen Ausführungen, von Kollegen Siehr-Königsberg, von Kollegen Bassermann, der insbesondere die parlamentarische und politische Seite der Sache in den Vordergrund rückte, und vor allem durch die die Versammlung zur Begeisterung hinreißenden Darlegungen des Vorstandsvorsitzenden Geheimen Rats Haber als schädlich und gefährlich bekämpft. Geheimer Rat Haber war es, der zutreffend darauf hinwies, wie schwer seinerzeit die freie Advokatur errungen worden sei und wie leichtfertig es sei, dieses kostbare Gut durch Maßnahmen zu gefährden, die seinen Verlust für immer befürchten ließen.

Das Ergebnis der Abstimmung war die Annahme folgenden Antrages Eugen Fuchs-Heilberg:

> Der XX. Deutsche Anwaltstag sieht in der Freiheit der Rechtsanwaltschaft die sicherste Gewähr für ihre Tüchtigkeit und Unabhängigkeit und hält alle vorgeschlagenen Maßregeln, welche einer etwaigen Überfüllung des Anwaltstandes dadurch vorbeugen wollen, daß sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in irgendeiner Weise mehr als bisher beschränken, für unnötig und im Interesse der Rechtspflege und des Standes für schädlich,

mit 619 gegen 244 Stimmen. Die Abstimmung erfolgte namentlich.

Der zweite Verhandlungstag, auf welchen wir noch näher zurückkommen, brachte nach Erledigung einiger Satzungsänderungen, die sich namentlich auf die Vertreterwahlen bezogen, die Behandlung der Vorbildungsfrage.

Nach einem durch Vielseitigkeit und klare Erfassung der wahren Bedürfnisse einer guten Ausbildung ausgezeichneten Referat des Kollegen Magnus-Berlin und einem durch Frische und Ursprünglichkeit wohltuenden Korreferat des Kollegen Meisner-Würzburg wurden folgende Beschlüsse gefaßt und zwar durchweg mit großer Mehrheit, während der Rest der von Referent und Korreferent ausgearbeiteten zahlreichen Thesen in eine Kommission verwiesen wurde (Frage der reichs- oder landesgesetzlichen Regelung des Prüfungswesens, allgemeine Gestaltung des Ausbildungsganges, Dauer des Universitätsstudiums, Zwischenprüfung, Dauer der Referendarzeit, Übungskurse):

1. Die Klagen über mangelhafte Ausbildung der Juristen entbehren zwar nicht jeder Begründung, sind aber übertrieben. Infolge der technischen Fortschritte, der Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der dadurch herbeigeführten Interessenzuspitzung sind die Aufgaben der Juristen ungleich schwerer geworden.
   Immerhin ist ein Bedürfnis nach einer Besserung der Ausbildung anzuerkennen, jedoch mit der Maßgabe, daß zu grundlegenden Umwälzungen kein Anlaß besteht.
2. Die beste Vorbildung für den Richter ist eine erfolgreiche Anwaltstätigkeit; es ist daher zu erstreben, daß Richter mehr als bisher aus den Kreisen der Anwaltschaft entnommen werden.
3. Häufiger als bisher sollen die Rechtslehrer dem Kreise der bewährten Praktiker entnommen werden, häufiger als bisher sollen Professoren als Praktiker tätig sein.

Die anstrengenden Arbeiten waren begleitet von einer Reihe gelungener Festlichkeiten, bei denen — dank der rührigen und opferfreudigen Arbeit des Ortsausschusses, vor allem des unermüdlichen und immer hilfsbereiten Kollegen Meisner — die deutsche Anwaltschaft die Schönheiten der ehrwürdigen Stadt Würzburg und die Liebenswürdigkeit der dortigen Kollegen und ihrer Frauen ebensogut kennen gelernt hat, wie den Glanz der edlen Frankenweine und die Trefflichkeit des Hofbräus.

Dr. Lemberg-Breslau.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Geheimer Justizrat Dr. Freund in Breslau

beging am 28. September d. J. das Fest seines 80. Geburtstages in voller Rüstigkeit des Körpers und bewundernswerter Frische des Geistes.

Ein Mann des Vertrauens nicht nur seiner Kollegen, sondern auch der Bürgerschaft, das er als Abgeordneter und in langen Jahren als Vorsteher der Breslauer Stadtverordnetenversammlung glänzend gerechtfertigt hat.

Länger als ein Vierteljahrhundert Vorsitzender des Vorstandes seiner Anwaltskammer ist er ein leuchtendes Vorbild edler Berufsausübung, ein Mehrer des Ansehens der deutschen Rechtsanwaltschaft.

Mögen die Glückwünsche, die der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins ihm namens der deutschen Rechtsanwälte ausgesprochen hat, sich in vollem Maße erfüllen!

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden um Einsendung des Jahresbeitrags von 15 ℳ auf das Konto Nr. 10102 des Deutschen Anwaltvereins E. V. zu Leipzig, Postscheckamt Leipzig, gebeten. Am 15. Oktober 1911 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstr. 1, den 25. September 1911.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1911 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1911.

Dr. M. Drucker, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Paul Wolff in Homburg v. d. H. als Testamentsvollstrecker des verstorbenen Freiherrn A. C. v. Friesen sind unserer Kasse 500 ℳ überwiesen. Es sei auch an dieser Stelle für die reiche Zuwendung herzlichst gedankt.

In der am 11. September 1911 zu Würzburg stattgehabten siebenundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1910/1911 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 5585 Mitglieder gegen 5418 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 130 225 ℳ 65 ₰. Bis zum 30. Juni 1911 sind für das Geschäftsjahr 1911/1912 bereits 114 784 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder Justizrat Spring, Justizrat Dr. Schall, Justizrat Eckert und Rechtsanwalt Brücklmeier wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Die Bestimmung des Orts für die nächste Generalversammlung wurde dem Vorstande überlassen.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Spring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden;
3. Bruno Brücklmeier, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer;
4. Heinrich Malkwitz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers;
5. Alfred Kurlbaum, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister;
6. Paul Frenkel, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters;
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe;
8. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin;
9. Dr. Richard Schall, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig;
10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.;
11. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II;
12. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.

Leipzig, den 19. September 1911.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1911 abgeschlossene siebenundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.
Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des siebenundzwanzigsten Verwaltungsjahres ergibt für den 30. Juni 1911 eine Gesamtzahl von 5585 gegen 5418 im Vorjahre.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 130 225 ℳ 65 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1911 sind für das Geschäftsjahr 1911/1912 bereits 114 784 ℳ bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 25. September 1910 zu Leipzig stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Justizrat Elze, Rechtsanwalt Böckh und Rechtsanwalt Kurlbaum wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1911 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen. In der sich anschließenden Vorstandssitzung wurde an Stelle des verstorbenen Vorstandsmitgliedes Justizrat Behrendt in Danzig der Justizrat Suckau daselbst neu gewählt.

Infolge Ablebens des Geheimen Justizrat Dr. Deiß wurde in der Vorstandssitzung vom 22. Januar 1911 der Justizrat Paul Frenkel in Leipzig in den Vorstand zugewählt. Der Vorstand wurde dann durch Wahl, wie folgt, zusammengesetzt:

Justizrat Spring als Vorsitzender,
Justizrat Barth als stellvertretender Vorsitzender,
Rechtsanwalt Brücklmeier als Schriftführer,
Justizrat Mallwitz als stellvertretender Schriftführer,
Rechtsanwalt Kurlbaum als Schatzmeister,
Justizrat Frenkel als stellvertretender Schatzmeister.

Es ist ferner in derselben Vorstandssitzung beschlossen worden, in den Verwaltungsgrundsätzen unter lit. A 3. II die beiden letzten Absätze zu streichen.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben an Kammerbeihilfen gewährt:

Augsburg	700 ℳ	Karlsruhe	1 200 ℳ
Bamberg	1 500 „	Kiel	2 000 „
Berlin	5 000 „	Königsberg	2 000 „
Breslau	3 000 „	Marienwerder	2 000 „
Cassel	500 „	München	2 500 „
Celle	2 500 „	Naumburg	2 000 „
Cöln	2 500 „	Nürnberg	2 000 „
Darmstadt	1 000 „	Posen	2 000 „
Dresden	4 000 „	Rostock	500 „
Düsseldorf	1 000 „	Stettin	1 000 „
Hamm	3 000 „	Stuttgart	2 000 „
Jena	1 000 „	Reichsgericht	200 „
	25 700 ℳ		19 400 ℳ

45 100 ℳ.

An Geschenken sind eingegangen 6 865 ℳ 05 ₰

7. Das Geschäftsjahr 1910/1911 hat 3 neue im Ermittelungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche beträgt 35. Von diesen 38 Gesuchen sind abgelehnt 9, im Prüfungsverfahren befindlich 3, bewilligt 26. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachten Rente vermittelt hat.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 13 500 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahr 1910/1911 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1. zum 1. Male	4 200 ℳ
2. „ 2. „	3 100 „
3. „ 3. „	250 „
4. „ 4. „	900 „
5. „ 5. „	500 „
6. „ 6. „	600 „
zusammen	9 550 ℳ

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterbliebene von Rechtsanwälten

1. zum 1. Male	9 300 ℳ
2. „ 2. „	7 500 „
3. „ 3. „	14 250 „
4. „ 4. „	9 100 „
5. „ 5. „	8 350 „
6. „ 6. „	7 700 „
7. „ 7. „	5 900 „
8. „ 8. „	6 430 „
9. „ 9. „	8 300 „
10. „ 10. „	2 300 „
11. „ 11. „	2 450 „
12. „ 12. „	4 100 „
13. „ 13. „	4 400 „
14. „ 14. „	2 950 „
15. „ 15. „	5 830 „
16. „ 16. „	5 654 „
17. „ 17. „	1 900 „
18. „ 18. „	2 070 „
19. „ 19. „	2 500 „
20. „ 20. „	2 070 „
21. „ 21. „	1 800 „
22. „ 22. „	1 310 „
23. „ 23. „	900 „
24. „ 24. „	1 430 „
25. „ 25. „	1 200 „
26. „ 26. „	1 090 „
27. „ 27. „	1 450 „
zusammen	122 234 ℳ

Summe zu I	9 550 ℳ
„ „ II	122 234 „
Gesamtsumme	131 784 ℳ

Hiervon entfallen noch auf das siebenundzwanzigste Geschäftsjahr 17 000 ℳ, während für das achtundzwanzigste Geschäftsjahr 114 784 ℳ bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1910 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	25	Braunschweig	7
Bamberg	20	Breslau	80
Berlin	80	Cassel	26

Celle	75	Königsberg	63
Cöln	33	Marienwerder	43
Colmar	4	München	40
Darmstadt	15	Naumburg	62
Dresden	81	Nürnberg	33
Düsseldorf	8	Posen	69
Frankfurt a. M.	13	Rostock	26
Hamburg	8	Stettin	31
Hamm	24	Stuttgart	33
Jena	24	Zweibrücken	4
Karlsruhe	21	Reichsgericht	1
Kiel	20		

Für die im Geschäftsjahre 1910/1911 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Augsburg	1	Frankfurt a. M.	1
Bamberg	2	Hamm	2
Berlin	2	Kiel	1
Breslau	4	Königsberg	3
Cöln	1	München	1
Darmstadt	1	Naumburg	3
Dresden	1	Posen	2
Düsseldorf	1		

Von den im Geschäftsjahre 1910/1911 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	3 800 ℳ	Jena	2 100 ℳ
Bamberg	5 200 =	Karlsruhe	3 600 =
Berlin	8 504 =	Kiel	4 000 =
Braunschweig	600 =	Königsberg	10 230 =
Breslau	11 470 =	Marienwerder	5 350 =
Cassel	3 080 =	München	6 050 =
Celle	7 020 =	Naumburg	8 300 =
Colmar	400 =	Nürnberg	4 800 =
Cöln	4 050 =	Posen	8 470 =
Darmstadt	2 600 =	Potsdam	4 100 =
Dresden	7 550 =	Rostock	1 730 =
Düsseldorf	2 750 =	Stettin	4 060 =
Frankfurt a. M.	3 300 =	Stuttgart	2 500 =
Hamburg	2 000 =	Zweibrücken	950 =
Hamm	3 220 =		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Außer den zum Jubiläumsfonds gezahlten Beiträgen, die im vorjährigen Geschäftsbericht einzeln aufgeführt sind, in Höhe von . . . . . 40 878 ℳ 95 ₰

sind noch nachträglich eingegangen:

von den Anwaltskammern	30 =	— =
von Mitgliedern unserer Kasse	650 =	05 =
so daß dieser Fonds jetzt den Betrag von	41 559 ℳ	— ₰

erreicht hat.

Leipzig, den 8. Juli 1911.

Brücklmeier,
Rechtsanwalt,
Schriftführer.

II.

XXVII. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1910 bis 30. Juni 1911.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

		ℳ	₰
1.	Barbestand am 1. Juli 1910	13 ℳ	78 ₰
2.	Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	124 053 =	50 =
3.	Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	135 091 =	13 =
4.	Schenkungen und Vermächtnisse	6 865 =	05 =
5.	Schenkungen für den Jubiläumsfonds		
	a) von den Anwaltskammern	30 =	— =
	b) von den einzelnen Mitgliedern	650 =	05 =
6.	Beihilfen der Anwaltskammern	45 100 =	— =
7.	Mitgliederbeiträge	107 100 =	— =
8.	Zinsen	37 967 =	39 =
9.	Wegen Todesfall usw. zurückgekommene Unterstützungen	875 =	— =
	Summa	457 745 ℳ	90 ₰

Ausgabe:

		ℳ	₰
1.	Unterstützungen	130 094 ℳ	03 ₰
2.	An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	99 392 =	55 =
3.	An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	144 693 =	30 =
4.	Ankauf von Wertpapieren	66 890 =	45 =
5.	Verwaltungskosten	16 496 =	44 =
6.	Zurückvergütete Zinsen an die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt	138 =	05 =
7.	Rückzahlung von Beiträgen	20 =	— =
8.	Bestand am 30. Juni 1911	21 =	08 =
	Summa	457 745 ℳ	90 ₰

B. Kapital-Konto.

		ℳ	₰
	Bestand am 30. Juni 1911 (einschl. des Martinyfonds)	1 130 225 ℳ	65 ₰
	Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:		
1.	Wertpapierkonto	961 950 =	12 =
2.	Guthaben auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt	68 949 =	85 =
3.	Guthaben auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank	99 304 =	60 =
4.	Barbestand	21 =	08 =
	Summa wie oben	1 130 225 ℳ	65 ₰

C. Wertpapier-Konto.

		ℳ	₰
1.	Bestand am 1. Juli 1910	897 463 ℳ	12 ₰
2.	Für angekaufte Wertpapiere	66 890 =	45 =
		964 353 ℳ	57 ₰
	Die am 30. Juni 1911 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von	961 950 ℳ	12 ₰

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 ℳ königl. sächs. 3 % Rente à 82,90 ℳ	538 850 ℳ — ₰
Zinsen von 459 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1911	3 446 „ 25 „
186 000 ℳ königl. preuß. 3½ % konf. Anleihe à 93,70 ℳ	174 282 „ — „
Zinsen von 38 500 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1911	336 „ 87 „
145 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 102,60 ℳ	148 770 „ — „
Zinsen von 30 000 ℳ vom 1. April bis 30. Juni 1911	300 „ — „
30 000 ℳ königl. preuß. 3 % konf. Anleihe à 83,40 ℳ	25 020 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1911	225 „ — „
30 000 ℳ 4 % Hamburger Staatsanleihe à 101,— ℳ	30 300 „ — „
25 000 ℳ königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 100,20 ℳ	25 050 „ — „
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1911	250 „ — „
15 000 ℳ 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 100,80 ℳ . .	15 120 „ — „
Summa . .	961 950 ℳ 12 ₰

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des hamburgischen bzw. hessischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 21,08 ℳ vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 68 949,85 ℳ und mit 99 304,60 ℳ auf ein Giro-Konto bei der Deutschen Bank [Filiale Leipzig] eingezahlt. Das erstere lautete nach der XXVI. Jahresrechnung über

	93 610 ℳ 80 ₰	
eingezahlt wurden . .	99 392 „ 55 „	
	193 003 ℳ 35 ₰	
abgehoben wurden . .	124 053 „ 50 „	
Bestand		68 949 ℳ 85 ₰
das Giro-Konto lautete über	89 702 ℳ 43 ₰	
eingezahlt wurden . .	144 693 „ 30 „	
	234 395 ℳ 73 ₰	
abgehoben wurden . .	135 091 „ 13 „	
Bestand		99 304 „ 60 „

Leipzig, den 30. Juni 1911.

Kurlbaum.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 15. Juli 1911.

gez. Justizrat Dr. Anschütz. gez. Justizrat Dr. Lengnick.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge ℳ	₰	Anwaltskammerbeiträge ℳ	₰	Schenkungen ℳ	₰	Zinsen ℳ	₰	Verwaltungskosten ℳ	₰	Unterstützungen ℳ	₰	Bestand des Kapital-Konto am Schlusse des Geschäftsjahres ℳ	₰
1. Juli 1909	30. Juni 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	33 395	50	8 491	87	131 323	94	1 080 790	13
1. Juli 1910	30. Juni 1911	107 100	—	45 100	—	6 865	05	37 967	39	16 496	44	130 094	03	1 130 225	65

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

In der Mitgliederversammlung vom 11. September 1911 zu Würzburg ist die Einführung der Beitragsrückgewähr sowie der Altersrente beschlossen worden, der ersten in der Gestalt, daß die Beiträge zurückgewährt werden, sofern am Ende der Versicherung kein Rentenanspruch fällig geworden ist, der zweiten in der Gestalt, daß die Rente fällig wird mit Vollendung des 65. Lebensjahres. Die Einführung einer mit der Invalidenrente verbundenen Altersrente, d. i. einer Rente, welche fällig wird mit Eintritt der Invalidität, spätestens aber mit Vollendung des 65. Lebensjahres, war vom Vorstand und Aufsichtsrate vorbereitet, aber aus versicherungstechnischen Bedenken fallen gelassen worden. Die Versammlung beschloß indessen die Einführung auch eines solchen Tarifs. Über diesen sowie über die beabsichtigte Neufassung eines Teils der Satzung wird eine nach Vollendung der neu notwendig gewordenen Vorarbeiten einzuberufende außerordentliche Mitgliederversammlung beschließen müssen.

Der Vorstand.
Weißler, Halle.

Der XX. Deutsche Anwaltstag in Würzburg.

(Weiterer Bericht.)

Der zweite Verhandlungstag war zunächst einigen geschäftlichen Angelegenheiten gewidmet.

Die ausscheidenden Vorstandsmitglieder wurden wiedergewählt.

Die Anträge des Vorstandes auf Änderungen der Satzungen wurden nach einem Referat des Kollegen Drucker-Leipzig im wesentlichen angenommen; nur der Antrag des Vorstandes, den § 3 Abs. 3 der Satzungen, nach welchem einem freiwillig aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschiedenen Mitgliede auf seinen Antrag die Mitgliedschaft vom Vorstande widerruflich zugestanden werden kann, dahin zu ändern, daß das Wort „widerruflich" gestrichen werde, wurde abgelehnt. Angenommen wurden insbesondere die Anträge des Vorstandes, die Wahlperiode der Vertreter auf 4 Jahre festzusetzen und bei den Vertreterwahlen Abstimmung nur in Person und in der Wahlversammlung zuzulassen. Angenommen wurde ferner ein Antrag Fürst-Heidelberg, nach welchem bei zusammengelegten Wahlbezirken am Sitze der einzelnen Landgerichte besondere Wahlversammlungen anberaumt werden sollen.

Sodann wandte sich die Versammlung zu der etwa sechsstündigen Erörterung der Vorbildungsfrage.

Das großzügige Referat des Kollegen Magnus-Berlin beleuchtete die große und bedeutsame Frage nach allen Richtungen und unter verständiger Erfassung der Aufgaben der Rechtspflege.

Nach einer Einleitung, in der der Referent sich mit den Aufgaben und Zielen der Rechtspflege beschäftigte, die Stellung des Richters erschöpfend darlegte und auch zu den Gedanken der Freirechtsschule sich äußerte, begründet er in ausführlichen Darlegungen zunächst den Satz, daß er für die beste Ausbildung zum Richter den Anwaltsberuf halte, der allein in seiner Vielgestaltigkeit die enge Fühlung mit dem Volks- und Wirtschaftsleben bringe und den Anwalt auch in einen dem Richter oft verschlossenen Teil der Volksseele hineinblicken lasse. Bezüglich der Einzelvorschläge bekannte sich Magnus als begeisterter Anhänger der Vorschläge Zitelmanns; er wolle aber nicht verkennen, daß gegenwärtig der Zeitpunkt zur Ausführung der Zitelmannschen Ideen noch nicht gekommen sei; auch hier müsse die Umwälzung im Sinne Zitelmanns im Wege der Evolution und nicht im Wege der Revolution erfolgen.

Schon an die Schule stellte Magnus eine Reihe von Anforderungen; sei auch die klassische Ausbildung als Grundlage beizubehalten, so müsse doch die plastische Anschauung mehr gefördert, der Sinn des Schülers mehr als bisher auf die Probleme des modernen Lebens hingelenkt werden (von allen Wundern der Technik erfahre der Schüler heut nichts, nur die Rheinbrücke Caesars lerne er in allen Einzelheiten kennen), auch die Pflege der modernen Sprachen sei stärker zu betonen; endlich müßten dem Schüler die Elemente des Staats- und Rechtslebens schon in der Schule beigebracht werden.

Bezüglich des akademischen Unterrichts betonte Magnus, daß wegen der völligen Interesselosigkeit, mit der der junge Student den Stoffen der ersten Ausbildung gegenüberstehe, die Aufgabe der Hochschullehrer, die einerseits in die Tiefen der Wissenschaft hinabsteigen sollten, andererseits aber erst bezüglich der bis dahin gänzlich unbekannten Elemente einen Klippschulunterricht erteilen müßten, eine sehr schwierige sei. Er sprach sich, wenn er auch eine reichsrechtliche Regelung des Prüfungs- und Vorbildungswesens für das in Zukunft zu erstrebende Ideal erklärte, zurzeit nicht dafür aus, daß eine solche gefordert werden solle; gerade die Vielgestaltigkeit der landesrechtlichen Regelungen gewähre hier die Möglichkeit, nach allen Enden und Richtungen Erfahrungen zu sammeln und erst das noch abzuwartende Vollmaß dieser Erfahrungen werde eine geeignete Grundlage für spätere reichsrechtliche Regelung bieten. Hingegen forderte Magnus Einheitlichkeit der Ausbildung in dem Sinne, daß die Ausbildung von Richtern, Anwälten und Verwaltungsbeamten nicht differenziert werde, jedenfalls eine Differenzierung möglichst spät eintrete. Die Dauer des akademischen Unterrichts erklärte er für genügend; was die Auswahl der Professoren betreffe, so sei neben wissenschaftlicher Befähigung auf pädagogische Tüchtigkeit zu sehen, es müßten weit mehr als bisher Professoren aus den Reihen der Praktiker entnommen und in noch häufigeren Fällen als bisher weiter als Praktiker tätig sein.

Bezüglich des Referendariats sprach sich Magnus dahin aus, daß eine Verkürzung auf 3 Jahre nicht zu erstreben, die Anwaltsstation nicht zu verkürzen, sondern zu verlängern, allerdings auch zu fordern sei, daß diese Station nicht zur Ausfüllung von Lücken auf dem Gebiete des Wissens, sondern zu wirklicher und intensiver Einarbeitung in den Anwaltsberuf benutzt werde, und empfahl die einheitliche Einführung und Vereinheitlichung der Übungskurse, zu deren Abhaltung außer Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten auch Hochschullehrer herangezogen werden sollten. Bezüglich längerer Beschäftigung bei großindustriellen Unternehmungen sprach sich Magnus dahin aus, daß diese Beschäftigung doch die Gefahr der Gewinnung eines einseitigen Interessen-Standpunktes begründe und deshalb, wenn auch sehr instruktiv, doch nicht bedenkenlos sei; die Ausbildung im Anwaltsberufe gewähre dieser Beschäftigung gegenüber den Vorteil, daß die verschiedenen Interessen-Standpunkte sich hier kreuzten.

Der Korreferent, Kollege Meisner-Würzburg, begründete die von ihm teils in Gemeinschaft mit Magnus teils allein aufgestellten Thesen. Ohne zu verkennen, daß in unserer Vorbildung mancherlei zu bessern sei, charakterisierte er das Wort von der Weltfremdheit unserer Richter als eine starke Übertreibung. Im Widerspruch mit Magnus forderte er die alsbaldige reichsrechtliche Regelung unseres Prüfungs- und Vorbildungswesens; die Zeit des Experimentierens müsse vorüber sein, nur bei gleicher Regelung des Prüfungswesens sei die unbedingt erforderliche Freizügigkeit der deutschen Anwaltschaft möglich. In der These, daß die beste Ausbildung für den Richter der Anwaltsberuf sei, stimmte Meisner mit dem Referenten überein und verdichtete diese Anschauung zu der Forderung, daß Richter häufiger als bisher aus dem Anwaltsberuf entnommen werden müßten. Im Widerspruch zu Magnus erklärte er sich gegen die Vorschläge Zitelmanns und forderte, daß die grundlegende erste Stufe der Ausbildung der ununterbrochene wissenschaftliche Universitätsunterricht bleibe. Er spricht sich gegen eine Verlängerung der Gesamtausbildungszeit von 7 Jahren aus, will aber zur Herbeiführung der Einheitlichkeit in den deutschen Einzelstaaten davon 3½ Jahre der Universität,

3½ Jahre dem Referendariat gewähren. Im Gegensatz zu Magnus ist er für Einführung einer Zwischenprüfung, in Übereinstimmung mit Magnus für das Postulat, daß die Professoren häufiger als bisher den Kreisen der Praktiker entnommen werden und häufiger als bisher als Praktiker weiter tätig bleiben.

Nach einer längeren Diskussion, in welcher sich die Professoren Meyer-Würzburg, Löwenfeld-München, dieser mit längeren Betrachtungen zur Freirechtsbewegung, und die Justizräte Eugen Fuchs, Wildhagen und Heinitz beschäftigen, wurden die bereits mitgeteilten Beschlüsse gefaßt und die nicht durch Abstimmung erledigten Thesen auf Antrag Heinitz einer Kommission überwiesen, welche dieselben beraten und der nächsten Vertreterversammlung berichten soll.

Erst gegen 4½ Uhr wurde die Verhandlung und damit die ganze Tagung geschlossen, deren Gelingen nicht zum geringsten Teil auf die sichere und energische Leitung des Vorsitzenden zurückzuführen war.

Den Würzburger Festlichkeiten schloß sich am Donnerstag, den 14. September, ein Ausflug nach Rothenburg o. T. an; die märchenhaften Wunder der verträumten Stadt, die Reize des originellen Festspieles: „Der Meistertrunk", dessen Szenerie die Teilnehmer des Kongresses bereits am Bahnhofe mit Bild und Laut empfing, und das Bewußtsein getaner wertvoller Arbeit verklärten diesen letzten Ferientag zu einem Ereignis, das den Besuchern der Tagung noch lange in dankbarer Erinnerung bleiben wird.

Dr. Lemberg-Breslau.

Die Befristung der Scheidungswiderklage.

Von Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

Die Vorschriften über die Befristung des Scheidungsrechts in §§ 1571, 1572 BGB. sprechen sich nicht darüber aus, wie es mit dem Lauf und der Wahrnehmung der Frist dann steht, wenn der scheidungsberechtigte Ehegatte durch eine gegen ihn erhobene Scheidungsklage in die Lage kommt, sein Scheidungsrecht im Wege der Widerklage auszuüben. Zwar versteht es sich von selbst — und ist aus § 1574 Abs. 3 zu entnehmen —, daß auch das Widerklagrecht durch Fristablauf verloren gehen kann. Dies ist dann der Fall, wenn die Frist bereits umlaufen war, ehe die Klage erhoben wurde. Wenn die Frau am 1. Oktober von einem Ehebruch des Mannes Kenntnis erhält, die häusliche Gemeinschaft aber fortsetzt und weder klagt noch Sühneversuch beantragt, so kann sie wegen jenes Ehebruchs keine Widerklage erheben, wenn der Mann am folgenden 1. Mai gegen sie auf Scheidung klagt; denn ihr Scheidungsrecht ist schon vorher, mit dem 1. April, erloschen. Sie kann nur, nach § 1574 Abs. 3, den Antrag stellen, für den Fall der Scheidung auch den Mann wegen jenes Ehebruchs für schuldig zu erklären, vorausgesetzt, daß der gegen sie geltend gemachte Scheidungsgrund aus der Zeit vor Erlöschen ihres Scheidungsrechts stammt, sich also nicht etwa erst nach dem 1. April ereignet hat. Sehr zweifelhaft ist es dagegen, wie es mit der Befristung der Widerklage dann steht, wenn die Frist im Zeitpunkt der Klagerhebung noch nicht abgelaufen war, z. B. die Klage gegen die Frau am 1. Februar erhoben wurde, oder sie erst während des Prozesses von jenem Ehebruch Kenntnis erlangte. Und zwar bestehen Schwierigkeiten hier nicht nur in Ansehung der Berechnung des weiteren Fristenlaufs, sondern vor allem deshalb, weil es fraglich erscheint, ob die Widerklagfrist nach der Klagerhebung überhaupt noch läuft oder zu laufen beginnt.

Zweifel in dieser Richtung ergeben sich aus § 1572. „Ein Scheidungsgrund kann, auch wenn die für seine Geltendmachung im § 1571 bestimmte Frist verstrichen ist, im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden, sofern die Frist zur Zeit der Erhebung der Klage noch nicht verstrichen war." Danach wahrt jedenfalls der Kläger sich durch Klagerhebung wegen eines Scheidungsgrundes die Möglichkeit, andere, in jenem Zeitpunkt noch nicht präkludierte Scheidungsgründe im Prozesse nachzubringen; mit anderen Worten: die Ausschlußfristen des § 1571 laufen gegen den Kläger nicht mehr während des Scheidungsprozesses, mag auch, wie dies im Zwange der Not verhältnismäßig häufig vorkommt, die häusliche Gemeinschaft trotz Klagerhebung fortgesetzt werden. Der § 1572 gilt für die Widerklage jedenfalls insofern — das ist in den nachher erwähnten Urteilen des Reichsgerichts mehrfach ausgeführt —, als der Beklagte, der wegen eines Grundes Widerklage erhoben hat, ebenfalls ohne Rücksicht auf die Fristen des § 1571 weitere Gründe im Prozeß nachbringen kann, falls sie nur zur Zeit der Erhebung der Widerklage noch nicht präkludiert waren. Hat aber nicht vielleicht § 1572 einen weitergehenden Sinn? Besagt er vielleicht, daß es schon für den ersten Widerklagegrund nur darauf ankomme, ob er zur Zeit der Erhebung der Klage noch unverloren war? Daß von der Klagerhebung an auch für eine etwaige Widerklage die Fristen des § 1571 nicht mehr laufen? Wäre dies richtig, dann könnte die Frau, welche am 1. Oktober 1910 Kenntnis von einem Ehebruch des Mannes erhielt, zu beliebiger Zeit hierwegen Widerklage in einem Scheidungsprozesse erheben, den der Mann vor dem 1. April 1911 gegen sie einleitet.

Das Reichsgericht — IV. Zivilsenat — hat eine solche Auslegung des § 1572 in ständiger Praxis abgelehnt: nicht die Klage, sondern die Widerklage selbst müsse innerhalb der Frist erhoben sein. So früher zum Preußischen Recht: RG. 15, 288; 28, 407, so jetzt zum BGB.: RG. 57, 192 (JW. 04, 204); JW. 08, 433; 09, 689 (690). Bleibt aber danach eine bei Prozeßbeginn noch nicht präkludierte Widerklage auch während des Prozesses an die Frist gebunden, so ergibt sich die Gefahr des Rechtsverlustes für den Beklagten daraus, daß er diese Frist jetzt nicht mehr kontinuierlich nutzen kann. Würde es sich nicht um eine Ehesache handeln, so könnte er jederzeit selbständige Klage erheben. Hier aber ist er in Konsequenz von § 614 ZPO. daran gehindert. Er kann sein Klagrecht jetzt nur in der Form der Widerklage ausüben, diese aber wird nach § 281 ZPO. nicht durch Zustellung, sondern durch mündlichen Vortrag erhoben und kann daher nicht immer, sondern nur in den Verhandlungsterminen erhoben werden. Hat die Frau am 1. Oktober Kenntnis von ihrem Scheidungsgrund erlangt, der Mann am 15. März Klage erhoben und das Gericht den ersten Verhandlungstermin auf 15. April bestimmt, so war zwar das Widerklagrecht bei der Klagerhebung noch nicht präkludiert (5½ Monate), würde es aber

schon im ersten Termin sein (6½ Monate). Dem begegnet RG. 57, 195 durch den Hinweis auf § 1571 Abs. 4 in Verbindung mit § 203 Abs. 2, wonach die Frist nicht läuft, solange die Rechtsverfolgung durch höhere Gewalt behindert ist. Das sei hier „in dem Zeitraum zwischen Erhebung der Klage und der ersten mündlichen Verhandlung" der Fall und dieser Zeitraum könne daher „in die Präklusivfrist des § 1571 nicht eingerechnet werden". In dem Beispiel hat demgemäß die Zeit zwischen dem 15. März und 15. April außer Ansatz zu bleiben: die Widerklage kann noch im Termin vom letztgenannten Tage erhoben werden.

Man wird diese Folgerung vom reichsgerichtlichen Standpunkt aus nur billigen können. Indessen bedarf sie noch einer Ergänzung. Die „höhere Gewalt", die den Widerkläger von der Klagerhebung bis zur ersten mündlichen Verhandlung an der Erhebung der Widerklage verhinderte, beginnt ja sofort wieder mit dem Schlusse dieser Verhandlung. Es wäre kein tempus utile, wenn die Frist schlechthin weiterliefe, denn ausgenutzt könnte sie ja erst wieder im nächsten Verhandlungstermin werden. Wenn die Frau am 1. Oktober Kenntnis erlangte, am 1. März gegen sie geklagt wurde, am 20. März erster Termin stattfand, ohne daß hierbei Widerklage erhoben wurde, und der nächste Termin auf 1. Mai bestimmt wird, so könnte die Frau in diesem Termin nicht mehr Widerklage erheben, wenn nicht über die obige Formulierung des Reichsgerichts hinausgegangen würde. Denn bei Klagerhebung waren 5 Monate der Frist umlaufen; die Zeit bis zum ersten Termine bliebe dann zwar außer Ansatz; der von da an zu rechnende sechste Monat wäre aber schon vor dem nächsten Verhandlungstermin abgelaufen, ohne daß die Beklagte in der Zwischenzeit ihre Widerklage hätte erheben können. Freilich hätte sie das im ersten Termin tun können. Aber das Gesetz garantiert ihr eine sechsmonatige Überlegungsfrist, die damals eben noch nicht abgelaufen war, und deren restlicher Teil ihr nicht genommen werden darf. Läßt man also überhaupt die Klagefrist als Widerklagefrist während des Prozesses laufen, so muß sie nicht bloß bis zum ersten, sondern schlechthin bis zu dem Verhandlungstermine erstreckt werden, der ihrer Beendigung nachfolgt.

Es fragt sich indessen, ob der grundsätzliche Standpunkt des Reichsgerichts überhaupt zu billigen und nicht vielmehr anzunehmen ist, daß eine bei Klagerhebung noch nicht präkludierte Widerklage gemäß § 1572 im Prozesse zu beliebiger Zeit erhoben werden kann. Einer solchen Ansicht steht jedenfalls der Wortlaut des § 1572 in keiner Weise entgegen: „ein Scheidungsgrund" soll, falls er nur „zur Zeit der Erhebung der Klage" noch nicht präkludiert war, beliebig „im Laufe des Rechtsstreits geltend gemacht werden" dürfen. Davon, daß diese fristbefreite Geltendmachung eines Scheidungsgrundes im Prozesse nur dem Kläger durch Erweiterung oder Änderung der Klagbegründung, nicht aber auch dem Beklagten durch Erhebung einer Widerklage zustehe, sagt das Gesetz wörtlich nichts. Das schließt freilich nicht aus, daß eine solche Unterscheidung aus sachlichen Gründen in das Gesetz hineingetragen werde. Allein richtigerweise liegen solche Gründe keineswegs vor.

Das Reichsgericht (RG. 57, 192) beruft sich dafür, daß in § 1572 das klagend und das widerklagend geltend gemachte Scheidungsverlangen je „als selbständige, für sich bestehende Einheit aufgefaßt" werden müßten, auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung, vor allem darauf, daß „die Mot. 4, 606 auf die Entscheidung des Reichsgerichts in RG. 15, 288 verweisen, wo davon ausgegangen ist, daß die Ausschlußfristen für die Widerklage im Ehescheidungsprozesse nur dann gewahrt bleiben, wenn diese selbst innerhalb der Frist in der mündlichen Verhandlung erhoben wird, und daß sonach die Erhebung der Klage solche Frist nicht wahre." Von dieser ganzen Erwägung steht aber kein Wort in den Motiven. Sie enthalten nur den Satz, daß der jetzige § 1572 sich ebenso wie die jetzigen §§ 614, 616 ZPO. daraus ergeben, „daß durch die Erhebung einer auf einen bestimmten Scheidungsgrund gestützten Klage gleichwohl das eheliche Verhältnis in seiner Totalität zum Gegenstand des Prozesses gemacht wird," und fügen dem nur das Zitat hinzu „(vgl. RG. 15, 288)". Dies Urteil war eben das einzige damals vorliegende, in welchem überhaupt davon die Rede war, daß die Klagerhebung wegen eines Scheidungsgrundes auch andere Gründe für den Prozeß konserviere. Es behandelt weiterhin allerdings auch die Widerklagefrage in dem oben erwähnten Sinne. Aber hierauf nehmen die Motive keinen Bezug, sprechen von der Widerklage überhaupt nicht, demnach aber dürften denn doch aus jenem bloßen Zitat weitergehende Folgerungen in dieser Richtung nicht zu ziehen sein.

Im Gegenteil spricht gerade der soeben angeführte, vom Reichsgericht (RG. 57, 192) ebenfalls herangezogene Satz der Motive gegen eine solche Folgerung. Der § 1572 sei eine Konsequenz davon, daß der Scheidungsprozeß das eheliche Verhältnis in seiner Totalität zum Gegenstand habe, und solle daher in der gleichen Richtung wirken wie die jetzigen §§ 614, 616 ZPO. Gerade in diesen Bestimmungen aber ist die Scheidungswiderklage durchaus nach den gleichen Grundsätzen behandelt wie nachgeschobene Scheidungsklaggründe. Für beide wird neuer Sühneversuch nicht erfordert, Rechtshängigkeit durch die Klage, Konsumtion durch rechtskräftige Klagabweisung begründet. Alles dies gilt infolge der Klagerhebung auch für den Beklagten: er kann Widerklage erheben, ohne nochmals zum Sühneversuch zu laden; er kann es auch noch in zweiter Instanz tun; er darf nicht statt dessen selbständige Klage erheben, und kann zu dieser auch nicht nachträglich greifen, wenn die Klage abgewiesen ist und er Widerklage versäumt hat, §§ 614 Abs. 2, 616 Satz 2. Durch die Erhebung einer Ehescheidungsklage sind eben „alle causae separationis als in judicium deduziert anzusehen" (Mot. zur ZPO. S. 364; Hahn, Materialien [1881] 1, 402), mögen sie dem Kläger oder dem Beklagten zur Seite stehen. Wenn somit §§ 614, 616 ZPO. die nachgeschobenen Klaggründe mit der Widerklage gleich behandeln, § 1572 BGB. aber, dessen Wortlaut beide unter sich begreifen kann, auf den gleichen Gedanken wie §§ 614, 616 ZPO. beruht, so scheint doch hiernach auch die dort angeordnete Perpetuierung der Scheidungsfristen durch Klagerhebung in gleicher Weise sowohl für klägerische wie für widerklägerische Fristen gelten zu müssen. Jedenfalls ist den Motiven nichts dafür zu entnehmen, daß gerade in diesem einen Punkte das Widerklagbegehren, das in Ehesachen sonst überall als von der Klage abhängig erscheint, eine „für sich bestehende Einheit" bilde.

Dazu kommen weitere sachliche Erwägungen.

Hätte der Gesetzgeber die laufende Widerklagfrist nicht ebenfalls mit der Klagerhebung nach § 1572 beseitigen wollen, so hätte er doch wohl dafür sorgen müssen, daß nun der Widerkläger wenigstens nicht schlechter gestellt werde, als es der Kläger nach § 1571 ist. Er ist es aber nicht nur dadurch, daß für ihn jetzt an die Stelle einer kontinuierlichen Frist wegen § 281 ZPO. in Wahrheit eine Terminierung treten würde, von der § 1571 überhaupt nicht spricht, sondern auch dadurch, daß die Frist für ihn kürzer ist, als die in § 1571 für den Kläger bestimmte. Nach § 1571 Abs. 3 kann der klagende Ehegatte die Sechsmonatsfrist durch Ladung zum Sühnetermin wahren und hat dann noch eine dreimonatige Klagfrist, in der Tat also (s. Abs. 4) zwei Fristen von zusammen bis zu neun Monaten. Der Ehegatte aber, dem der andere Teil mit der Klagerhebung zuvorgekommen ist, könnte seine Widerklagfrist nicht mehr durch Sühneladung einhalten, wie RG. 15, 293 oben im Hinblick auf den jetzigen § 614 Abs. 2 ZPO. ausgeführt hat. Seine Frist wäre also verkürzt, die reine Anwendung des § 1571 auch insoweit ausgeschlossen.

Vor allem entscheidend aber dürfte es sein, daß die ratio legis des § 1571 von dem Augenblicke der Klagerhebung an auf eine Widerklage ebensowenig mehr zutreffen würde, wie auf nachgeschobene Klaggründe. Weshalb wird denn das Scheidungsrecht an eine Präklusivfrist gebunden? Weil „der Bestand der Ehe nicht auf längere Zeit ein unsicherer sein soll" (Mot. 4, 604). „Die Frage der Scheidung muß rasch zum Austrag gebracht werden, weil eine dauernde Ungewißheit über diesen Punkt dem Wesen der Ehe widerstreitet" (Prot. 4, 432). Das heißt also: die Frage „Scheidung oder Nichtscheidung? Auflösung oder Fortdauer der Ehe?" soll nicht zu lange schweben dürfen. Der andere Teil soll bald wissen, woran er ist, ob er sich auf das eine oder das andere einzurichten hat. Dieser ganze Gedankengang trifft aber offensichtlich nicht mehr zu, wenn bereits Scheidungsklage wegen eines Grundes erhoben ist, und es sich nur noch fragt, ob auch ein weiterer Scheidungsgrund zugelassen werden soll. Denn hier sind ja bereits die Würfel gefallen. Es fragt sich nicht mehr, ob Scheidungsklage oder nicht, sondern nur noch, ob Scheidungsbegehren aus einem oder aus zwei Gründen. Und dies gilt nicht nur für weitere Gründe desselben Ehegatten, sondern auch für solche des andern Teils nach Erhebung der Klage gegen ihn. Auch hier ist nicht mehr zweifelhaft, ob Scheidung verlangt werden wird: sie ist ja schon — vom Kläger — verlangt, die Ehe schon zur Auflösung verstellt. Haben beide Gatten Scheidungsgründe, so unterbricht die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, von welchem Ehegatten sie auch ausgehen mag, nach § 1571 Abs. 2 den Fristenlauf zugunsten beider. Ganz ebenso muß es aber mit der Klagerhebung selbst nach § 1572 sein.

Anders würde vielleicht zu entscheiden sein, wenn die ratio des § 1571 in der vermuteten Verzeihung läge, die Nichterhebung der Klage in Kenntnis des Scheidungsgrundes als Verzicht auf das Scheidungsrecht angesehen würde. Dann allerdings könnte man mit dem Reichsgericht (JW. 09, 690) den Weiterlauf der Widerklagfrist im Prozesse daraus herleiten, daß nach § 1571 der klagberechtigte Ehegatte rechtzeitig den Entschluß betätigen müsse, sich von der Fessel des ehelichen Bandes zu befreien. Allein vermutete Verzeihung ist nicht die ratio legis. Schon die Mot. 4, 604 sprechen aus, daß die Präklusivfrist „nicht lediglich auf der vermuteten Verzeihung, sondern zugleich auf dem Gesichtspunkte beruht, daß der Bestand der Ehe nicht auf längere Zeit ein unsicherer sein soll". In der 2. Kommission (Prot. 4, 432) ist nur noch von letzterer Erwägung die Rede. Hier wurde aber auch das Gesetz selbst durch Aufnahme des nunmehrigen § 1572 Abs. 2 Satz 2 in einer für seine ratio entscheidenden Weise umgestaltet. Denn nach dieser Bestimmung soll die Präklusivfrist auch laufen, wenn die häusliche Gemeinschaft aufgehoben und der klagberechtigte Ehegatte zur Rückkehr aufgefordert ist. Daß aber bei dieser Sachlage die Nichterhebung der Klage nicht als Symptom der Verzeihung gelten kann, leuchtet ein. Nicht wegen der Schwäche des längere Zeit hindurch nicht betätigten subjektiven Scheidungswillens, sondern wegen der Unerträglichkeit einer längeren objektiven Ungewißheit darüber, ob Scheidungsklage erhoben werden wird, ist die Präklusivfrist des § 1571 eingeführt. Sie entfällt daher nach § 1572 allgemein, sobald diese Ungewißheit durch Erhebung der Scheidungsklage ohnedies beseitigt ist, mag die Klage nun auf diesen oder jenen Grund gestützt, von dem einen oder andern Ehegatten erhoben sein.

Wollte man statt dessen den widerklagberechtigten Teil auch nach der Klagerhebung noch der Befristung aus § 1571 unterwerfen, so ergäbe sich eine weitere, höchst bedenkliche Konsequenz. Es müßte dann auch der eben erwähnte § 1571 Abs. 2 Satz 2 gegen ihn Anwendung finden, d. h. die Ausschlußfrist selbst bei aufgehobener häuslicher Gemeinschaft gegen ihn in Lauf gesetzt werden, wenn der andere Teil ihn während des Prozesses aufforderte, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder Klage (hier: Widerklage) zu erheben. In der Tat hat das Reichsgericht (JW. 08, 433) bereits diese Folgerung gezogen, das Recht des Scheidungsklägers zur Setzung einer Widerklagfrist während des Prozesses anerkannt. Es ist auch ganz zutreffend, daß man, wenn man einmal die fortwirkende Herrschaft des § 1571 zugesteht, den Abs. 2 Satz 2 nicht ausschließen kann. Gerade hier zeigt sich aber, daß durch die Beiseiteschiebung der Norm des § 1572 die ratio legis verkannt wird. Jenes Aufforderungsrecht ist dem schuldigen Ehegatten verliehen, um, falls der unschuldige Teil sich, ohne zu klagen, der häuslichen Gemeinschaft fernhält, dies „Zwischenstadium" zu beseitigen und „eine endgültige Entscheidung herbeizuführen", wenn der durch die tatsächliche Trennung geschaffene Zustand dem verlassenen Ehegatten „unerträglich erscheint" (Prot. 4 S. 433, 435 und RG. a. a. O.). Auch der schuldige Ehegatte ist schutzwürdig, insofern er nicht ins Ungemessene hinaus der Wohltaten der Ehe beraubt bleiben darf, wenn er nicht überhaupt aus ihr entlassen wird. Zugleich dient sein Aufforderungsrecht der Erhaltung der Ehe, indem es die Wahl zwischen Scheidung oder Nichtscheidung endgültig und dringend stellt. Alle diese Gesichtspunkte treffen aber durchaus nicht zu, wenn der schuldige Teil selbst Scheidungsklage aus einem anderen Grunde erhoben hat. Er befindet sich dann ja nicht in Ungewißheit, ob die Ehe fortbestehe, betreibt er doch selbst ihre Auflösung. Er ist nicht schutzbedürftig. Sein Aufforderungsrecht würde auch nicht als Mittel zur Erhaltung der Ehe, sondern nur dazu dienen, ohne

Beseitigung des anhängigen Scheidungsprozesses dem Beklagten sein Widerklagrecht aus der Hand zu winden, ein für mein Gefühl anstößiges Vorgehen von seiten eines Ehegatten, der selbst nicht daran denkt, sein eigenes Klagrecht aufzugeben. Auch diese Konsequenz aus § 1571 muß gegen die einengende Auslegung sprechen, die das Reichsgericht dem § 1572 in der Widerklagfrage angedeihen läßt.

Sie hat freilich einen Vorzug, wenn man darin einen Vorzug sehen will: jede Erschwerung der Widerklage begünstigt die Aufrechterhaltung der Ehe für den Fall, daß sich die Klage als unbegründet erweist. Das ist indessen gegenüber der lex lata kein taugliches Argument. Und es ist nicht einmal ganz richtig. Als in der 2. Kommission (Prot. 4, 432) beantragt wurde, die Scheidungsfrist bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft unterbrechen zu lassen, wurde dieser Antrag damit bekämpft, daß er gegen den Bestand der Ehe wirke; allein mit Recht wurde demgegenüber betont, daß eine zu starre Frist erst recht zur Klagerhebung dränge, die Aussöhnung erschwere. Ganz das gleiche wäre hier zu sagen: läßt man die Frist des § 1571 auch nach der Klagerhebung gegen den widerklagberechtigten Ehegatten weiterlaufen, so zwingt man ihn entweder zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft oder zu sofortiger Widerklage und arbeitet damit einer Aussöhnung entgegen. Auch diese Erwägung spricht daher nicht zugunsten der bekämpften reichsgerichtlichen Praxis.

Haftung für „Tierschäden" oder für eigenes Verschulden?

Von Dr. jur. August Fürnrohr, Regensburg.

In JW. 11, 80 ff. wendet sich Rechtsanwalt Josef gegen meine in JW. 10, 95 f. gemachten Ausführungen „Zur Ersatzpflicht des Tierhalters", in denen ich seinerzeit zu dem Ergebnis kam, daß die in § 833 Satz 2 BGB. dem Halter von Erwerbshaustieren auferlegte Beaufsichtigungspflicht sich nicht in der Bestellung eines tüchtigen Tierhüters erschöpfe, sondern gegebenenfalls auch noch mehr erfordern könne.

Josef meint nämlich, daß ich damit den Bereich des § 833, den der Haftung für Tierschäden, verlassen und mich auf das Gebiet des § 823, das der Haftung für eigenes Verschulden, begeben hätte.

Den Ausführungen Josefs kann ich keineswegs beistimmen. Zunächst erscheint mir der Begriff, den Josef mit dem Worte Beaufsichtigung verbindet, nicht richtig; er meint nämlich, daß eine besondere Beaufsichtigung der gewerblichen Haustiere (Pferde, Ochsen usw.) nicht in Frage komme. Das ist zweifellos falsch. Unter der Beaufsichtigung eines Tieres[1]) hat man die Summe aller der Maßnahmen zu verstehen, die erforderlich sind zur Beseitigung aller erfahrungsgemäß von dem Beaufsichtigungsobjekte drohenden Gefahren. Die so an den Tierhalter gestellten Anforderungen sind nun demgemäß verschieden je nach Gattung, Alter, Charakter und Verwendung des Tieres. (Ich betone hier auch besonders die Verwendung des Tieres, weil gerade hierüber in der von Josef zitierten Kommissionsberatung Unklarheit geherrscht hat. Auch die Verwendung des Tieres im konkreten Fall steht in enger Beziehung zu § 833 Satz 2, insofern als je nach der Art der Verwendung auch Art und Intensität der Beaufsichtigung verschieden sein müssen. Die Haftung aus § 823 wird durch die Verwendung zu einem bestimmten Zweck an sich schon nur dann begründet, wenn die Paralysierung der erfahrungsgemäß hieraus erwachsenden Gefahren durch Vorsichtsmaßregeln unmöglich ist, was speziell dann vielfach gegeben sein wird, wenn der Tierhalter den Entlastungsbeweis Nr. 2 des § 833 Satz 2 geführt hat, daß nämlich „der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde". Denn aus diesem „Entlastungsbeweis" wird wohl meist ein Verschulden des Tierhalters nach § 823 resultieren.) Beaufsichtigt muß also jedes Tier werden, das Nichterwerbshaustier gemäß § 823 BGB., das Erwerbshaustier gemäß der ausdrücklich hierfür geschaffenen Bestimmung des § 833 Satz 2. Dementsprechend ist auch die Haftung bei Verletzungen der Aufsichtspflicht verschieden:

Bei Verletzung der Aufsichtspflicht über ein Nichterwerbshaustier wie auch bei jedem über diese Aufsichtspflichtverletzung hinausgehenden Verschulden haftet der Tierhalter nach § 823 für sein Verschulden.

Bei Verletzung der Aufsichtspflicht über ein Erwerbshaustier dagegen haftet der Tierhalter nicht für dies sein Verschulden, sondern damit fällt nur die Bedingung der Wohltat des Satz 2 weg, der Satz 1 tritt wieder in Geltung, der Halter haftet für den **Tierschaden**, trotzdem ihn ein **Verschulden** trifft.

Insofern muß allerdings das geschehen, was mir Josef zum Vorwurf macht: es muß bei Führung des Sorgfaltsbeweises nach § 833 Satz 2 bereits das Gebiet des Verschuldens herangezogen werden, aber ohne daß der Beweis des Verschuldens zu § 823 führt, solange das Verschulden nur in einer Verletzung der Aufsichtspflicht besteht. Aus diesem Grunde muß auch hier schon eine Prüfung der Sachlage im Sinne des § 831 vorgenommen werden[2]) zur Klärung der Frage, ob der Tierhalter seiner ganzen **Aufsichtspflicht** durch die Bestellung des Türhüters genügt hat. Das habe ich seinerzeit gesagt, und zwar mit

[1]) Der inzwischen erschienene Kommentar von Reichsgerichtsräten teilt diese Auslegung des Wortes „Beaufsichtigung", indem er in Bem. 10 zu § 833 sagt, die Beaufsichtigung umfasse die Sorge für Verwahrung, Unterhalt und Leitung (zurzeit des Schadensfalles), erstrecke sich aber auch auf die allgemeine Fürsorge vor diesem Zeitpunkt, wenn deren Vernachlässigung für den Unfall und Schaden ursächlich sein könne.

[2]) An der in Anm. 1 zitierten Stelle heißt es hierüber: „Der Sorgfaltsbeweis kann von dem Tierhalter auch dahin geführt werden, daß er die Aufsicht einem tüchtigen und zuverlässigen Tierhüter übertragen habe, und er verwandelt sich dann in den Sorgfaltsbeweis gemäß § 831: daß der Tierhalter bei der Auswahl des Tierhüters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, aber auch, daß er die etwa erforderlichen Vorrichtungen beschafft und in der etwa erforderlichen Leitung der Verrichtungen des Tierhüters (Erteilen von Weisungen für den besonderen Fall) nichts versäumt habe." Das deckt sich vollkommen mit meiner Ansicht.

vollem Recht; das alles bezog sich lediglich auf den Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2, der beim Mißlingen stets nur zur Haftung aus § 833 führt.

Daß außerhalb des Rahmens der Beaufsichtigungspflicht auch beim Erwerbshaustierhalter ein Verschulden vorliegen kann, für das er nach § 823 haftet, oder ein Verschulden des Tierhüters, für das der Tierhalter eventuell nach §§ 831, 823 haftet, ist selbstverständlich. Und so kann es trotz des Gelingens des Entlastungsbeweises nach § 833 Satz 2 kommen, daß der Tierhalter nochmals einen Beweis nach § 831 zu führen hat; aber der kann sich dann nur mehr auf Punkte beschränken, die mit der Aufsichtspflicht des Tierhalters über das Tier nichts zu tun haben, die sich lediglich auf die allgemeine Aufsicht auf den Angestellten beziehen;[3]) an diese letztere hat scheinbar Josef irrtümlicherweise stets allein gedacht.

So muß ich auch meine Beispiele von dem Eber und dem bissigen Pferde aufrechterhalten. Denn sowohl das Ausbrechen der Hauer als auch das Anlegen eines Beißkorbes sind Bestandteile der Beaufsichtigungspflicht des Tierhalters gegenüber dem Tiere, nicht der Aufsicht auf den angestellten Tierhüter. Das Unterlassen dieser Maßregeln ist zwar ein Verschulden, begründet aber, weil im Rahmen der Beaufsichtigung des Tieres liegend, nur die Haftung des § 833 für Tierschaden. (Dagegen gebe ich zu, daß das Beispiel des nervösen, vor der Eisenbahn scheuenden Pferdes in der von mir gewählten Fassung allerdings zur Haftung aus § 823 führt, weil hier in der Tatsache der Verwendung selbst, nicht in der Beaufsichtigung der Fehler liegt.)

Unzutreffend ist Josefs Beispiel von dem ausschlagenden Pferd. Hier wird so ziemlich immer ein Fehler in der Beaufsichtigung vorliegen, welch letztere ja sich z. B. auch in Warnungen vor zu großer Annäherung äußern kann. Denn wenn es vielleicht auch keine Maßregeln gäbe, durch die das Ausschlagen von Pferden verhütet werden kann, so gibt es doch zweifellos solche, die das Treffen von Menschen durch Ausschlagen verhüten, so die erwähnte Warnung.

Zum Beweise dafür, daß bei meinen Beispielen vom Eber und von dem bissigen Pferde stets die Haftung aus § 823 eintrete, sagt Josef:

> „Hier liegt überall die eigene Handlungsweise, das eigene Verschulden gerade des Tierhalters vor ... usw.

Josef scheint also zu glauben, daß der Tierhalter bei eigenem Verschulden stets auch für dieses haften müsse. Das wäre logisch völlig richtig, entspricht aber der Fassung der Novelle nicht. Vor der Novelle haftete der Tierhalter, den ein Verschulden traf, nach § 823, der, den keines traf, nach dem subsidären § 833. So spricht also der Satz 1 des § 833 von der Haftung für Tierschäden. Wenn dann der Satz 2 mit den Worten beginnt: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn ...", so bezieht sich das doch klar auf den vorhergehenden Satz, also auch auf die Haftung für Tierschäden. Und indem dann der Satz 2 die Fälle aufzählt, in denen diese Haftung nicht besteht, sagt er doch bezüglich der Erwerbshaustiere zugleich auch, daß in den übrigen Fällen diese Ersatzpflicht besteht, nämlich die Haftung für Tierschäden. Diese Fälle aber sind die des eigenen Verschuldens des Tierhalters bei der Beaufsichtigung des Tieres. So zeigt es sich, daß der Satz 2 des § 833, den man gewöhnlich der Verschuldungshaftung zurechnet, im Grunde genommen doch auf die Gefährdungshaftung hinausläuft, wenn auch das Eintreten dieser Gefährdungshaftung an ein bestimmt geartetes Verschulden des Tierhalters geknüpft ist. Das, was Josef meint, wäre dann Gesetz, wenn die Novelle gelautet hätte: „Die Bestimmung des Satz 1 findet keine Anwendung, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, das dem Berufe usw. des Tierhalters zu dienen bestimmt ist." Dann wäre das Verschulden bei der Beaufsichtigung jedem anderen Verschulden gleichgestellt, und es würde im Falle der Haltung eines Erwerbshaustieres bei Verschulden stets nach § 823 gehaftet.

[3]) Darüber sagt die in den vorigen Anmerkungen zitierte Stelle: „Eine Vernachlässigung der allgemeinen Aufsicht über den bestellten Tierhüter macht ihn (den Tierhalter), wenn sie ursächlich für die Verletzung durch das Tier geworden ist, wie (?) im Falle des § 831 gemäß § 823 Abs. 1 haftbar." Hier ist meines Erachtens nur das Wort „wie" zu beanstanden, denn der Fall des § 831 ist ja in zweiter Linie hier tatsächlich gegeben.

Auszahlung der Gewinne von Wertlotterien in bar.

Von Landgerichtsrat a. D. Dr. Rönnberg,
Rechtsanwalt und Notar.

Häufig geben die Unternehmer genehmigter Warenlotterien bei der Einladung zur Beteiligung an der Lotterie die Zusicherung, auf Wunsch die Sachgewinne unter Abzug von etwa 10 Prozent ihres Wertes in bar auszahlen zu wollen. Es fragt sich, ob hierin die — ungenehmigte — Veranstaltung einer Geldlotterie zu erblicken ist. In einem Urteil vom 11. Dezember 1909 hat die Strafkammer des Landgerichts zu Cöln ausgesprochen: Wenn mit Wissen und Willen des Unternehmers einer Sachausspielung sich eine auch den Erwerbern von Losen zur Kenntnis gebrachte allgemeine Übung herausbilde, nach welcher im Geschäftsbetriebe des Unternehmers der Gewinner auf Auszahlung des ihm zugefallenen Sachgewinnes in einer entsprechenden Barsumme rechnen könne, so liege darin ein Element, welches der Sachausspielung eine den Voraussetzungen der Konzession nicht mehr entsprechende Gestalt gebe und die Veranstaltung mithin zu einer unkonzessionierten mache. Als Veranstalter sei „dann" derjenige anzusehen, der durch Übernahme der Einlösung zu bestimmten, im voraus festgesetzten Bedingungen der Sachausspielung den Charakter einer Geldlotterie beilege.

Die Entscheidung deckt sich in dem hier hauptsächlich in Frage kommenden Punkte mit dem Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1896 in RG. 28, 236 f., auf das auch in dem Cölner Urteil Bezug genommen ist. Auch das Reichsgericht führt dort aus: Nach der mit Wissen und Willen des Veranstalters ausgebildeten generellen Übung, auf Grund deren dem Gewinner anstatt der gewonnenen Sache bares Geld verabfolgt werde, sei tatsächlich in die „Geschäftsgebarung" des Angeklagten ein der Ausspielung an sich fremdes Element hineingetragen, welches geeignet sei, das Ausspielunternehmen im wirtschaftlichen Ergebnisse einem Geldlotterieunternehmen durchaus nahezubringen,

und das durch die eben nur zu der Warenausspielung erteilte obrigkeitliche Genehmigung nicht gedeckt erscheine; da somit eine den Voraussetzungen der Konzession nicht mehr entsprechende Gestaltung gegeben sei, komme § 286 StGB. gegen den Veranstalter in Anwendung.

Ich halte diese Auffassung für ganz verfehlt. Wer ist denn zunächst der Veranstalter der — ungenehmigten Lotterie? Meistens sind es ja die sogenannten Generaldebiteure, die Übernehmer — im Gegensatz zu den Veranstaltern oder Unternehmern — der genehmigten Warenlotterie, welche die Zusicherung der Barzahlung anstatt der Sachgewinne machen. Nach dem Urteil der Strafkammer zu Cöln sind die Generaldebiteure nun auch die Veranstalter der ungenehmigten Lotterie. Denn als Veranstalter soll ja „dann" derjenige anzusehen sein, der durch Übernahme der Einlösung der Sachausspielung den Charakter der Geldlotterie beilegt. Was hiermit aber das „Wissen und Wollen des Unternehmers der Sachausspielung" zu tun hat, ist mir völlig unklar. Wenn der Übernehmer, der Generaldebiteur, der die Einlösungszusicherung gibt, der Veranstalter der ungenehmigten neuen Geldlotterie ist, so ist es für seine Strafbarkeit doch völlig gleichgültig, ob der Unternehmer oder Veranstalter der genehmigten Warenlotterie diese Einlösungszusicherung und -übernahme kennt und will. Sein Können und Wollen derselben kann doch nur in Frage kommen, wenn seine Verurteilung aus § 286 StGB. zur Entscheidung steht.

Das jedenfalls ist sicher, daß Veranstalter oder Unternehmer der genehmigten Warenlotterie nicht der Generaldebiteur, sondern derjenige ist, der den Spielern gegenüber Gläubiger der Einsätze und Schuldner der Gewinne ist. Auf diesem Standpunkt hat auch das Reichsgericht in neuerer und älterer Zeit (vgl. besonders RGRspr. 3, 729 und RG. 5, 40) gestanden, und nur in dem einen in RG. 34, 447 behandelten besonders liegenden Falle hat das Reichsgericht in scheinbarer Abweichung von seiner früheren Auffassung den Prokuristen, der für seine Firma handelte, als Veranstalter angesehen.

Die Frage kann also nur die sein, ob der Veranstalter der genehmigten Warenlotterie durch seinerseitige Übernahme der Einlösung oder des Umtausches der Sachgewinne des Vergehens gegen § 286 StGB. sich schuldig macht. Wie der Generaldebiteur dadurch, daß er die Einlösung übernimmt und zusichert, zum Veranstalter einer ungenehmigten Lotterie werden soll, ist mir unverständlich. Die Strafkammer zu Cöln begründet das damit: weil er „durch Übernahme der Einlösung zu bestimmten im voraus festgesetzten Bedingungen der Sachausspielung den Charakter einer Geldlotterie beilegt". Es fehlt hier doch an jeder Veranstaltungstätigkeit. Das Beilegen eines Charakters ist doch keine Veranstaltung. War der Generaldebiteur vor oder ohne Zusicherung des Umtausches nicht Veranstalter, so kann er es doch nicht dadurch werden, daß er dem fremden Unternehmen irgendeinen Charakter beilegt. Man kann doch unmöglich das Lotterieunternehmen eines Dritten einseitig zu dem eigenen Unternehmen machen. Hört denn etwa der eigentliche Unternehmer durch die Einlösungszusicherung des Generaldebiteurs auf, Unternehmer zu sein? Oder liegen gar für ein und dieselbe Lotterie zwei selbständige Unternehmungen vor, also gleichsam eine Korreallotterie mit mehreren selbständigen Unternehmern? Das wäre doch geradezu eine Ausgeburt juristischer Konstruktion.

Man denke folgenden Fall: Eine Silberwarenlotterieunternehmung zu wohltätigem Zweck hat sämtliche Silberwaren von der Firma X. bezogen und vorläufig in deren Geschäftslokal belassen. Die Firma X. macht bekannt: „Ich sichere jedem Gewinner Umtausch in bar unter Abzug von 10 Prozent des Wertes zu." Sollte wirklich dadurch die Firma X. zur Veranstalterin einer Geldlotterie werden? Fehlt es nicht an sämtlichen Tatbestandsmerkmalen der Veranstaltung einer Lotterie? Und liegt überhaupt ein greifbares Motiv vor, solche Zusicherung der Firma unter Strafe gestellt zu wissen? Macht aber die Firma X. sich nicht der Lotterieveranstaltung schuldig, dann auch nicht der Lotterieübernehmer, der Generaldebiteur.

Nur das also kann die Frage sein, ob der Lotterieunternehmer, der Veranstalter der genehmigten Warenlotterie, durch die Einlösungszusicherung, die er — ich setze den krassesten Fall — selber gibt, die genehmigte Lotterie zu einer ungenehmigten gestaltet.

Zweifellos ist ja, daß die Überschreitung der konzessionierten Bedingungen die Annahme einer ungenehmigten Lotterieveranstaltung begründen kann und regelmäßig dann begründet, wenn es sich um erhebliche Bedingungen handelt. Besteht die Überschreitung allerdings in der Abänderung, Nichtbeachtung oder Hinzufügung unwichtiger, eventuell auch nur unwichtig erscheinender Punkte, so wird eine Strafbarkeit schon wegen tatsächlichen Irrtums in bezug auf die Genehmigung entfallen. Das Vergehen gegen § 286 StGB. kann (vgl. mein Glücksspielstrafrecht S. 114 f. und die dort zitierten Entscheidungen des Reichsgerichts) nur vorsätzlich begangen werden, und irrtümliche Annahme der erteilten Genehmigung (nicht aber der Genehmigungsbedürftigkeit) schließt deshalb die Bestrafung aus. Unverkennbar ist nun der Gegenstand der Lotterie einer der wichtigsten Punkte für die Genehmigung und niemand wird zweifeln, daß die Veranstaltung einer Geldlotterie anstatt der genehmigten Warenlotterie unter Ausschluß des § 59 StGB. aus § 286 daselbst strafbar ist.

Etwas ganz anderes ist es aber, wenn der Unternehmer etwa bei dem öffentlichen Angebot der Lotterie — nicht im Lotterieplan — verheißt, auf Wunsch anstatt der Sachgewinne deren Wert zu zahlen oder den Verkauf derselben zu übernehmen und den Erlös auszuhändigen. Veranstaltet ist dann doch die Lotterie, die genehmigt worden, und zwar genau so, wie sie genehmigt war. Gegenstand des Lotterievertrags — wenn es im modernen Lotterieverkehr überhaupt einen solchen gibt, wovon ich hier aber noch ausgehen will — ist auch dann nur Zahlung des Einsatzes einerseits und Verspielung von Sachgewinnen und Auskehrung derselben andererseits, und gewonnen eventuell wird nicht ein Geldbetrag, sondern eine Ware. Die Bargeldzahlung anstatt der letzteren liegt ganz außerhalb des Spielvertrags und beruht vielmehr auf einem neben demselben hergehenden besonderen Vertrag — einer Art Tauschvertrag oder Auftrag —, der erst nach Beendigung der Lotterie, nach erfolgter Ziehung zwischen Gewinner — nicht jedem Spieler und vielleicht auch nicht jedem Gewinner — und Unternehmer abgeschlossen wird. Zwar hat der Veranstalter schon vorher die Annahme einer bezüglichen Offerte des Gewinners zugesichert. Durch diese Zusicherung — selbst wenn man in ihr nicht eine Aufforderung zu bezüglichen Tauschofferten, sondern eine durch

den Loskauf akzeptierte und bindend gewordene Verpflichtung erblicken wollte — wird aber das Lotterie- oder Ausspielungsgeschäft selbst gar nicht berührt, und insbesondere ist sie nicht Gegenstand des Lotterievertrags. Sie gehört daher auch gar nicht zur Veranstaltungstätigkeit und gehört insbesondere nicht deshalb zur Veranstaltungstätigkeit, weil der Veranstalter selbst, nicht ein Dritter (etwa der Lieferant der Gewinne), es ist, der die Zusicherung gibt.

Etwas anderes wäre es, wenn der Unternehmer die genehmigten Ausspielungsbedingungen dahin abänderte, daß der Gewinner die Wahl hätte, den Sachgegenstand oder den entsprechenden Geldbetrag zu verlangen, durch den Lotterievertrag also dem Spieler ein eventuelles Wahlrecht im Sinne der §§ 262 f. BGB. eingeräumt würde. Hier würden dem Gewinner zwei Leistungen — alternativ — geschuldet sein. Bei jener bloßen Zusicherung demnächstiger Einlösung ist aber auf beiden Seiten die Rechtslage eine ganz andere als bei der Alternativobligation. Das ergibt sofort ein Vergleich mit den §§ 264 Abs. 2 und 265 BGB.:

Ein Spieler hat z. B. einen silbernen Leuchter gewonnen. Der Unternehmer fordert ihn auf, binnen zwei Wochen zu erklären, ob er den Leuchter oder das Geld haben wolle. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist geht im Falle der Alternativobligation das Wahlrecht auf den Unternehmer über, der nun ohne weiteres die Geldleistung wählen kann. Bei der Einlösungszusicherung liegt die Sache anders. Der Ablauf der dem Gewinner gesetzten Frist hat unter Umständen die Wirkung, daß er nicht mehr die Geldleistung verlangen kann, der Anspruch auf den Leuchter geht ihm aber nicht verloren.

Oder der silberne Leuchter geht durch Zufall unter, es brennt etwa das Haus, in dem die Gewinne aufbewahrt werden, nieder. Bei Alternativobligation hat der Gewinner immer noch den Anspruch auf die Geldleistung; bei bloßer Einlösungszusicherung erlischt sein Anspruch, soweit ihm nicht etwa ein Ersatzanspruch nach § 281 BGB. zusteht, und selbst sein Anspruch auf Rückerstattung des Einsatzes nach § 323 Abs. 3 BGB. wird in solchem Fall meistens gegenstandslos sein.

Daß durch solche nebenhergehende Zusicherung und die demnächstige Einlösung der Gewinne die Warenlotterie der Geldlotterie nahekommt, ist richtig. Aber nur nahe! Darin liegt, daß sie nicht zur Geldlotterie wird. Und wie weit sie von dieser noch entfernt bleibt, beweisen die soeben angeführten Beispiele. Überdies kann das wirtschaftliche Ergebnis doch unmöglich für die strafrechtliche Konstruktion maßgebend sein. Im wirtschaftlichen Ergebnis kommt manches der Lotterie überhaupt nahe, was doch nicht als Lotterieveranstaltung angesehen wird, weil es sich rechtlich nicht dahin konstruieren läßt, z. B. manches Glücksspiel, manche Versicherung, wie z. B. die gegen Kursverlust.

Ebensowenig kann doch die „Geschäftsgebarung" des Veranstalters für die Frage nach Strafbarkeit der Veranstaltung relevieren. Und selbst wenn man feststellen könnte, daß die Zusicherung der Einlösung und diese selbst den Zweck verfolgten, das Gesetz zu umgehen — was in den meisten Fällen gar nicht der Fall sein wird —, so würde das nicht die Strafbarkeit begründen. Denn die Umgehung des Gesetzes rechtfertigt strafrechtlich nicht ohne weiteres die Anwendung des umgangenen Gesetzes. Entscheidend kann nur sein, ob die veranstaltete Lotterie eine andere war als die genehmigte.

Bemerkt sei übrigens noch folgendes: die von Preußen mit den Staaten der Lotteriegemeinschaft abgeschlossenen Verträge sprechen in der Bestimmung, in der den Gemeinschaftsstaaten zur Pflicht gemacht wird, andere Lotterien (als die preußische Klassenlotterie) nur im Einverständnis mit der Königlich Preußischen Regierung zu gestatten, nur von „Geld- oder solchen Lotterien, bei denen sich die Veranstalter verpflichten, an Stelle der Sachgewinne einen Geldbetrag zu gewähren". Unter den Lotterien, bei denen die Veranstalter sich zur Gewährung von Geldbeträgen anstatt der Sachgewinne verpflichten, sind hier offenbar solche Lotterien verstanden, bei denen die Veranstalter schon in den zur Genehmigung vorgelegten Lotteriebedingungen zu Geldbeträgen anstatt der Sachgewinne sich verpflichtet haben. Denn nur dann ist es ja den Staatsregierungen möglich zu entscheiden, ob es sich um eine Lotterie handelt, für deren Gestattung staatsvertragsmäßig das Einverständnis der Königlich Preußischen Regierung einzuholen ist. Wie dem aber auch sein mag, jedenfalls ergibt sich aus diesen Bestimmungen, daß die Staatsverträge Lotterien, bei denen die Veranstalter Bargeld anstatt der Sachgewinne verheißen, nicht für identisch mit Geldlotterien halten. Andernfalls wäre jener Zusatz „oder solcher Lotterien, bei denen usw." höchst überflüssig gewesen.

Entscheidend aber für die Verneinung der aufgeworfenen Frage bleibt vor allem: die nicht in den Lotteriebedingungen enthaltene, und deshalb vom Spielvertrage nicht umfaßte Zusicherung, die Sachgewinne in Geld auszuzahlen, macht die Lotterie nicht zu einer andern als die ist, die genehmigt wurde.

Landesrechtliche Verbote der Zusicherung „Bargeld für alle Gewinne" bestehen übrigens nicht. Insbesondere hat auch das jüngst verabschiedete preußische Loshandelsgesetz, welches das neben dem Lotteriegesetz vom 29. August 1904 bestehende Landeslotteriestrafrecht in einem Gesetz vereinigt, Strafbestimmungen gegen jene Zusicherung nicht aufgenommen. Der Entwurf dieses Gesetzes hatte im § 9 eine Übertretungsstrafe für denjenigen vorgesehen, der bei dem öffentlichen Ankündigen, Anpreisen, Feilbieten oder Vertreiben von Losen oder Losabschnitten einer öffentlichen Lotterie oder Ausspielung den von der zuständigen Behörde bei Genehmigung der Lotterie oder Ausspielung festgesetzten, aus dem Lose ersichtlichen Vertriebsbedingungen zuwiderhandelt. Diese Fassung hat in der Lotteriewelt einen wahren Sturm der Entrüstung hervorgerufen, indem man davon ausging, daß durch den § 9 u. a. auch die Barauszahlung der Wertgewinne als strafbare Handlung statuiert werden solle. Hiergegen erhob insbesondere eine vom Vorstand des Verbandes deutscher Losgewerbetreibender im April d. J. dem Hause der Abgeordneten überreichte Eingabe scharfen Protest. Dieser Protest war unnötig. Denn meines Erachtens ergibt sich deutlich aus der „Begründung" des Entwurfs — die S. 12 die Reklame „Bargeld" hervorhebt —, daß sie mit dem § 9 gar nicht die ungenehmigte Zusicherung der Barauszahlung treffen, sondern nur falschen, irreführenden Ankündigungen über den Charakter der Lotterie vorbeugen will. Der Entwurf konnte aber auch gar nicht die Zusicherung der Barauszahlung mit Strafe bedrohen. Denn solange die überwiegende Praxis auf dem Boden der oben be-

kämpften Auffassung steht, daß in dem Erbieten der Auszahlung von Wertgewinnen in bar die Veranstaltung einer ungenehmigten Geldlotterie liegt, muß eine entsprechende landesgesetzliche Strafbestimmung als unzulässig angesehen werden.

Der Zweifel über die Bedeutung des § 9 des Entwurfs (nach dieser Richtung hin) ist indes jetzt beseitigt, nachdem der entsprechende § 7 des Gesetzes die Strafvorschrift beschränkt hat auf Zuwiderhandlungen gegen die bei Genehmigung einer Lotterie oder Ausspielung festgesetzten lokalen Vertriebsbeschränkungen bzw. gegen die bei Zulassung einer auswärtigen Lotterie festgesetzte Abstempelungspflicht.

In Frage kommt also nach wie vor auch in Preußen nur, ob die Zusicherung „Bargeld für alle Gewinne" unter den § 286 StGB. fällt.

Findet bei Übergehung der Schutzanträge des Schuldners aus §§ 712 und 713 Abs. 2 ZPO. eine Ergänzung des Urteils gemäß § 716 ZPO. statt?

Von Dr. Hans Wedell, Rechtsanwalt bei dem OLG. Düsseldorf.

Die Behandlung, welche in der letzten Zeit das OLG. Düsseldorf in vier Fällen der Übergehung des Schuldnerantrages auf Vollstreckungsnachlaß hat zuteil werden lassen, lenkt erneut die Aufmerksamkeit auf die in der Überschrift gestellte Frage. Die beiden ersten Entscheidungen (des II. Zivilsenats vom 7. Februar 1911 und des I. Zivilsenats vom 10. Juli 1911) beanspruchen grundsätzliche Bedeutung und seien deshalb in ihrem wesentlichen Teile im Wortlaute mitgeteilt.

Urteil des OLG. Düsseldorf II. Zivilsenat vom 7. Februar 1911, 2 U. 313/10.

„Der Antrag der Beklagten mußte für unzulässig erachtet werden. Die im § 321 ZPO. vorgesehene Ergänzung eines Urteils hat zur Voraussetzung, daß der von einer Partei geltend gemachte Haupt- oder Nebenanspruch oder der Kostenpunkt bei der Entscheidung ganz oder teilweise übergangen ist. Außerdem findet die gedachte Vorschrift noch Anwendung in den Fällen der §§ 540, 599 und 716 a. a. O. Haupt-Nebenanspruch oder Kostenpunkt kommen im vorliegenden Falle nicht in Frage; es kann sich vielmehr nur darum handeln, ob die Bestimmung im § 716 eine analoge Anwendung zuläßt. Das muß indes verneint werden. Zwischen den Vorschriften in den §§ 712, 713 und in dem § 716 besteht insofern ein wesentlicher Unterschied, als es sich in ihnen um Schutz des Schuldners, dagegen im § 716 um einen die Verwirklichung des Klageanspruchs fördernden Rechtsbehelf des Gläubigers handelt. Hinzu kommt, daß das Bedürfnis einer Ergänzung des Urteils auch im Falle des § 713 wenn nicht wegfällt, so doch jedenfalls abgeschwächt wird im Hinblick auf die Bestimmung im § 719 a. a. O., wonach für den Schuldner immer noch die Möglichkeit besteht, die ihm drohende Zwangsvollstreckung bis zur Rechtskraft des Urteils aufzuhalten.

Die beantragte Ergänzung des Urteils mußte daher für unzulässig bezeichnet werden (vgl. auch Gaupp-Stein zu § 716 und Reincke ebenfalls zu § 716 und § 321). Die vom OLG. Hamburg in einer Entscheidung vom 8. Januar 1909 (OLGRspr. 18, 390) vertretene gegenteilige Auffassung entbehrt der näheren Begründung.

Da in Wirklichkeit ein versehentliches Übergehen des Antrages und zwar in der Entscheidung und nicht eine mit dem Inhalte der Entscheidungsgründe im Widerspruch stehende und dergestalt erkennbare Unrichtigkeit des Urteils vorliegt, so kann auch von einer Berichtigung im Sinne des § 319 ZPO. keine Rede sein.

Sonach war unter Kostenfolge (§ 91 a. a. O.) der Antrag der Beklagten zurückzuweisen."

Urteil des OLG. Düsseldorf I. Zivilsenat vom 10. Juli 1911, 1 U. 219/10.

„— — Wenn die Beklagte auf § 321 ZPO. hinweist, so ist das deshalb verfehlt, weil es sich gar nicht um einen Haupt- oder auch nur Nebenanspruch, sondern um eine Art cautio judicatum solvi handelt. Es ist aber auch nicht etwa § 716 ZPO. anwendbar. Einerseits ist an dieser Stelle ausdrücklich nur von einer Übergehung des Antrages, das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, und von einer Unterlassung der Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit in den Fällen, in welchen das Urteil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, nicht aber von dem Rechtsbehelf aus § 713 Abs. 2 ZPO. die Rede, und es erscheint ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber den Fall der Übergehung der Geltendmachung dieses letzten Rechtsbehelfs übersehen haben sollte. Andererseits ist die Nichtanwendbarkeit des § 716 ZPO. auf die Übergehung der Rechtsbehelfe aus § 713 Abs. 2 auch innerlich begründet, denn eine nachträgliche Zubilligung des Schutzes aus § 713 Abs. 2 würde ein Recht, welches der Gläubiger dadurch, daß das Urteil schlechthin für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, erworben hat, verletzen und mit der Vorschrift des § 318 ZPO., wonach das Gericht an die Entscheidung, welche in dem von ihm erlassenen Urteile enthalten ist, gebunden ist, im Widerspruche stehen. Überwiegend haben sich denn auch die Kommentare zur ZPO. dafür ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 716 ZPO. auf den durch § 713 Abs. 2 ZPO. dem Schuldner gegebenen Rechtsbehelf nicht auszudehnen sei (so Gaupp-Stein, Seuffert, Petersen) — —"[1])

In den beiden mitgeteilten Entscheidungen ist die Betonung des Gläubigerstandpunktes auffällig. Von sonstigen bekanntgewordenen Entscheidungen höherer Gerichte lassen die Erkennt-

[1]) Die Entscheidung des II. Zivilsenats des OLG. Düsseldorf vom 14. Juli 1911 (2 U. 225/10) stellt sich ausdrücklich auf den gleichen Standpunkt wie das frühere Erkenntnis vom 7. Februar 1911, während ein Urteil des gleichen Senats vom 26. Mai 1911 (2 U. 62/11) die Entscheidung der Frage hat dahingestellt sein lassen. Es war dies möglich, weil der Antrag auf Vollstreckungsnachlaß sich aus dem ursprünglich festgestellten Tatbestande nicht ergab, und es übersehen worden war, die Berichtigung des Tatbestandes herbeizuführen. Aus dem Inhalte der Begründung mochte immerhin zu entnehmen sein, daß gemäß OLGRspr. 18, 390 Neigung zur Zulassung der Ergänzung bestehe.

nisse des OLG. Hamburg vom 8. Januar 1909 (OLGRspr. 18, 390) und des OLG. Naumburg vom 19. Februar 1907 (Recht 1908 Nr. 3051) die Ergänzung unter entsprechender Anwendung der §§ 321, 716 ZPO. zu, während das Urteil des OLG. Colmar vom 29. Oktober 1908 (OLGRspr. 1908 12. Jahrg. Nr. 3464) die analoge Anwendung von § 716 versagt.

Die Kommentare (so Gaupp-Stein 8./9. Aufl. Bem. II zu § 716 S. 391, Seuffert 10. Aufl. S. 322, Falkmann 2. Aufl. S. 43 Anm. 16, Neukamp 2. Aufl. Anm. 2 zu § 716) nehmen überwiegend gegen die Zulassung der Ergänzung gemäß § 716 ZPO. Stellung. Gaupp-Stein ist der Auffassung, daß die Ergänzung des Urteils in dem hier zu erörternden Falle in Wirklichkeit eine Abänderung des erlassenen Urteils sei, die nach § 318 ZPO. unzulässig sei. Seuffert betont, daß ja eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht fehle und deshalb eine Ergänzungsbedürftigkeit des Urteils im Sinne des § 716 nicht vorliege. Neukamp lehnt die Erstreckung der Anwendung des § 716 namentlich mit dem Hinweise darauf ab, daß der Schuldner das irrige Urteil mit den zulässigen Rechtsmitteln anfechten könne. Nur Wilmowski-Levy und Struckmann-Koch (9. Aufl. Bem. II zu § 716) sprechen sich für die Zulassung der Ergänzung des Urteils auch im Falle der Übergehung der Schuldneranträge aus. Der letztere Kommentar verkennt zwar nicht, daß eine ausdrückliche Ausdehnung nicht vorliege, er ist aber der Auffassung, daß der innere Grund für die Zulassung der Ergänzung hier ebenfalls gegeben sei.

Nach dem Wortlaute des § 716 ist es allerdings ausgeschlossen, gegen ein Versehen des Gerichts, das in der Übergehung der Schutzanträge des Schuldners liegt, durch die Ergänzung des Urteils Abhilfe zu schaffen. Dieser enge Gesichtspunkt kann aber nicht entscheidend sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob aus Gerechtigkeitsgründen und aus denjenigen Gründen, die überhaupt zur Aufnahme des § 716 in die ZPO. geführt haben, die analoge Anwendung zuzulassen ist. An sich schon erscheint es ungerechtfertigt, daß gegen einen Fehler des Gerichts ein Hebel zu seiner Beseitigung nicht gegeben sein sollte. Es gilt das um so mehr, als aus einem derartigen Versehen einseitig der Gläubiger Nutzen, der Schuldner Schaden haben würde.

Die Mehrheit der Kommentare verweisen den Schuldner auf die Möglichkeit des Rechtsmittels und des Einspruchs. Demgegenüber ist aber darauf hinzuweisen, daß dieses Aushilfsmittel alles andere eher als zweckmäßig erscheint. Das Rechtsmittel oder der Einspruch haben für die Frage der Vollstreckbarkeit nur Wert, wenn gleichzeitig ein Antrag auf Anordnung der einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung gestellt wird. Der Rechtsmittelrichter, der zu einer sorgfältigen Prüfung der Akten noch gar nicht in der Lage gewesen ist und nicht weiß, in welcher Richtung sich die Angriffe des Rechtsmittelklägers bewegen werden, soll alsbald entscheiden, ob und mit welcher Maßgabe die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung zweckmäßig sei. Naturgemäß muß es da unterlaufen, daß das Rechtsmittelgericht zu Unrecht derartige Anträge ablehnt oder ihnen stattgibt. Weit angemessener erscheint es, den Instanzrichter, vor dem sich der Rechtsstreit in einer Instanz bereits abgespielt hat und der mit dem Prozeßmaterial vertraut ist, über die Frage auch des Vollstreckungsnachlasses durch Zulassung der entsprechenden Anwendung des § 716 entscheiden zu lassen. In diesem Sinne spricht sich auch die Begründung zu dem Entwurfe einer ZPO. (Hahn, Materialien zur ZPO. S. 421, 422) aus, wenn dort gesagt wird:

> „Weit angemessener und dem Interesse der Parteien entsprechender ist es, bei der Verhandlung und Entscheidung der Hauptsache auch die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit zum Austrag zu bringen; der Richter der Hauptsache ist bei Erlaß des Endurteils bereits mit der ganzen Sache befaßt und am besten in der Lage, auch über die vorläufige Vollstreckbarkeit zu entscheiden, für und gegen welche die Parteien ihre etwaigen besonderen Ausführungen zu machen haben."

Die Begründung des Entwurfs hat allerdings bei diesen Ausführungen an die Bestimmung des § 712 Abs. 2 nicht besonders gedacht. Möglich ist es, entgegen der Meinung in dem Urteile des OLG. Düsseldorf vom 10. Juli 1911, daß der Gesetzgeber den Fall der Übergehung des Antrages auf Vollstreckungsnachlaß übersehen hat. Aber jedenfalls sind die hervorgehobenen Ausführungen der Motive der auch von Struckmann-Koch hervorgehobene innere Grund, der die Anwendbarkeit des § 716 auch für den hier behandelten Fall als zweckmäßig und notwendig erscheinen läßt.

In erster Linie ist entsprechend dem Ausgangspunkte dieser Erörterung der Fall in das Auge zu fassen, daß in Urteilen der Oberlandesgerichte der Antrag auf Vollstreckungsnachlaß übergangen worden ist. Nach der Mehrzahl der Schriftsteller würde das Hilfsmittel darin zu finden sein, daß der unterlegene Berufungskläger oder Berufungsbeklagte das Rechtsmittel der Revision einlegt und gleichzeitig einen Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß § 719 ZPO. stellt. Statt des einen Antrages auf Ergänzung des Urteils würden zwei besondere Anträge erforderlich sein.[2])

Ob dem Einstellungsantrage stattgegeben wird, unterliegt dem Ermessen des Gerichts, während der Ergänzung des Urteils das Gericht sich nicht entziehen kann. Da bei der Entscheidung über den Einstellungsantrag auch auf den voraussichtlichen Erfolg des Rechtsmittels Rücksicht genommen werden kann (vgl. Gaupp-Stein a. a. O. Bem. II zu § 707 S. 375), so wird zweckmäßig, um dem Einstellungsantrage den Erfolg zu sichern, und jedenfalls in schwierigeren Fällen eine Begründung beizugeben sein, eine Maßnahme, die bei der Ergänzung des Urteils gemäß § 716 gleichfalls nicht erforderlich ist. In Rücksicht zu ziehen sind ferner die Kosten. Während für die antragsmäßige Ergänzung des Urteils regelmäßig weder Gerichts- noch Anwaltskosten entstehen (§ 29 Deutsch. GKG. in Verbindung mit § 12 Abs. 2 daselbst, § 29 RAGebO. Anm. I bei Pfafferoth, IV. Aufl. S. 148), erfällt für den Einstellungsantrag neben dem Gebührenvorschusse für das Rechtsmittel eine $^{2}/_{10}$-Gebühr an Gerichtskosten (§ 35 Ziff. 1 GKG.). Besondere Anwaltskosten für den Einstellungsantrag

---

[2]) Der Antrag würde beim Rechtsmittelgericht zu stellen und von dem Augenblicke der Einreichung der Rechtsmittelschrift an (für die Revisionsinstanz bereits gemäß der Novelle vom 5. Juni 1905) zulässig sein.

entstehen allerdings regelmäßig nicht (§ 29 Nr. 4 RAGebO., Sydow-Busch, Bem. 3 zu § 30 S. 148, Guttentag-Samml.). An sich ist es zwar möglich, das Rechtsmittel auf die vorläufige Vollstreckbarkeit zu beschränken (vgl. auch Falkmann 2. Aufl. S. 43). Indes kommt diese Möglichkeit für die Revisionsinstanz nach § 546 ZPO. nicht in Frage. Nach Gaupp-Stein (Bem. I zu § 714 S. 388) soll es möglich sein, in Beziehung auf das Berufungsurteil (d. h. hinsichtlich des angefochtenen Teiles) in der Revisionsinstanz erstmalig Anträge gemäß § 713 ZPO. zu stellen, Anträge, die weitergehende Rechte als die bloße Einstellung nach § 719 gewähren würden. Bemerkenswert ist, daß Gaupp-Stein sich zur Begründung seiner Ansicht an dieser Stelle im wesentlichen auf das dringende praktische Bedürfnis nach solchen Entscheidungen beruft, während er sich in der Erörterung zu § 716 auf einen streng formellen Standpunkt stellt. Die Auffassung von Gaupp-Stein wird zwar von einer großen Zahl von Schriftstellern geteilt. Indes ist mit dem Reichsgerichte (Bd. 55 S. 99ff., vgl. auch Neukamp a. a. O. Bem. I zu § 714, OLGRspr. 17, 185) die Möglichkeit eines solchen Verfahrens als dem § 534 ZPO. nicht entsprechend und als innerlich nicht gerechtfertigt abzulehnen.

Die Zulassung der analogen Anwendung des § 716 ist nicht nur dann zweckmäßig, wenn der unterlegene Berufungsbeklagte bestimmt weiß, daß er die Revision einlegen und durchführen wird. Sie ist es auch dann, wenn der Berufungsbeklagte sich die Möglichkeit der Überlegung innerhalb der Revisionsfrist erhalten will, insbesondere wenn er vor Einlegung der Berufung und bevor er sich entschließt, die beträchtlichen weiteren Kosten des Revisionsverfahrens aufzuwenden, eine gutachtliche Äußerung über die Aussichten des Rechtsmittels einholen will. Hier ist es von großer Bedeutung die alsbaldige Vollstreckung durch Hinterlegung oder durch Sicherheitsleistung abwenden zu können. Wird der Berufungsbeklagte auf Grund der Tatsache, daß das Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist, genötigt, den Streitgegenstand zu zahlen oder herauszugeben, dann entfällt in vielen Fällen das Interesse an der Durchführung des Rechtsmittels überhaupt, weil es häufig nicht gelingen wird, von der in der Berufungsinstanz siegreichen Partei dasjenige, was sie einmal beigetrieben hat, wieder zurückzuerlangen.

Auch bei solchen Sachen, die nach ihrem Streitwerte dem Rechtsmittel der Revision nicht zugänglich sind, kann ein erhebliches und berechtigtes Interesse gegeben sein, bis zum Eintritte der formellen Rechtskraft, also während 4 Wochen seit der Zustellung des oberlandesgerichtlichen Erkenntnisses, die Vollstreckung hintanzuhalten. Ein schutzwürdiges Interesse würde naturgemäß nicht in dem bloßen Wunsche des Schuldners zu finden sein, die Befolgung des richterlichen Leistungsbefehls auf vier weitere Wochen hinauszuzögern.

Die Frage nach der Anwendbarkeit des § 716 bei der Übergehung der Schuldneranträge ist für die oberlandesgerichtlichen Urteile besonders wichtig geworden. Nach der durch die letzte Novelle vom 22. Mai 1910 geschaffenen Bestimmung des § 708 Nr. 7 ZPO. sind Urteile der OLG. in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, mit Ausnahme der Versäumnisurteile, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären und nicht nur, wie es früher gegolten hat, auf Antrag unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 711. Die Anwendung der neuen Ziffer 7 des § 708 ist an irgendwelchen Streitwert nicht gebunden. Gerade diese Bestimmung kann bei nicht entsprechender Anwendung des § 716 erhebliche Nachteile für den in der Berufungsinstanz Unterliegenden herbeiführen, Nachteile, die eben nur auf einem Versehen des Gerichts beruhen.

Für die praktische Anwendung der Zulassung der Urteilsergänzung darf eins nicht übersehen werden.

Der Antrag der Berufungsschrift pflegt formularmäßig zu lauten:

„Königl. Oberlandesgericht wolle nach den in erster Instanz gestellten Schlußanträgen erkennen, auch das Urteil, falls gegen Sicherheitsleistung, für vorläufig vollstreckbar erklären mit Kostenfolge und im Falle des Unterliegens dem Berufungskläger nachlassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden,"

während der Berufungsbeklagte zu beantragen pflegt:

„Königl. Oberlandesgericht wolle die Berufung kostenfällig zurückweisen und das Urteil ohne, eventuell gegen Sicherheitsleistung, vorläufig vollstreckbar erklären und im Falle des Unterliegens dem Berufungsbeklagten nachlassen die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden."

Würde einseitig dem Antrage des Schuldners (der gleichzeitig Berufungsbeklagter ist) auf Ergänzung des Urteils unter entsprechender Anwendung des § 716 ZPO. stattgegeben, so würde dadurch der siegreiche Gläubiger benachteiligt werden, denn zu seinen Gunsten war das Urteil schlechthin für vorläufig vollstreckbar erklärt. Aber der Kläger und Berufungskläger hatte ja seinerseits beantragt, das Urteil nötigenfalls gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären. In diesem Antrage ist das Mindere (das Erbieten zur Sicherheitsleistung) enthalten. Er kann auch seinerseits Ergänzung des Urteils beantragen, so daß dann die Entscheidung des OLG. in Ansehung der vorläufigen Vollstreckbarkeit wie folgt lauten würde:

„Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, durch Sicherheitsleistung in Höhe von .... ℳ die Zwangsvollstreckung abzuwenden, sofern nicht der Kläger vor der Zwangsvollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet."

Mit einer solchen Entscheidung ist dem Interesse beider Parteien gedient. Ob in einem solchen Falle auch der Gläubiger die einwöchige Frist der §§ 716 bzw. 321 ZPO. innehalten muß, erscheint fraglich. Ein vorsorglicher Prozeßbevollmächtigter wird naturgemäß, wenn er dazu nach dem Fortschreiten der Frist in der Lage ist, auf die fristgemäße Stellung des Antrags bedacht nehmen.

Was im vorstehenden zu den Urteilen der OLG. bemerkt wurde, gilt im wesentlichen auch für die in erster Instanz erlassenen Urteile des Amtsgerichts. Nur ist hier regelmäßig die Beschränkung der Berufung auf die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit möglich.

Die Übergehung der Schutzbehelfe aus §§ 712 und 713 hat vom Interesse des Schuldners aus betrachtet am wenigsten Bedeutung bei den landgerichtlichen Erkenntnissen. Sie sind regelmäßig (abgesehen von den Fällen des § 708 ZPO.) nur

gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar (§ 710 ZPO., zweite Alternative). Für diese Fälle kommt § 713 Abs. 2 ZPO. nicht in Frage (vgl. auch OLGRspr. 18, 391).

Der § 13[1] des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 und die Stellenvermittelung für ausländische Arbeiter durch inländische Stellenvermittler.

Von Amtsrichter **Karl Ulrich Reimar**, Myslowitz O.-S.

Nach § 13 des Stellenvermittlergesetzes vom 2. 6. 1910 (RGBl. S. 860) wird „bestraft:

1. ein Stellenvermittler, der ...... den im § 8 bezeichneten Bestimmungen zuwiderhandelt, ...“.

§ 8 a. a. O. bestimmt:

„Die Landeszentralbehörde“ (— für Preußen ist das der Minister für Handel und Gewerbe in Berlin —) „kann weitere Bestimmungen über den .... Geschäftsbetrieb der Stellenvermittler erlassen.“

Auf Grund dieser ihm durch § 8 a. a. O. erteilten Ermächtigung hat der preußische Minister für Handel und Gewerbe erlassen die:

„Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler, mit Ausschluß der gewerbsmäßigen Stellenvermittler für Bühnenangehörige und der Herausgeber von Stellen- und Vakanzenlisten“

vom 16. 8. 1910 (HMBl. = Ministerialblatt der Handels- und Gewerbeverwaltung, Karl Heymanns Verlag, Berlin, S. 455).

In Ziffer 10 dieser Vorschriften wird bestimmt (Abs. 2 Satz 3):

„Das gleiche Verbot“ (nämlich das Verbot des Satzes 1 und 2: „Die Stellenvermittler dürfen Personen .... keine Dienstleistung gewähren.“) „gilt endlich hinsichtlich ausländischer Arbeiter, die sich entgegen den bestehenden Vorschriften nicht im Besitz einer ordnungsmäßigen Inlandslegitimationskarte befinden.“ —

Wer solche „Inlandslegitimationskarten“ auszustellen hat, ist bestimmt in dem „Erlaß des Ministers des Innern“, IIb 5675, vom 21. 12. 1907 (HMBl. 1908, S. 33), [ergänzt durch die Erlasse des Ministers des Innern vom 16. 1. 1908, HMBl. S. 37, und vom 3. 11. 1909, HMBl. S. 501] mit folgenden Sätzen:

„Der Minister des Innern. Berlin, den 21. 12. 1907.
IIb 5675.

Bei dem in den letzten Jahren stark vermehrten Andrange ausländischer Arbeiter zur Arbeit in der Landwirtschaft .... haben sich die in Preußen bestehenden fremdenpolizeilichen Vorschriften nicht als ausreichend erwiesen. Die in der Heimatsprache abgefaßten Ausweispapiere der ausländischen Arbeiter sind den hiesigen Behörden meist nicht verständlich. ...

Die Klagen der Arbeitgeber über diese Zustände sind immer lebhafter geworden und haben .... dem Königlichen Landesökonomiekollegium und den Landwirtschaftskammern Veranlassung gegeben, bei der Königlichen Staatsregierung wegen der Einführung inländischer, in deutscher Sprache abgefaßter Ausweispapiere für die ausländischen Arbeiter vorstellig zu werden. ....

Nach sorgfältiger Prüfung dieser Anträge sind die beteiligten Ressorts übereingekommen, mit der in Anregung gebrachten Maßnahme vorzugehen, um dadurch die Polizeibehörden in stand zu setzen, an der Hand der deutschen Legitimationspapiere die ausländischen Arbeiter einerseits besser zu überwachen, ...

Es wird daher hierdurch angeordnet, daß vom 1. Februar 1908 ab zunächst für die aus Rußland und Österreich-Ungarn und deren östlichen Hinterländern stammenden Arbeiter Inlandsausweispapiere nach nachstehenden Vorschriften auszufertigen sind:

1. Zum Zwecke der Ausstellung der Inlandsausweispapiere — Arbeiterlegitimationskarten“ (das sind also die in Nr. 10 der obengenannten Vorschriften vom 16. August 1910 erwähnten Inlandslegitimationskarten) „— werden an der .... Grenze ..... Grenzämter der Deutschen Feldarbeiter-Zentrale zu Berlin errichtet: ....

2. Die Arbeiterlegitimationskarten werden in den Grenzämtern nach vorliegendem Muster“ — dieses Muster folgt hier:

Lfd. Nr. .... des Grenzamtes .... der Deutschen Feldarbeiter-Zentrale zu Berlin. **Arbeiter-Legitimations-Karte** ausgestellt auf Grund des Ministerialerlasses vom 21. Dezember 1907 — IIb 5675 — Vor- und Zuname: .... Heimatland: ... Ort: ... Kreis: ... In Arbeit bei: .... Wohnort des Arbeitgebers: .... Kreis, Provinz: .... Dauer der Arbeitszeit: .... Diese Legitimations-Karte ist bei polizeilichen An- und Abmeldungen vorzulegen. (Stempel der Polizeiverwaltung.) ...., den ..ten ... 191 . Die Polizeiverwaltung	**Personalbeschreibung des Inhabers.** Alter: .... usw. Deutsche Feldarbeiter-Zentralstelle. Abfertigungsstelle: ...., den ..ten ..... 191.. (Stempel.)

in Abschrift — „auf Grund der den Arbeitern verbleibenden Heimatspapiere .... in deutscher Sprache ausgefüllt und von den .... zuständigen Ortspolizeibehörden amtlich geprüft und ausgefertigt.

Die Legitimationskarten sind ..... rot, ... gelb, ... weiß. Sie müssen stets einen bestimmten Arbeitgeber angeben.

Die Legitimationskarten sind ....

3. ....

.... usw.“ —

Schon aus dem vorstehend unter Nr. 2 in Bezug genommenen „Muster“ folgt, daß in der Inlandslegitimationskarte stets der **Arbeitgeber** anzuführen ist, da dieses Muster die Vordrucke für die **Arbeitgeber**, seinen Wohnort und die Dauer der Arbeitszeit enthält, und es ist selbstverständlich, daß **diese Karten nur dann** als ausgefüllt und „ordnungsmäßig“ ausgestellt anzusehen sind, wenn die hier erforderten Angaben über den **Arbeitgeber** usw. hier eingetragen sind.

Zum Überfluß ist aber noch im Satze 2 des Absatzes 2 der Nummer 2 vorstehend **ausdrücklich** bestimmt:

Sie, d. h. die Inlandslegitimationskarten, **müssen stets einen bestimmten Arbeitgeber angeben.**

Das vorausgeschickt, fragt es sich nun, ob es dem inländischen Stellenvermittler im Inlande dann noch überhaupt möglich ist, ausländischen Arbeitern zur Erlangung des ersten Arbeitgebers im Kalenderjahre Dienstleistungen zu gewähren, ohne sich strafbar zu machen.

Das ist **nicht** mehr möglich.

Denn ordnungsmäßige Inlandslegitimationskarten werden nach den vorstehend wiedergegebenen Bestimmungen **nur** erteilt an **ausländische** Arbeiter,

1. die im Auslande durch einen ausländischen Stellenvermittler einen Arbeitgeber im Inlande vermittelt erhalten haben, den sie beim Übertritt über die Grenze den Grenzämtern nachweisen können, — oder

2. die im Auslande einen Arbeitgeber im Inlande noch nicht vermittelt erhalten haben, die aber, nachdem ihnen vom Grenzamte die **Interims**legitimationskarte (Erlaß des Ministers des Innern. II f. 1853. — Gen. I 2321. 09, — vom 27. 11. 1909, Ziffer 1 ff.) mit 10tägiger Gültigkeit, den Tag der Ausstellung nicht miteingerechnet (Nr. II der Verfügung der deutschen Feldarbeiter-Zentralstelle in Berlin, Tagebuch Nr. Gen. I $\frac{103.\ 10}{\text{Abt. II}}$, Berlin, den 17. 1. 1910) ausgestellt worden ist, innerhalb der 10tägigen Frist einen Arbeitnehmer erhalten haben (nicht ordnungsmäßig legitimierte Arbeiter werden durch den Landrat ausgewiesen, Runderlaß des Ministers des Innern vom 21. 2. 1906 — II b. 372, § 361[3] StGB.).

Die **ersteren**, welche die **Inlandslegitimationskarte** der Ziffer 10 der oben genannten Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler, vom 16. 8. 1910, erlangt haben, bedürfen im Inlande **nicht mehr** der Hilfe des inländischen Stellenvermittlers zur Erlangung des ersten Arbeitgebers im Inlande.

Den **andern**, den zu 2 vorstehend genannten, die nur die 10 Tage gültige **Interims**legitimationskarte erlangt haben, irgendwelche Dienstleistungen zu gewähren, ihnen zu raten, wie und wo sie diese Interimslegitimationskarten erhalten, oder sie zur Erlangung dieser Interimslegitimationskarten dem Grenzamte vorzuführen, oder ihnen Arbeitgeber zu verschaffen, zu vermitteln, oder ihnen, wenn sie selbst oder durch die Hilfe eines anderen Stellenvermittlers innerhalb der 10 Tage den Arbeitgeber erlangt haben, bei der Erlangung der **endgültigen** Inlandslegitimationskarten durch Rat oder Tat irgendwelche Dienstleistungen zu gewähren, ist den inländischen Stellenvermittlern im Inlande durch Ziffer 10 der oben genannten Vorschriften untersagt, da ja diese zu 2 gedachten Ausländer sich noch nicht „im Besitze einer ordnungsmäßigen Inlandslegitimationskarte befinden".

Handeln die Stellenvermittler dem entgegen, so unterliegen sie nach dem Vorstehenden unausbleiblich der Bestrafung aus Ziffer 10 der genannten Vorschrift, in Verbindung mit §§ 8, 13 des Stellenvermittlergesetzes.

Daß hierdurch den inländischen Stellenvermittlern im Inlande die Stellenvermittlung für ausländische Arbeiter zur ersten Arbeitsstelle im Kalenderjahre im Inlande unmöglich gemacht ist und daß diese Vermittlung nunmehr ein Monopol der Grenzämter und der damit verbundenen Landwirtschaftskammern geworden ist, ist zweifellos.

Die Stellenvermittler müssen daher, um sich nicht der Bestrafung auf Grund der angegebenen Bestimmungen auszusetzen, diesen Teil ihrer Tätigkeit ganz einstellen, bis es ihnen gelungen ist, durch Petitionen an die geeigneten Stellen eine Abänderung der ihre Tätigkeit der Vermittlung von ausländischen Arbeitern für die erste Stelle im Kalenderjahre im Inlande ganz ausschaltenden Bestimmungen zu erreichen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 84 EGBGB.]

Am 6. Januar 1907 starb an seinem letzten Wohnsitze in Breslau der frühere Werkmeister Julius M. Er hinterließ ein am 19. Mai 1906 errichtetes Testament, dessen § 1 wie folgt lautet: „Zu meiner Universalerbin ernenne ich die hiesige Freie Religionsgemeinde (Eingetragener Verein, Sitz Offenbach am Main)." Das AG. in Breslau leitete eine Nachlaßpflegschaft ein und bestellte „für diejenigen, die Erben des Julius M. werden", den Justizrat B. zum Nachlaßpfleger. Gegen ihn als den Beklagten macht die klagende „Freie Religionsgemeinde" Ansprüche auf den Nachlaß geltend. Diese Gemeinde besteht in Breslau seit dem Jahre 1845 und nahm im Jahre 1900 Satzungen an, deren § 1 folgenden Wortlaut hatte: „Unsere Gemeinde, gegründet am 9. März 1845 als christ.-katholische Gemeinde — — — — führt den Namen: Freie Religionsgemeinde. Der Sitz der Gemeinde ist Breslau. Dieselbe soll durch Eintragung in das Vereinsregister die Rechte einer juristischen Person erhalten. § 57 BGB." Im Jahre 1905 erwirkte die Klägerin in der Tat ihre Eintragung in das Vereinsregister, aber nicht in Breslau, sondern bei dem Großherzoglich Hessischen AG. in Offenbach a. M., wobei sie neue Satzungen annahm. Die Aufschrift und § 1 der Satzungen lauten nunmehr wie folgt: „Satzungen der Freien Religions-Gemeinde Breslau mit Sitz in Offenbach a. M. I. Name, Sitz und Zweck des Vereins. § 1. Die in Breslau bestehende Freie Religionsgemeinde (christ.-katholische Gemeinde) nimmt unter dem Namen ‚Freie Religionsgemeinde Breslau' ihren Sitz in Offenbach am Main. Sie soll als Verein in das Vereinsregister des Großherzoglichen AG. in Offenbach am Main eingetragen werden." Zur Annahme der ihr durch das Testament des Julius M. zugewendeten Erbschaft hat der Großherzog von Hessen der Klägerin die Genehmigung erteilt. Der König von Preußen hat ihr diese Genehmigung versagt. Hierauf, behauptet die Klägerin, komme es nicht an, da sie nicht in Preußen ihren

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Sitz habe und der Erblasser überdies nicht deutscher Reichsangehöriger gewesen sei. Unstreitig war M. im Jahre 1850 nach Nordamerika ausgewandert und ist im Jahre 1866 in Philadelphia naturalisiert worden. Obwohl er nach Angabe der Klägerin in den achtziger Jahren zurückkehrte und seitdem ununterbrochen in Deutschland gelebt hat — er ist übrigens auch in Breslau geboren —, soll er nach weiterer Angabe die Staatsangehörigkeit in einem deutschen Bundesstaate nicht wiedererlangt gehabt haben. Die Klägerin macht außerdem geltend, daß es von dem Ausgange eines gegen sie anhängigen Rechtsstreits abhänge, ob der Wert der Zuwendung über 5000 ℳ hinausgehe und es daher einer landesherrlichen Genehmigung der letztwilligen Zuwendung überhaupt bedürfe. Ihr Antrag ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, ihr über die Verwaltung des Nachlasses Rechnung zu legen und ihr den sich danach ergebenden reinen Nachlaß herauszugeben. Das LG. hat die Klage wegen mangelnder Parteifähigkeit der Klägerin abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die klagende Gemeinde entfaltet ihren satzungsmäßigen Zwecken entsprechend in Breslau eine Wirksamkeit, um derentwillen sie als eine Religionsgesellschaft im Sinne sowohl des Art. 84 EGBGB. als auch des Art. 13 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 zu gelten hat. Ihre bürgerlich-rechtliche Gesellschaftsform war ursprünglich gemäß § 20 II, 11 in Verbindung mit §§ 11 ff. II, 6 ALR. die der erlaubten Privatgesellschaft des preußischen Rechts (vgl. RG. 62, 358 ff. und Urteil vom 14. November 1910 JW. 11, 115[53]). Diese Eigenschaft hat sie nach der Rechtsprechung des RG. mit dem Inkrafttreten des neuen bürgerlichen Rechts zunächst noch beibehalten (RG. 51, 160 und JW. 11, 115[53]). Es unterliegt indessen, auch wenn rechtsgrundsätzlich an dieser Ansicht festgehalten wird, keinem Bedenken, anzunehmen, daß eine solche Gesellschaft sich durch Satzungsänderung dem neuen bürgerlichen Rechte unterstellen und sich dadurch zu einem Verein im Sinne des BGB. umbilden kann. Dies hat die klagende Gemeinde getan. Sie ist durch die Annahme der Satzungen vom Jahre 1910 nach bürgerlichem Rechte zu dem geworden, was sie sein will, ein Verein, wenn auch vorerst nur ein Verein ohne Rechtsfähigkeit; dies nicht allein deshalb, weil sie sich selbst so bezeichnet, sondern auch weil sie sich eine korporative, auf einen wechselnden Mitgliederbestand berechnete Verfassung gegeben hat. Die Eigenschaft der Religionsgesellschaft hat sie jedoch, weil in ihren Zwecken und in ihrer auf deren Erreichung gerichteten Tätigkeit eine Änderung nicht eingetreten ist, durch die Umgestaltung der Rechtsform nicht verloren. Unterstand sie deshalb den Vorschriften eines Landesrechts, wonach sie die Rechtsfähigkeit nur im Wege der Gesetzgebung zu erlangen vermochte, so war gemäß Art. 84 EG. ihre Eintragung in das Vereinsregister des AG. in Offenbach a. M. wirkungslos. Jene Voraussetzung trifft auf die klagende Gemeinde zu. Sie ist der preußischen und nicht der hessischen Landeshoheit und darum auch den preußischen Gesetzesvorschriften unterworfen; beides sowohl dann, wenn man die Frage, auf welche Religionsgesellschaften sich eine das Erfordernis des besonderen Gesetzgebungsaktes aufstellende landesrechtliche Vorschrift erstreckt, nach den eigentlichen Normen desselben Landrechts beantwortet, als auch wenn man die örtliche Maßgeblichkeit des Landesrechts allein aus dem Sinne und Zwecke des Art. 84 EG. zu bestimmen sucht. (Wird weiter ausgeführt.) Religionsgemeinde zu B. c. B., U. v. 29. Juni 11, 600/10 IV. — Breslau.

2. Art. 86 EGBGB. in Verb. mit Art. 6 PrAGBGB. Schenkungen oder Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen. Wert der Zuwendung.]

Der Art. 86 EGBGB. hat die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für solche Vorschriften aufrechterhalten, welche den Erwerb durch juristische Personen beschränken oder von staatlicher Genehmigung abhängig machen, soweit diese Vorschriften Gegenstände im Werte von mehr als 5000 ℳ betreffen. Nach dem PrAG. bedürfen Schenkungen oder Zuwendungen von Todes wegen an juristische Personen zu ihrer Wirksamkeit dem vollen Betrage nach der Genehmigung des Königs, wenn sie Gegenstände im Werte von mehr als 5000 ℳ betreffen — Art. 6 —. Zum Erwerbe von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 ℳ bedürfen juristische Personen, die in Preußen ihren Sitz haben, der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde — Art. 7 § 1 —, ausgenommen den Fall eines Erwerbs, der auf Grund einer nach Art. 6 genehmigten Schenkung oder Zuwendung von Todes wegen erfolgt — Art. 7 § 3 —. Im vorliegenden Falle ist unstreitig, daß das Grundstück, wenn die darauf haftenden Hypotheken außer Betracht bleiben, einen Wert von mehr als 5000 ℳ hat. Über den Wert der Zuwendung (Erbschaft) fehlt es an einer besonderen Feststellung, das BG. erachtet aber die landesherrliche Genehmigung aus Art. 6 für erforderlich und nimmt an, daß, da die Entscheidung noch ausstehe, die Klage mindestens zurzeit nicht begründet sei. Die Revision macht hiergegen geltend, daß auch in den Fällen des Art. 6 der Erbanfall sogleich mit dem Tode des Erblassers eintrete und bis zur Entscheidung über die Genehmigung privatrechtlich wirksam bleibe; der Erbanfall stehe, wie auch in der Rechtsprechung des KG. (KGJ. 31, A 59 und der neuerliche Beschluß vom 31. Oktober 1910 — 1 X 255/10 —) anerkannt werde, unter einer auflösenden Bedingung. Eines näheren Eingehens auf diesen Konstruktionsversuch bedarf es nicht, ebenso auch nicht eines Eingehens auf die Ansicht von Crusen-Müller (AG. S. 127 Nr. 5b), nach der die angebliche Bedingung sich als eine aufschiebende darstellen soll. In Übereinstimmung mit der Rechtsansicht, die in dem zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Urteile des IV. ZS. vom 2. März 1911 — IV. 653/10 — vertreten wird, muß angenommen werden, daß in Fällen der vorliegenden Art jedenfalls ein Zustand der sogenannten „schwebenden Ungewißheit" — § 1960 BGB. — besteht. Hinsichtlich des auf Schenkung oder letztwilliger Zuwendung beruhenden Erwerbs von Gegenständen im Werte von mehr als 5000 ℳ ist die Landesgesetzgebung auch nach Art. 86 unbeschränkt zuständig geblieben, auch insoweit, daß sie über die Zeit und Art des Erwerbs Bestimmung treffen kann. Der Art. 6 PrAG. erklärt aber die Zuwendungen so lange, als die landesherrliche Genehmigung noch nicht erteilt ist, ausdrücklich für unwirksam. Eine im Testamente als Erbe berufene juristische Person kann daher nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft zwar ausschlagen (§ 1946 BGB.), aber sie kann sie in Preußen vor Erteilung der landesherrlichen Genehmigung zunächst nicht, auch nicht durch „An-

nahme" erwerben. Daß aber gegen den berufenen Erben, solange er die sonst kraft Gesetzes anfallende Erbschaft noch nicht wirksam erworben hat, Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, nicht geltend gemacht werden können, folgt unmittelbar aus der Vorschrift des § 1958 BGB. — Die Klage könnte hiernach höchstens dann Erfolg haben, wenn der weitere Angriff der Revision begründet, nämlich die Zuwendung überhaupt nicht für genehmigungsbedürftig zu erachten wäre. Die Revision glaubt, daß es der landesherrlichen Genehmigung aus Art. 6 nicht bedürfe, weil, wie zu unterstellen sei, der reine Wert der Erbschaft nicht mehr als 5000 ℳ betrage. Sei aber für den Erwerb der Erbschaft nicht die landesherrliche Genehmigung erforderlich, so könne auch für den Erwerb des zur Erbschaft gehörigen Grundstücks nicht aus Art. 7 die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde erfordert werden. Ob die letztere Folgerung richtig ist (vgl. KGJ. 29, 141), mag unerörtert bleiben, jedenfalls kann der Revision nicht zugegeben werden, daß in den Fällen des Art. 6 als Wert der Zuwendung der reine Wert, d. i. der Wert der Gegenstände nach Abzug der Schulden und Lasten, anzusehen ist. Das Gesetz spricht wie in Art. 7 von Grundstücken im Werte von mehr als 5000 ℳ, so in Art. 6 von Zuwendungen, deren Gegenstände einen Wert in dieser Höhe haben. Unter Hinweis auf diesen Wortlaut der Gesetzesvorschrift erklären Planck, EG. Anm. 4 zu Art. 86, Staudinger 5./6. Aufl. Anm. 2 E Abs. 2 und Oertmann, Bayr. Privatrecht S. 82 Nr. 2 den sog. Brutto- und nicht den sog. Nettowert für maßgebend. Daß diese Auslegung dem Wortlaute des Gesetzes entspricht, erkennt auch Bogens — S. 117 — an, und der gleichen Ansicht ist nach dem Beschlusse vom 31. Oktober 1910 anscheinend auch das KG. — Gegen die Auslegung des Art. 6 nach seinem Wortlaute wird aber vom KG. (vgl. auch AG. von Crusen-Müller S. 120, Stranz-Gerhard S. 68) geltend gemacht, daß sie mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht zu vereinen sei. Sind auch die erhobenen Bedenken an sich als beachtlich anzuerkennen, so reichen sie doch nicht aus, um für eine Auslegung des Gesetzes entgegen seinem Wortlaute eine ausreichende Unterlage zu bieten. (Wird ausgeführt.) K. c. L., U. v. 17. Juni 11, 392/10 V. — Marienwerder.

3. §§ 89, 31 BGB. Haftung für unerlaubte Handlungen des Vorstandes juristischer Personen.]

Mit der Klage wird der Ersatz des Schadens verlangt, welcher der Gemeinschuldnerin dadurch erwachsen sein soll, daß sie von einer gegen sie kurz vor der Konkurseröffnung vollzogenen Anschlußpfändung nicht auf dem in den §§ 826, 763 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Wege der Zustellung einer Abschrift des Pfändungsprotokolls benachrichtigt worden, und daß sie deshalb nicht in der Lage gewesen sei, rechtzeitig die Anfechtungsklage gegen die Pfändungspfandgläubiger zu erheben. Für diesen Schaden wird der Hamburgische Staat verantwortlich gemacht, da die ungenügende Benachrichtigung auf die Mangelhaftigkeit der von der Senatskommission für die Justizverwaltung in Hamburg ausgearbeiteten Instruktion für das Gerichtsvollzieheramt vom 1. Januar 1900, speziell die des § 62 Abs. 6 daselbst zurückzuführen sei. Die behauptete Haftung läßt sich auf das Reichsrecht, insbesondere auf Bestimmungen des BGB. nicht stützen. Die Vorschriften der §§ 89, 31 BGB. regeln die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts lediglich für solche Handlungen ihrer Vertreter, die in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen begangen werden. Um eine solche Verrichtung handelt es sich aber bei der Ausarbeitung und Erlassung der fraglichen, auf Grund von § 21 des Hamburger Gerichtsvollziehergesetzes vom 29. Dezember 1899 erlassenen Dienstanweisung nicht. Hier handelte die Senatskommission in Ausübung der Justizhoheitsrechte des Staats und der ihr übertragenen öffentlichen Gewalt; es ist hiefür ohne Bedeutung, ob eine bestimmte einzelne Verwaltungshandlung oder eine allgemeine Anordnung in Frage steht. Die Regelung der Haftung des Staats für solchen von seinem Beamten zugefügten Schaden ist nun aber gemäß Art. 77 EGBGB. der Landesgesetzgebung überlassen. Das Hamburger Landesrecht hat also darüber zu entscheiden, ob im vorliegenden Falle eine Haftung des Beklagten gegeben ist. Nun hat das BG. ausgeführt, daß eine solche Haftung höchstens dann in Betracht kommen könne, wenn die Senatskommission bei dem Erlaß oder der Beibehaltung der Dienstanweisung fahrlässig gehandelt hätte. Es hat also für den Fall schuldhaften Verhaltens der Kommission die Möglichkeit einer Haftung unterstellt. Im vorliegenden Fall hat es aber die Haftung schon aus dem Grunde verneint, weil eine Fahrlässigkeit der Kommission im Hinblick auf die Zweifelhaftigkeit der Auslegung des § 763 Abs. 2 ZPO. nicht angenommen werden könne. Diese Ausführungen entziehen sich der Nachprüfung durch das Revisionsgericht, da sie auf Rechtsnormen des Hamburger Landesrechts beruhen, dessen Verletzung nach § 549 ZPO. mit der Revision nicht gerügt werden kann. M. c. Hamburgischer Staat, U. v. 4. Juli 11, 282/10 III. — Hamburg.

4. §§ 97, 98 BGB. Brennmaterial, Zubehör.]

Die Revision bekämpft die Annahme des BG. hauptsächlich mit dem Hinweise darauf, daß in § 98 Nr. 1 BGB. als Zubehörungen einer Fabrik nur die zum Betriebe bestimmten Maschinen und sonstigen Gerätschaften, nicht aber Brennmaterialien genannt seien, und daß Kohlen als verbrauchbare Sachen ihrer Natur nach nicht dazu geeignet seien, Zubehörungen eines Ziegeleibetriebes zu sein. Mit den Vorschriften in § 98 BGB. ist jedoch keineswegs für die dort bezeichneten Fälle eine erschöpfende Aufzählung der als Zubehörstücke in Betracht kommenden Gegenstände beabsichtigt gewesen. Der Zweck des § 98 BGB. ist nicht etwa der, den allgemeinen Begriff der Zubehörung durch positive Gesetzesvorschriften für bestimmte Fälle einzuschränken oder auch andererseits zu erweitern, sondern es sollte die Anwendung desselben für gewisse, praktisch besonders wichtige und bestrittene Fälle gesichert und dadurch zugleich die Vorschrift des § 97 BGB. erläutert und verdeutlicht werden (vgl. RG. 66, 356). Keineswegs steht hiernach § 98 BGB. der Anwendung des im § 97 aufgestellten Begriffs der Zubehörung auf den vorliegenden Fall entgegen. Auch der aus der Verbrauchbarkeit der Kohlen hergeleitete Einwand der Revision geht fehl. Allerdings ist die Frage, ob auch verbrauchbare Sachen (§ 92 BGB.) Zubehörungseigenschaft haben können, in der Literatur bestritten. Allein die Begriffsbestimmung des § 97 BGB. paßt durchaus auch auf verbrauchbare Sachen, denn auch diese sind geeignet, dem wirtschaftlichen Zweck einer andern Sache zu dienen und können dazu bestimmt und zu der Hauptsache in ein dieser Bestimmung

entsprechendes räumliches Verhältnis gebracht werden. (Wird weiter ausgeführt.) B. c. H., U. v. 4. Juli 11, 625/10 VII. — Berlin.

5. §§ 125, 187, 2078 bis 2083, 2241, 2242 BGB., § 256 ZPO. **Anfechtung der Gültigkeit eines Testamentes seitens der Gläubiger gegenüber ihrem darin bedachten Schuldner nach erfolgter Pfändung. Nichtige Teilungsanordnung und deren Wirksamkeit infolge Anerkenntnisvertrages. Zulässigkeit der Feststellungsklage. Ungültigkeit eines Testamentes wegen Formmangels.]**

1. Die Klagebefugnis der Kläger, welche als Gläubiger des Heinrich N. die Feststellung der Nichtigkeit des von seinem Vater Carl Ludwig N. errichteten Gemeindetestaments vom 9. November 1904 verlangen, ist nicht zu beanstanden. Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts und ebenso einer Verfügung von Todes wegen kann an sich von jedem geltend gemacht werden, der ein Interesse hieran hat (Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 125 BGB.). Hieraus folgt indes, wovon zutreffend auch das BG. ausgeht, noch nicht die Befugnis der Gläubiger, die Nichtigkeit einer Rechtshandlung ihres Schuldners geltend zu machen. Den Gläubigern erwächst vielmehr ein eigenes Interesse erst dann, wenn ihr Recht, aus dem Vermögen des Schuldners Befriedigung zu erhalten, durch diese Rechtshandlung beeinträchtigt wird. Ob es hierzu genügt, daß die Forderung dem Schuldner gegenüber durch vollstreckbares Urteil festgestellt ist und zugleich die Vermögensunzulänglichkeit oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners feststeht, so daß der Gläubiger zu seiner Befriedigung auf die im Falle der Nichtigkeit dem Schuldner zukommenden Vermögensgegenstände angewiesen ist — wie dies das RG. in RG. 4, 253; GruchotsBeitr. 35, 900 und noch neuerdings in dem Urteile vom 5. Februar 1907 VII 156/06 angenommen hat —, kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits dahingestellt bleiben. Nach der Feststellung des BG. haben die sämtlichen Kläger ein dingliches Pfandrecht an dem Erbteil des Heinrich N. am väterlichen Nachlaß durch die von ihnen erwirkten Pfändungsbeschlüsse erlangt. Dies trifft auch zu für die Klägerin zu 7, soweit sie den Erbteil im Arrestwege, nicht, wie die anderen Kläger, auf Grund eines endgültigen vollstreckbaren Titels gepfändet hat. Denn das Arrestpfandrecht steht, nachdem der Schuldner zugunsten dieser Klägerin nachträglich ein vollstreckbares notarielles Schuldbekenntnis ausgestellt hat, einem gewöhnlichen Vollstreckungspfandrecht vollständig gleich. Auf Grund des Pfandrechts aber sind die Kläger, die damit ein eigenes Recht verfolgen, unzweifelhaft befugt, die Gültigkeit des Testaments anzugreifen, das der Durchführung ihrer Ansprüche entgegensteht. 2. Eine hiervon verschiedene Frage, deren Nachprüfung die Revision gleichfalls erbittet, ist es, ob die Kläger an Geltendmachung der Nichtigkeit dadurch gehindert sind, daß ihr Schuldner Heinrich N. in der notariellen Verhandlung vom 25. April 1907 das Gemeindetestament vom 9. November 1904 anerkannt und in seine Ausführung gewilligt hat. Die Anerkennung ist von dem Schuldner erst erklärt, nachdem die Pfandrechte der Kläger, mit Ausnahme desjenigen der Klägerin zu 5, bereits entstanden waren. Kläger waren daher, worin dem Vorderrichter nur beigetreten werden kann, durch das dinglich wirkende Pfandrecht dagegen geschützt, daß ihre Rechte durch Erklärungen des Schuldners geschmälert wurden. Anders verhält es sich allerdings hinsichtlich der Klägerin zu 5, die erst im Dezember 1907 gegenüber der Witwe des Heinrich N. als seiner alleinigen Erbin ein Pfandrecht erworben hat. Allein auch dieser Klägerin steht das von Heinrich N. abgegebene Anerkenntnis nicht entgegen. Unerörtert kann bleiben, welche Wirkung der Anerkennung einer nichtigen Erbeinsetzung zukommt (vgl. hierüber die Urteile des RG. in JW. 10, 998; 11, 342[52]; RG. 72, 209). Denn das vorliegende Gemeindetestament enthält nicht eine Erbeinsetzung, sondern nur Teilungsanordnungen, die den Erben eine schuldrechtliche Verpflichtung auferlegen. Eine nichtige letztwillige Verfügung solcher Art kann dadurch eine gewisse Wirksamkeit gewinnen, daß durch Anerkenntnisvertrag (§ 781 BGB.) ein neuer selbständiger Anspruch auf die in der letztwilligen Verfügung bestimmte Verpflichtung begründet wird (siehe hierüber Planck, Vorbemerkungen zu §§ 2078 bis 2083 BGB. unter 3e). Erforderlich ist aber, daß ein Anerkenntnis*vertrag* geschlossen wird. Das Vorhandensein dieser Voraussetzung ist von den Beklagten nicht dargetan. Sie haben sich lediglich darauf berufen, daß Heinrich N. zu notariellem Protokoll vom 25. April 1907 das Gemeindetestament anerkannt habe, ohne das Protokoll vorzulegen oder Anträge wegen Herbeischaffung des Protokolls zu stellen. Nicht behauptet ist, daß in der notariellen Verhandlung die Miterben zugegen gewesen seien und die Anerkenntniserklärung angenommen hätten. Es ist nicht einmal behauptet, daß die Erklärung nachträglich ihnen von dem Notar mitgeteilt worden sei. Unter diesen Umständen durfte der BerR., ohne daß ihn der Vorwurf einer materiellen Gesetzesverletzung trifft, annehmen, daß der Klägerin zu 5 — die sonst darauf angewiesen sein würde, die Rechtshandlung ihres Schuldners aus § 3 Nr. 3 AnfG. anzufechten — das Anerkenntnis des Heinrich N. nicht entgegengehalten werden kann. 3. Unbegründet ist die Rüge, daß die von den Klägern angestellte Feststellungsklage unstatthaft sei, daß Kläger die aus der Nichtigkeit des Testaments sich ergebenden Rechtsfolgen nur im Wege der Leistungsklage geltend machen könnten. Es besteht kein allgemeiner Rechtssatz, daß die Feststellungsklage ausgeschlossen ist, wenn dem Kläger die Leistungsklage zu Gebote steht. Für die Zulässigkeit der Feststellungsklage kommt es vielmehr darauf an, ob durch Anstellung der Leistungsklage dem Rechtsschutzinteresse des Klägers vollständig genügt ist. Gerade bei Erbteilungen ist aber, worauf der erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 25. Februar 1909 (abgedruckt in JW. 223[15]) hingewiesen hat, ein dringendes Rechtsschutzinteresse dafür anzuerkennen, daß über einen einzelnen das Erbteilungsverfahren beeinflussenden Streitpunkt eine besondere richterliche Entscheidung erlangt werden kann. Die Kläger können nicht darauf verwiesen werden, die Erbansprüche ihres Schuldners Heinrich N., wie sie bei Nichtigkeit des Gemeindetestaments vom 9. November 1904 sich gestalten, im Wege der Erbteilungsklage zur Durchführung zu bringen und damit einen weit umfangreicheren, auf die gesamte Erbteilung sich erstreckenden Prozeß zu führen, der mit viel größeren Umständlichkeiten und Schwierigkeiten verbunden ist. Die Führung eines solchen Prozesses kann von den Klägern — abgesehen davon, daß ein Nachlaßverzeichnis ihnen bisher nicht erteilt zu sein scheint und daß sie zum Teil den Erbteil des

Heinrich N. nur gepfändet haben, nicht sich haben überweisen lassen — um so weniger verlangt werden, als sie an der Durchführung der Erbansprüche nur das Interesse haben, wegen ihrer vollstreckbaren Forderungen Befriedigung zu erhalten. Ist erst die Frage der Nichtigkeit des Testaments im Sinne der Kläger entschieden, so werden wegen der Befriedigung der Kläger kaum noch irgendwelche Schwierigkeiten entstehen. In Betracht kommt hierbei auch, was in dem BU. in anderem Zusammenhange hervorgehoben wird, daß die Kläger ihr Pfandrecht nicht bloß durch Überweisung zur Einziehung, sondern auch durch Veräußerung des Erbteils verwerten können (vgl. Gaupp-Stein zu § 859 ZPO. unter III), und daß sie auch aus diesem Grunde, um bei dem Verkaufe einen angemessenen Preis erzielen zu können, an der Klarstellung des Rechtszustandes hinsichtlich der Gültigkeit des Testaments interessiert sind. Die Voraussetzungen der Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) sind hiernach gegeben. Es fehlt auch nicht an dem Interesse an alsbaldiger Feststellung, da das Erbteilungsverfahren, in dem die Kläger ihre Befriedigung erstreben, bereits anhängig gemacht ist. Die Revision greift die Entscheidung des BerR. um deswillen an, weil zu Unrecht das Testament vom 9. November 1904 für nichtig erklärt worden sei. Einen Nichtigkeitsgrund erblickt das OLG. darin, daß das zur Verlesung gebrachte Protokoll nicht, wie nach den §§ 2241, 2242 in Verbindung mit § 2249 BGB. erforderlich, den Ort der Verhandlung und die Bezeichnung der bei der Verhandlung neben dem Gemeindevorsteher mitwirkenden Zeugen enthalte. Zutreffend ist in dem BU. ausgeführt, daß die Angaben, die das über Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll nach § 2241 enthalten muß, als Teil des Protokolls gemäß § 2242 vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden müssen. Wenn auch das Wort „Protokoll“ in den verschiedenen Gesetzesvorschriften nicht immer die gleiche Bedeutung hat und deshalb angenommen werden darf, daß gewisse in das „Protokoll“ aufzunehmende Feststellungsvermerke der Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung nicht bedürfen (vgl. RG. 62, 1; 63, 31; 69, 79), so ist es doch nicht möglich, das in § 2241 und in § 2242 Abs. 1 gebrauchte Wort „Protokoll“ in einem verschiedenen Sinne zu verstehen. § 2242 schließt sich mit den Worten: „das Protokoll muß vorgelesen .... werden“ unmittelbar an die Vorschrift des § 2241 an, die über den notwendigen Inhalt des Protokolls Bestimmung trifft. Mit dem Ausdruck „das Protokoll“ wird somit auf das in § 2241 behandelte Protokoll zurückverwiesen. Es gehört hiernach zu den wesentlichen Formvorschriften des Testaments, die nach § 2249 BGB. auch bei dem von dem Gemeindevorsteher aufzunehmenden Testament zu beobachten sind, daß in dem auf Verlesung von dem Erblasser zu genehmigenden und zu unterschreibenden Protokolle der Ort der Verhandlung und die bei der Verhandlung mitwirkenden Personen bezeichnet sein müssen. Mag nun auch vielleicht aus dem Eingange des Gemeindetestaments, in welchem das Testament als das des Carl Ludwig N., Bäcker und Wirt in E. bezeichnet wird und gesagt wird, daß der Genannte vor dem mitunterzeichneten Bürgermeister der Gemeinde E. seinen letzten Willen kundgebe, zu entnehmen sein, daß die Verhandlung in E. stattgefunden hat, so kann doch darin dem BG. nicht entgegengetreten werden, daß die Bezeichnung der bei der Verhandlung mitwirkenden Zeugen in dem dem Erblasser vorgelesenen und von ihm genehmigten Teile des Testamentsprotokolls nicht enthalten ist. Erst in dem Schlußvermerk ist gesagt, daß außer dem Bürgermeister S. die Zeugen H. und Z. bei der Verhandlung mitgewirkt haben. Dieser Schlußvermerk ist durch die Worte: „Vorgelesen und vom Erblasser genehmigt“ deutlich von dem vorgehenden Teile des Protokolls getrennt und es können deshalb diese Worte trotz der erst hinter dem Schlußvermerk befindlichen Unterschrift des Erblassers nicht auf den Schlußvermerk mitbezogen werden. In dem vorgelesenen Teile des Protokolls ist nun zwar der eine der beiden Zeugen, nämlich H. erwähnt, aber nur in seiner Eigenschaft als zur Abschätzung der Möbel von dem Erblasser bestimmter Taxator. Von dem zweiten Zeugen Z. ist in diesem Protokollteile überhaupt nicht die Rede. Es ist auch nicht möglich, in der im verlesenen Protokollteile vorkommenden Wendung „vor dem mitunterzeichneten Bürgermeister“, womit darauf verwiesen wird, daß außer dem Erblasser auch der Bürgermeister das Protokoll unterzeichnet hat, einen Hinweis auf die erst im Schlußvermerk angeführten Zeugen zu finden (vgl. RG. 50, 20). Die Formvorschrift der §§ 2041, 2042 BGB., wonach der die Angabe der mitwirkenden Personen enthaltende Teil des Protokolls dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt werden muß, ist hiernach nicht erfüllt und folgt daraus die Nichtigkeit des Testaments. N. c. P., U. v. 22. Juni 11, 580/10 IV. — Zweibrücken.

6. § 157 BGB. Auslegung von Verwirkungsklauseln.]

Es ist allerdings als Regel anzuerkennen, daß eine Ausschlußfrist ohne Rücksicht auf ein Verschulden des mit dem Rechtsverlust Bedrohten läuft; sie läuft der Regel nach sogar dann, wenn derjenige, der innerhalb einer solchen Frist eine Handlung vorzunehmen hat, zur Vornahme dieser Handlung gar nicht imstande ist (cf. RG. 48, 164) oder von dem mit der Verwirkung bedrohten Rechte nicht einmal Kenntnis hat (cf. RG. 62, 129). Diese Regel ist indessen keine vollständig ausnahmslose, wie denn z. B. für das Gebiet des Versicherungsrechts von dem RG. — nach dem Vorgange schon des ROHG. — in ständiger Rechtsprechung angenommen worden ist, daß der Versicherer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sich im Zweifel, d. h. beim Mangel einer entgegenstehenden Vereinbarung, auf die Verletzung einer Verwirkungsklausel und insbesondere auf die Versäumung einer Ausschlußfrist dann nicht berufen kann, wenn die letztere dem Versicherten nicht zum Verschulden gereicht, wenn sie also durch besondere Umstände entschuldigt wird. (cf. RG. 22, 205; 62, 191; JW. 06, 111[9]; Warneyer 09, 179.) B. c. M., U. v. 10. Juli 11, 119/11 V. — Berlin.

7. § 209 BGB. Unterbrechung der Verjährung.]

Nach § 209 BGB. wird die Verjährung unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs Klage erhebt. Die Unterbrechung erfolgt nur hinsichtlich des klagend geltend gemachten Anspruchs, bei Einklagung eines Teils mithin nur für den eingeklagten Teil und zwar auch dann, wenn der Kläger die Geltendmachung des Restes ausdrücklich vorbehält und bereits in der Klagebegründung den Anspruch seinem ganzen Umfange nach darlegt (RG. 57, 372 ff.; 66, 366, sowie das zum Abdruck bestimmte Urteil des

erkennenden Senats vom 18. Februar 1911 i. S. Heider gegen Stadtgemeinde Olpe, Rep. VI 90/10). Einer Erweiterung der Teilklage auf das Ganze nach Ablauf der Verjährungszeit steht die Einrede der Verjährung entgegen (RG. 65, 398). An diesen Grundsätzen ist festzuhalten, es fragt sich daher, welcher Anspruch durch die am 6. Juni 1907 zugestellte Klage rechtshängig wurde. Daß dies der im § 7 HaftpflG. normierte Schadensersatzanspruch war, kann nicht zweifelhaft sein. Wenn nun das Gesetz, § 843 Abs. 3 BGB. sagt, daß der Schadensersatz bei Vorliegen wichtiger Gründe durch Abfindung in Kapital, sonst aber durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten sei, so handelt es sich nur um zwei verschiedene Formen der Befriedigung desselben Anspruchs und nicht um zwei verschiedene Ansprüche, wie anscheinend der Vorderrichter annimmt. Dieser einheitliche Schadensersatzanspruch ist daher durch die Klageerhebung jedenfalls insoweit rechtshängig geworden, als der in erster Linie gestellte Antrag auf Kapitalabfindung reicht. Wird nun das Dasein eines wichtigen Grundes verneint, so scheidet zwar die eine Befriedigungsform aus und Kläger kann seinen Schaden nur in Form einer Rente ersetzt erhalten, für die Frage aber, in welcher Höhe Schadensersatz klagend beansprucht war, kann das Verlangen einer Kapitalabfindung nicht unbeachtet bleiben, vielmehr muß geprüft werden, welche Abfindung in Rente der verlangten Kapitalabfindung gleichsteht. Insoweit ist durch die Klageerhebung eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten und eine nachträgliche Klageerweiterung unbedenklich. Bei dieser Prüfung handelt es sich aber nicht um eine mathematische Rechnung, sondern es wird unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage ermittelt werden müssen, welcher Rentenbetrag im gegebenen Falle dem beanspruchten Kapitale gleich zu achten ist. Hier hat das LG. dem Kläger monatlich 343,75 ℳ, für das Jahr sonach 4125 ℳ Rente zugebilligt. Die Kapitalabfindung von 50 000 ℳ beträgt dagegen mehr als das Zwölffache. Es ist nicht selbstverständlich, daß dieses Kapital namentlich in der Hand des geschäftskundigen Klägers weniger wert sei als die zuerkannte Rente, auch hat Beklagte dies in keiner Weise dargelegt. Es kann daher die landgerichtliche Festsetzung nicht wegen Verjährung des 300 ℳ monatlich übersteigenden Betrags beanstandet werden. D. c. M., U. v. 10. Juli 11, 373/10 VI. — München.

8. §§ 254, 278, 831 BGB. Verschulden der Hilfsperson eines durch unerlaubte Handlung eines Dritten Beschädigten.]

Das BG. nimmt an, daß ein etwa nachweisliches Verschulden dritter Personen die Befreiung des Betriebsunternehmers von der Haftpflicht nicht zur Folge habe. Es handelt sich hier um die sehr streitige Frage, welche Tragweite dem Schlußsatze des § 254 BGB. zukommt. Hierüber hat sich der erkennende Senat in dem in RG. 62, 346 flg. abgedruckten Urteile dahin ausgesprochen, daß eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 BGB. im Gebiete der unerlaubten Handlungen auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das nur zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nicht als richtig anerkannt werden könne, daß vielmehr auch die „entsprechende Anwendung" des § 278 eine zu erfüllende Verpflichtung in dem dort näher dargelegten Sinne voraussetze. An dieser Auffassung ist seitdem festgehalten worden (RG. 75, 258), und es liegt auch jetzt kein Anlaß vor, sie zu verlassen. In der letzteren Entscheidung ist nun bereits die Frage aufgeworfen, ob der durch eine unerlaubte Handlung Beschädigte für ein Verschulden der von ihm bestellten Hilfspersonen, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nach Maßgabe des § 831 BGB. einzustehen habe, es bedurfte aber damals keiner Entscheidung, weil tatsächlich feststand, daß die damalige Klägerin bei Bestellung der Hilfsperson die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hatte. Die Frage ist aber zu bejahen. Hält man daran fest, daß der § 278 BGB. nur bei einem bestehenden Schuldverhältnis Anwendung finden kann, so ergibt sich im übrigen eine Ungleichheit bezüglich der Behandlung des Schädigers und des Geschädigten, wenn man zwar ersteren für das Verschulden Dritter gemäß § 831 BGB. haften läßt, letzterem aber nur sein eigenes Verschulden anrechnen will. Während im Anwendungsgebiete des § 278 der Schädiger und der Verletzte hinsichtlich der Haftung für das Verschulden der Hilfspersonen gleichmäßig behandelt würden, wäre das im übrigen nicht der Fall, ein Ergebnis, das praktisch wenig befriedigt. Nun enthält aber der § 831 BGB. nicht minder den Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens als § 278, in beiden Fällen handelt es sich um die Haftung für fremdes Verhalten, das verschieden geregelt wird, je nachdem die Erfüllung einer Verbindlichkeit oder die widerrechtliche Schadenszufügung in Ausführung einer Verrichtung in Frage kommt. Wird das eine dieser Rechtsprinzipien im Falle mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten auf diesen angewendet, so ist nicht abzusehen, weshalb nicht auch das andere anwendbar sein sollte, sobald seine tatsächlichen Voraussetzungen sonst gegeben sind. Die Ausdehnung des § 831 auf den Geschädigten liegt aber noch näher als die des § 278 auf den Ersatzberechtigten, denn im § 831 handelt es sich zwar um eine Haftung für fremde Widerrechtlichkeit, zugleich aber für eigenes Verschulden, das in der mangelhaften Auswahl der bestellten Person besteht. Gegen diese Ansicht fällt nicht entscheidend in das Gewicht, daß im § 254 nur der § 278 und nicht auch der § 831 für entsprechend anwendbar erklärt wird; denn es läßt hieraus, ganz abgesehen von der in dem Urteile in RG. 75, 259 angedeuteten Auslegung des Schlußsatzes des § 254, jedenfalls nicht folgern, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Anwendung des § 831 auf den Beschädigten habe ausschließen wollen. G. c. B., U. v. 6. Juli 11, 415/10 VI. — Berlin.

9. §§ 273, 167 BGB. Zurückbehaltungsrecht. — Vollmacht?]

Begründet war die von den Beklagten geltend gemachte — vom BG. völlig übersehene — Zurückbehaltungseinrede. Der Geltendmachung dieser Einrede stand im vorliegenden Falle auch der § 404 BGB. nicht entgegen. Denn sofern dem Beklagten ein Recht zur Zurückbehaltung, zur Leistungsverweigerung zusteht, so hatte dies Recht — ganz gleichgültig, ob es aus § 320 BGB. oder aus dem § 273 daselbst herzuleiten ist — schon in dem Vertrage vom 22. Februar 1909 selbst seinen Grund und bestand daher schon zur Zeit der Abtretung an die Klägerin (cf. auch Kommentar von Reichsgerichtsräten § 404 Anm. 2). Den Beklagten steht ein solches Zurückbehaltungsrecht in der Tat auch zu. Der beklagte Ehemann hat gegen den klägerischen Zedenten K. einen fälligen Anspruch auf Erteilung der Auflassung über

den an ihm verkauften Rätzlinger Grundbesitz; bis zur Bewirkung dieser ihm geschuldeten Leistung kann er daher jede ihm an sich auf Grund des Vertrages vom 22. Februar 1909 obliegende Leistung — sei es gemäß § 320 BGB., sei es nach § 273 daselbst — verweigern und zurückbehalten. Die gleiche Zurückbehaltungseinrede steht indessen zufolge des § 1273 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 1211 daselbst auch der beklagten Ehefrau zu; sie hat für eine Schuld ihres Ehemannes, also für eine fremde Schuld, ein ihr selbst zustehendes Recht zugunsten der Klägerin verpfändet; auch sie kann daher der Klägerin gegenüber die ihrem Ehemanne gegen die Forderung der Klägerin zustehenden Einreden geltend machen. Es ergibt sich hieraus, daß die beiden Beklagten auch im Falle einer Unbegründetheit ihrer Widerklage doch auf die Vorklage hin nur zur Erfüllung Zug um Zug gegen Erteilung der oben bezeichneten Auflassung an den beklagten Ehemann verurteilt werden konnten. Bedenken gegen die Begründetheit des Klaganspruchs erheben sich indessen auch noch in anderer Richtung. Es kann sich nämlich fragen, ob die am 19. Oktober 1908 von K. der Klägerin erteilte, nur notariell beglaubigte „Vollmacht" gültig war, oder ob sich nicht in die äußere Form der Vollmacht ein Rechtsgeschäft einkleidete, das der Form des § 313 BGB. bedurfte, und ob deshalb nicht wegen Mangels dieser Form die „Vollmacht" ihrem ganzen Inhalte nach ungültig war, eine Frage, bei der es sich um materielles Recht handelte, dessen etwaige Verletzung schon von Amts wegen zu berücksichtigen war. Sollte die „Vollmacht" als ungültig anzusehen sein, so würde der Klägerin und somit auch ihrem Mitinhaber F. am 22. Februar 1909 die Legitimation gefehlt haben, den K. zu vertreten und insbesondere eine ihm zustehende Kaufgeldforderung an die Klägerin abzutreten; die Klägerin würde daher schon aus diesem Grunde die abgetretene Forderung gar nicht erworben haben, und es würde daher sowohl die Klage, die nur auf eine weitere Sicherung jener angeblichen Forderung der Klägerin abzielt, sich als unbegründet, wie andererseits die Widerklage sich als begründet erweisen. Die Bedenken gegen die Gültigkeit der Vollmacht vom 19. Oktober 1908 ergeben sich nun aber aus den ganzen Umständen des vorliegenden Falles. Allerdings ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß eine sog. abstrakte Grundstücksveräußerungsvollmacht der Form des § 313 cit. nicht bedarf (§ 167 Abs. 2 BGB.; RG. 62, 336 ff.). Im vorliegenden Fall handelt es sich indessen nicht um eine solche abstrakte Vollmacht, sondern um eine Vollmacht, der ein zwischen dem K. und der Klägerin gleichzeitig geschaffenes Auftragsverhältnis zugrunde lag, hatte doch K. am 19. Oktober 1908 der Klägerin zugleich auch den schriftlichen Auftrag zum Verkaufe seines Rätzlinger Grundbesitzes erteilt und die Klägerin diesen Auftrag, wie der spätere Verkauf an den beklagten Ehemann ergibt, auch angenommen. Hinsichtlich dieses Auftrages hatte sich K. ausdrücklich verpflichtet, ihn bis zum 1. April 1910 auf keinen Fall zu widerrufen; der Widerruf war sogar unter eine — nicht unerhebliche — Vertragsstrafe gestellt worden. Unter diesen Umständen spricht aber vieles dafür, daß wenigstens nach der Absicht der Beteiligten auch die „Vollmacht" vom 19. Oktober 1908 — als Teil des damals abgeschlossenen einheitlichen Rechtsgeschäfts — eine bis mindestens zum 1. April 1910 unwiderrufliche sein sollte, daß also jedenfalls die Beteiligten eine unwiderrufliche Vollmacht im Auge gehabt und beabsichtigt haben. Nimmt man nun aber noch weiter hinzu, daß durch die Vollmacht die Klägerin auch ermächtigt wurde, an sich selbst den Grundbesitz des Vollmachtgebers K. aufzulassen, daß ferner zugunsten der Klägerin die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung ihres Rechts auf Auflassung bewilligt wurde — eine Tatsache, die kaum verständlich ist, wenn nicht zunächst die Klägerin selbst als Erwerberin des K.schen Grundbesitzes gelten sollte —, und berücksichtigt man endlich, daß die Klägerin auch im gegenwärtigen Prozesse stets den Standpunkt vertreten hat, der beklagte Ehemann habe sich wegen Erteilung der Auflassung nur mit ihr selbst, nicht mit K. in Verbindung setzen dürfen, sie habe ein eigenes Recht auf Erteilung der Auflassung gehabt und auf Grund der „Vollmacht" vom 19. Oktober 1908 im eigenen Interesse über die K.schen Grundstücke verfügen können, so liegt angesichts aller dieser Umstände zum mindesten die Annahme außerordentlich nahe, daß die am 19. Oktober 1908 von K. zugunsten der Klägerin abgegebene Erklärung, wenngleich sie in das äußere Gewand einer „Vollmacht" gekleidet wurde, in Wahrheit doch nur eine zugunsten der Klägerin abgegebene verpflichtende Veräußerungserklärung sein sollte, war doch die Klägerin auf Grund der „Vollmacht" in der Lage, ohne jede weitere Mitwirkung des K. dessen Grundbesitz im Grundbuche auf ihren eigenen Namen umschreiben zu lassen und ihn so ohne weiteres dem Eigentum des K. zu entziehen. War aber die Erklärung des K. in diesem Sinne gemeint, bezweckte sie also eine Veräußerung selbst, so konnte sie — wie in einer ähnlich liegenden, an den I. ZS. des BG. zurückverwiesenen Sache auch der II. ZS. des RG. in einem zum Abdrucke bestimmten Urteile vom 28. April 1911, II 466/1910, angenommen hat — der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht dadurch entzogen werden, daß ihr die äußere Form einer Vollmachtserteilung gegeben wurde; die entgegengesetzte Annahme würde mit dem Sinn und Zweck des § 313 cit. durchaus unvereinbar sein, die „Vollmacht" des K. vom 19. Oktober 1908 bedurfte in diesem Falle daher der Form des § 313 cit. und war wegen Mangels dieser Form ungültig (cf. auch RG. 50, 163 ff.). G. c. F., U. v. 26. Juni 11, 21/11 V. — Naumburg.

10. §§ 275, 282, 283 BGB. Verurteilung zu einer unmöglichen Leistung.]

Zu der Streitfrage, ob es zulässig ist, den Schuldner zur Beschaffung einer unmöglichen Leistung zu verurteilen, hat dieser Senat bereits in dem vom Vorderrichter angezogenen Urteil (RG. 54, 28 ff.) Stellung genommen. Es ist dort eingehend begründet, daß die Verurteilung zu einer nach Angabe des Schuldners unmöglichen Leistung keineswegs widersinnig und zwecklos sei, daß zwar ein Urteil auf eine Leistung, deren Unmöglichkeit bereits feststeht, nicht zu erlassen sei, daß aber, wo die Unmöglichkeit der Leistung bestritten werde, das Gericht, sofern es sich um eine vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit handelt, nicht erst gehalten sei, in eine Beweiserhebung einzutreten, vielmehr verurteilen könne und später sich finden müsse, ob der Kläger die Leistung werde erwirken können oder Schadensersatz werde fordern müssen. Daran ist festzuhalten, zumal inzwischen auch der III. ZS. des RG. (Gruchots-Beitr. 53, 920) dem beigetreten ist. F. c. K., U. v. 5. Juli 11, 201/10 I. — Bamberg.

11. §§ 320 ff. BGB. Anwendbarkeit der §§ 320 ff. auf den Gesellschaftsvertrag.]

Die Abweisung des Klägers mit seinem Hilfsantrage wird von der Revision nicht ohne Grund beanstandet. Sie wird dadurch, daß W. die ihm nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt, sich namentlich bei der Veräußerung des Gutes in Teilen nicht beteiligt hat, nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Das BG. legt seinem entgegengesetzten Standpunkt den Satz zugrunde: daß der Gesellschafter, der seinerseits nicht erfüllt habe, Erfüllung auch vom anderen Gesellschafter nicht beanspruchen könne. Auf welche gesetzliche Bestimmung es sich dabei stützt, erhellt nicht. In den besonderen Bestimmungen des BGB. über die Gesellschaft (§§ 705 ff.) findet sich ein solcher Satz nicht. Der Standpunkt des BG. läßt sich aber auch nicht aus den allgemeinen Bestimmungen über den gegenseitigen Vertrag (§§ 320 ff.) begründen, deren Anwendbarkeit auf den Gesellschaftsvertrag mit der herrschenden Meinung anzunehmen, aber doch auf die unmittelbar durch ihn begründeten gegenseitigen Verpflichtungen, insbesondere die Beitragsleistungspflicht, zu beschränken ist. Bezüglich des in Rede stehenden Anspruchs auf Beteiligung an dem Gewinn, der durch eine für Rechnung der Gesellschafter erfolgte Veräußerung erzielt sein soll, wird die Stellungnahme des BG. unmittelbar weder durch den § 320, noch in der vom Revisionsgegner angegebenen Weise durch den § 325 und das dazu herangezogene Reichsgerichtsurteil (JW. 08, 548[7]) gerechtfertigt. Hier kann sich vielmehr nur fragen, ob die betreffende Verpflichtung deshalb ausscheidet, weil der Ankauf und die Veräußerung des Gutes tatsächlich nicht als für Rechnung der Gesellschaft erfolgt gelten kann. Dies würde zutreffen, wenn der Umstand, daß W. die ihm durch den Gesellschaftsvertrag auferlegten Verpflichtungen zur Beitragszahlung und zur tätigen Mitwirkung bei der Weiterveräußerung nicht erfüllt hat, zur Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses geführt hat. Und in dieser Beziehung kann neben einer — formlosen — Vereinbarung der Auflösung der Gesellschaft und einer Kündigung auf Grund des § 723 insbesondere auch ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage auf Grund der §§ 325 ff. BGB. in Frage kommen. Das Urteil des I. ZS. I 367/09 vom 30. Juni 1909 steht dem nicht entgegen. Es lehnt nicht die Anwendbarkeit der §§ 325, 326 bei der Gesellschaft überhaupt ab; es tritt vielmehr nur der entsprechenden Anwendung der Paragraphen auf positive Vertragsverletzungen beim Gesellschaftsvertrage mit der Begründung entgegen: daß hier — anders als bei anderen Verträgen — durch den § 723 dem vertragstreuen Teil das Mittel in die Hand gegeben sei, den nachteiligen Folgen positiver Vertragsverletzungen entgegenzutreten. Ob S. den Gesellschaftsvertrag um deswillen, weil W. die Geldbeiträge nicht geleistet, gekündigt hat, hat das BG. dahingestellt gelassen; ebenso hat es offengelassen, ob es zu einer Auflösung der Gesellschaft durch Vereinbarung gekommen ist, und die Frage, ob S. aus dem Verhalten W. einen Grund hergenommen hat und gemäß den §§ 325, 326 hernehmen konnte, vom Gesellschaftsvertrage zurückzutreten, hat es nicht einmal gestreift. S. c. S., U. v. 28. Juni 11, 8/11 V. — Breslau.

12. §§ 368, 273 BGB. Quittung. Recht, die Quittungsleistung um anderer Forderungen willen zurückzuhalten?]

Die Verpflichtung des Gläubigers, Quittung über die empfangene Zahlung zu leisten, entsteht erst mit der Zahlung als deren durch die Bestimmung des positiven Rechtes geordnete und durch die Bedürfnisse des Verkehrs nach Treu und Glauben unbedingt geforderte Folge. Die Zahlung, nicht schon der Vertrag, auf dem die gezahlte Forderung beruht, begründet dasjenige Schuldverhältnis, durch welches der Gläubiger zur Quittungsleistung verpflichtet wird. Aus diesem Schuldverhältnis aber ergibt sich — vgl. den Wortlaut des § 273 BGB. —, daß dem Gläubiger ein Recht, die Quittungsleistung um anderer Forderungen willen zurückzuhalten, auch dann nicht gegeben ist, wenn diese anderen Forderungen mit der gezahlten „aus demselben rechtlichen Verhältnis" entsprungen sind. Das Gesetz gibt dem Schuldner das Recht, die Leistung zurückzuhalten, wenn der Gläubiger die Quittung verweigert — vgl. Motive zu §§ 269, 270 des Entwurfs I zum BGB., Bd. II S. 88/89 —, weil diese Verweigerung gegen Treu und Glauben verstößt. Dieses Zurückbehaltungsrecht des Schuldners kann der Gläubiger nicht vereiteln durch die Geltendmachung anderer ihm zustehender Forderungen. Der Schuldner ist zwar nicht berechtigt, eine einheitliche Schuld in Teilen zu tilgen, wohl aber, die verschiedenen Forderungen des Gläubigers, auch wenn sie aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen, gesondert zu befriedigen; er hat — vgl. § 366 BGB. — die Befugnis, diejenige Schuld zu bestimmen, welche er tilgen will, und die Zahlung jeder einzelnen Schuld gibt ihm das Recht auf die Quittung hierüber. Dieses Verlangen der Quittungsleistung verstößt auch keineswegs gegen Treu und Glauben, vielmehr lediglich umgekehrt die Weigerung des Gläubigers, diese Quittung zu erteilen. Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß der Schuldner nach § 368 Satz 2 BGB. berechtigt ist, die Quittungsleistung in einer solchen Form zu fordern, daß sie ihm ermöglicht, die für die getilgte Forderung bestellte Hypothek zur Löschung zu bringen, so daß also die Quittungsleistung zugleich die Aufgabe des Hypothekenrechtes in sich schließt. Die Bestimmung des § 368 Satz 2 BGB. ist auch in dieser Beziehung hier maßgebend, weil es sich nicht um die dingliche Wirkung der Hypothek, sondern um die obligatorischen Beziehungen zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner handelt. Th. c. S., U. v. 7. Juli 11, 276/10 III. — Jena.

13. §§ 476, 477 BGB. Arglistige Vorspiegelung einer Eigenschaft.]

Dem BG. ist zwar darin beizupflichten: daß „zugesichert" im Sinne des § 463 wie des 2. Absatzes des § 459 BGB., eine Eigenschaft nur dann ist, wenn sie in vertragsmäßig bindender Weise, also da, wo es sich, wie hier, um die Eigenschaft eines verkauften Grundstücks handelt, im Rahmen des betreffenden Kaufvertrages und in der für diesen vorgeschriebenen Form zugesichert ist. Ohne Rechtsirrtum weist das BG. im vorliegenden Falle auch die Annahme von der Hand, daß andere, als die im § 6 des Vertrages gemachten „Zusicherungen" des Beklagten um deswillen in Betracht zu ziehen sein könnten, weil der Formmangel gemäß dem 2. Satze des § 313 BGB. durch Auflassung und Eintragung geheilt sei. Die klare Bestimmung des letzten Satzes des § 6 ließ darüber, daß der

Beklagte für andere, als die im § 6 gemachten, den Kaufgegenstand betreffenden Angaben nicht einstehen wollte und sollte, daß solche anderen Angaben also keine vertragsmäßig bindenden, demnach keine Zusicherungen im gesetzlichen Sinne sein sollten, gar keinen Zweifel. Das BG. hatte hiernach auch keine Veranlassung, durch Ausübung des Fragerechts klarzustellen, ob die Klägerin etwa dennoch etwas Gegenteiliges behaupten und wie sie das mit jenem Schlußsatze des § 6 vereinigen wollte. Allein jene Annahme des BG. setzt sich in Widerspruch mit der vom erkennenden Senat in seinem Urteile in RG. 66, 335 ff. eingehender begründeten und seitdem in ständiger Rechtsprechung (V 55/07 vom 5. Oktober 1907, V 413/07 vom 1. April 1908, V 575/09 vom 10. Oktober 1910, V 148/10 vom 1. Februar 1911) festgehaltenen Rechtsansicht, daß der § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes entsprechend anwendbar sei auf den Fall, wo der Kaufsache Eigenschaften fehlen, deren Vorhandensein der Verkäufer zwar nicht vertragsmäßig zugesichert, aber arglistig vorgespiegelt hat. Von dieser Rechtsansicht abzugehen, besteht kein Grund. Der Berücksichtigung der hier einschlagenden Behauptungen der Klägerin stand auch weder die im Schlußsatze des § 6 des Vertrages ausgesprochene Beschränkung der Gewährleistungspflicht, noch die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen. Nicht zweifelhaft ist, daß das arglistige Verschweigen eines Mangels, von dem der § 476 und der § 477 BGB., dieser in seinem ersten Satze, sprechen, nicht nur den Fall trifft, daß der Verkäufer einen Fehler im Sinne des 1. Absatzes des § 459, sondern auch den Fall, daß der Verkäufer das Nichtvorhandensein einer in erörtertem Sinne des 2. Absatzes dieses Paragraphen zugesicherten Eigenschaft arglistig verschwiegen hat. Dann aber liegt es auch in der Konsequenz jener Rechtsansicht des Senats, den § 476 und die im 1. Satze des § 477 gegenüber der Regel der kurzen Verjährung gemachte Ausnahme auf den Fall zu erstrecken, wo der Verkäufer das Vorhandensein einer Eigenschaft arglistig vorgespiegelt und damit das Nichtvorhandensein dieser Eigenschaft arglistig verschwiegen hat. Daß in dem im 1. Satze des § 477 bezeichneten Ausnahmefalle die 30jährige Verjährung des § 195 BGB. Platz greift, ist schon im Urteile des II. ZS. (RG. Bd. 66 Nr. 22) dargelegt. Anderseits ist festzuhalten, daß der § 463 nur auf solche arglistigen Vorspiegelungen erstreckt werden kann, die Eigenschaften der Sache betreffen (vgl. das Urteil des VI. ZS. VI 232/654/08 vom 1. April 1909 in der JW. 09, 309[2]). Dies trifft aber bei Zugrundelegung des nach ständiger Rechtsprechung mit dem Worte „Eigenschaft" zu verbindenden Sinnes (vgl. RG. 52, 2) wenigstens bei einem Teile der von der Klägerin behaupteten und vom BG. unberücksichtigt gelassenen Angaben des Beklagten zu. K. c. B., U. v. 12. Juli 11, 55/11 V. — Berlin.

14. §§ 676, 276 BGB. Ratserteilung seitens eines Bankiers.]

Rechtlich kann es nicht zweifelhaft sein, daß gemäß §§ 676, 276 BGB. für Erteilung eines Rats gehaftet wird, wenn sie in Erfüllung einer Vertragspflicht erfolgt. Eine solche Pflicht kann als selbständige durch Abschluß eines lediglich auf Raterteilung gerichteten Vertrages begründet werden. Sie kann aber auch die unselbständige Nebenverpflichtung zu einer vertraglichen Hauptverpflichtung bilden. Eine solche Nebenverpflichtung hat die Rechtsprechung insbesondere angenommen beim Bankier, der seinen Kunden den Ankauf eines Papiers angeraten und ihn dadurch zu dem Ankaufe bestimmt hat (RG. 42, 130 f.). Diese Annahme findet ihre Begründung darin, daß mit einem derartigen Kaufgeschäfte die Erteilung des Rats als notwendiger Bestandteil der Gesamtleistung des Verkäufers regelmäßig verbunden ist. Dem steht nicht entgegen, daß die Erteilung des Rats bereits vor der Begründung des Vertragsverhältnisses, vor Abschluß des Kaufgeschäfts erfolgt. Denn die Ratserteilung ist zwar im voraus, aber doch mit Rücksicht und in Hoffnung auf das Zustandekommen des Kaufvertrages erfolgt und sie soll nach dem Willen des Beteiligten im Falle des Zustandekommens als Erfüllung eines Teils der dem Verkäufer obliegenden Vertragsleistung gelten. Daß sie aber beim Bankier regelmäßig einen Teil seiner Verkäuferpflichten bilde, wird angenommen, weil ohne solche Raterteilung seitens des Bankiers als eines sachverständigen Fachmanns an den minder kundigen Laien der letztere Wertpapiere nicht kaufen würde und weil der Laie, der sich an einen Bankier zwecks Ankaufs von Wertpapieren wendet, erwarten darf, daß seinem selbstverständlichen Verlangen nach Erteilung von Rat durch einen Fachmann der Bankier, der nach der Verkehrssitte den Kunden berät, entsprechen werde. Der Kunde will regelmäßig nicht nur die Anschaffung eines Wertpapiers, sondern auch einen darauf bezüglichen sachverständigen Rat, und der Bankier will ihm gegen das im Kaufpreise liegende Entgelt nicht nur das Papier verschaffen, sondern auch seinen sachverständigen Rat erteilen. P. c. H., U. v. 3. Juli 11, 667/10 II. — Hamburg.

15. § 730 BGB. Können nach Beendigung der Gesellschaft rückständige Beiträge eingezogen werden?]

Es besteht in der Rechtslehre darüber Streit, ob schon der Anspruch auf Leistung von Beiträgen zum Gesellschaftsvermögen zu rechnen und von der Gesellschaft geltend zu machen ist, wie dies für das Recht der offenen Handelsgesellschaft das ROHG. (ROHG. 25, 162) angenommen hat und wie dies auch für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Reihe von angesehenen Rechtslehrern vertreten (vgl. Planck, Anm. 1a zu § 718 BGB.). Der III. ZS. des RG. (RG. 54, 297, insbes. S. 300, 301; vgl. auch Mot. 2, 594) steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt Plancks und nimmt nur für den Fall einer abweichenden Vereinbarung Zugehörigkeit zum Gesellschaftsvermögen an. Auch der BerR. scheint dieser Ansicht zu sein, da er andernfalls infolge der von ihm angenommenen Beendigung der Gesellschaft die Befugnis des Klägers zur Geschäftsführung und seine Legitimation zur Klage nach § 730 a. E. BGB. hätte für erloschen ansehen oder feststellen müssen, daß die Befugnis zur Geschäftsführung auch für die Auseinandersetzung Geltung haben sollte. Jedenfalls bedarf diese Frage noch der Erörterung und der Klarstellung in den Anträgen und im Urteil. Sodann aber ist es wenigstens grundsätzlich keineswegs anzuerkennen, daß nach Beendigung der Gesellschaft rückständige Beiträge nicht mehr eingezogen werden können. Für die offene Handelsgesellschaft hat das ROHG. in den Entsch. 22, 136; 25 S. 158, 163 ff. sogar für nicht fällige Beiträge das Gegenteil angenommen und für die bürgerliche Gesellschaft folgt die Befugnis aus § 730 Abs. 2 BGB. M. c. K., U. v. 5. Juli 11, 587/10 V. — Cassel.

16. §§ 760, 1578, 1612, 1613, 1617 BGB. Zum Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau.]

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt Klägerin für sich den standesgemäßen Unterhalt durch Zahlung einer Rente von monatlich 40 ℳ seit 20. Februar 1910, da sie ohne Vermögen sei und da nach den Verhältnissen, in denen sie mit ihrem Manne, dem Beklagten, während der Ehe gelebt habe, Erwerb durch Arbeit der Frau nicht üblich sei, jedenfalls aber das Arbeiten im Dienst bei fremden Leuten ihr nicht zuzumuten sei. Das LG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung einer Unterhaltsrente von 10 ℳ monatlich. Mit der Mehrforderung wurde Klägerin abgewiesen. Die von ihr eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen. Die Klägerin hat Revision eingelegt. In der mündlichen Verhandlung hat sie mit Rücksicht darauf, daß sie inzwischen mit dem Bauer B. sich verheiratet habe, den Antrag dahin eingeschränkt, daß sie die Unterhaltsrente nur noch bis zum 31. März 1911 fordert. Das RG. hob auf: Die Klägerin war nach Scheidung der Ehe, da der Beklagte nicht für ihren Unterhalt sorgte und sie selbst ohne Mittel war, darauf angewiesen, in das elterliche Haus zurückzukehren. Es war selbstverständlich, daß die Klägerin, die wieder in den Hausstand der Eltern aufgenommen wurde und dort Unterhalt empfing, im elterlichen Hauswesen nach Kräften Hilfe leistete, wie sie es auch in Unterstützung ihrer schon betagten Mutter nach Aussage des Gemeindevorstehers getan hat. Diese Dienste verschuldete sie aber den Eltern als ein von ihnen unterhaltenes, dem elterlichen Hausstand angehöriges Kind nach § 1617 BGB. Die Annahme des Vorderrichters, daß die Tätigkeit der Klägerin eine erwerbende gewesen sei, daß sie im Sinne des § 1578 Abs. 1 den Unterhalt durch ihre Arbeit erworben habe, entbehrt hiernach der Begründung. Daß die nach § 1617 zu leistenden Dienste nicht einen Arbeitserwerb im Sinne des § 1578 Abs. 1 darstellen, ist von dem RG. für einen ganz ähnlich liegenden Fall bereits in RG. 67, 58 ausgesprochen. Eine andere Beurteilung würde Platz zu greifen haben, wenn Klägerin abweichend von dem, was unter solchen Verhältnissen das Natürliche und Regelmäßige ist, mit ihren Eltern ausdrücklich oder stillschweigend einen Dienstvertrag abgeschlossen hätte. Das ist jedoch weder von der Klägerin behauptet, noch kann es aus der Aussage des Gemeindevorstehers entnommen werden. Es liegt übrigens auch dafür nichts vor, daß die Klägerin unter den in der elterlichen Wirtschaft bestehenden Verhältnissen überhaupt in der Lage wäre, dort eine erwerbende Tätigkeit auszuüben. Scheidet damit dieser Erwerb aus, so kommt weiter in Frage, ob nicht der Klägerin nach den Verhältnissen, in denen sie während der Ehe gelebt hat, ein anderer Arbeitserwerb zuzumuten ist. Klägerin muß nach § 1578 sich anrechnen lassen, was sie durch eine solche Tätigkeit verdienen kann. In dieser Beziehung verweist das KG. darauf, daß Klägerin die Möglichkeit habe, durch Zimmervermieten einen Teil des Unterhalts zu verdienen. Es fehlt aber — abgesehen von den von der Revision hervorgehobenen Bedenken hinsichtlich der Verwendung der erst später fällig werdenden 4500 ℳ an einer Feststellung, zu welchem Betrage die Klägerin ihren Unterhalt durch solche Arbeitstätigkeit bestreiten könnte. Das BU. konnte auch nicht aus dem Gesichtspunkte aufrechterhalten werden, daß die Klägerin tatsächlich bisher ihren Unterhalt im elterlichen Haushalt gehabt hat, da von dem Zeitpunkt an, wo der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen ist, der Unterhalt auch für die Vergangenheit nachgefordert werden kann (§ 1613 BGB.) und der Unterhalt nicht zur Entlastung des Beklagten, was dieser selbst nicht behauptet, sondern aus wohltätiger Absicht für die Klägerin unbeschadet ihrer Rechte gegen den Beklagten gewährt ist. Es war hiernach die Aufhebung des BU., soweit nach dem jetzt von der Klägerin gestellten Antrage der Klageanspruch noch streitig ist, und die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz geboten. Bei der anderweiten Entscheidung wird der BerR. auch darüber zu befinden haben, ob die von der Klägerin bis zum 31. März 1911 geforderte Rente nicht schon mit dem Tage der früheren Verheiratung weggefallen ist oder ob die in § 1612 angezogene, für den Fall des Ablebens des Gläubigers getroffene Vorschrift des § 760 Abs. 3 BGB. bei der Anwendung auf die Unterhaltsrente auf den Fall des Aufhörens der Unterhaltsbedürftigkeit auszudehnen ist. W. c. W., U. v. 10. Juli 11, 684/10 IV. — Berlin.

17. §§ 843 bis 845, 1356 BGB. verb. mit §§ 139, 287 ZPO. Über Schadensersatzforderungen einer Ehefrau wegen Unfalls.]

Bei der Abweisung des Rentenanspruches der Klägerin ist das BG. bis auf einen noch zu erörternden Punkt, der allein schon zur Aufhebung der Entscheidung des BG. führen muß, der Rechtsprechung des RG. gefolgt, wie sie sich zu den §§ 843 bis 845 BGB. entwickelt hat. Danach steht bei körperlicher Verletzung einer Ehefrau ein Schadensersatzanspruch wegen Wegfalls ihrer Dienste im Hauswesen und im Geschäfte des Ehemannes (§ 1356 Abs. 2 BGB.) nach § 845 BGB. dem Ehemanne, und nur diesem zu; ein Anspruch der Ehefrau selbst wegen verminderter oder aufgehobener Erwerbsfähigkeit besteht daneben, soweit es sich um die infolge der Verletzung notwendig gewordene Einstellung oder Einschränkung dieser Tätigkeit handelt, nicht (RG. 63, 195; 64, 323; JW. 05, 341[12]; 06 S. 385[13], 469[26]; 08, 273[8]; Warneyer, Rechtsprechung 08 Nr. 520; 09 Nr. 300; abweichend ebenda 08 Nr. 640). Die Eheleute sind daher gezwungen, um Kurkosten, Schmerzensgeld und den Schadensersatz wegen aufgehobener oder verminderter Erwerbsfähigkeit der Ehefrau geltend zu machen, entweder gemeinschaftlich zu klagen oder die Ansprüche gesondert in verschiedenen Prozessen zu erheben. Dieser Rechtszustand gilt indessen nur für das eheliche Güterrecht nach dem gesetzlichen Güterstande. Bei den Güterständen der Gütergemeinschaft ist dagegen der Anspruch wegen des Wegfalls der häuslichen und geschäftlichen Tätigkeit der Ehefrau zum Gesamtgute gehörig und deshalb von dem Ehemanne zu verfolgen, mit dessen Zustimmung kann er aber auch von der Ehefrau verfolgt werden (RG. 60, 146; 73, 309; Warneyer, Rechtsprechung 09 Nr. 300). Ob den Unebenheiten und Unbilligkeiten, die sich aus dieser Rechtslage, insbesondere für die nach dem HaftpflichtG. zu beurteilenden Schadensersatzansprüche, ergeben — hier fehlt bei sonst gleicher Ordnung der Anspruch des mittelbar Beschädigten aus § 845 BGB.; bei einer Verletzung der Ehefrau ist deshalb zwar bei gütergemeinschaftlichem Güterstande der Anspruch in gleicher Weise wie nach BGB. gegeben (Warneyer, Rechtsprechung 10 Nr. 389), bei gesetzlichem Güterstande steht er aber weder der Ehefrau noch dem Ehemanne zu —, nicht auch

auf der Grundlage der gegenwärtigen Gesetzgebung begegnet werden könnte, kann bei der gegenwärtigen Lage des vorliegenden Rechtsstreits unerörtert bleiben. Denn der Revision der Klägerin ist darin beizutreten, daß für das BG. nach mehrfacher Richtung Veranlassung gegeben war, zur Klarstellung der Schadensersatzansprüche der Klägerin vom Fragerechte Gebrauch zu machen. Einmal war aufzuklären, in welchem ehelichen Güterstande die Klägerin lebt, was für die Gestaltung ihrer Ansprüche nach den gegebenen Darlegungen von wesentlicher Bedeutung sein kann. Sodann ist es zwar richtig, daß die Klägerin selbst nicht behauptet hat, daß sie einem eigenen Erwerbe nachgegangen sei, sondern daß sie nur von ihrer Tätigkeit im ehelichen Hauswesen gesprochen und sich als Ehefrau des Restaurateurs D. bezeichnet hat. Anderseits hat aber auch die Beklagte weder in I. noch in II. Instanz bestritten, daß der Klägerin der geltendgemachte Schaden überhaupt entstanden sei; und ferner durfte die in der Höhe der wegen Wegfalls der häuslichen Dienste geforderten Rente ausgedrückte Bewertung dieser Dienste im Zusammenhalt mit dem Klagevortrage, daß sie, die Klägerin, — nicht ihr Ehemann — nunmehr ständig ein Dienstmädchen halten und außerdem an Sonn- und Feiertagen noch eine besondere Hilfskraft annehmen müsse, das BG. veranlassen, auf eine Erläuterung dieses Klagevorbringens hinzuwirken. Wenn die Angaben der Revision, die allerdings in den Vorinstanzen lässigerweise versäumt worden sind, auf Wahrheit beruhen, würde sich dann ergeben haben, daß in der Tat die Klägerin selbst auf ihrem eigenen Grundstücke das Wirtschaftsgewerbe betreibt und ihr Ehemann in ihrem Gewerbe tätig ist, von dem im gegebenen Falle die Führung des ehelichen Hauswesens kaum zu trennen sein wird. Endlich aber hat die Rechtsprechung des RG., der im übrigen das BG. sich angeschlossen hat, ständig anerkannt, daß ein Schadensersatzanspruch der Ehefrau selbst wegen Wegfalls ihrer Dienste im Hauswesen und im Geschäft ihres Ehemannes wenigstens insoweit besteht, als die Vermehrung der Ausgaben für den Haushalt und das Geschäft auf das Maß des von dem Ehemann der Ehefrau zu gewährenden Unterhalts eine Rückwirkung ausübt (RG. 47, 84; 63, 195; JW. 05, 341[12]; 06 S. 385[12], 469[26], 751[23]; 09, 483[1]; Warneyer, Rechtsprechung 10 Nr. 197). Zu solcher Annahme bot aber wiederum die Höhe des Rentenanspruchs so weit Anlaß, daß das BG. von dem Fragerechte des § 139 ZPO. hätte Gebrauch machen sollen, wenn es sich nicht etwa in der Lage sah, gemäß § 287 ZPO. den Schaden der Ehefrau selbst nach freiem Ermessen zu schätzen. Jedenfalls muß die gänzliche Übergehung dieses Gesichtspunktes, aus welchem der Rentenanspruch der Klägerin wenigstens zu einem immerhin erheblichen Teile begründet erscheinen konnte, als ein rechtlicher Verstoß angesehen werden. D. c. S., U. v. 3. Juli 11, 567/10 VI. — Celle.

18. §§ 1205, 1206 BGB. Bestellung des Pfandrechts (Besitzübergabe).]

Wenn ein gültiges Pfandrecht für die Beklagte nicht bestand, haftet sie auf den Erlös der als Pfandsachen verkauften Eigentumsstücke der Gemeinschuldnerin auf Grund der Bereicherung, auf Schadensersatz im Falle eines Verschuldens. Die Entscheidung, ob ein gültiges Pfandrecht entstanden ist, hängt, da der Pfandvertrag an sich in Ordnung ist, davon ab, ob eine gültige Besitzübertragung nach §§ 1205, 1206 BGB. stattgefunden hat. Das ist zwischen den Parteien streitig, wird aber vom BG. bejaht, das in dem Akte der Übergabe des Korridorschlüssels an den Vertrauensmann der Beklagten J. vom 12. November 1906 die gültige Einräumung eines Mitbesitzes an dem Warenlager für die Beklagte gemäß § 1206 BGB. erblickt. Auch diese Annahme unterliegt jedoch rechtlichen Bedenken. Zwar kann die vom BG. festgestellte Übergabe des Schlüssels des Vorraumes zum Warenlager an den Besitzdiener des Pfandgläubigers, selbst auch wenn dieser, wie im gegebenen Falle, zugleich Angestellter des Pfandschuldners ist (vgl. darüber RG. 67, 421), an und für sich wohl geeignet sein, ein Besitzverhältnis oder Mitbesitzverhältnis für die Beklagte zu begründen, da man nur durch diesen Vorraum zum Warenlager gelangen konnte. Vorausgesetzt ist nur, daß die Schlüsselübergabe im einzelnen Falle für den Gläubiger auch tatsächlich ein Herrschaftsverhältnis oder Mitherrschaftsverhältnis über das Warenlager verschafft hat. Nach dieser Richtung hat aber das BG. die vom Kläger gegen das Vorliegen der Voraussetzung angeführten Tatsachen nicht erschöpfend gewürdigt und die vom Kläger angetretenen Beweise, wonach J. lediglich zu Beginn und nach Schluß der Geschäftsstunden den Vorraum auf- und abschloß, während der Geschäftsstunden aber der Pfandschuldnerin die völlig freie Verfügung überließ, so daß die Geschäftsangestellten der Rohstoffgenossenschaft ohne jede Aufsicht der Beklagten die Waren aus dem Warenlager abgaben, und daß die Rohstoffgenossenschaft nach wie vor als die alleinige Besitzerin sich darstellte, so daß selbst ihr Geschäftspersonal von der Besitzherrschaft der Beklagten nichts wahrnahm, unerhoben gelassen. Es erachtet diese Tatsachen für unerheblich, von der Anschauung aus, daß eine äußere Erkennbarkeit des Besitzes der Beklagten und seiner Ausübung, wie sie der Kläger verlange, nicht zu erfordern sei, und daher auch der Umstand, daß der Pfandschuldner nur zeitweise, nämlich nur während der Nachtstunden und Nichtgeschäftsstunden am freien Betreten des Warenlagers gehindert war, für das Bestehen des Besitzverhältnisses ohne Bedeutung sei. Diese Grundanschauung des BG. ist rechtsirrtümlich. (Wird ausgeführt.) R. c. H., U. v. 24. Juni 11, 525/10 VI. — Celle.

19. § 1262 BGB. Schiffspfandrecht.]

Das BG. nimmt mit Recht an, daß das Pfandrecht der Klägerin und die Pfandrechte der Beklagten nebeneinander bestehen. Was die Rangordnung anlangt, so ist das Gericht zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Pfandrecht der Klägerin, weil es im deutschen Register nicht eingetragen war, den Pfandrechten derjenigen Beklagten nachsteht, welchen das klägerische Pfandrecht ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war, daß dagegen dieses Pfandrecht den Rechten der bösgläubigen Beklagten vorgeht. Diese Auffassung ist zu billigen; sie wird von der Revision vergeblich bekämpft. Das BG. legt mit der herrschenden Lehre die Vorschriften des § 1262 BGB. dahin aus, daß das durch Eintragung in das Schiffsregister neu erworbene Pfandrecht dem an dem Schiffe bestehenden, aber nicht mehr eingetragenen älteren Pfandrechte vorgeht, wenn der Erwerber des neuen Pfandrechts in gutem Glauben war. Einen unmittelbaren Ausdruck hat diese Meinung freilich im § 1262 nicht gefunden. Das Gesetz bestimmt aber einmal im Abs. 1

des § 1262, daß auch gegenüber dem gutgläubigen Erwerber eines Pfandrechts das ältere Pfandrecht seine Kraft behält, **solange es im Schiffsregister eingetragen ist.** Hierdurch wird der Schluß nahegelegt, daß dieses ältere Pfandrecht dann seine Kraft nicht behalten soll, daß also das neue Pfandrecht vorgeht, wenn jenes nicht mehr im Schiffsregister eingetragen ist. Daß dieser Schluß zulässig ist, wird sodann durch den Abs. 2 Satz 2 des § 1262 bestätigt. Wenn hier bestimmt wird, daß der gutgläubige Erwerber eines bereits bestehenden, eingetragenen Pfandrechts gemäß § 1208 Satz 1 nicht hinter ein früher eingetragenes, mit Unrecht gelöschtes Pfandrecht zurückzutreten braucht, so sind keine Gründe erkennbar, aus denen das Gesetz den Erwerber eines für ihn neu einzutragenden Pfandrechts hätte schlechter stellen wollen. Mag man nun dem Abs. 1 oder dem Abs. 2 Satz 2 des § 1262 eine größere Bedeutung beilegen wollen, so viel unterliegt keinen wesentlichen Bedenken, daß nach dem Willen des Gesetzes die Rechte des Erwerbers eines neuen Pfandrechts an einem eingetragenen Schiffe durch solche älteren Pfandrechte, die das Register nicht ersichtlich machte und die dem Erwerber ohne grobe Fahrlässigkeit unbekannt geblieben waren, nicht verkürzt werden sollen. E. c. E., U. v. 14. Juni 11, 116/10 I. — Düsseldorf.

20. § 1333 BGB. Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften — vorehelicher Geschlechtsverkehr.]

Die Beurteilung des Geschlechtsverkehrs der Beklagten mit dem Sationsarbeiter P. und dem Dienstmann B. beruht auf einer rechtsirrigen Auffassung der Vorschrift des § 1333 BGB. seitens des BG. und auf ungenügender Beachtung der Lebensstellung des Klägers. Hat die Beklagte den **beiden** vorgenannten Personen, mit denen sie nacheinander, ohne daß es zur Eheschließung kam, innerhalb der zwei ersten Jahre nach dem Tode ihres ersten Mannes verlobt war, den Geschlechtsverkehr gestattet, so kann ihr der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie sich als eine in geschlechtlicher Hinsicht leicht zugängliche Frau erwiesen hat. Darin zeigte sich eine persönliche Eigenschaft der Beklagten. Der Kläger hat sich darauf berufen, daß er in der Annahme, die Beklagte sei eine ehrsame Witwe, die Ehe mit ihr geschlossen habe. Diese Annahme fand von vornherein in der Lebensstellung des Klägers, der ein in den Ruhestand versetzter Beamter, Eisenbahnassistent, war, eine ausreichende Stütze. Demgegenüber hätte es der näheren Begründung bedurft, daß die hier in Rede stehende persönliche Eigenschaft der Beklagten den Kläger vom Standpunkte seiner persönlichen Denk- und Empfindungsweise bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe nicht abgehalten haben würde. Der Hinweis des BG. darauf, daß der Kläger, ebenso wie früher P. und B., während der Verlöbniszeit mit der Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, rechtfertige nicht ohne weiteres den Schluß, daß dem Kläger das frühere Verhalten der Beklagten in geschlechtlicher Hinsicht und ihre sich daraus ergebende persönliche Eigenschaft gleichgültig gewesen sei. Der Kläger hat ausdrücklich behauptet, er habe erst im November 1909, nachdem ihm die Beklagte davongelaufen sei, Erkundigungen über ihr Vorleben eingezogen. Es ist nicht einmal festgestellt worden, daß dem Kläger zur Zeit der Eingehung der Ehe die früheren Verlöbnisse der Beklagten mit P. und B. bekannt gewesen seien. R. c. R., U. v. 13. Juli 11, 689/10 IV. — Rostock.

21. § 1353 BGB. Verpflichtung zur Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft.]

Die eheliche Lebensgemeinschaft hat keineswegs zur Voraussetzung, daß die Eheleute zueinander unausgesetzt ein vorwurfsfreies Verhalten beobachten. Mißhelligkeiten, Meinungsverschiedenheiten, gelegentlich auch Ausschreitungen pflegen in den meisten Ehen vorzukommen. Das die Lebensgemeinschaft der Eheleute beherrschende Sittengebot macht jedoch die Überwindung derartiger Störungen des ehelichen Friedens zur unbedingten Notwendigkeit, verlangt gegenseitige Nachgiebigkeit und den festen beiderseitigen Willen, sich mit der Eigenart und auch mit den Schwächen des anderen Teiles abzufinden. Es ist daher ein Fehlschluß, wenn der BerR. aus dem Mangel des Willens zu künftigem unbedingten Wohlverhalten in der ehelichen Gemeinschaft und aus der vermeintlich fehlenden Gewähr für die Erfüllung eines solchen Vernehmens den Mangel des Willens **zur ehelichen Lebensgemeinschaft überhaupt** herleitet. Es hat bei diesen Erwägungen offensichtlich eine mißverständliche Auffassung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in solchen Rechtsstreitigkeiten mitgewirkt, wenn der die Wiedervereinigung verlangende Ehegatte durch **schwere** eheliche Verfehlungen dem anderen Teile die Aufrechterhaltung der häuslichen Gemeinschaft **unmöglich** gemacht hatte, und er trotzdem das Herstellungsbegehren an ihn stellt, ohne ihm die Gewähr einer Wandlung seiner zuvor betätigten ehewidrigen Gesinnungen darzubieten. Im Unterschiede von solchen Fällen steht hier schlechterdings nicht fest, daß es die Klägerin war, die durch ihr Verhalten seinerzeit zu einer Trennung berechtigten Anlaß gegeben hatte. Sie hat nicht etwa freiwillig die eheliche Lebensgemeinschaft aufgegeben, sondern, während sie selbst sich mit dem Verhalten des Mannes in der Ehe abfand, ist ihr die Trennung vom Manne **aufgezwungen** worden. Der vom BerR. erhobene Urkundenbeweis ergibt, daß nach dem Zeugnis der B. und der D. er bei der zweiten Trennung ihre ihm vorgetragene Bitte um einen Aufschub mit den Worten abschlug: „Nein, wenn sie nicht bis heute abend fort ist, dann werfe ich sie hinaus!" Daß aber die Verfehlungen der Klägerin auch nur entfernt dazu hingereicht hätten, die von dem Beklagten erzwungene Trennung zu rechtfertigen, ist auch vom BerR. nirgends bemerkt worden. Was dabei den Verdacht der Klägerin wegen der vermeintlichen Geschlechtskrankheit des Beklagten anlangt, so ergibt das Fehlen von Beweisen für deren Vorhandensein noch keinen Grund, weshalb entgegen der Behauptung der Klägerin, wonach sie auf eine Geschlechtskrankheit hinweisende Kurmittel bei dem Manne vorgefunden habe, es auch an einem Anhalt für den Verdacht und damit zugleich an einer Veranlassung zu den Maßnahmen der Klägerin gefehlt habe. In keinem Fall durfte der Beklagte dies als Vorwand für eine dauernde Trennung benutzen. Im übrigen konnte das häusliche Verhalten der Klägerin, ihr Verkehr mit den eigenen Eltern, ihre zuweitgehende Fürsorge für das Kind als eine die Möglichkeit des ehelichen Zusammenlebens beeinträchtigende Verfehlung erst dann gegen die Klägerin ins Gewicht fallen, wenn feststand, daß der Beklagte, soweit er damit nicht einverstanden war, sich **ernstlich und nachhaltig** bemüht hat, die Klägerin davon-

abzubringen. An dieser Feststellung fehlt es gänzlich. Ebenso daran, daß das Ausbleiben des Geschlechtsverkehrs anstatt auf einer der Ehefrau wohl anstehenden Zurückhaltung, auf einer halsstarrigen Weigerung oder überhaupt auf einer Weigerung von ihrer Seite beruht hat, während endlich das Schlafen in besonderen Zimmern und das getrennte Abhalten der Mahlzeiten angesichts des § 1354 BGB. einzig und allein dem Manne anzurechnen ist, solange er nicht dartut, daß die Frau von ihrer Seite dazu Veranlassung gegeben habe. Bei alledem ist das eigene schuldhafte Verhalten des Beklagten überhaupt nicht in Betracht gezogen worden, so u. a. daß, als vor der zweiten Trennung der Parteien die Mutter der Klägerin im April 1907 gestorben war, der Beklagte die ihn auf Veranlassung des Schwiegervaters zur Trauerfeier einladende Frau aus dem Hause gewiesen und am Beerdigungstage sich von A. fortbegeben hat, wobei er, wie die Klägerin behauptet, sich in besonders verletzender Weise eine bunte Krawatte angelegt haben soll. Was die übrigen Anhaltspunkte für die Nichternstlichkeit des Wiederherstellungswillens anlangt, so wird von der Revision mit Recht darauf hingewiesen, daß weder das frühere Scheidungsbegehren der Klägerin noch auch der Umstand, daß sie damit rechnet, der Beklagte werde das ihn zur Herstellung verpflichtende Urteil unbefolgt lassen und ihr damit den Scheidungsgrund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 geben, mit der Annahme unvereinbar sei, sie werde die ihr als Ehefrau obliegenden Pflichten, wenn es zur Wiedervereinigung käme, gleichwohl getreulich erfüllen. Selbst der Wunsch, daß es zur Scheidung käme, schließt die Ernstlichkeit dieses Vornehmens keineswegs aus (JW. 06, 22[22]; 07, 144[23] und Urteil des Senats i. S. Gerdes c. Gerdes IV 234/10 vom 3. März 1911, Warneyer 1911 S. 276 Nr. 247). Dies muß im gegebenen Falle um so mehr gelten, als die Trennung nicht von der Klägerin ausgegangen, sie vielmehr in beiden Fällen vom Manne aus dem Hause gewiesen ist. Es kommt hinzu, daß sie nach ihrer ersten Ausweisung es an dem Versuche, wieder aufgenommen zu werden, nicht hat fehlen lassen. Wenn der BerR. diesen Vorgang vom 27. Oktober 1907 so beurteilt, daß der Beklagte nur eine „Besprechung" mit ihr abgelehnt habe, so stellt er doch nicht in Abrede, daß es sich auf seiten der Klägerin damals um den Versuch der Wiedervereinigung, und zwar um den ernsten Versuch einer solchen gehandelt habe, wie er u. a. jedenfalls durch das im Wege des Urkundenbeweises verwertete Zeugnis des Vaters der Klägerin und das Zeugnis der D. bestätigt worden ist. Rechtsgrundsätzlich verfehlt ist schließlich auch die Begründung, mit der vom BerR. aus der Form der Aufforderung die von der Klägerin vor Anstellung der vorliegenden Klage an den Beklagten erlassen ist, einen Schluß auf die Nichternstlichkeit ihres Herstellungsverlangens ziehen will. Daß eine zweimal ohne rechtlichen Grund aus dem Hause gewiesene und bei ihrem persönlichen Versuch, wieder aufgenommen zu werden, fortgeschickte Ehefrau sich durch diese kränkenden Zurückweisungen nicht davon habe abschrecken lassen dürfen, wiederum in Person um die Einsetzung in ihre eheweiblichen Rechte zu bitten, widerspricht jedem Sittlichkeitsempfinden und ist deshalb bei der Beurteilung des persönlichen Verhaltens der Eheleute zueinander auch rechtsirrig. Es braucht dabei nicht einmal darauf hingewiesen zu werden, daß die Klägerin unwiderlegt behauptet hatte, sie sei in dem früheren Falle vom Beklagten selbst in der gleichen Form, nämlich durch Schreiben des Rechtsanwalts, zur Rückkehr aufgefordert worden und habe ihrerseits diesem Verlangen Folge geleistet. R. c. R., U. v. 3. Juli 11, 652/10 IV. — Augsburg.

Zivilprozeßordnung.

22. §§ 3, 546 ZPO. verb. mit §§ 2365 bis 2367 BGB. Streitwert beim Anspruch auf Herausgabe eines Erbscheins.]

Maßgebend für die Bemessung des Werts des Beschwerdegegenstandes ist das Interesse, das die Klägerin an der Verfolgung der Revision hat. Für die Revisionsinstanz kommt daher nur der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe des angeblich unrichtigen Erbscheins in Frage. Siegte die Klägerin mit diesem Anspruche in der Revisionsinstanz ob, so könnte das zwar nicht geschehen, ohne daß in den Gründen des Revisionsurteils ausgesprochen würde, das zweite Testament des Erblassers sei ungültig und deshalb der Erbschein unrichtig. Das ändert aber nichts daran, daß Streitgegenstand nicht die Feststellung dieser Ungültigkeit und dieser Unrichtigkeit oder gar die Feststellung der wahren Rechtslage, sondern allein der Herausgabeanspruch ist. Wie nun bei Klagen auf Herausgabe gewöhnlicher Beweisurkunden, z. B. von Schuldscheinen und Hypothekenurkunden, nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. der Streitwert keineswegs immer gleich dem Betrage der in den Urkunden verbrieften Forderungen, sondern je nach den Umständen gemäß dem Interesse des Klägers an der Herausgabe zu bemessen ist, so ist auch bei Klagen, mit denen der wirkliche Erbe gemäß § 2362 Abs. 1 BGB. die Herausgabe eines angeblich unrichtigen Erbscheins an das Nachlaßgericht verlangt, der Streitwert nicht nach dem Interesse des Klägers an der Feststellung dieser Unrichtigkeit, sondern nach dem Interesse zu bemessen, das der Kläger gerade an der Herausgabe des Erbscheins hat. Dieses nach § 3 ZPO. von dem Gerichte nach freiem Ermessen zu schätzende Interesse geht aber nur dahin, daß die Nachteile nicht eintreten, die dem wirklichen Erben infolge der rechtlichen Bedeutung des Erbscheins mit Rücksicht auf die §§ 2365, 2366 und 2367 BGB. drohen. B. c. R., U. v. 13. Juli 11, 627/10 IV. — Kiel.

23. § 62 ZPO. Zur Frage der notwendigen Streitgenossenschaft.]

Mit Grund beschweren sich die Beklagten darüber, daß der BerR. die Entscheidung I. Instanz denjenigen Beklagten gegenüber, die nicht Berufung eingelegt hatten, hat bestehen lassen. Der BerR. ist der Meinung, daß ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.) nicht vorliege. Daß die Annahme einer solchen Streitgenossenschaft nicht auf § 95 Abs. 3 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 gestützt werden kann, ist freilich nicht zu bezweifeln. Rechtsirrtümlich ist es aber, wenn der BerR. ausführt, das streitige Rechtsverhältnis sei nicht so geartet, daß es allen Beklagten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könnte. Der zu entscheidende Streit dreht sich darum, ob die Holzberechtigungen auch nach dem Vergleiche und nach dem Rezesse noch Bürgervermögen geblieben, oder ob sie dadurch in Rechte privater Natur umgewandelt worden sind. Diese Frage kann aber alten Provokaten gegenüber nur einheitlich entschieden werden, denn es liegt in der Natur der Sache, daß derselbe Vertrag in demselben Ablösungsverfahren unter sonst gleichen Verhält-

nissen nicht dem einen Streitgenossen gegenüber als ein öffentlichrechtlicher und dem anderen gegenüber als ein privatrechtlicher angesehen werden kann. Trifft hiernach schon die erste Alternative des § 62 zu, so kommt es darauf, ob, wie in der Revision der Beklagten geltend gemacht wird, das Vorhandensein einer notwendigen Streitgenossenschaft auch aus § 160 II, 8 ALR. folgen würde, nicht weiter an. Gemäß § 62 ZPO. waren demnach die Beklagten, von welchen Berufung eingelegt war, zugleich als Vertreter der übrigen Beklagten anzusehen. Daraus folgt, daß die Entscheidung des BerR., die im übrigen bestehen bleibt, dahin zu ergänzen ist, daß der von der Klägerin gestellte Ablösungsantrag auch den anderen, noch in Betracht kommenden Beklagten gegenüber als unzulässig zurückgewiesen wird. N. c. M. und Gen., U. v. 4. Juli 11, 94/10 VII. — Berlin.

24. §§ 99, 547 ZPO.; Art. 63 RV.; § 5 Abs. 2 PatG. Unzulässigkeit der Revision wegen nach der Einlegung erfolgten Verzichtserklärung. — Bedeutung der Militärhoheit gegenüber einem Untersagungsanspruch. — Einfluß des § 5 Abs. 2 PatG.]

Der Kläger, der Inhaber eines Patentes „betreffend eine Befestigung des Säbelträgers am Armeesattel" ist, behauptet, daß der durch Allerhöchste Kabinettsorder vom 18. März 1905 für das Heer eingeführte Säbelträger unter sein Patent falle. Er klagt gegen den Militärfiskus auf Unterlassung, auf Schadensersatz, eventuell beantragte er die Feststellung, daß eine Patentverletzung vorliege. Das KG. erkannte, daß der Rechtsweg hinsichtlich des Antrages auf Unterlassung unzulässig sei. Kläger legte Revision ein, womit er mit der Erklärung, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache inzwischen seine Erledigung gefunden habe, an Stelle des ursprünglich angekündigten Antrages auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Erkenntnisses nach seinem Berufungsantrage beantragte, dem beklagten Militärfiskus die Kosten des Rechtsstreits, soweit sie in dem Verfahren über die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entstanden, insbesondere die Kosten der Revisionsinstanz aufzuerlegen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Grundsätzlich ist über die Zulässigkeit der Revision nach den Verhältnissen im Zeitpunkte der Einlegung des Rechtsmittels in Verbindung mit dem Inhalte der schriftlichen Revisionsbegründung zu entscheiden, dergestalt, daß spätere Ereignisse ohne Einfluß bleiben. Nun hat allerdings das RG. — Urteil V 123/87 vom 13. Juli 1887 (RG. 18 S. 421, 423), I 404/87 vom 25. Februar 1888 (RG. 20, 431) — trotzdem Unzulässigkeit des Rechtsmittels nach dem mit § 99 Abs. 1 der geltenden Fassung übereinstimmenden früheren § 94 ZPO. angenommen, wenn die Anfechtung der Entscheidung in der Hauptsache nicht aufrechterhalten, sondern nachträglich lediglich der Kostenpunkt angegriffen wurde, weil unter diesen Umständen ein Verzicht auf die weitergehende Anfechtung vorliege. Aber der Gesichtspunkt des Verzichts trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Die Beschränkung des Antrags auf den Kostenpunkt ist erfolgt, weil inzwischen — nach der Revisionseinlegung — ein die Klage sachlich abweisendes Urteil der II. Instanz ergangen und rechtskräftig geworden ist. Trotz dieser formellen Rechtskraft bleibt die materielle Wirkung des Urteils davon abhängig, daß in dem Verfahren über die prozeßhindernde Einrede der Rechtsweg endgültig als zulässig anerkannt wird. Urteil III 496/81 vom 28. Oktober 1881 (RG. 5, 426); I 159/85 vom 30. September 1885 (RG. 15, 350). Insofern ließe sich auch jetzt noch die Möglichkeit eines die Sachentscheidung betreffenden wirksamen Revisionsantrages grundsätzlich nicht verneinen. Aber für den Kläger kommt nur die Bejahung der Zulässigkeit des Rechtsweges in Betracht und, da durch diese Bejahung die Wirksamkeit der klagabweisenden Entscheidung des LG. endgültig festgestellt wäre, so stand für ihn wenigstens ein anderer, als der auf den Kostenpunkt beschränkte Antrag nicht mehr zur Wahl. Unter diesen Umständen wäre es verfehlt, von einem Verzichte zu sprechen, als dem freiwilligen Aufgeben des noch möglichen ursprünglichen Antrages. Vielmehr stellt sich die Antragsbeschränkung als die unvermeidliche Folge aus dem Verlaufe des Prozesses dar, und wenn auch der Kläger durch Einlegung der Berufung gegen das landgerichtliche Endurteil die Rechtslage anders hätte gestalten können, so ist doch der Verzicht auf diese Anfechtung nicht dem Verzicht auf den ursprünglichen weitergehenden Revisionsantrag gleichzustellen. Die hiernach zulässige Revision ist sachlich nicht begründet. Obgleich der Revisionsantrag sich jetzt nicht mehr auf die Entscheidung in der Hauptsache, das ist hier die Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede, bezieht, so ist doch eben diese Entscheidung Gegenstand der Prüfung, weil von ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit die allein angefochtene Entscheidung im Kostenpunkt abhängt. Die Entscheidung wird aber von der Revision zu Unrecht angegriffen, sie beruht nicht auf der Verletzung eines Gesetzes. Das KG. geht davon aus, daß die Kabinettsorder vom 18. März 1905, welche die Einführung des streitigen Säbelträgers für das Heer bestimmt hat, auf Grund des Militärhoheitsrechts erlassen sei, kraft welcher Hoheit nach Art. 63 RV. dem Kaiser auch das Recht zustehe, die Ausrüstung der Truppen zu regeln. Dies ist unbedenklich und wird auch von der Revision nicht besonders angefochten. Die Revision stützt sich aber darauf, daß die Ausführung der Kabinettsorder Sache des Kriegsministeriums sei, und daß das Kriegsministerium bei der Ausführung an die Gesetze, also auch an das PatG. gebunden sei. Diesem Angriffe tritt das KG. mit der Erwägung entgegen, daß die Anordnung der Ausrüstung des Heeres mit den Säbelträgern in unmittelbarer Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolgt, und daß der erhobene Untersagungsanspruch unmittelbar gegen diese Ausübung gerichtet sei. Es sei nicht möglich, wie es der Kläger wolle — und worauf auch das LG. seine Entscheidung gestützt hat — „unbeschadet der in der Kabinettsorder getroffenen Anordnung" den Militärfiskus oder die militärischen Kommandobehörden zur Unterlassung der Herstellung und Benutzung der Säbelträger anzuhalten. Darin ist dem KG. einfach beizutreten. Eine solche Untersagung würde notwendig die Folge haben, daß die Ausführung der Kabinettsorder wenigstens zeitweilig unmöglich gemacht wäre. Aber auch wenn man von dieser Reflexwirkung der Untersagung unmittelbar auf das Gebot der Kabinettsorder absieht und nur die Ausführungshandlungen des Kriegsministeriums oder irgendeiner militärischen Kommandobehörde ins Auge faßt, so würden doch auch diese zur Verwirklichung der Kabinettsorder vorgenommenen Handlungen auf der Ausübung des militärischen Hoheitsrechts durch die dazu berufenen nachgeordneten Organe beruhen, Urteil II 144/99 vom 6. Juni 1899 (RG. 44, 225). Mit Recht hat das KG. es abgelehnt,

diese in der Herstellung und Benutzung des Säbelträgers sich bekundenden Ausführungshandlungen nur als eine „aus Anlaß" der Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolgte, rein militärfiskalische Maßregel aufzufassen. Geht man von dieser Bedeutung des Vorgangs aus, dessen Untersagung der Klagantrag 1 erreichen will, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß darüber der Rechtsweg nicht zugelassen ist. Es ist keine privatrechtliche Frage, nicht nur, ob die Kabinettsorder gänzlich aufzuheben, sondern ebenso auch, ob ihre Ausführung zeitweilig zu sistieren sei. (Wird weiter ausgeführt.) Zu einem anderen Ergebnisse würde man nur gelangen können, wenn dem § 5 Abs. 2 PatG. der Sinn beizulegen wäre, daß durch diese privatrechtliche Bestimmung der öffentlich-rechtliche Satz ausgesprochen sei, im Gebiete des Patentrechts sei im Gegensatze zu anderen Privatrechten die Einwirkung hoheitsrechtlicher Akte dergestalt ausgeschlossen, daß darüber im Wege des bürgerlichen Streitverfahrens verhandelt und entschieden werden könne. Zu einer solchen Auslegung aber gibt das Gesetz nicht den mindesten Anhalt. M. c. Militärfiskus, U. v. 28. Juni 11, 585/09 I. — Berlin.

25. § 256 ZPO. Negative Feststellungsklage.]

Die Revision macht geltend, daß ein rechtliches Interesse an der Feststellung nicht auf solche unbestimmte und vage Erklärungen gestützt werden könne, wie sie in dem Vorbehalt weiterer Ansprüche und in der Behauptung gar nicht näher bezeichneter Vertragsverletzungen zu finden seien, und wendet außerdem ein, die Feststellung in dem allgemeinen Umfange, wie sie die Beklagte begehre und das BG. treffe, gehe zu weit. Denn es bestehe die Möglichkeit, daß die Beklagte in der Tat noch Strafen durch Vertragsverletzungen verwirkt habe, von denen die Klägerin jetzt keine Kenntnis besitze, so daß sie deshalb gar nicht in der Lage sei, alle ihre Ansprüche schon in diesem Rechtsstreit geltend zu machen. Durch die Fassung des Urteils werde ihr aber zu Unrecht jede, auch die künftige Geltendmachung solcher vielleicht zu Recht bestehender Ansprüche selbst bei späterer Kenntniserlangung abgeschnitten. Diesem letzteren Angriff war die Beachtung nicht zu versagen. Da die Folge einer Abweisung der negativen Feststellungsklage die positive Feststellung des Bestehens des bezogenen Anspruchs wäre, RG. 29, 345 (auch Entscheidung VI. 549/09 vom 28. April 1910), so bedarf es zur Ermöglichung einer solchen Feststellung ebenso der bestimmten Bezeichnung der Ansprüche in dem Antrage der negativen Feststellungsklage, wie bei dem Antrag auf Verurteilung zur Leistung oder positiven Feststellung, JW. 06, 809[4] (ferner Entscheidung des RG. VII. 57/06 vom 9. November 1906). So wenig diese wegen der Unbestimmtheit ausgesprochen werden könnte, ebensowenig wäre jene Feststellung, die durch eine Abweisung erfolgte, möglich. Die negative Feststellung darf deshalb nicht weitergehen, als die positive Feststellung des in den Rechtsstreit hereingezogenen Anspruchs gehen könnte. Mit dem allgemeinen Antrage, festzustellen, daß der Klägerin keine weiteren Ansprüche auf Vertragsstrafe zustehen, wird nun aber von der Beklagten auch nur ein solch allgemein gehaltener Anspruch in den Prozeß zur Entscheidung gezogen, da sie ihn nur auf eine solche allgemein gehaltene Berühmung stützt und nicht die negative Feststellung um deswillen begehrt, weil etwa das ganze solche Ansprüche voraussetzende Vertragsverhältnis nicht bestünde oder schlechthin aus sonstigen Gründen keine Strafansprüche entstanden sein könnten oder sämtlich wieder untergegangen wären, RG. 12, 388. Da nun aber positiv eine so allgemeine Feststellung, der Klägerin stünden Ansprüche auf Vertragsstrafen aus begangenen Vertragsverletzungen zu, nicht statthaft wäre, es vielmehr zur näheren Bestimmung der Ansprüche der Bezeichnung dieser Vertragsverletzungen bedürfte, so kann auch umgekehrt die Feststellung in dieser Allgemeinheit, daß die Klägerin keine solchen Ansprüche habe, im vorliegenden Falle nicht zulässig sein. Dies erhellt auch aus der Wirkung der Rechtskraft, die einer derartigen negativen Feststellung zukommen würde. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß damit der Klägerin rechtskräftig alle und jede Ansprüche gegen die Beklagte auf Vertragsstrafe abgesprochen würden, und zwar auch solche, von denen sie bisher überhaupt noch keine Kenntnis hat und die sie daher gar nicht geltend machen könnte. Das Urteil vermöchte also dahin zu führen, daß die Klägerin einen materiellen Rechtsverlust zu Unrecht erlitte. Schon an dieser Möglichkeit muß die Anerkennung eines rechtlichen Interesses der Beklagten an einer so allgemeinen Feststellung scheitern. Es läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß durch die negative Feststellungsklage eben die Klägerin gezwungen werden soll, ihre allgemeine Berühmung durch Geltendmachen bestimmter Ansprüche im Prozeß zu rechtfertigen. Denn diese Wirkung der allgemein gehaltenen negativen Feststellungsklage wäre nur dann gerecht und eben nur darum für zulässig zu erachten, wenn es nach der Lage der Umstände der Klägerin möglich wäre, dies zu tun. So lag der Fall in der in der JW. 09, 76[10] abgedruckten Entscheidung. Hier dagegen handelt es sich, wie erwähnt, um Vertragsverletzungen der Beklagten, die möglichst vor der Klägerin geheimzuhalten waren und sich im Verborgenen vollzogen, deren Kenntniserlangung für sie mehr oder weniger vom Zufall abhing und von der sie recht wohl lange Zeit nichts erfahren konnte. Sie war daher gar nicht in der Lage, auf die negative Feststellungsklage der Beklagten hin nun alle etwa vorgekommenen Vertragsverletzungen im Prozesse geltend zu machen und durch Erreichung der Abweisung der Feststellungsklage ihre positive Festsetzung herbeizuführen. Dann würde es aber ungerecht sein, ihr gleichwohl auch die künftige Geltendmachung solcher Ansprüche zu unterbinden. Es kann hiernach ein berechtigtes Interesse an der begehrten allgemeinen Feststellung nicht anerkannt werden. Ebensowenig vermag der Umstand, daß die Klägerin noch bestimmte Vertragsverletzungen behauptet hat, die ihr einen Strafanspruch in Höhe nicht nur von 20 000 ℳ, sondern in Höhe von 34 450 ℳ geben würden, die allgemeine Feststellung zu rechtfertigen, denn diese geht eben weiter, als der etwa für berechtigt anzuerkennende Anspruch gehen würde, festzustellen, daß der Klägerin auch keine Vertragsstrafe in Höhe des übersteigenden Betrags von 14 450 ℳ zukomme. Einen dahin beschränkten Anspruch hat die Beklagte aber nicht erhoben, und er kann dem weitergefaßten Anspruch auch nicht untergelegt werden, RG. 14, 104; WarneyersJ., Ergänzungsband II (1909) S. 160. B. c. L. & Co., U. v. 4. Juli 11, 13/11 II. — Dresden.

26. § 256 ZPO. Zulässigkeit der Feststellungsklage.]

Die Revision bekämpft die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. steht aber

die Möglichkeit der Leistungsklage keineswegs stets der Feststellungsklage entgegen, es ist vielmehr in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob durch jene das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung ausgeschlossen wird; das ist zu verneinen und die Feststellungsklage zuzulassen, wenn, wie hier nach den Feststellungen des Vorderrichters, ein Anspruch, dessen genauer Inhalt erst durch Darlegung und Nachweisung einer Menge von Tatumständen ermittelt werden könnte, von dem Beklagten überhaupt bestritten wird (vgl. Urteil des IV. ZS. vom 12. Mai 1899, IV. 435/98, JW. 99, 392[4], sowie wenn die Feststellungsklage voraussichtlich annähernd das gleiche Ergebnis wie die Leistungsklage haben wird; letzteres ist in dem gegebenen Falle, da die Parteien derselben Aufsicht unterstehende öffentlich-rechtliche Verbände sind, anzunehmen, nach der Entscheidung der Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit des streitigen Vertrags wird die Auseinandersetzung unter den Parteien voraussichtlich ohne weitere Streitigkeiten erfolgen. H. c. S., U. v. 11. Juli 11, 300/10 III. — Kiel.

27. § 256 ZPO. Wert des Streitgegenstandes einer negativen Feststellungsklage.]

Die erhobene Klage kennzeichnet sich als negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) und der Wert des Streitgegenstandes einer solchen ist, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, nach der Höhe des Anspruchs zu bemessen, dessen Nichtbestehen festgestellt werden soll. RG. 12, 361; 71, 69 u. a. Damit deckt sich der Wert des Beschwerdegegenstands der Revision nach § 546 ZPO., wenn, wie hier, der abgewiesene Feststellungskläger das Rechtsmittel eingelegt hat. Dabei kommt es zunächst nur darauf an, welcher Ansprüche sich der Beklagte berühmt hat, gleichviel, ob dieser insoweit Widerklage erhoben hat oder nicht. Entscheidend ist der Betrag der Ansprüche, deren Nichtvorhandensein zur richterlichen Anerkennung zu bringen die Klage bezweckt. Nun wäre es an sich nicht ausgeschlossen, daß sich die vorliegende Klage gegen weitere Ansprüche richtete, als diejenigen, welche mit der Widerklage (im Gesamtbetrag von 4200 ℳ) erhoben sind. Der klägerische Vertreter konnte indessen auf Befragen insoweit keine weiteren Angaben machen, und nach dem vorliegenden Parteivorbringen besteht in der Tat kein Anhalt dafür, daß die Beklagte sich weiterer Ansprüche als der mit der Widerklage geltend gemachten berühmt hätte. B. c. P., U. v. 8. Juli 11, 421/10 VI. — Naumburg.

28. §§ 256, 304 ZPO.]

Der Kläger ist am 30. Januar 1909 nachmittags gegen 4 Uhr auf dem Gehsteige vor dem Hause Brunnengasse Nr. 15 in N. infolge Schneeglätte gefallen und hat dabei den Fuß gebrochen. Er nimmt auf Ersatz des Schadens die beklagten Eheleute, die das Haus von der Eigentümerin, der Brauerei M., zum Betriebe einer Gastwirtschaft gemietet haben, in Anspruch und hat mit der Klage anfänglich ein Schmerzensgeld von 1000 ℳ, Ersatz von Arzt- und Apothekerkosten mit 300 ℳ und für Verdienstentgang bis zum 1. Juli 1909 den Betrag von 1500 ℳ gefordert, unter Vorbehalt eines Ersatzanspruches wegen Erwerbsminderung für die spätere Zeit. Im weiteren Verlaufe des Prozesses hat Kläger den Antrag gestellt, zu erkennen, daß die Beklagten samtverbindlich dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen haben, der ihm durch den am 30. Januar 1909 erlittenen Unfall erwachsen ist. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG. den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch den Unfall zugegangenen Schadens für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Die Revision rügt Verletzung der §§ 256 und 304 ZPO. Das BG. habe sich jeder Prüfung entschlagen, ob die Feststellungsklage zulässig war. Für die Zeit bis zum 1. Juli 1909 stehe die Unzulässigkeit ohne weiteres schon jetzt fest, denn der Kläger sei ja in der Lage gewesen, seine Ansprüche ziffermäßig darzulegen. Daß und warum er bei Änderung seines Antrages, ein Jahr nach dem Unfalle, nicht in der Lage gewesen wäre, den Schaden und die Wirkung seiner künftigen Erwerbsbeschränkung anzugeben, sei schwer zu verstehen. Die Erlassung eines Zwischenurteils über einen nicht nach Grund und Betrag streitigen, sondern im Wege der Feststellungsklage geltend gemachten Anspruch verstoße weiter gegen § 304 ZPO. Diese Rügen sind berechtigt, wenn anders der vom Kläger schon in der Schlußverhandlung der I. Instanz und dann wieder in der Berufungsinstanz gestellte Antrag wirklich eine Feststellungsklage im Sinne von § 256 ZPO. bedeutet. Freilich kann das zweifelhaft sein, zumal da der letzte Antrag in Ziff. III und IV dahin ging, die Sache zur Entscheidung über die Höhe des dem Kläger zustehenden Anspruches an das LG. zurückzuverweisen und die Entscheidung im Kostenpunkte dem Endurteile vorzubehalten. Vielleicht hatte der Kläger nur eine Vorabentscheidung über den Grund des Klageanspruches im Auge, den er alsdann im gegenwärtigen Prozesse weiterhin zu spezifizieren gedachte; möglicherweise hat er nicht schlechthin von der Leistungsklage zur Feststellungsklage übergehen, sondern nur neben dem ursprünglich bezifferten Leistungsanspruche Feststellung des weitergehenden Schadensersatzanspruches verlangen wollen. Keinenfalls ist die Bedeutung dieser Anträge deutlich erkennbar; es wäre Sache des BG. gewesen, auf eine Klarstellung hiertwegen hinzuwirken. Wenn und soweit eine Feststellung im Sinne von § 256 ZPO. begehrt wurde, wären die Voraussetzungen einer solchen Klage zu erörtern gewesen, und insoweit hätte alsdann kein Urteil über den Grund des Anspruches nach § 304 ZPO. erlassen werden dürfen. — Das BU. muß also schon wegen dieses prozessualen Verstoßes der Aufhebung unterliegen. M. c. R., U. v. 6. Juli 11, 448/10 VI. — Nürnberg.

29. §§ 314, 529 Abs. 3 ZPO. Wirkung des aufhebenden Revisionsurteils.]

Es ist unrichtig, wenn das BG. erwägt, die Beweisregel der ZPO. § 314 greife nach der Aufhebung des ersten BU. nicht mehr Platz. Was bei einer Aufhebung in Wegfall gelangt, ist nur die entscheidende Wirkung des Erkenntnisses. Die Beweiskraft des Tatbestandes hat mit den Gründen der Aufhebung nichts zu tun und wird dadurch nicht berührt. Daher war es gesetzlich unstatthaft, daß das Gericht zur Ermittlung dessen, was vorgebracht sei, Zeugen vernahm. Kommt es somit auf Auslegung des wiedergegebenen Tatbestandssatzes an, so kann dem BG. nicht beigepflichtet werden. Das Wort „widersprochen", meint es, könne nicht lediglich im Sinne des Bestreitens der tatsächlichen Behauptungen verstanden werden, vielmehr sei damit zugleich auch der Widerspruch H.s gegen die Aufrechnung als solche zum Ausdruck gebracht. Andernfalls würde eine Bemerkung darüber, ob H. in die Geltendmachung

der Aufrechnung gewilligt habe, fehlen; auch hätte es mit Rücksicht auf die Verwendung des Wortes in der Gesetzessprache einer besonderen Hervorhebung bedurft, wenn an eine Einwilligung gedacht worden wäre. Indessen muß für den Fall des § 529 Abs. 3 ZPO. das gleiche gelten, was nach der ständigen Judikatur des RG. (z. B. II. ZS. JW. 01, 248[2]; III. ZS. JW. 02, 215[11]; V. ZS. WarneyerRspr. 10, 219) für den Abs. 2 des § 529 gilt, daß die Vorschrift des § 269 entsprechend anzuwenden ist. Eine Einwilligung des Klägers in die während der Berufungsinstanz neu vorgeschützte Aufrechnung ist schon dann anzunehmen, wenn sich der Kläger, ohne verspätetes Vorbringen zu rügen, in einer mündlichen Verhandlung auf die Gegenforderung eingelassen hat. Nun hat H. die Gegenforderungen der Beklagten als unbegründet bestritten. Seine Erklärung, er widerspreche den gegnerischen Anführungen, enthielt ein Bestreiten beider Behauptungen, sowohl der Behauptung, daß die Wechsel auf Schuld gezogen seien, wie der andern, daß er der Beklagten erhebliche Beträge schulde. Die Einlassung auf die Gegenforderungen, von der ja auch das BG. ausgeht, ist daher nicht zu bezweifeln. Sie war aber auch eine unbedingte Einlassung. Davon, daß H. das Bestreiten nur eventuell gemeint hätte, für den Fall, daß ein in erster Linie gestelltes Verlangen, die Aufrechnung unberücksichtigt zu lassen, keinen Erfolg haben sollte, ist nichts ersichtlich. Unmöglich geht es an, wie der BerR. es will, die Worte „den Anführungen der Beklagten widersprochen" dahin auszulegen, daß man sie mit Bezug auf die erste Anführung als sachliches Bestreiten auffaßt, mit Bezug auf die zweite aber in doppeltem Sinne, nämlich zunächst als Protest gegen die prozessuale Zulässigkeit des Einwandes und sodann hilfsweise als Bestreiten seiner Richtigkeit, versteht. Der Sachverhalt ist einfach der, daß verspätetes Vorbringen nicht gerügt worden ist. Damit war die Einwilligung H.s in die Geltendmachung der Aufrechnung gegeben. Sie behielt ihre Bedeutung auch für die Folgezeit, nachdem das Urteil vom 17. Dezember 1906 aufgehoben war. S. c. H., U. v. 8. Juli 11, 418/10 I. — Hamm.

30. § 393 ZPO. verb. mit Novelle vom 1. Juni 1909 und § 128 HGB.]

Die Beeidigung ist auch mit Recht unterblieben. Der Zeuge war bis 1905 Mitinhaber der beklagten Gesellschaft. Hatte das RG. (RG. 49, 426 f.) schon nach der früheren Fassung der ZPO. § 393 Nr. 4 angenommen, daß ein aus der prozeßführenden offenen Handelsgesellschaft ausgeschiedener Gesellschafter unbeeidigt gehört werden müsse, so ist dies vollends zweifellos nach der Novelle vom 1. Juni 1909, die während der Berufungsinstanz in Kraft getreten ist. Danach genügt es, wenn ein Zeuge an dem Obsieg einer Partei ein rechtliches Interesse hat. Ein solches Interesse ergibt sich für den Zeugen aus seiner Haftung für den Klaganspruch (§ 128 HGB.). S. c. H., U. v. 8. Juli 11, 418/10 I. — Hamm.

31. § 546 ZPO. Zur Revisionssumme. Zusammenrechnung der Revisionssummen mehrerer Revisionskläger.]

Die Revision des Beklagten H. konnte nicht für zulässig erachtet werden. Der Gegenstand seiner Beschwerde erreicht nicht den Betrag des § 546 ZPO., da ihm in der Zwangsversteigerungssache nur 2096,14 M, und in dem früheren BU., bei dem er sich beruhigt hat, gar nur 1060,15 M zugeteilt worden sind. Nach dem Abs. 2 des § 546 kommen allerdings bei der Berechnung der Beschwerdesumme die §§ 3 bis 9 ZPO. zur Anwendung und § 5 a. a. O. bestimmt, daß mehrere „in einer Klage" geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden sollen. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift in der Revisionsinstanz führt dahin, daß bei einer von mehreren Streitgenossen in einem gemeinschaftlichen Schriftsatz eingelegten Revision die Beschwerdegegenstände zusammenzurechnen sind (RG. 41, 414; JW. 09, 77[13]). So lag auch die Sache in den von dem erkennenden Senat entschiedenen Fällen (V 1/97 [JW. S. 420[16]] und V 100/00 [JW. S. 565[5]; RG. 46, 397; SeuffArch. Bd. 56 Nr. 19]). Im vorliegenden Falle hat indessen der Beklagte H. in einem besonderen Schriftsatze nachträglich Revision eingelegt. Dadurch, daß diese Revision mit der der Beklagten S. & Co. — entsprechend der Verbindung mehrerer Klagen — zu gemeinschaftlicher Verhandlung verbunden worden ist, ist für die Frage der Zulässigkeit der Revision nichts gewonnen worden, weil die Verbindung keine rückwirkende Kraft hat, eine früher nicht vorhanden gewesene Zuständigkeit nicht begründen und einen unzulässigen Prozeßakt nicht heilen kann (RG. 5, 355; 6, 417; 44, 419; Gruch. 44, 198; JW. 92, 12[3]; vgl. Skonietzki-Gelpcke Anm. 4 zu § 147 ZPO.; Sydow-Busch das. Anm. 6). Man könnte zwar einwenden, daß es in solchen Fällen einer Verbindung überhaupt nicht bedürfe, weil die Verhandlung gegen beide Beklagte bereits in den Vorinstanzen durch Klage und Urteil verbunden worden sei und daß deshalb auch die Beschwerdegegenstände getrennt eingelegter Revisionen von Streitgenossen zusammenzurechnen seien. Dies hat indessen, gegenüber der selbständigen Natur des § 546 ZPO., der lediglich die entsprechende Anwendung des § 5 a. a. O. vorschreibt, bereits der I. ZS. des RG. in dem Beschlusse vom 6. Dezember 1905 in der Revisionssache I 508/05 unter Bezugnahme auf RG. 41, 414 für unzulässig erklärt, und es lag kein genügender Grund vor, davon abzuweichen. Daß so unter Umständen die Zulässigkeit der Revision von einem bloßen Zufall abhängt, konnte, da der Zufall bei formellen Vorschriften oft eine große Rolle spielt, nicht maßgebend sein (RG. 6, 417). Die Fälle der Urteile in RG. 49, 401 und JW. 08, 433[9], wo ebenfalls getrennte Revisionen vorlagen, kamen nicht in Betracht, weil dort eine unzulässige Urteilstrennung in der Berufungsinstanz stattgefunden hatte und durch dieses für unzulässig erklärte Verfahren die Trennung der Revisionen herbeigeführt worden war. Die Revision der Beklagten S. & Co. war für unbegründet zu erachten. S. u. H. c. K., U. v. 28. Juni 11, 9/11 V. — Dresden.

32. § 546 ZPO. Zur Frage der Berechnung der Revisionssumme.]

Die Zulässigkeit der Revision hängt davon ab, ob der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 4000 M übersteigt. Das für die Wertbemessung des Beschwerdegegenstandes maßgebende Interesse der Beklagten an der Abweisung der Klage ist gleich hoch wie das gegensätzliche, den Streitwert bestimmende Interesse zu schätzen, welches der Kläger an seinem Siege im Rechtsstreit hat. Der Wert des mit der Klage geltend gemachten Feststellungsanspruches ist nach dem Betrage der Leistungen zu berechnen, welche der Kläger auf

dieser Grundlage voraussichtlich fordern wird. Die Beklagte hat an der Hand des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils die vorauszusehenden Forderungen ihres Gegners aus der Zeit bis zur Klageerhebung ohne Widerspruch des Klägers auf 135 ℳ + 48,75 ℳ + 210 ℳ = 393,75 ℳ berechnet. Außerdem hat aber Beklagte auch glaubhaft gemacht, daß der Kläger infolge des Unfalls eine voraussichtlich lebenslängliche Beschränkung seiner Erwerbsfähigkeit in Höhe von 20 Prozent oder $^1/_5$ der vollen Erwerbsfähigkeit erleiden wird. Hiernach ist anzunehmen, daß Kläger **neben** dem vorerwähnten Betrage **mindestens** noch eine dieser Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit entsprechende fortlaufende Rente auf Lebenszeit in Gemäßheit der Bedingungen seiner Versicherung begehren wird. Für die Ermittelung des Streitwertes ist diese Rente in der Formel $\frac{98{,}51 \times 15 \times 12{,}5}{5} = 3694{,}12$ ℳ in Ansatz zu bringen. Daraus folgt, daß die Revisionssumme von mehr als 4000 ℳ erreicht ist. Kläger will dies nur deshalb nicht gelten lassen, weil an demselben Tage, an welchem die Revision eingelegt ist, sein Prozeßbevollmächtigter I. Instanz an die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ein Schreiben gerichtet hat, in welchem namens des Klägers die Erklärung abgegeben ist, daß höhere Ansprüche als 3900 ℳ nie gestellt würden, und Kläger auf weitergehende Ansprüche verzichte. Allein diese außergerichtlich und nach Erlaß des BU. abgegebene Erklärung ist für den Streitwert und Beschwerdewert bedeutungslos. (Vgl. JW. 97, 601[1]; 02, 422[19].) Das BG. hat im angefochtenen Urteil dem Feststellungsanspruche des Klägers stattgegeben. Nach den obigen Darlegungen ist der Wert dieses Anspruchs auf mehr als 4000 ℳ zu bemessen. F. Vers.-A.-G. c. S., U. v. 13. Juli 11, 556/10 VII. — Frankfurt.

33. §§ 546, 544 ZPO. Bedeutung der Begründungsschrift und des Antrages im Termin für den Umfang der Revision.]

Die Revision ist zulässig. Auf die Klage ist die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 2589,65 ℳ nebst Zinsen verurteilt und ihre Widerklage auf Zahlung von 2175,90 ℳ nebst Zinsen ist abgewiesen. Der in der mündlichen Verhandlung von der Revisionsklägerin gestellte Antrag, das BU. in ganzem Umfange aufzuheben, umfaßt daher einen Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 4000 ℳ, so daß die Revisionssumme (§ 546 ZPO.) gegeben ist. Allerdings war in der Revisionsbegründungsschrift nur der Antrag gestellt, das BU. aufzuheben „und die Klage abzuweisen". Jedoch war, da die Entscheidung des BU. sowohl zur Klage als auch zur Widerklage zuungunsten der Beklagten ergangen war, durch die hinsichtlich der Anfechtung des BU. keine Einschränkung enthaltende Revisionsschrift die Revisionsinstanz für den ganzen Umfang des BU., also auch für die Widerklage, eröffnet. Daher konnte die Beklagte in der mündlichen Verhandlung ihren Revisionsantrag auf Aufhebung des BU. in ganzem Umfange richten. An den Antrag der Revisionsbegründungsschrift, die nur den Charakter eines vorbereitenden Schriftsatzes hat, war die Beklagte nicht gebunden (RG. 16, 344; 66, 205), und zwar um so weniger, als nach der Sachlage anzunehmen ist, daß in die Revisionsbegründungsschrift ein Antrag zur Widerklage nur aus Versehen nicht mitaufgenommen worden ist. Allerdings mußte nach § 554 ZPO. die Revisionsbegründungsschrift auch hinsichtlich der Widerklage eine Revisionsbegründung enthalten. Diese war aber für den Teil der Gegenforderung der Beklagten, der unstreitig ist und den der Kläger von seiner Klageforderung selbst in Abzug gebracht hat, also in Höhe von 2024,35 ℳ, durch die Begründung des Revisionsantrages auf Abweisung des dem Kläger zuerkannten Teiles seines Klaganspruches ohne weiteres gegeben. M. c. D., U. v. 12. Juli 11, 407/10 V. — Berlin.

34. § 753 ZPO. Stellung des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstreckung.]

Es ist freilich richtig, daß **im allgemeinen** der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung, wie bei andern amtlichen Verrichtungen, nicht als privatrechtlicher Vertreter eines „Auftraggebers" gelten kann. Ausnahmen machen aber diejenigen Fälle, wo er durch besondere Gesetzesvorschriften gerade zu einem solchen Vertreter bestimmt ist, und hierher gehört der Erwerb von Privatrechten im Wege der Zwangsvollstreckung. Insbesondere bestimmt § 897 Abs. 1 ZPO., daß, falls der Schuldner zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache verurteilt ist, die Übergabe der Sache (§ 929 BGB.) als erfolgt gilt, wenn der Gerichtsvollzieher die letztere zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt; woran sich in § 898 ZPO. die weitere Vorschrift schließt, daß auf einen solchen Erwerb die Normen des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden. Hier also würde § 933 BGB. eingreifen, wonach der Erwerber auch im Falle des Nichtrechtes seines Auktors Eigentümer wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht in gutem Glauben ist. Damit wird dann aber auch § 166 Abs. 1 BGB., wonach in Fällen dieser Art für die Kenntnis oder das Kennenmüssen zunächst nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, hier anwendbar. Mag der Gerichtsvollzieher hier auch nicht eigentlicher Bevollmächtigter des „Auftraggebers" sein, so ist er doch in tantum dessen gesetzlicher Vertreter. Wenn aber auch diese Auffassung nicht durchgreifen solle, so würde doch mindestens die **entsprechende** Anwendung des § 166 Abs. 1 hier ebenso unabweislich sein, wie in Ansehung eines freiwilligen Geschäftsführers (vgl. RG. 68, 376 ff.; 76, 109). Hiermit stimmt überein **Gaupp-Stein** ZPO. (Aufl. 8 und 9) Bd. 2 Bem. zu § 898 S. 755 f. (Wird weiter ausgeführt.) M. & B. c. R., U. v. 29. Juni 11, 366/10 VI. — Frankfurt.

35. § 754 ZPO.]

Zur Abführung des vom Schuldner H. gezahlten Geldes an die Gläubigerin Alma R. war der Beklagte (Gerichtsvollzieher) sowohl aus Auftrag wie kraft Amtes in gleicher Weise verpflichtet. Diese Verpflichtung hat er zum Teil nicht erfüllt; er hat die Abführung des Betrages von 25,80 ℳ, den er in denselben Geldstücken für die Gläubigerin aufzubewahren und derselben herauszugeben hatte, unterlassen, indem er diesen Betrag unter Nichteinhaltung der in § 798 ZPO. (a. F.) gesetzten eintägigen Frist für H. als Gläubiger der Alma R. pfändete und an diesen ausfolgte. Es handelt sich also **nicht mehr um nachträgliche Erfüllung der Herausgabepflicht**, sondern, nachdem der Beklagte das von ihm für die Alma R. in Empfang genommene und dadurch in

deren Eigentum übergegangene Geld anderweit zur Befriedigung des H. als Gläubigers der Alma R. verwendet hat, nur noch um Schadensersatz, den der Beklagte aus eigener Tasche leisten müßte. Darum ist erheblich, ob die Alma R. einen Schaden erlitten hat. Dies gerade bestreitet der Beklagte. Der BerR. verneint die Erheblichkeit des Umstandes, daß etwa die Alma R. von ihrer Schuld gegen H. befreit worden ist. Denn „diesen Vorteil hätte sie auf jeden Fall nicht aus Anlaß der Erfüllung des dem Beklagten erteilten Auftrages, sondern aus Anlaß einer anderweiten unerlaubten Handlung des Beklagten erlangt". Daß die Verletzung einer Vertragspflicht zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung bildet, ist aber für die Frage nach dem Vorhandensein eines Schadens belanglos. Vorliegend sind die Vertragspflicht und die Amtspflicht zu richtiger Bewahrung und richtiger Ablieferung des Geldes einheitlich und untrennbar. Die vorzeitige Pfändung für H. war ein amtswidriges und darum zugleich vertragswidriges Handeln des Beklagten, der den Auftrag zu richtiger Bewahrung und richtiger Ablieferung des Geldes eben nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen hatte. Der Beklagte verletzte seine Auftragspflicht zur Herausgabe grade nur dadurch und grade nur in der Weise, daß er gesetzwidrig zu früh für H. pfändete. Wurde dadurch die Alma R. von ihrer Schuld in dieser Höhe gegen H. befreit, so war also grade nur dieses amtswidrige und darum vertragswidrige Handeln des Beklagten die Ursache der Befreiung. Der BerR. verneint aber auch weiter diese Befreiung der Alma R.: denn auf Empfangnahme dieses solcherweise zu früh gepfändeten Geldes erstrecke sich die aus § 754 ZPO. folgende Vollmacht des Beklagten für H. nicht. Diese Auffassung geht ebenfalls fehl. Unbestritten ist, daß H. das vom Beklagten an seinen Prozeß- und Inkassobevollmächtigten Rechtsanwalt J. gezahlte Geld (die 25,80 ℳ) erhalten hat und als Zahlung der Alma R. auf ihre Schuld behält, wie denn auch der Beklagte im Auftrag des H. dessen Vollstreckungstitel gegen die Alma R. deren Prozeßbevollmächtigten gemäß § 757 ZPO. ausgeliefert hat. Das Rechtsverhältnis zwischen H. und der Alma R. richtet sich nun nicht nur nach dem Zeitpunkt des 11. Januar 1908, sondern wird bestimmt durch den Ablauf dieses 11. Januar, dadurch, daß nach dem 11. Januar H. die Zwangsvollstreckung gegen die Alma R. beginnen und durchführen durfte. Das am 11. Januar für H. ordnungswidrig bewirkte Pfändungspfandrecht konvaleszierte der Schuldnerin Alma R. gegenüber mit dem Ablauf des 11. Januar: Dieser Ablauf erfüllte nachträglich die gesetzliche Vorbedingung der Pfändung, RG. 25, 371/372; JW. 93, 199[14]. Die Pfändung für H. und die Ablieferung der 25,80 ℳ an ihn hat also allerdings die Alma R. von ihrer Schuld in gleicher Höhe befreit: es ist ihr durch die Vertrags- und Amtswidrigkeit, für welche allein der Beklagte ihr an sich haftet, ein Schade überhaupt nicht erwachsen. Demzufolge ist der Klageanspruch unbegründet. B. c. R., U. v. 5. Juli 11, 479/10 III. — Stettin.

36. § 945 ZPO. Schadensersatzanspruch wegen Mangels der Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung.]

Durch Lizenzvertrag vom 6. August 1901 übertrug die Beklagte dem Kläger das Recht, nach ihrem die Herstellung des Getränkes „Pomril" betreffenden Verfahren dieses Getränk in der Stadt Mannheim allein herzustellen. Der Kläger verpflichtete sich dabei, das Erzeugnis nicht zu einem geringeren Preise als 20 ₰ für die Flasche ohne Glas „ab Fabrik" zu verkaufen, während die Beklagte sich verpflichtete, auch alle anderen Lizenznehmer an diesen Mindestpreis zu binden. Mit der Behauptung, daß der Kläger Pomril unter dem bedungenen Preise verkaufe, erhob die Beklagte im Juli 1905 bei dem LG. Klage und beantragte die Feststellung, daß er hierzu nicht berechtigt sei, sowie seine Verurteilung, ihr den durch die Verletzung des Vertrages entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Auf ihren Antrag erließ nach Erhebung der Klage das LG. durch Beschluß vom 25. Juli 1905 folgende einstweilige Verfügung: „Es wird dem Beklagten bei Androhung einer Geldstrafe von je 300 ℳ für die beiden ersten Fälle der Zuwiderhandlung, einer Geldstrafe von je 500 ℳ für die beiden nächsten und einer solchen von je 1000 ℳ für alle folgenden Fälle verboten, die Flasche Pomril (0,6 Liter) unter dem Preise von 20 ₰ ohne Glas ab Fabrik zu verkaufen. Der Beklagte darf diese Bestimmung auch nicht dadurch umgehen, daß er den Käufern gegenüber Frachten, Rückfrachten oder sonstige Vergütungen übernimmt, welche bei Umrechnung in Geldwert einen Preis von weniger als 20 ₰ für die 0,6 Literflasche Pomril ergeben, bei Vermeidung der gleichen Geldstrafen." Der jetzige Kläger erhob gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch. Das LG. erkannte jedoch durch Urteil vom 22. September 1905 auf deren Bestätigung und legte dem Kläger die Kosten auf. Die Berufung des Klägers wurde durch Urteil vom 10. März 1906 unter Belastung des Klägers mit den Kosten der Berufungsinstanz zurückgewiesen. Seine Revision wurde wegen unzulänglichen Werts des Beschwerdegegenstandes durch Beschluß des RG. vom 29. Mai 1906 als unzulässig verworfen. Die Kosten der Revisionsinstanz wurden dem Revisionskläger auferlegt. Im Hauptprozesse erhob der jetzige Kläger Widerklage, mit der er die Feststellung verlangte, daß die Widerbeklagte nicht berechtigt sei, das Pomril selbst zu fabrizieren, ferner darauf antrug, daß ihr untersagt werde, bei Vermeidung von Geldstrafen in Konkurrenz gegen ihn, den damaligen Beklagten, Pomril in Handel zu bringen und mit der er schließlich Schadensersatz begehrte. Die Widerklage wurde durch Teilurteil des LG. zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Berufung und die Revision des Klägers wurden zurückgewiesen. Demnächst wurde aber auch die Klage der Pomrilgesellschaft durch Urteil des LG. abgewiesen. Das LG. sah nicht als erwiesen an, daß der jetzige Kläger in irgendeinem der behaupteten Fälle den Vertrag verletzt habe; auch habe er seine Geltung in dem von der jetzigen Beklagten behaupteten Sinne nicht bestritten. Die Kosten des Prozesses wurden der damaligen Klägerin (jetzigen Beklagten) mit $^2/_3$ und dem damaligen Beklagten (jetzigen Kläger) mit $^1/_3$ auferlegt. Dieses Urteil blieb unangefochten und wurde rechtskräftig. Im gegenwärtigen Prozesse verlangte der Kläger in I. Instanz Ersatz der ihm durch den Rechtsstreit über die einstweilige Verfügung entstandenen Prozeßkosten, deren Höhe er auf 370,20 ℳ berechnete, indem er behauptete, die einstweilige Verfügung sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen. Die Beklagte habe die in dem Lizenzvertrage übernommene Verpflichtung, alle anderen Lizenznehmer an den Mindestpreis

von 20 ℳ zu binden, selbst nicht erfüllt und ihre Erfüllung unmöglich gemacht; sie habe die einstweilige Verfügung durch unrichtige und wider besseres Wissen aufgestellte Behauptungen erwirkt und vollzogen und sei deshalb sowohl nach § 945 ZPO. als auch nach §§ 823 ff. BGB. schadensersatzpflichtig. Durch landgerichtliches Urteil mit dieser Klage abgewiesen, legte Kläger Berufung ein und erweiterte den erhobenen Anspruch in der Berufungsinstanz in der Weise, daß er auch Ersatz des ihm in den Jahren 1906 und 1907 entgangenen Gewinns mit 3000 und 1700 ℳ verlangte. Das OLG. hat zwar verneint, daß eine Klageänderung vorliege, in der Sache selbst aber die Berufung zurückgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Mit der Revision ist allerdings davon auszugehen, daß die Anordnung der gegen den jetzigen Kläger erlassenen einstweiligen Verfügung von Anfang an ungerechtfertigt war. Denn durch das Urteil vom 3. Januar 1908 ist unter den Parteien rechtskräftig festgestellt, daß der Hauptanspruch, auf den sich die einstweilige Verfügung bezog, nicht zu Recht erhoben worden war. Der Kläger hatte seine Vertragspflichten nicht verletzt, und zu einer Feststellung ihres Bestehens und ihres Inhalts keine Veranlassung gegeben. Die Voraussetzungen des auf § 945 ZPO. gestützten Schadensersatzanspruchs sind deshalb insoweit, als es auf den Mangel der Rechtmäßigkeit der Anordnung ankommt, erfüllt. Ist der Hauptanspruch hinfällig, so ist die darauf gestützte einstweilige Verfügung immer von Anfang an ungerechtfertigt (RG. 67, 372). Dies trifft auch dann zu, wenn im Widerspruchsverfahren die einstweilige Verfügung rechtskräftig bestätigt worden ist, wie dies im gegebenen Falle durch die von allen drei Instanzen erlassenen Entscheidungen geschehen war. In der Rechtsprechung des RG. ist dieser Grundsatz zwar für einen derartigen Fall noch nicht unmittelbar zur Anwendung gekommen. Doch stehen auf diesem Standpunkte: anscheinend schon der VI. ZS. RG. 59, 360, ferner der II. ZS. RG. 67, 365 ff., und der IV. ZS. i. S. Groche c. Bautz IV. 541/08, Urteil vom 13. Mai 1909. Nur dann, wenn der Arrest oder die einstweilige Verfügung aufgehoben ist, bindet die darüber im Widerspruchsverfahren erlassene Entscheidung den über den Schadensersatzanspruch entscheidenden Prozeßrichter. Darum handelte es sich in den Fällen der Urteile in RG. 58, 237 ff.; 59, 358 ff.; 65, 67 ff. Wird dagegen im Widerspruchsverfahren der Arrest oder die einstweilige Verfügung bestätigt, so ist die formelle Wirksamkeit dieser Entscheidung für den Schadensersatzanspruch keine einheitliche. Sie bindet das Prozeßgericht insofern, als das Vorhandensein des Arrestgrundes oder des Grundes der einstweiligen Verfügung nicht hinterher wieder in Zweifel gezogen werden darf (Fall der Entscheidung in RG. 67, 365 ff.). Sie enthält aber nur einen vorläufigen Ausspruch über das Vorhandensein des Hauptanspruchs, hat also formell in dieser Beziehung keine größere (virtuell sogar eine geringere) Bedeutung und Wirksamkeit als die durch vorläufig vollstreckbares Urteil über den Hauptanspruch erlassene Entscheidung. Wie in den entsprechenden Fällen der §§ 302, 600, 717 ZPO. zieht deshalb die zur Hauptsache unter den Parteien ergehende endgültige auf Klagabweisung lautende Entscheidung den Schadensersatzanspruch nach sich, wenn in den letztbezeichneten Fällen der Kläger das noch nicht endgültige Urteil zur Vollstreckung gebracht oder im Falle des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung der Antragsteller den Arrest oder die einstweilige Verfügung im Wege des gerichtlichen Zwanges hat vollziehen lassen. Aus der in Entscheidungen in RG. 67, 370 ff. mitgeteilten Entstehungsgeschichte ist unschwer ersichtlich, daß dies auch den gesetzgeberischen Absichten entsprochen hat. Allein der BerR. hat zutreffend in Abrede gestellt, daß durch die Vollziehung der getroffenen Anordnung, die durch das unter Strafandrohung erlassene gerichtliche Verbot von selbst eintrat, dem Kläger ein Schaden entstanden sei. Der Kläger wurde dadurch nur zu einem Verhalten genötigt, zu dessen Beobachtung er nach dem Vertrage vom 6. August 1901 der Beklagten gegenüber ohnehin verpflichtet war. Der BerR. verweist zutreffend auf das Urteil des V. ZS. vom 5. Januar 1907 (RG. 65, 66 ff.), wonach in einem derartigen Falle sich aus dem Zwange zur Erfüllung einer bestehenden Vertragspflicht, wenn sie, wie vorliegend, eine Unterlassung zum Gegenstande hat, ein Schaden begriffsmäßig nicht ergeben kann. Daß der Kläger nach dem Vertrage verpflichtet war, die ihm gerichtlich verbotenen Handlungen zu unterlassen, begründet der BerR. näher, indem er insbesondere auf die eingehenden Darlegungen eines früheren Urteils in einem der über dieselben Streitpunkte geführten Prozesse verweist. M. c. P., U. v. 6. Juli 11, 683/10 IV. — Karlsruhe.

Gerichtsverfassungsgesetz.

37. § 13 GVG. verb. mit § 66 des preuß. Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883; § 100 I, 8 ALR.; §§ 1, 7 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843; § 823 BGB. Zulässigkeit des Rechtswegs. Schadensersatzanspruch wegen Versäumung der Räumungspflicht.]

Der BerR. erachtet den Beklagten als Eigentümer der Domäne und des dazugehörenden Mühlteichs kraft Gesetzes zur Räumung des letzteren für verpflichtet. Die Parteien hatten bezüglich dieses Klagegrundes über die Zulässigkeit des Rechtsweges verhandelt. Der BerR. erklärt den Rechtsweg für zulässig. Hinsichtlich der Feststellungsklage führt er aus, Kläger stütze den erhobenen Anspruch auf § 100 I, 8 ALR. oder auf den aus den §§ 1, 7 des Gesetzes über die Benutzung der Privatflüsse vom 28. Februar 1843 herzuleitenden Rechtsgrundsatz, daß der Flußeigentümer zur Räumung des Flusses verpflichtet sei. Diese Gesetzesbestimmungen seien nicht lediglich öffentlich-rechtlicher Natur, sondern gehörten auch dem Privatrecht an. Sie legten dem Eigentümer des Grabens oder des Flusses nicht lediglich die öffentlich-rechtliche Verpflichtung auf, sein Eigentum in einem durch die öffentlichen Interessen geforderten Zustande zu erhalten, sondern gegenüber dem Nachbar auch die privatrechtliche Verpflichtung, sein Eigentum in solchem Zustande zu erhalten, wie es das Interesse des Nachbarn an Verwendung des fließenden Wassers zur Verbesserung der Kultur seines Grundstücks erfordere. Auf diese nachbarrechtliche, also privatrechtliche Grundlage sei die Feststellungsklage gestützt. Daher liege eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. vor. Für diese Rechtsstreitigkeit sei nicht die Zuständigkeit eines Verwaltungsgerichts durch § 66 Abs. 3 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 begründet, weil es sich um eine privatrechtliche Verbindlichkeit zur Räumung handle, und weil ferner die genannte Vorschrift einen Streit der Be-

teiligten, die sich gegenseitig die Räumungspflicht zuschieben, voraussetze, hier dagegen lediglich der Kläger dem Beklagten die Räumungspflicht zumute, während dieser sich darauf beschränke, die Räumungspflicht abzulehnen, ohne sie dem Kläger anzusinnen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Nach § 66 Abs. 3 ZuständigkeitsG. unterliegen Streitigkeiten der Beteiligten darüber, wem von ihnen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Räumung von Gräben und sonstigen Wasserläufen obliegt, der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren. Vorliegend macht der Kläger geltend, der Beklagte sei Eigentümer des Mühlteiches und deshalb entweder nach § 100 I, 8 ALR. oder nach §§ 1, 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 zur Räumung verpflichtet. Die erstere Vorschrift betrifft Gräben und Kanäle, d. i. von Menschenhand künstlich angelegte Wasserläufe (OTr. 10, 245; OVG. 29, 270), das letztere Gesetz bezieht sich auf natürliche Privatflüsse. Je nachdem der Mühlteich als Graben oder als Privatfluß anzusehen sei, soll die Räumungspflicht sich aus dem einen oder dem andern Gesetz ergeben. Aus diesen Vorschriften könnte aber nur eine öffentlich-rechtliche Räumungspflicht entnommen werden. § 100 I, 8 ALR. legt dem Eigentümer von „Gräben und Kanälen, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat", die Unterhaltungspflicht zum Besten des gemeinen Wesens auf, weil aus dem Eigentum Interessen der Allgemeinheit entspringen, die auch der Eigentümer gegen sich gelten lassen muß und denen er sich wenigstens so weit unterordnen muß, als es sich um Erhaltung seines Eigentums in einem Zustande handelt, der für das Gemeinwohl nicht schädlich oder gefährlich werden kann (RG. 37, 335; GruchotsBeitr. 31, 1028; JW. 88, 434[27]; 02, 320[46]; OVG. im PrVerwBl. 18, 108). Ferner ist im § 7 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 den Uferbesitzern die Pflicht zur Räumung eines Privatflusses lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen auferlegt, nämlich, wie aus den Einleitungsworten des Gesetzes hervorgeht, mit Rücksicht auf die Verwendung des fließenden Wassers zur Verbesserung der Bodenkultur angeordnet (RG. in Gruchot 31, 1027; JW. 88, 434[27]). Wenn daher aus den genannten Vorschriften eine Verpflichtung des Beklagten zur Räumung zufolge seines Eigentums an dem Mühlteiche folgen soll, so kann diese Verpflichtung nur eine öffentlich-rechtliche sein (RG. in JW. 88, 434[27]; 02, 320[46]; OVG. 13, 325; 24, 276; 29, 269; 42, 245; ferner im PrVerwBl. 18.S. 108, 381, daselbst auch RG. in 17, 474; 19, 217). Die Meinung des BerR., einem Nachbar gegenüber sei die Räumungspflicht eine privatrechtliche, weil sie auf nachbarrechtlicher Grundlage beruhe, ist unzutreffend. Die Räumungspflicht ist gegenüber einem jeden Interessenten eine öffentlich-rechtliche und sie kann nicht deswegen sich zu einer privatrechtlichen gestalten, weil sie ein Nachbar für sich in Anspruch nimmt. — Unzutreffend ist ferner die Ansicht des BerR., daß es sich vorliegend nicht um eine Streitigkeit der Beteiligten darüber handle, wem von ihnen die Verbindlichkeit zur Räumung obliege. Vom erkennenden Senat ist in dem in JW. 88, 434[27] (auch im PrJMBl. 89, 41) abgedruckten Urteil vom 20. Oktober 1888 V 180/88 näher dargelegt, daß Beteiligter ein jeder ist, der an der Räumung ein Interesse hat und von einem anderen die Räumung oder die Anerkennung seiner Verpflichtung dazu verlangt, und daß ein Streit unter den Beteiligten darüber, wer von ihnen verpflichtet sei, auch dann, wenn der Beklagte den Kläger nicht als Verpflichteten in Anspruch nimmt, vorliegt, weil derjenige, der beansprucht, daß einem anderen eine Verpflichtung auferlegt werde, damit zugleich erklärt, daß er nicht der Verpflichtete sein will. Hiervon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Übrigens könnte auch in Frage kommen, ob nicht der Kläger räumungspflichtig wäre, wenn eine Räumungspflicht des Beklagten nicht bestände. Bezüglich des Teiles des Mühlgrabens vom Abschlagsfluder bis zum Mühlteich hatte die Wasserpolizeibehörde gegen ihn als Verpflichteten die Aufforderung zur Räumung ergehen lassen, und er hat erst im Verwaltungsstreitverfahren die Feststellung erwirkt, daß nicht er, sondern der Beklagte räumungspflichtig sei. — Der erste Richter hat sich für die Zulässigkeit des Rechtsweges auf die Entscheidungen des OTr. in OTr. 20, 448 und StriethArch. 81, 318 berufen. Diese Entscheidungen aber sind vor dem Zuständigkeitsgesetz ergangen. Durch § 66 dieses Gesetzes ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Streitigkeiten über die Räumung von Wasserläufen erweitert (RG. 25, 331; 37, 334; JW. 88, 434[27], im PrVerwBl. 17, 474). — Hiernach ist für die Klage auf Feststellung, daß der Beklagte als Eigentümer der Domäne K. zur Räumung des Mühlteiches verpflichtet ist, der Rechtsweg ausgeschlossen. Bezüglich der Schadensersatzklage sodann erklärt der BerR. die Zulässigkeit des Rechtsweges als außer Zweifel, soweit die gesetzlichen Vorschriften, aus denen die vom Beklagten nicht erfüllte Räumungspflicht folge, nachbarrechtlicher Natur seien. Aber auch wenn die Vorschriften als lediglich dem öffentlichen Recht angehörend anzusehen wären, sei der Rechtsweg für zulässig zu erachten, weil auch dann der Anspruch nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beurteilen sei, von denen nur die Rechtssätze der §§ 823 ff. BGB. über die unerlaubte Handlung in Frage kämen. Dem BerR. kann jedoch auch hierin nicht beigestimmt werden. Daß nach der Klagebegründung nicht die Verletzung einer privatrechtlichen Räumungspflicht als Grundlage des Schadensersatzanspruchs in Frage kommen kann, folgt aus dem vorstehend Dargelegten von selbst. Hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Räumungspflicht ist zuzugeben, daß im allgemeinen die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches nicht schon dann dem Rechtswege entzogen ist, wenn der Anspruch auf die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung gegründet wird. Öffentlich-rechtliche Verhältnisse erzeugen Rechte und Verbindlichkeiten, deren Verletzung zum Ersatze des dadurch dem anderen Teile zugefügten Schadens nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verpflichtet. Daher ist ein streitiger Anspruch auf Ersatz solchen Schadens gemäß § 13 GVG., weil es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt, im Rechtswege zu verfolgen, soweit sich aus dem Gesetze nicht etwas anderes ergibt (RG. 65, 117). Namentlich ist, wenn die öffentlich-rechtliche Verpflichtung unstreitig ist oder sonst feststeht, der Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. als selbständiger Anspruch geltend gemacht wird und im wesentlichen nur die Frage des Verschuldens im Streite ist, der Rechtsweg regelmäßig gegeben (RG. in JW. 08, 535[23], Urt. des erkennenden Senats vom 30. Okt. 1907 V 76/07). Dagegen hat der III. ZS. des RG. in dem Urteil vom 12. März 1909 III 237/08, abgedruckt in RG. 70, 395,

für einen Fall, in dem gegen den Reichspostfiskus neben einem Anspruch auf Nichtstörung des Gewerbebetriebes der Klägerin auch ein Anspruch auf Schadensersatz für begangene Störungen geltendgemacht wurde, ausgesprochen, es seien die wiederkehrenden Versuche, öffentlich-rechtliche, dem ordentlichen Rechtsweg entzogene Ansprüche, als wenn sie nur Vorfragen für einen anderweiten privatrechtlichen Anspruch wären, vor den Zivilrichter zu bringen, sei es durch Aufmachung einer Schadensersatzforderung, sei es durch Anstellung einer Kondiktion, zurückzuweisen. Ob dies als allgemeiner Grundsatz zu gelten hat, kann dahingestellt bleiben. Vorliegend streiten die Parteien hauptsächlich darüber, ob der Beklagte hinsichtlich des Mühlteichs räumungspflichtig ist, und ist der Hauptanspruch des Klägers der auf Feststellung dieser Räumungspflicht. Der Schadensersatzanspruch wird nur nebenher auf Grund der Annahme, daß die Räumungspflicht bestehe, vom Kläger geltendgemacht. Durch § 66 Abs. 3 ZuständigkeitsG. sind aber allgemein „Streitigkeiten" der Beteiligten über die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit zur Räumung der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen. Als eine solche Streitigkeit ist auch ein Streit über die Verpflichtung zum Schadensersatz dann zu erachten, wenn das Bestehen der Räumungspflicht den Hauptstreit bildet und der Schadensersatzanspruch nur als Nebenanspruch für den Fall der Feststellung der Räumungspflicht verfolgt wird. Beide Ansprüche sind in einem solchen Falle als Gegenstände einer einheitlichen Streitigkeit über die Räumungspflicht anzusehen, die der Entscheidung der Verwaltungsgerichte unterliegt. Dies muß um so mehr gelten, als mit der erst festzustellenden öffentlich-rechtlichen Räumungspflicht in untrennbarem Zusammenhange die für den Schadensersatzanspruch bedeutsamen Fragen stehen, ob nach Maßgabe der etwaigen Räumungspflicht ein Anlaß zur Räumung für den Beklagten vorlag und in welchen Zeiträumen und Grenzen die Räumung gegebenenfalls zu bewirken war. Demnach ist für den Schadensersatzanspruch ebensowenig wie für den Hauptanspruch auf Feststellung der öffentlich-rechtlichen Räumungspflicht der Rechtsweg gegeben. Übrigens könnte auch in Frage gezogen werden, ob die Annahme des BerR. zutreffend ist, daß der Schadensersatzanspruch auf unerlaubte Handlung gemäß § 823 BGB. gestützt ist. Nach dem Tatbestande des BU. hat der Kläger nicht behauptet, daß den gesetzlichen Vertretern des beklagten Fiskus wegen Unterlassung der Räumung ein Verschulden zur Last zu legen sei; vielmehr hat er nur erklärt, er gründe den Schadensersatzanspruch darauf, daß der Beklagte mit Erfüllung der Räumungspflicht in Verzug geraten sei. Der IV. ZS. des RG. hat aber in dem Urteil vom 7. Mai 1908 IV 543/07, abgedruckt in JW. 08, 535[23], für den Fall eines auf Verzug in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Wegebauverpflichtung gegründeten Schadensersatzanspruches ausgesprochen, daß eine solche Streitigkeit durch § 56 Abs. 5 ZuständigkeitsG. der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren zugewiesen sei, weil es nicht angängig sei, die Frage des Verzuges und der Verzugsfolgen von dem öffentlich-rechtlichen Grunde der streitigen Verpflichtung loszulösen. Es könnte sich daher fragen, ob nicht für den vorliegenden Schadensersatzanspruch gleiches anzunehmen wäre, da § 66 Abs. 3 ZuständigkeitsG. für Streitigkeiten über öffentlich-rechtliche Räumungspflicht dieselbe Bestimmung gibt, wie § 56 Abs. 5 für Streitigkeiten über öffentlich-rechtliche Wegebauverpflichtung. Jedoch kann dies auf sich beruhen. Auch wenn dem BerR. darin gefolgt wird, daß der Schadensersatzanspruch auf unerlaubte Handlung nach § 823 BGB. gegründet worden, ist der Rechtsweg für den Anspruch nach der gegebenen Sachlage ausgeschlossen. Ob etwa, wenn vom Kläger später, nachdem die Verwaltungsgerichte die Räumungspflicht des Beklagten sowie deren zeitliche und räumliche Grenzen festgestellt haben würden, eine Schadensersatzklage für sich allein erhoben würde, hierfür dann der Rechtsweg zuzulassen wäre, bedarf nach dem Ausgeführten zurzeit der Erörterung nicht. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 29. Juni 11, 37/11 V. — Breslau.

Patentrecht.

38. Bedeutung des Patentanspruchs.]

Die Auslegung des Patentes 162 438 seitens der Vorinstanzen ist nicht zu beanstanden. Der Rechtsprechung des RG. in und seit dem Urteile vom 9. Februar 1910*) ist mehrfach eine zuweitgehende Bedeutung beigelegt worden. Es ist ausgesprochen, daß bei der Auslegung des Patents im Zweifel der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung entscheide, einerlei ob er der patenterteilenden Behörde bekannt war oder nicht. Es ist aber nicht ausgesprochen, daß der Gang des Erteilungsverfahrens für die Patentauslegung ohne Bedeutung sei, vielmehr ist die Wirksamkeit nachweisbarer Einschränkungen und Verzichte ausdrücklich anerkannt worden. G. c. F., U. v. 28. Juni 11, 195/10 I. — Berlin.

Wechselrecht.

39. Wechselrecht verb. mit §§ 254, 286, 669 BGB. Berechtigung des Gefälligkeitsakzeptanten, der sich passiv verhält, zur Kostenforderung.]

Die Revision bemängelt, daß die Beklagte verurteilt ist, die durch Einklagung des ersten Akzepts gegen H. verursachten 69,40 ℳ Kosten zu erstatten. Ob ein Gefälligkeitsakzeptant gegenüber der Klage des Wechselinhabers passiv bleiben und dem Mandanten die Prozeßkosten berechnen darf, ist bestritten. Einige Schriftsteller erkennen dieses Recht in der Regel an, andere — und so auch der Beschluß des VI. ZS. des RG. vom 22. September 1904 (VI B 223/04) — wollen es nur ausnahmsweise gewähren. Allein die Entscheidung des ROHG. 21, 323, auf die sich die Anhänger der strengeren Ansicht berufen, betraf nicht ein Gefälligkeitsakzept, sondern einen über eine Schuld des bezogenen ausgestellten Wechsel, bei dem die Schuld nachträglich erloschen war. Ist ein Wechsel aus Gefälligkeit akzeptiert, so steht von vornherein fest, daß der Akzeptant mit Zahlung der Wechselsumme nicht in Vorschuß zu gehen braucht (vgl. § 669 BGB., RG. 35, 27). Schafft der Aussteller, der Aufforderung des Akzeptanten ungeachtet, zur Verfallzeit keine Deckung an, so gerät er in Verzug und muß die Kosten, die durch Verklagung des Akzeptanten entstehen, als Verzugsschaden ersetzen (§ 286 BGB.). Die Vorschrift des § 254 Abs. 2 BGB., wonach der Schaden vom Gegner des Ersatzpflichtigen nach Kräften abgewendet oder gemindert werden muß, hat nur die Folge, daß der Prozeß nicht durch unbegründete Einwendungen verteuert werden darf. Das ist im vorliegenden Falle, wo sofort ein Versäumnisurteil gegen

---

*) Vgl. JW. 10, 299[37].

H. erging und rechtskräftig wurde, nicht geschehen. S. c. H., U. v. 8. Juli 11, 418/10 I. — Hamm.

Versicherungsrecht.

40. Begriff des versicherungspflichtigen Unfalls. Beweislast für den Unfall.]

Der Klaganspruch der H.schen Erben gegen die S. Vers.-Ges. war vom OLG. abgewiesen worden, das RG. hob auf: Die Entscheidung des BG. beruht auf der Erwägung, daß die Kläger den Beweis für ihre Behauptung, H. sei ohne sein Verschulden aus dem Eisenbahnwagen auf das Geleis gestürzt und dadurch zu Tode gekommen, nicht geführt haben und auch durch ihre unter Beweis gestellten, vom BG. als wahr unterstellten Behauptungen nicht zu erbringen vermögen. Es stellt zwar fest, daß die Möglichkeit eines Selbstmordes von der Beklagten selbst für ausgeschlossen gehalten wird und schließt daraus, daß von den Klägern nach dieser Richtung ein Beweis nicht zu erfordern sei, und es hält ferner die Annahme für widerlegt, daß H., etwa zur Abkürzung seines Wegs, verbotenerweise auf den Bahnkörper die Schienen entlang geschritten und dabei von einem Zuge erfaßt und getötet worden sei. Es erachtet es aber für wahrscheinlicher, daß H. im Schlaf an der Station vorbeigefahren, dann die Tür aufgemacht und bei dem Versuch, aus dem Zuge zu springen, verunglückt, als daß er in der von den Klägern geschilderten Art zu Tode gekommen sei. Daß H. wider seinen Willen, durch einen von ihm erlittenen Unfall ums Leben gekommen ist, wird hiernach vom BG. gar nicht in Zweifel gezogen, das Gericht hält nur den Beweis nicht für erbracht, daß der Unfall nicht auf einem Verschulden H.s beruhe, und zieht daraus den Schluß, daß der den Klägern obliegende Beweis für das Vorliegen eines durch die Police gedeckten Unfalls gescheitert sei. Das BG. hält hiernach den Nachweis, daß H. durch einen ihm wider seinen Willen zugestoßenen Unfall ums Leben gekommen sei, zur Begründung des Klaganspruchs nicht für genügend, sondern fordert von den Klägern noch den weiteren Beweis, daß der Unfall nicht von H. verschuldet worden sei. Zur Begründung dieses Standpunkts ist im angefochtenen Urteil nur bemerkt, da die Beklagte bestreite, daß das Ableben H.s infolge eines durch die Police gedeckten Unfalles (§§ 2—7 der Versicherungsbedingungen) eingetreten sei, so hätten die Kläger nach § 17 daselbst den Beweis dafür zu erbringen, daß dies der Fall sei. Die Richtigkeit dieser Auffassung ist jedoch keineswegs ohne weiteres einleuchtend, vielmehr hätte es zur Begründung derselben eines näheren Eingehens auf die in Betracht kommenden Bestimmungen der Versicherungspolice bedurft, damit eine den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Verträgen entsprechende Auslegung der Versicherungsbedingungen gewährleistet und eine Nachprüfung derselben durch das Revisionsgericht ermöglicht wurde. Der allgemeine Begriff des versicherungspflichtigen Unfalls ist in § 2 der Versicherungsbedingungen bestimmt. Wenn nun in § 6 eine große Reihe von Körperverletzungen aufgeführt sind, welche zu Ersatzansprüchen nicht berechtigen sollen, so ergibt sich vor allem die Frage, ob es sich hierbei nicht um Ausnahmen handelt, für deren Vorliegen nach allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast die Beklagte beweispflichtig ist. Wäre dies der Fall, so würde sich weiter fragen, ob hierin durch die Bestimmung in § 17 eine Änderung habe bewirkt werden sollen und ob es, falls dies anzunehmen sein würde, in der Macht der Vertragschließenden gelegen habe, eine solche Verschiebung der Beweislast im Wege des Vertrages herbeizuführen. In ersterer Richtuug bleibt namentlich zu prüfen, ob dem in § 17 gebrauchten Ausdruck „eines durch die Police gedeckten Unfalls (§§ 2—7)" die Bedeutung beizulegen ist, daß auch solche Tatumstände, deren Geltendmachung sich nach Fassung und Zusammenhang des § 6 wie nach allgemeinen Grundsätzen als Einredevorbringen charakterisiert, doch vom Versicherungsnehmer bzw. dessen Rechtsnachfolgern zu widerlegen sind. H. c. S. Vers.-Ges., U. v. 13. Juli 11, 26/11 VII. — Posen.

41. Zur Auslegung der Anzeigepflicht.]

Die Beklagte hat sich dem Klageanspruche gegenüber im wesentlichen mit dem Vorwurf verteidigt, Kläger habe die Rippenfellentzündung, die er im Jahre 1903 durchgemacht hätte, im Versicherungsantrage verschwiegen und sonach Ansprüche auf Versicherungsentschädigung zufolge der Ausschlußbestimmung des § 5 der Versicherungsbedingungen verwirkt. Zur Benutzung der Personen, welche mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag schließen wollen, dient ein mit zahlreichen Fragen versehenes Antragsformulár. Hiernach durfte sich Kläger bei Anzeige der Gefahrumstände nach dem ihm vorgelegten und von ihm benutzten Formular der Beklagten richten. Er genügte der ihm als Versicherungsnehmer obliegenden Anzeigepflicht, wenn er die Formularfragen nach bestem Wissen vollständig beantwortete. Eine Frage, ob der Antragsteller an Rippenfellentzündung leide oder gelitten habe, ist in dem Formular nicht enthalten, wiewohl daß unter Nr. 8 Tit. a I—III, Tit. b zahlreiche Fragen aufgeführt sind. Die Revision weist zwar darauf hin, daß unter anderem nach Lungenkrankheit gefragt ist, und meint, daß unter Lungenkrankheiten auch Rippenfellentzündungen zu verstehen seien. Dies trifft jedoch nicht zu, da das Rippenfell nicht einen Bestandteil der Lunge bildet. Die Beklagte hat auch in den Vorinstanzen gar nicht eingewendet, daß die vom Kläger zu 8a I—III, b des Formulars erteilten verneinenden Antworten in irgendeinem Punkt unrichtig seien, ihren Vorwurf vielmehr ersichtlich darauf gegründet, daß zum Eingang der Frage 8: „An welchem Gebrechen oder welcher erheblichen körperlichen oder geistigen Krankheit leiden oder litten Sie?" eine Antwort und insbesondere die Anzeige der vom Kläger erlittenen Rippenfellentzündung unterblieben ist. Der BerR. hat nun aus der geordneten und ausführlichen Aufzählung einer großen Anzahl einzelner Gebrechen und Krankheiten unter Tit. a I—III, b der Frage 8 den Eindruck gewonnen, daß es gerade nur auf die Feststellung, ob eine dieser Krankheiten oder Gebrechen vorhanden sei oder gewesen sei, ankam, und aus dem Umstande, daß seitens des Klägers jede der einzelnen Unterabteilungen der Frage besonders beantwortet, eine allgemeine Beantwortung der Frage 8 aber überhaupt nicht erfolgt ist, entnommen, daß die Frage aus dieser soeben bezeichneten Auffassung heraus beantwortet sei. Deshalb hat der BerR. festgesetzt, daß die Frage 8 in dem erläuterten Sinne, also dahin, daß nur die Beantwortung der einzelnen Unterabteilungen erforderlich erscheint, zu verstehen ist. Hiergegen richtet sich der Hauptangriff der Revision, welche Verletzung der Verhandlungsmaxime und der §§ 286, 288

ZPO. rügt und ausführt, Kläger habe niemals behauptet, daß die Beantwortung der Frage nicht unrichtig gewesen wäre, in I. Instanz habe er sogar behauptet, er habe dem Agenten die Rippenfellentzündung angegeben, und sich zur Entschuldigung auf den Agenten berufen, und sein Vorbringen in II. Instanz könne nur dahin verstanden werden, daß die — an sich als erforderlich vorausgesetzte — Angabe der erlittenen Krankheit in concreto für die Versicherung ohne Bedeutung gewesen sei. Der Revisionsangriff kann als berechtigt nicht anerkannt werden. Kläger hat niemals zugegeben, daß er durch Nichtangabe der Rippenfellentzündung die Anzeigepflicht verletzt habe. Sein Verhalten in I. Instanz ist aus der Auffassung erklärlich, daß schon die Tatsache der Mitteilung der Krankheit an den Agenten der Beklagten genüge, den Einwand der Gegnerin zurückzuschlagen. In II. Instanz hat er dann noch vorgebracht, daß die Rippenfellentzündung bei Abschluß des Versicherungsvertrages mit der Beklagten vollständig ausgeheilt gewesen und für die Versicherung ohne jede Bedeutung sei. Hiernach ist der Revision nur so viel zuzugeben, daß Kläger sich für seine Replik darauf beschränkt hat, einzelne Tatsachen geltend zu machen, die er zur Abwehr des gegnerischen Einwandes für besonders geeignet hielt. Dabei wird indes aus seinem Gesamtverhalten erkennbar, daß er keineswegs gewillt war, der Beklagten auf ihren Einwand irgendein Zugeständnis zu machen. Wenn er nicht auch geltend gemacht hat, er habe die Rippenfellentzündung nicht anzugeben brauchen, weil in den die Frage 8 erschöpfenden Unterabteilungen nicht danach gefragt sei, so bietet hierfür der Umstand Erklärung, daß in der vorinstanzlichen Verhandlung der Parteien der Punkt, welcher Sinn der Fragestellung unter Nr. 8 des Formulars zukomme, nicht besonders erörtert worden ist. Der BerR. aber war gegenüber dem Streit der Parteien darüber, ob dem Kläger eine Verletzung der Anzeigepflicht zur Last falle, sehr wohl befugt, in erster Reihe die Bedeutung der Frage 8 einer Prüfung zu unterziehen. Nach seiner Prüfung, welche sachgemäß den Zusammenhang und die Einzelgruppen der Nr. 8 des Formulars berücksichtigt, ist der Vorderrichter zu der Auffassung gelangt, die Frage könne nicht anders als dahin verstanden werden, daß nur nach den einzeln aufgeführten zahlreichen Krankheiten gefragt sei und sie sei auch dementsprechend, mithin offenbar aus dieser Aufforderung heraus beantwortet worden. Mit dieser unmittelbar aus dem Inhalt der Urkunde gewonnenen Auslegung hat der BerR. das Gesetz nicht verletzt. Auch ist darin, daß der Richter nicht noch die Parteien besonders über den Punkt hörte, ein prozeßrechtlicher Verstoß nicht zu finden. Von seinem Standpunkte aus bedurfte der Richter keiner weiteren Anhörung der Parteien, um zu seiner jetzt beanstandeten Feststellung zu gelangen. Ergab sich aber sonach, daß die vom Kläger durchgemachte Krankheit nicht zu den formularmäßig anzuzeigenden Krankheiten gehörte, so war Kläger entlastet, es sei denn, daß er die Rippenfellentzündung arglistig verschwiegen haben sollte. Letzterer Vorbehalt scheidet aber aus. Denn Arglist hat Beklagte dem Kläger in den Vorinstanzen nicht vorgeworfen.

F. Vers.-A.-G. c. S., U. v. 13. Juli 11, 556/10 VII. — Frankfurt.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

42. HaftpflG. verb. mit §§ 278, 831, 847 BGB. Zum Begriffe des Betriebsunfalls. Haftung aus dem Transportvertrag. Beweislast. Haftung wegen außervertraglichen Verschuldens. Entlastungsbeweis.]

Es verunglückte der Kläger auf dem Bahnhofe zu N. dadurch, daß er auf dem Wege nach dem Ausgange auf einer kleinen Eisfläche ausglitt und einen Knöchelbruch erlitt. Er klagte auf Schadensersatz, wurde aber von den beiden Vorinstanzen abgewiesen. Das RG. wies die Klage, insoweit sie auf Forderung auf Zahlung von Schmerzensgeld gerichtet war, ebenfalls ab, erklärte aber im übrigen die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß ein Betriebsunfall, für den der Beklagte nach Maßgabe des HaftpflG. einzustehen hat, nur dann vorliegt, wenn die dem Eisenbahnbetriebe anhaftende Gefahr, insbesondere nach der technischen Seite hin, den Unfall verursacht hat (vgl. RG. 69, 360). Weiter ist zuzugeben, daß die Bildung von Glatteis an sich mit dem Betriebe nichts zu tun hat. Mit Recht weist aber die Revision darauf hin, daß es auf die Art der Entstehung des Unfalls ankommt. Ist das Glatteis durch die Besonderheiten des Eisenbahnbetriebs entstanden und zwar an einer Stelle, die, gleichfalls infolge des Betriebs, von den Reisenden zu passieren war, so kann in einem auf dem Eise vorgekommenen Unfalle ein Betriebsunfall zu finden sein. Die hierzu nötigen Bedingungen sind aber im vorliegenden Falle erfüllt. Auf dem Wege zum Ausgange mußte Kläger den ersten Bahnsteig überschreiten, an dem kurz vorher ein Zug von B. eingelaufen war. Von der Maschine dieses Zuges war Wasser abgelassen worden, das auf den Bahnsteig gelangt und dort bei der an jenem Tage herrschenden strengen Kälte gefroren war. Hierbei handelte es sich aber nicht um ein zufälliges Ereignis, sondern um eine notwendige Folge des Bahnbetriebs. Der Lokomotivführer setzt nämlich bei Beendigung der Fahrt regelmäßig die Dampfpumpe in Bewegung, um den Kessel wieder zu füllen, hierbei ist es aber aus technischen Gründen nicht zu vermeiden, daß eine gewisse Menge Wasser ausläuft. Liegt nun der Bahnsteig höher als die Gleise, so vermag das ausfließende Wasser nicht auf den Bahnsteig zu gelangen, auf dem Bahnhofe N. konnte aber der Bahnsteig nach der Feststellung des Vorderrichters damals noch nicht höher gelegt werden, weil das Publikum dort seinen Weg zu nehmen hatte. Es waren somit betriebstechnische Gründe, die die Ausbreitung des Wassers auf dem Bahnsteige herbeiführten und weiter das Publikum nötigten, diesen Bahnsteig als Ausgang zu benutzen. Wenn nun das Wasser infolge der strengen Kälte fror und Kläger auf dem Eise fiel, so ist der ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Betriebe nicht zu verkennen. Der Revision ist darin beizutreten, daß dem Beklagten eine Verletzung der vertragsmäßig übernommenen Pflichten zur Last zu legen ist. Durch den Transportvertrag hatte der Beklagte die Verpflichtung übernommen, den Kläger ohne Gefährdung seiner Gesundheit zu befördern (RG. 66, 15), diese Verbindlichkeit aber war nicht schon mit der Ankunft des Zugs im Bahnhofe N. erfüllt, sondern sie umfaßte weiter die Pflicht, dem Reisenden einen sicheren Ausgang aus dem Bahnhofe zu gewähren (RG. 55, 337; Warneyer, Jahrbuch 1908 S. 141 Nr. 194). Ein Weg, auf dem bei Kälte Glatteis entsteht, muß daher durch Bestreuen mit abstumpfendem Material verkehrssicher gemacht werden, wenn er den an die Beschaffenheit des Ausgangs zu stellenden

Anforderungen genügen soll. Das ist hier an der Unglücksstelle nicht geschehen, wie schon daraus, daß Kläger auf dem glatten Eise gefallen ist, zur Genüge erhellt. Ein weiteres Verschulden des Beklagten hatte der Kläger, wenn das Rechtsverhältnis unter dem Gesichtspunkte des Transportvertrags betrachtet wird, nicht zu beweisen. Vielmehr muß es dem Transportunternehmer überlassen bleiben, seinerseits den Nachweis zu führen, daß der Schaden nicht von ihm verschuldet ist. Mit dieser von dem erkennenden Senat bereits früher ausgesprochenen Rechtsanschauung (RG. 66, 15) steht die vom Vorderrichter angezogene Entscheidung des II. ZS., RG. 66, 289 fg., nicht im Widerspruch, da es sich in der letzteren einmal um den besonderen Fall der Lieferung einer nur der Gattung nach bestimmten Ware handelt, dann aber auch anerkannt wird, daß in vielen Fällen schon in der bei der Lieferung selbst nicht beobachteten Sorgfalt ein Verschulden gefunden werden kann, der analoge Fall aber hier vorliegt, weil die Nichtgewährung eines gefahrlosen Ausgangs in Zweifel ein Verschulden enthält. Daß der Beklagte einen genügenden Gegenbeweis geführt habe, ist nicht zuzugeben. Gehörte es zu seinen vertraglichen Pflichten, einen ungefährlichen Ausgang bereitzustellen, so hat er nach § 278 BGB. das Verschulden der Personen zu vertreten, deren er sich zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit bediente. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hat nun am Unfallstage zunächst der Pförtner gestreut und dann sind den ganzen Tag über vier Männer ausschließlich mit Sandstreuen beschäftigt gewesen. Das mag im allgemeinen genügen, namentlich, wenn die Streuer mit dieser Arbeit vertraute Männer waren, wie das OLG. sagt, und als solche wußten, an welchen Stellen des Bahnhofgebietes das Streuen nötig war. Durch die Anordnung des Streuens mögen daher zwar die oberen Beamten des Bahnhofs ihren Pflichten genügt haben, es bleibt aber übrig der vom Beklagten zu vertretende Fehler der Streuer, die den nach der Feststellung des LG. gegen 40 cm großen Eisfleck an einer so gefährlichen Stelle nicht bestreut haben. Hier fehlt es an einer genügenden Entlastung des Beklagten. An dritter Stelle war die Klage darauf gestützt, daß Beklagter einen für den öffentlichen Verkehr bestimmten Ort nicht genügend gesichert habe, also auf außervertragliches Verschulden. In der schriftlichen Revisionsbegründung ist dieser Klaggrund nicht ausdrücklich berührt, durch den Antrag aber wird das Verlangen von Schmerzensgeld wiederaufgenommen, das weder aus dem HaftpflG. noch mit Vertragsverletzung begründet werden kann (Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 1 zu § 847 BGB.). Das BU. war daher nach § 559 ZPO. auch unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen und zwar ist dem Vorderrichter darin zuzustimmen, daß ein außervertragliches Verschulden des Beklagten, das er zu vertreten hätte, nicht vorliegt. In der Anlage des Bahnsteigs kann schon mit Rücksicht auf die provisorischen Verhältnisse des damals im Umbau befindlichen Bahnhofes kein Verschulden gefunden werden, den ferneren Vorwurf aber, der Bahnsteig sei mangelhaft unterhalten, und die Pflasterung uneben gewesen, auch habe sie hervorstehende Kanten gezeigt, erklärt das BG. für unbegründet. Wegen des mangelhaften Streuens steht hier dem Beklagten der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. zur Seite, der als geführt angesehen werden muß, denn der Beklagte hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch beobachtet, daß er mit dem Sandstreuen Männer beauftragte, die mit dieser Arbeit vertraut waren. P. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 10. Juli 11, 495/10 VI. — Düsseldorf.

Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

43. Nachprüfung der Frage, ob das Strandamt seine örtliche Zuständigkeit mit Recht angenommen hat, findet nicht statt.]

Es handelt sich bei der gerichtlichen Entscheidung über die Bemessung von Berge- und Hilfslöhnen nicht um eine Nachprüfung des voraufgegangenen strandamtlichen Verfahrens, welches vielmehr nur prozessuale Voraussetzung ist für die im übrigen ganz selbständige, im Wege des ordentlichen Verfahrens durchzuführende Klage. Es kann daher eine Nachprüfung der Frage, ob das angegangene Strandamt seine örtliche Zuständigkeit mit Recht angenommen hat, überhaupt nicht Aufgabe des gerichtlichen Verfahrens sein. Die Frage ist lediglich die, ob mit dem Erlaß jenes Bescheides der Rechtsweg eröffnet war, und die Bejahung unterliegt hier, wo das Strandamt einen Bescheid in der Sache erlassen hat, keinem Zweifel. Deshalb wiederum, weil den Gerichten eine Nachprüfung des Verwaltungsverfahrens nicht obliegt, kann die Rechtswirksamkeit eines unangefochten gebliebenen Bescheides des Strandamtes nicht mit dem Hinweis darauf in Frage gestellt werden, daß das Strandamt, von welchem der Bescheid herrührt, nicht örtlich zuständig gewesen sei. Ist aber gegen den Bescheid auch eines unzuständigen Strandamtes den Parteien schließlich kein anderes Rechtsmittel als die Klage nach § 39 StrandO. gegeben, so folgt daraus, daß mit dem Bescheid der Rechtsweg auch eröffnet sein muß. (Vgl. die Entsch. dieses Senats in HansGZ. Hauptblatt 1891 Nr. 54 S. 148 und RG. 69, 207.) D. c. N., U. v. 5. Juli 11, 163/11 I. — Hamburg.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892.

44. §§ 13 ff. GmbHG. in Verb. mit § 717 BGB. und § 851 ZPO. Pfändung der Ansprüche der Gesellschaft gegen den Gesellschafter.]

Die Revision des Beklagten konnte keinen Erfolg haben. Der Anspruch auf Zahlung der Einlage steht bei einer Gesellschaft m. b. H. der Gesellschaft zu, bildet einen Teil des Gesellschaftsvermögens und ist auch, wie das BG. zutreffend angenommen hat, übertragbar. Er unterliegt daher als solcher der Zwangsvollstreckung seitens der Gesellschaftsgläubiger und ist nicht nach § 851 ZPO. der Pfändung entzogen (RG. 36, 113). Demgegenüber führt die Revision aus, Ansprüche aus einem Gesellschaftsverhältnis seien schon ihrer besonderen Zweckbestimmung wegen nicht schlechthin übertragbar und erfolge insbesondere bei der Gesellschaft m. b. H. das Versprechen der Einzahlung von vornherein unter den Bedingungen, die sich hinsichtlich der Verfügung über die Einlage aus dem Gesellschaftsvertrage und dem Gesetze ergäben. Nach diesen Bedingungen aber unterliege die Einforderung der Einzahlungen der im Interesse der Gesellschaft zu treffenden Bestimmung der Gesellschafter und sei der einzelne nur nach Verhältnis seiner Einlage heranzuziehen. Der Anspruch sei demnach — soweit nicht das Versprechen unbedingt zu einem bestimmten Termin abgegeben sei — von der im Interesse der Gesellschaft zu treffenden Verfügung der Gesellschafterversammlung abhängig. Diese Aus-

führungen der Revision sind verfehlt. (Wird ausgeführt.) K. c. R., U. v. 23. Juni 11, 601/10 II. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 27. April 1894/14. Juni 1900.

45. Zur Tarifnummer 7b RStempG.]

Der Besteuerung unterliegen nach der Tarifnummer 7b RStempG. „Fahrkarten, Fahrscheine und sonstige Ausweise über die erfolgte Zahlung des Personenfahrgeldes im Dampfschiffsverkehr auf inländischen Wasserstraßen . . .“ Die Steuer hat hiernach die rechtliche Natur eines Urkundenstempels. Da sie nach der Befreiungsvorschrift Nr. 1 a. a. O. von Fahrkarten usw. nicht zu erheben ist, deren tarifmäßiger Fahrpreis den Betrag von 0,60 ℳ nicht erreicht, so würde im vorliegenden Falle die Besteuerung ohne Recht erfolgt sein, wenn anzuerkennen wäre, was die Klägerin behauptet hatte, daß die in Betracht kommenden Fahrkarten nach Blankenese und nach Lühe an Fahrgeld nur den Betrag von 0,56 ℳ (Blankenese) und von 0,59 ℳ (Lühe) als gezahlt ausweisen. Der BerR. hat das verneint, und hierin ist eine Gesetzesverletzung nicht zu finden. Der Wortlaut der von der Klägerin nur in Abschriften vorgelegten Fahrkarten steht nicht unbestritten fest. Auf die Frage der Beweislast in diesem Punkte braucht aber nicht eingegangen zu werden, weil die Auffassung des BerR., der den ganzen auf den Fahrkarten angegebenen Preis von 0,60 ℳ (Blankenese) und 0,74 ℳ (Lühe) als Fahrgeld ansieht, auch dann einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, wenn unterstellt wird, daß die vorgelegten Abschriften maßgebend richtig sind und daß insbesondere auf den Fahrkarten unter jener Angabe nicht nur der Zusatz: „inkl. Brückengeld“, sonden in Klammern auch noch der Betrag des Brückengeldes mit 4 ₰ (Blankenese) und 15 ₰ (Lühe) aufgedruckt ist. Der auf den Karten zunächst befindliche Aufdruck: „Hamburg—Blankenese I. Pl. ℳ 0,60“ und: „Hamburg—Lühe II. Pl. ℳ 0,74“ ergibt für die natürliche Betrachtung als Urkundeninhalt die Zahlung von 0,60 ℳ für die Fahrt auf der erstgenannten Strecke und von 0,74 ℳ für die Fahrt auf der anderen Strecke. Daran wird durch die erwähnten Zusätze nichts geändert. Diese geben nur zu erkennen, daß für die Bemessung des zuvor genannten Fahrpreises die den Fahrgästen gewährte und in der angegebenen Höhe bewertete Benutzung der Landungsbrücken mitbestimmend gewesen ist. Nach Inhalt der Urkunde sind nicht zwei selbständige Vergütungen, eine für die eigentliche Fahrt und die andere für die Benutzung der Landungsbrücken, nebeneinandergestellt dergestalt, daß Fahrgäste, die etwa nur eine Wasserfahrt hin und zurück machen und deshalb die Landungsbrücken gar nicht betreten wollen, nur den entsprechend geringeren Betrag, nämlich nur die erstgedachte Vergütung, zu zahlen hätten, sondern der Fahrpreis als solcher umfaßt die Vergütung für die Nebenleistung, diese Vergütung ist in ihn miteingeschlossen („inkl.“), ohne daß er darum seine Natur als Fahrpreis auch nur zum Teil verliert. Es liegt in der Natur der Sache, daß sich an die eigentliche Beförderung des Fahrgastes immer gewisse Nebenleistungen anknüpfen und daß der durch diese verursachte Aufwand an Anschaffungs- und Unterhaltungskosten und dergl. bei der Berechnung der Gewinnaussichten, die der Unternehmer der Bemessung der Fahrpreise zugrunde legt, nicht außer Ansatz bleibt. So ist z. B. die Aufstellung beweglicher Sessel an Bord des Schiffes oder die Aufspannung von Schutzdächern gegen Sonne oder Regen nicht ein begrifflich nötiger Bestandteil der Beförderungsleistung selbst, sondern etwas, was zu dieser hinzutritt. Gleichwohl würde ein verständiger Beurteiler schwerlich auf den Gedanken kommen, den auf diese Nebenleistungen entfallenden Betrag, auch wenn der Ausdruck der Fahrkarten die Nebenleistungen ausdrücklich erwähnte und wenn der Betrag sich ziffermäßig feststellen ließe oder ziffermäßig angegeben wäre, von der an den Unternehmer tarifmäßig gezahlten Vergütung in Abzug zu bringen und nur den Restbetrag als „Fahrpreis“ gelten zu lassen. Ebensowenig würde es einem Fahrgaste, der etwa auf die Benützung jener Bequemlichkeiten verzichtet, beikommen, darum für die von ihm gewählte Platzklasse einen geringeren Betrag zahlen zu wollen. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. Hamb. Fiskus, U. v. 4. Juli 11, 15/11 VII. — Hamburg.

Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894.

46. § 6 AbzG. Erfordernis der Eigentumsübertragung.]

Da das BG. tatsächlich festgestellt hat, daß die schließliche Eigentumsübertragung der Vertragsgegenstände nicht als wirtschaftlicher Endzweck von den Parteien ins Auge gefaßt, vielmehr in der Hauptsache ein Mietvertrag gewollt war, so hat es mit Recht das AbzG. für nicht anwendbar erklärt. Denn nach § 6 dieses Gesetzes finden die §§ 1—5 daselbst nur auf solche Verträge entsprechende Anwendung, welche darauf abzielen, die Zwecke des Abzahlungsgeschäfts in einer anderen Rechtsform, insbesondere durch mietweise Überlassung der Sache zu erreichen, also nur auf Verträge, deren Endziel nach der, wenn auch nur stillschweigenden Absicht der Parteien die Übertragung des Eigentums ist (vgl. Fuld, das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte, Anm. 1 zu § 6). L. c. C., U. v. 11. Juli 11, 279/10 III. — Berlin.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juli 1901.

47. §§ 5, 22 LitUrhG.]

Das RG. hat in seinem Urteile vom 5. Mai 1909 (RG. 71, 130) grundsätzlich anerkannt, daß Phonographen und Grammophone zu den zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienenden Instrumenten im Sinne des § 22 LitUrhG. gehören und unter die hier zugelassene Ausnahme vom Verbote der Vervielfältigung fallen. Die in dem Urteile nicht berührte Frage, ob die Ausnahme auch das mit dem Werke der Tonkunst verbundene Schriftwerk treffe, ist zu verneinen. Zwar enthält auch die Übertragung eines Schriftwerkes auf Schallplatten für Sprechmaschinen eine Vervielfältigung des Werkes im Sinne der §§ 11 und 15 LitUrhG. Die Beantwortung jener Frage hängt aber davon ab, welche Bedeutung die Worte „Werk der Tonkunst“ im § 22 haben. Das LitUrhG. unterscheidet gleich im § 1 zwischen Schriftwerken und Werken der Tonkunst. Die grundlegende Bestimmung gibt der § 5: „Wird ein Schriftwerk mit einem Werke der Tonkunst . . . verbunden, so gilt für jedes dieser Werke dessen Verfasser auch nach der Verbindung als Urheber.“ Mit dieser für alle Fälle einer solchen Verbindung geltenden Vorschrift ist der Grundsatz der urheberrechtlichen Selbständigkeit des einzelnen Werkes aufgestellt. Kommt bei einem Werke der Vokalmusik der Text als Erzeugnis individueller geistiger Tätigkeit in Betracht, so ist im Sinne des § 5 der Text das Schriftwerk, die Musik das Werk

der Tonkunst. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieser Sprachgebrauch im LitUrhG. in der Weise festgehalten ist, daß überall, wo es von Werken der Tonkunst ohne weiteren Zusatz spricht, seine Vorschrift auf den zum Werke der Tonkunst gehörigen Text nicht bezogen werden soll. Jedenfalls würde, da der klare Wortlaut der im § 22 zugelassenen Ausnahme von dem Verbote der Vervielfältigung ein Werk der Tonkunst ohne Hinweis auf den mit ihm etwa verbundenen Text betrifft, die Befreiung von dem Verbote bei der im § 5 ausgesprochenen grundsätzlichen Scheidung zwischen dem Urheberrecht am Schriftwerk und am Werke der Tonkunst auf das Urheberrecht am Text nur dann bezogen werden dürfen, wenn besondere Umstände zu dieser Auslegung des Gesetzes zwängen. Solche Umstände fehlen. (Wird ausgeführt.) B. c. B. & H., U. v. 21. Juni 11, 131/10 I. — Dresden.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

48. § 56 RErbschStG.]

Der Begriff der Anstandsschenkung, den das BG. der Beurteilung des Sachverhalts zugrunde gelegt hat, ist nicht zu beanstanden. Wie der Senat schon mehrfach ausgesprochen hat, entspricht den auf den Anstand zu nehmenden Rücksichten ein Verhalten, das nicht dergestalt gegen die Anschauungen der in Betracht kommenden Gesellschaftskreise verstößt, daß der Handelnde oder der ein bestimmtes von ihm erwartetes Handeln Unterlassende dadurch eine Einbuße in der Achtung und Anerkennung dieser Kreise erleidet (RG. 73, 49). Gegen den Anstand verstößt ein Verhalten nicht nur, wenn es nach allgemeiner gesellschaftlicher Anschauung sich schon äußerlich als anstößig darstellt, sondern auch, wenn es sich nach den besonderen Umständen des Falles mit den in dem betreffenden Gesellschaftskreise bestehenden Anschauungen von dem, was der Anstand gebietet, in Widerspruch setzt. Von diesem Standpunkt aus hat das BG. den vorliegenden Fall beurteilt. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 20. Juni 11, 608/10 VII. — Naumburg.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.

49. §§ 3, 16 UnlWG. Zur Frage des unlauteren Wettbewerbs. Verwechselungsmöglichkeit. Freizeichen. Begriff des Stammhauses.]

Das KG. hat auf die Klage der Berliner Wach- und Schließgesellschaft m. b. H. in Berlin das Wach- und Schließinstitut Groß-Berlin G. m. b. H. in Berlin wegen unlauteren Wettbewerbs (Benutzung der Abbildung von gekreuzten Schlüsseln) verurteilt; die Revision wurde zurückgewiesen: I. Daß die Schildchen an und für sich Geschäftsabzeichen im Sinne des § 16 Abs. 3 UnlWG. sind, hat das BG. mit Recht angenommen und wird auch von der Revision nicht angefochten. In Frage steht nur, ob sie innerhalb der beteiligten Verkehrskreise — also hier des Berliner Publikums — als Kennzeichen des Erwerbsgeschäftes der Klägerin gelten. Bei der Beantwortung sind ganz die gleichen Grundsätze maßgebend wie bei der Feststellung, ob eine Ausstattung einer Ware nach § 15 WarenZG. vorliegt, dem die Bestimmung nachgebildet ist. Demnach darf das Geschäftsabzeichen überhaupt nicht im allgemeinen Gebrauch stehen, es darf auch nicht bloße Gattungsbezeichnung sein und zur Kennzeichnung aller Geschäfte dieser Art dienen, sondern es muß auf das Geschäft eines bestimmten Gewerbetreibenden hinweisen. Hierzu ist aber nicht nötig, daß das Geschäftszeichen an und für sich neu und eigenartig ist, da urheberrechtliche Gesichtspunkte nicht in Betracht kommen; und ebenso ist es gleichgültig, ob das Publikum weiß, daß nun gerade die Klägerin Inhaberin des unterschiedenen Geschäfts ist, RGSt. 32, 149 (Entsch. des RG. in Strafsachen 5 D 351/11 vom 13. Juni 1911). Vielmehr ist allein wesentlich, ob das Publikum in dem Zeichen einen Hinweis auf ein bestimmtes und konkretes Geschäft überhaupt erblickt, in ihm ein Unterscheidungszeichen von anderen Geschäften sieht. Es ist zuzugeben, daß die Feststellungen des BG., die Schilder besagten, daß die Häuser, an denen sie angebracht seien, unter dem Schutze „eines" Unternehmens stünden, an sich vielleicht die Deutung zulassen könnten, daß sie nur zur Kennzeichnung der Gattung des Unternehmens dienten. Das BG. will aber, wie die weiteren Ausführungen und der ganze Zusammenhang ergeben, in der Tat feststellen, daß die Schilder auf ein bestimmtes Unternehmen und zwar das der Klägerin hinweisen. Es mag auch im allgemeinen zutreffen, wenn die Revision ausführt, das Schlüsselmotiv als solches sei das gegebene Gattungszeichen für derartige Unternehmungen, es komme deshalb auf die konkrete Gestaltung an, wennschon es zu weit gehen würde, zu sagen, daß das Schlüsselmotiv das einzig mögliche sei. Immerhin braucht die konkrete Gestaltung des Motivs aber nicht eigenartig zu sein. Jedes irgendwie geartete Schlüsselmotiv, mag es bisher auch längst als solches bekannt gewesen sein, kann gleichwohl die Kennzeichnungskraft für ein bestimmtes Unternehmen gewinnen, wenn es vom Publikum als Merkzeichen eines solchen angesehen wird. Maßgebend ist die größere Eigenartigkeit nur für die schnellere Erlangung der Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft. Denn selbstverständlich wird diese um so schneller gewonnen werden, je eigenartiger das Geschäftszeichen gestaltet ist. Und allerdings ist erst der Beginn dieser Anerkennung, nicht schon der Beginn des Gebrauchs des Geschäftszeichens an sich für den Erwerb des geschützten Besitzstandes von Bedeutung. Wenn das BG. daher Gewicht auf den erstmaligen Gebrauch durch die Klägerin legt, so ist dies nicht allein ausreichend. Die weiteren Ausführungen des Urteils lassen aber erkennen, daß es zugleich die Feststellung dahin treffen will, das Publikum habe in diesen Schildchen auch zuerst den Hinweis auf das Unternehmen der Klägerin erblickt; denn es ist anders die Annahme einer Verwechslungsgefahr zwischen den Schildern beider Parteien nicht denkbar. Damit ist der Klaganspruch begründet. Denn die Geschäftsabzeichen der Beklagten sind mit denen der Klägerin, wie das BG. auf Grund des Augenscheins festgestellt hat und von der Revision auch nicht bestritten wird, verwechslungsfähig. Die Beklagte hätte daher das Schlüsselmotiv in anderer Art verwenden müssen, um die Verwechslungen zu vermeiden. Darauf, daß die Cölner Gesellschaft das gleiche Schlüsselmotiv für sich in Cöln verwendet, kommt es nicht an. Das Publikum in Cöln und das in Berlin sind verschiedene Verkehrskreise, und es kann sehr wohl dieselbe Ausstattung und dasselbe Geschäftsabzeichen in Cöln auf das Geschäft der Cölner Wach- und Schließgesellschaft, in Berlin auf das Geschäft der Klägerin hinweisen. Die Ausführungen des BG. über die Nichtübertragbarkeit des Zeichens für sich

104*

allein sind ebenfalls rechtlich zutreffend. Es gilt für die Geschäftszeichen hierbei ganz dasselbe wie für das Warenzeichen und die Firma. Der Schutz haftet am Betriebe. II. Das BG. erblickt sodann in der Angabe der Beklagten, das Cölner Geschäft sei ihr Stammhaus, sie gehöre mit vielen anderen zu dessen „Tochtergesellschaften", eine unrichtige Angabe über geschäftliche Verhältnisse im Sinne von § 3 UnlWG. Das wird zu Unrecht von der Revision bekämpft. Die Feststellung, daß das Cölner Geschäft nicht das Stammhaus der Beklagten sei, ist tatsächlicher Art und läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Es kommt auch hier darauf an, was das Publikum unter der Bezeichnung begreift. Die Revision meint, es verstehe sie nicht im technischen Sinne, sondern nur dahin, daß ein gewisser Einfluß vom Cölner Geschäft auf das Berliner ausgeübt worden sei und werde. Das ist eine tatsächliche Frage, die vom BG. aber nicht im Sinne der Revision beantwortet wird. Aus seinen Ausführungen ist zu entnehmen, daß unter Stammhaus vom Gericht wie vom Publikum nur ein solches verstanden werde, von dem ein anderes abstamme, von dem es gegründet worden sei, und es stellt fest, daß dies bei der Beklagten nicht der Fall ist und deshalb die beteiligten Verkehrskreise hierüber irregeführt werden können. Es hält weiter dafür, daß der Hinweis auf dieses angebliche Stammhausverhältnis und der Umstand, daß neben der Beklagten zahlreiche andere Tochtergesellschaften von dem Cölner Hause gegründet worden seien, die Leistungen der Beklagten besonders empfehle. Diese Feststellungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und tragen das Urteil auch gemäß § 3 UnlWG. W. c. B., U. v. 12. Juli 11, 628/10 II. — Berlin.

50. § 16 UnlWG. verb. mit § 30 HGB. Streit zwischen zwei der Verwechselung unterliegenden Firmen, welche beide vor dem 1. Oktober 1909 in das Handelsregister eingetragen waren.]

Dem am 1. Oktober 1909 in Kraft getretenen UnlWG. ist rückwirkende Kraft nicht beigelegt. Das OLG. stützt seine Entscheidung auch nicht auf die Annahme der Rückwirkung des neuen Gesetzes, sondern auf die Annahme einer nach dem 1. Oktober 1909 fortgesetzten, gegen dieses verstoßenden Handlung der Beklagten. Diese Begründung vermag aber die Entscheidung nicht zu tragen. Waren die Firmen beider Parteien, wie das OLG. einwandfrei feststellt, nach den Vorschriften des Firmenrechts zu Recht in das Handelsregister eingetragen und verstieß die Beklagte, wie anzunehmen ist, durch die Benutzung ihrer Firma vor dem 1. Oktober 1909 nicht gegen den § 8 des damals geltenden UnlWG., so standen sich beide Parteien, als das neue UnlWG. in Kraft trat, gleichberechtigt gegenüber. Der Umstand, daß die Firma der Klägerin zeitlich vor der der Beklagten in das Handelsregister eingetragen war, kam nicht in Betracht. Hieraus folgt, daß diesem Umstand auch unter der Herrschaft des neuen UnlWG. im Verhältnis der Parteien zueinander nicht in dem Sinne Gewicht beigelegt werden kann, daß, wenn sich nunmehr eine Verwechselungsgefahr nach Maßgabe des § 16 des neuen Gesetzes zwischen beiden Firmen herausstellte, die Beklagte, als die jüngere Firma, der Klägerin zu weichen hätte. Diese von dem OLG. festgestellte Verwechselungsgefahr trifft beide Firmen gleichmäßig und gleichzeitig. Die der Vorschrift des § 16 unausgesprochen innewohnenden Voraussetzung, daß beim Zusammenstoß mehrerer Firmen derjenige Firmeninhaber, dessen Interessen später aufgetreten, verpflichtet ist, seine Firma von der anderen in einer die Verwechselungsgefahr ausschließenden Weise zu unterscheiden, liegt hier nicht vor. D. c. H., U. v. 8. Juli 11, 199/10 I. — Stuttgart.

II. Preußisches Recht.

Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. März 1850.

51. § 3 PolizeiverwG.]

Die polizeimäßige Reinigung und Beleuchtung ihrer Straßen liegt den Gemeinden und Gutsbezirken nicht wegen ihres Eigentums am Straßenkörper ob, dieses ist vielmehr (vgl. OVG. 40, 434 ff., insbesondere S. 439) für die Reinigungs- und Beleuchtungspflicht bedeutungslos, sondern kraft ihrer in Ermangelung eines abweichenden Ortsrechts nach § 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 begründeten Verpflichtung, die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung zu bestreiten. Da auch die Frage, wer wegebaupflichtig ist und infolgedessen die Kosten der wegemäßigen Unterhaltung zu tragen hat, auf die Frage nach der Verpflichtung zur polizeimäßigen Reinigung und Beleuchtung eines Wegs ohne Einfluß ist, so kann dadurch allein, daß mit dem Ausscheiden der Stadt R. aus dem Kreisverbande gemäß § 7 des Auseinandersetzungsvertrags vom 17. Februar 1903 die Oderbrücke aus dem Eigentume und der Unterhaltung des Kreises in das Eigentum und die alleinige Unterhaltung der Stadt übergegangen ist, irgendeine Veränderung in der Verpflichtung des Beklagten zur polizeimäßigen Reinigung und Beleuchtung des im kommunalen Gebiete des Gutsbezirks Schloß R. gelegenen Teils der Oderbrücke nicht eingetreten sein. Anders läge die Sache, wenn gleichzeitig eine Veränderung der kommunalen Grenzen zwischen der Stadt und dem Gutsbezirke vorgenommen worden und dadurch die Oderbrücke ganz in das Gebiet der Stadt gefallen wäre oder wenn das schon vorher — etwa bei Gelegenheit der zum 1. Mai 1900 erfolgten Eingemeindung der früheren Landgemeinde B. — geschehen gewesen wäre. Dafür würde einigermaßen der Wortlaut des mehrerwähnten § 7 sprechen, insofern es dort heißt, daß diejenigen Kreischausseestrecken, die „im Weichbilde des künftigen Stadtkreises" belegen sind, darunter die Oderbrücke, in das Eigentum und die alleinige Unterhaltung des Stadtkreises übergehen sollen. Allein etwas Derartiges ist vom Beklagten nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, behauptet, und durch den Auseinandersetzungsvertrag selbst kann eine solche Veränderung in den kommunalen Grenzen des Gutsbezirks Schloß R. schon um deswillen nicht eingetreten sein, weil der Vertrag nur zwischen dem Kreise und der Stadt abgeschlossen ist, eine Mitwirkung des Beklagten als Besitzers der Herrschaft R. aber, soweit wenigstens ersichtlich, nicht stattgefunden hat. R. c. v. R., U. v. 26. Juni 11, 626/10 IV. — Breslau.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

52. § 148 BergG. in Verb. mit § 75 Einl. zum ALR.]

Es ist richtig, daß nach § 148 BergG. der Bergwerksbesitzer verpflichtet ist, für allen Schaden, welcher dem Grundeigentume oder dessen Zubehörungen durch den Betrieb des Bergwerks zugefügt wird, vollständige Entschädigung

zu leisten. Damit rechtfertigt sich aber noch nicht die Folgerung der Revision, daß Maßnahmen, durch welche Beschädigungen des Grundeigentums abgewendet werden und damit die Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers ganz oder teilweise beseitigt wird, eine Ersatzpflicht des Grundeigentümers überhaupt nicht begründen können. Bei der Kollision des Bergwerkseigentums mit dem Grundeigentum ist das erstere das stärkere. Der Bergwerksbesitzer hat bei der Ausübung seines Rechts keine Rücksicht auf die mögliche Beschädigung des Grundeigentums zu nehmen, der Grundeigentümer darf auf Schonung seiner Anlagen nicht rechnen, sondern hat nur einen Entschädigungsanspruch (vgl. RG. 28, 344). Dieser Rechtssatz widerlegt die Ausführungen der Revision. Die Ersatzpflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 a. a. O. schließt grundsätzlich einen ihm gegen den Oberflächeneigentümer aus § 74 ff. der Einl. zum ALR. zustehenden Entschädigungsanspruch nicht aus. Beides kann nebeneinander bestehen. Wird dem Bergwerke im öffentlichen Interesse der Abbau untersagt oder, wie dies hier der Fall ist, nur unter besonderen Beschränkungen gestattet, so wird damit in die private Rechtssphäre des Besitzers eingegriffen. Während er nach dem Gesetze zwar für Schäden einzustehen hat, im Abbau aber im übrigen nicht behindert ist, setzt die behördliche Anordnung auch seiner Abbaubefugnis Schranken. Er wird genötigt, dem Wohle des gemeinen Wesens (§ 75 Einl. zum ALR.) das Recht des unbeschränkten Abbaus aufzuopfern und soweit dies zum Betriebe des Oberflächeneigentümers geschieht, hat er gegen diesen einen Entschädigungsanspruch. Gewiß darf dabei nicht unbeachtet bleiben, daß, wenn zugleich damit eine Entschädigungspflicht des Bergwerkseigentümers aus § 148 vermieden wird, das zu berücksichtigen ist. Das verkennt das BG. aber auch nicht. Es führt zutreffend aus, daß sich schon aus § 75 der Einl. zum ALR. ergebe, daß der zur Aufopferung eines Rechts Gezwungene auf die ihm hierdurch entstehenden Nachteile sich die ihm aus der Auflage erwachsenen Vorteile anzurechnen habe. Damit legt der Vorderrichter auch dem § 148 BergG. die ihm zukommende Bedeutung bei und seine Annahme, daß, weil mit der Anordnung die Erhaltung des Hochbehälters bezweckt sei, sie nicht im Interesse der Klägerin, sondern zum Vorteile desjenigen ergangen sei, für den die bauliche Unversehrtheit des Gebäudes von Wichtigkeit ist, ist deshalb nicht zu beanstanden. B. c. H., U. v. 20. Juni 11, 589/10 VII. — Hamm.

Gesetz betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten vom 27. März 1872.

53. §§ 22, 23 des Gesetzes.]

Wie der Tatbestand des in dem angefochtenen Urteil in Bezug genommenen Teilurteils vom 15. Mai 1909 ergibt, hat der Beklagte in der Berufungsverhandlung geltend gemacht, daß die Königliche Eisenbahndirektion zufolge Entscheidung vom 3. September 1904 dem Kläger einen Pensionsanspruch nicht zugestanden habe, und daß der Kläger gegen diese Entscheidung eine Beschwerde an den Departementschef und den Finanzminister wegen des Anspruchs auf Grund des Pensionsgesetzes überhaupt nicht und wegen des Anspruchs auf Grund des angeblichen Betriebsunfalls verspätet erhoben habe. Die in der Berufungsverhandlung zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Personalakten der Königlichen Eisenbahndirektion zu Münster ergeben in der Tat, daß die Königliche Eisenbahndirektion dem Kläger in dem Schreiben vom 3. September 1904, in welchem sie ihm das Dienstverhältnis kündigte, zugleich eröffnet hat, daß ihm ein Anspruch auf Pension weder nach den Zivilpensionsgesetzen noch nach dem Unfallfürsorgegesetz zustehe. Diese von dem BG. nicht berücksichtigte Verfügung entspricht allen Anforderungen der in den §§ 22, 23 des Beamtenpensionsgesetzes bezeichneten Entscheidung darüber, ob dem Beamten bei seiner Versetzung in den Ruhestand eine Pension zusteht. Daß sie von Amts wegen, nicht auf einen Antrag des Klägers ergangen ist, begründet keinen Unterschied — vgl. RG. 36, 81; GruchotsBeitr. 52, 440 (443). Die Zuständigkeit der Eisenbahndirektion zu dieser Entscheidung ergibt sich aus dem auf Grund des § 22 Abs. 2 des Gesetzes ergangenen Erlasse des Ministers der öffentlichen Arbeiten und des Finanzministers vom 22. Oktober 1884 (EisenbVBl. S. 384). Der Kläger hat nicht, wie ihm obgelegen hätte, behauptet, daß er gegen diese Entscheidung binnen 6 Monaten die Beschwerde an den Departementschef und den Finanzminister erhoben hätte. Übrigens ergeben auch die Personalakten des Klägers nicht, daß er eine solche Beschwerde erhoben hätte. Durch die Unterlassung der rechtzeitigen Erhebung dieser Beschwerde ist nach § 23 Satz 2 des Gesetzes der Verlust des Klagerechts eingetreten. Hieran konnte sich auch dadurch nichts ändern, daß der Minister der öffentlichen Arbeiten im Einverständnis mit dem Finanzminister auf die späteren Vorstellungen des Klägers die, seine Ansprüche zurückweisenden, Bescheide vom 12. Januar 1906 und 25. Oktober 1909 erlassen hat. Der Verlust des Klagerechts war mit dem Ablauf der sechsmonatigen Frist seit der Zustellung des Kündigungsschreibens vom 3. September 1904 endgültig eingetreten — vgl. RG. 26, 24—26; 31, 125 ff. (130); 39, 356 und GruchotsBeitr. 50, 1215. Preuß. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 21. Juni 11, 451/10 III. — Hamm.

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

54. § 3 EEG. in Verb. mit § 779 ZPO. a. F.]

Der § 3 PrEEG. vom 5. Mai 1872 enthielt die besondere Vorschrift, daß ein Erkenntnis, durch welches der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks zur Auflassung rechtskräftig verurteilt worden war, dessen Auflassungserklärung ersetze, und der hierin sowie in anderen Bestimmungen der Preußischen Grundbuchgesetze (§§ 14, 19, 53, 65 EEG., §§ 53, 85, 94 GBO.) zum Ausdrucke gelangte Grundsatz war durch § 779 Abs. 1 Satz 1 ZPO. verallgemeinert worden, so daß er sich nunmehr unbedenklich auf den Fall der Verurteilung zur Entgegennahme der Auflassung erstreckte. Für das neue Recht hatte man zwar noch ausdrücklich den Satz vorgesehen (§ 833 Abs. 1 des Entwurfs I), daß die Eintragungsbewilligung sowie deren Annahme durch ein Urteil nach Maßgabe des § 779 Abs. 1 ZPO. ersetzt würden, die Aufnahme dieses Satzes in das BGB. ist indes unterblieben, weil man schließlich die Anwendbarkeit des § 779 Abs. 1 (jetzt § 894 Abs. 1) auf die zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlichen Willenserklärungen für zweifellos erachtete (Prot. Bd. 3 S. 68, 177; GruchotsBeitr. 42, 103). Es wird denn auch gegenwärtig allgemein angenommen, daß mit der Rechtskraft der zur Abgabe oder zur Entgegennahme einer Auflassungserklärung verurteilenden Entscheidung die Erklärung des Verurteilten als vor dem Grundbuchamt (oder der

nach Landesgesetz sonst zuständigen Stelle) abgegeben gilt, so daß die nach § 925 BGB. und nach § 20 RGBO. zur Eigentumsumschreibung erforderliche Einigung zustande kommt, sobald der andere Teil unter Vorlegung des Urteils seine Einigungserklärung mündlich vor dem Grundbuchamt abgibt (vgl. Turnau-Förster, 3. Aufl., Bd. 1 S. 124 f., 443; Planck zu § 925 BGB. Anm. 4; Staudinger zu § 925 B II 4; RG. 31, 359; KGJahrb. Bd. 31 S. A 293). Die gesetzliche Fiktion des § 894 Abs. 1 Satz 1 ZPO., daß mit der Rechtskraft des auf Abgabe einer Willenserklärung gehenden Urteils die Erklärung als abgegeben gilt, wirkt aber ganz ebenso zugunsten des Schuldners, wie zugunsten des Gläubigers. Aus einem solchen Urteile soll eine weitere Zwangsvollstreckung nicht stattfinden. „Der Zwang zur Erklärung würde" wie es in den Motiven zu § 725 des Entwurfs heißt (S. 443), „den Gläubger nur aufhalten und den Schuldner ohne Not belästigen". Der Eintritt der Rechtskraft bewirkt zugleich die Durchführung der aus dem Urteile möglichen Zwangsvollstreckung (RG. 62, 157); die den Gegenstand der Verurteilung bildende Leistung (die Abgabe der Willenserklärung) gilt damit als erfolgt. K. c. R., U. v. 21. Juni 11, 574/10 V. — Berlin.

Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

55. § 86 des Gesetzes.]

Der am 30. März 1884 geborene Kläger ist der Sohn des am 12. April 1899 verstorbenen Administrators C. Zu seinem Vormund wurde am 9. Mai 1899 sein Onkel, der Majoratsherr Dr. C. aus O. bestellt. Dr. C. hat als Fideikommißbesitzer durch notariellen Vertrag vom 6. September 1899 das Fideikommiß O. an den Beklagten für die Zeit von Juli 1901/1919 verpachtet, zugleich als Vormund der minderjährigen Fideikommißanwärter, nämlich des Klägers und seines Bruders R., unter genehmigender Mitwirkung des Gegenvormundes, und es hat für diese Fideikommißanwärter das AG. G. durch Beschluß vom 23. September 1899 diesen Vertrag vormundschaftsgerichtlich bestätigt. Dr. C. ist im Frühjahr 1907 gestorben; der Kläger ist Fideikommißnachfolger. Die Klage macht die Nichtigkeit des Pachtvertrages geltend und leitet daraus Ansprüche ab. Die Nichtigkeit ist in den Instanzen gestützt lediglich auf Verletzung der §§ 27, 86 der Preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, insofern wegen Widerstreits der Interessen des Fideikommißbesitzers und Vormunds einerseits und des Klägers als Fideikommißanwärters andrerseits für den Pachtvertrag dem Kläger ein Pfleger habe bestellt werden müssen. Diese Begründung geht fehl, wie der BerR. zutreffend annimmt. Bereits das Urteil des IV. ZS. des RG. vom 5. Oktober 1903 in Sachen D. wider B., Rep. IV 124/03, hat ausgesprochen, daß „§ 86 aufzufassen sei nur als eine den Vormundschaftsgerichten erteilte Weisung darüber, unter welchen Voraussetzungen den in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen ein Pfleger bestellt werden solle, und daß es bis zur Bestellung des Pflegers für die Beurteilung, ob und durch wen die der Pflegschaft bedürftige Person gesetzlich vertreten werde, bei den allgemeinen Rechtsvorschriften sein Bewenden behalte." Dem ist beizutreten. Es bedarf demnach keiner weiteren Erörterung weder darüber, ob nicht schon wegen der vormundschaftsgerichtlichen Bestätigung jeder Angriff aus § 86 gegen die Vertretungsbefugnis des handelnden Vormundes versagen muß, noch darüber, ob der Kläger, wie der BerR. in zweiter Linie annimmt, den Vertrag genehmigt hat. C. c. W., U. v. 20. Juni 11, 207/10 III. — Marienwerder.

Kommunalbeamtengesetz vom 30. Juli 1899.

56. § 12 des Gesetzes.]

Der Beschluß des Bezirksausschusses vom 10. Mai 1908 hat den von der Klägerin auf 1. Februar 1908 in den Ruhestand versetzten Beklagten für die ersten zehn Dienstjahre $^{20}/_{60}$ des Diensteinkommens als Pension bewilligt gemäß § 8 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 in der Fassung der Pensionsgesetznovelle vom 27. Mai 1907. Die in beiden Instanzen abgewiesene Klage richtet sich gegen diesen Beschluß und ist damit begründet, daß die dem § 8 durch das Abänderungsgesetz vom 31. März 1882 gegebene Fassung, also der Satz von $^{15}/_{60}$ zur Anwendung komme, weil der § 12 Abs. 1 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 nur die damals für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätze meine. Mit Recht haben beide Instanzen diese Rechtsauffassung abgelehnt. Wortlaut, Regierungsmotive und parlamentarische Verhandlung ergeben unzweideutig, daß der § 12 Abs. 1 des Kommunalbeamtengesetzes das Prinzip aufstellen wollte und aufstellte, es sollen die städtischen Beamten ihre Pension ständig nach den für die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten geltenden Grundsätzen, also nach den jeweiligen Grundsätzen erhalten. (Wird ausgeführt.) G. c. H., U. v. 21. Juni 11, 455/10 III. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

57. Tarifstelle 32a StempStG.]

Die beiden Kläger waren im Oktober 1909 die alleinigen Gesellschafter der Terraingesellschaft H. am Dämeritzsee m. b. H. in Liquidation. Sie verlautbarten am 22. Oktober einen notariellen Gesellschaftsbeschluß, in dem sie mit dem Bemerken, daß er zugleich als bindender Vertrag zwischen ihnen gelten solle, unter anderen folgendes erklärten: Das aus etwa 80 Grundstücken bestehende baureife Gelände der Gesellschaft, etwa ein Drittel ihres Gesamtbesitzes, werde in bestimmter Weise unter die Kläger „verteilt", so daß jeder die Hälfte der Grundstücke „erhalten" solle. Von den auf einer Anzahl der Grundstücke haftenden Hypotheken im Gesamtbetrage von 55 500 ℳ übernahm der Kläger zu 1 den Betrag von 28 000 ℳ, der Kläger zu 2 27 500 ℳ, von einer weiteren Hypothek von 40 000 ℳ der erstere 15 250 ℳ, der andere 14 750 ℳ, sämtlich mit Zinsen vom 1. Oktober 1909 ab. Die Übergabe der Grundstücke sollte sofort, die Auflassung bis zum 1. Oktober 1920 erfolgen. Nutzungen und Lasten sollten vom 1. Oktober 1909 ab übergehen. Jeder der Beteiligten erhalte eine Vollmacht der Gesellschaft, die ihm „überwiesenen" Grundstücke an sich oder einen Dritten zu veräußern sowie zu belasten. Die Vertragsteilnehmer verpflichten sich, bei der Weiterveräußerung der Grundstücke in die abzuschließenden Verträge gewisse Bestimmungen aufzunehmen, die hauptsächlich Einschränkungen in der Art der künftigen Bebauung darstellten. Die Steuerbehörde sah den Vertrag als eine lästige Veräußerung an und erforderte und erhielt von beiden Klägern je zur Hälfte als Landesstempel den Betrag von 1013,50 ℳ und als Reichsstempel den Betrag von 675,60 ℳ.

Mit der Klage verlangen sie die Rückzahlung dieser Beträge nebst 4 vom Hundert Prozeßzinsen. Das LG. hat der Klage stattgegeben, auf die Berufung des Beklagten ist jedoch unter Abänderung dieser Entscheidung die Klage abgewiesen worden. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der BerR. ist der Meinung, die Urkunde vom 22. Oktober 1909 enthalte ein lästiges Veräußerungsgeschäft, das nach der Tarifstelle 32 zu a PrStempfG. dem einprozentigen Wertstempel unterliege, und er hat deshalb den Klageanspruch auf Rückzahlung dieses Stempels zurückgewiesen. Diese Entscheidung beruht nirgends auf einem Rechtsirrtum. Die Urkunde enthält zwar auch Abmachungen zwischen den Klägern, die eine Veräußerung nicht darstellen, daneben aber, und zwar in erster Reihe, einen zwischen der Terraingesellschaft einerseits und den beiden Klägern andererseits vereinbarten Veräußerungsvertrag über eine Reihe von der Gesellschaft gehörigen Grundstücken. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. Preuß. Fiskus, U. v. 7. Juli 11, 13/11 VII. — Berlin.

58. § 10 Abs. 3 Tarifstelle 59, 71 StempG. Stempelpflicht der Verträge mit Generalagenten für Sicherstellung neben dem allgemeinen Vertragsstempel.]

Zwischen der Klägerin und der Steuerbehörde ist darüber Streit entstanden, ob für die Verträge über Anstellung von Generalagenten außer dem allgemeinen Vertragsstempel (Tarifstelle 71 StempG. vom 31. Juli 1895) auch noch der Stempel für Sicherstellung von Rechten (Tarifstelle 59) zu entrichten ist. Klägerin hält den Anspruch nicht für gerechtfertigt, weil ein Schuldverhältnis zwischen ihr und den Spezialagenten nicht bestehe, folglich Forderungen gegen diese Agenten, für welche der Generalagent die Bürgschaft übernehmen könnte, gar nicht denkbar wären, keinesfalls aber die Haftung des Generalagenten eine bloß akzessorische sei. Abgesehen hiervon bildeten die in den Anstellungsverträgen enthaltenen einzelnen Geschäfte Bestandteile eines einheitlichen Vertrages, und es könne deshalb nach § 10 Abs. 3 des Gesetzes nicht noch ein besonderer Stempel für die Delkredereübernahme gefordert werden. Klage, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Annahme des BerR., daß in der mit den Generalagenten vereinbarten Delkredereklausel eine akzessorische Verpflichtung enthalten sei, gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Die Auffassung der Klägerin, daß zwischen ihr und den (Spezial-) Agenten ein Schuldverhältnis nicht bestehe, wird durch den Inhalt der Instruktion für die Agenten widerlegt. Aus dem Inhalt dieser Bestimmungen ergibt sich klar, daß dem Agenten eine Reihe von Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber obliegt, und daß sonach der Gesellschaft wegen Nichterfüllung oder wegen nicht gehöriger Erfüllung dieser Verpflichtungen unmittelbare Ansprüche gegen den Agenten erwachsen können. Sind unmittelbare Ansprüche der Gesellschaft gegen die Agenten vorhanden oder können solche wenigstens im Laufe des Dienstverhältnisses entstehen, so unterliegt es auch keinem Bedenken, daß in der Delkredereklausel der Verträge mit dem Generalagenten eine Sicherstellung von Rechten im Sinne der Tarifnummer 59 StempG. gefunden werden kann. Die Vorschrift des § 10 Abs. 3 des Gesetzes ist vom BerR. mit Recht für nicht anwendbar erachtet. Der Abs. 3 bestimmt, daß, wenn die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen, nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellen, nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten ist. Die Revision ist der Meinung, die Übernahme des Delkredere für die Agenten liege nicht außerhalb des von der Gesellschaft mit den Generalagenten geschlossenen Dienstvertrages; sie diene nur zur näheren Bestimmung des seiner rechtlichen Natur nach unverändert bleibenden Hauptgeschäfts. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Auf die wirtschaftliche Zusammengehörigkeit kommt es, wie schon vom BerR. zutreffend hervorgehoben ist, nicht an. Als zum Wesen des Dienstvertrages gehörig kann aber die Übernahme der Haftung eines Dienstverpflichteten für andere Dienstverpflichtete nicht angesehen werden, mag diese Übernahme bei einzelnen Arten von Dienstverhältnissen üblich sein oder nicht. Der Tarif enthält auch kein Rechtsgeschäft, das sowohl den Dienstvertrag als auch die Delkredereübernahme umfassen würde. J. c. Preuß. Fiskus, U. v. 16. Juni 11, 591/10 VII. — Naumburg.

Literaturbesprechung.

Die Sicherungs-Übereignung von Warenlagern von Dr. Heinrich Hoeniger, Privatdozent an der Universität Freiburg i. Br. Verlag J. Bensheimer, Mannheim und Leipzig. 1911. Preis 3 ℳ.

Die Sicherungsübereignung ist heute eine von den höchsten Instanzen so durchweg anerkannte, in der Praxis so allgemein übliche Einrichtung geworden, daß es vorderhand nutzlos erscheint, hiergegen anzukämpfen. Auch Hoeniger versucht es in der vorliegenden, trefflichen Abhandlung, welche die Bearbeitung eines im Jahre 1910 gehaltenen Vortrages ist, nicht. Er spricht zwar seine prinzipiellen Bedenken aus, stellt sich aber für die vorliegende Arbeit auf den Boden der herrschenden Anschauung, soweit sie die Sicherungsübereignung individuell bestimmter Sachen betrifft.

Neuerdings hat man aber auch ganze Warenlager nebst allen zukünftigen Ersatzstücken zur Sicherung übereignet, wobei das Lager als Kommissionsgut erklärt und der Schuldner ermächtigt wird, die für die Ersatzstücke erforderlichen Erklärungen durch Selbstkontrahieren gemäß § 181 vorzunehmen (vgl. das Schema in Weißler, Formularbuch 1911 S. 122 Nr. 75b). Hoeniger ist der Meinung, daß in jedem Falle diese Art der Sicherungsübereignung den gewünschten Erfolg nicht haben kann, da die Anwendung der Kommissionsnormen auf den für eigene Rechnung und im eigenen Interesse handelnden Schuldner nicht denkbar und auch nicht beabsichtigt ist, ein Kommissionsverhältnis also in Wahrheit gar nicht vorliegt. Diese Kritik, an die noch weitere Bedenken angeschlossen werden, wird von Hoeniger mit der ihm eigenen gedanklichen Klarheit eingehend und überzeugend durchgeführt. Hoffentlich wird der Zweck, den er sich setzt, erreicht, nämlich „die noch zögernde Rechtsprechung von der Anerkennung des Umweges, den man zur Ermöglichung der Sicherungsübereignung von Warenlagern ersonnen hat, abzuhalten".

Mit dieser Ablehnung erledigt sich auch die Frage der von verschiedenen Handelsvertretungen befürworteten Registerpflichtigkeit der Sicherungsübereignung. Die Registerpflicht soll hauptsächlich die Übelstände verhindern, welche gerade bei der

Sicherungsübereignung von Warenlagern hervortreten. Ist diese unzulässig, so erübrigt sich jene. Im übrigen wird auch die Registerpflicht selbst mit Recht von Hoeniger verworfen, der sich wundert, daß gerade aus Handelskreisen der Wunsch nach einer solchen „papierenen Publizität" laut geworden ist. Meines Erachtens würde sie eine neue äußerst schwierig durchzuführende polizeiliche Reglementierung bringen, jedoch im allgemeinen nicht viel nützen und den Scheinverträgen und fraudulosen Verträgen einen amtlichen Titel verschaffen, dessen Anfechtung noch größere Schwierigkeiten bereiten würde als heute schon bestehen. Ph.

Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen hält am 6. und 7. Oktober dieses Jahres seine dritte Hauptversammlung in Leipzig ab. Folgende Gegenstände der Tagesordnung sind von allgemeinem Interesse:

Die öffentlichen Rechtsauskunftstellen im Dienste der Rechtspflege (Professor Dr. Esche, Dresden).

Die Organisation der gemeinnützigen Rechtsauskunft in kleineren Städten und auf dem Lande (Professor Dr. Stein, Frankfurt a. M.).

Die Praxis der Schwindelfirmen und Schwindelkassen und die Mißstände in der Praxis der Kredithäuser.

a) Die Praxis der Schwindelfirmen und ihre Bekämpfung (Gerichtsassessor Dr. Hüttner, Essen a. Ruhr).

b) Die Praxis der Schwindelkassen und ihre Bekämpfung (Sekretär Rosenkötter, Dresden).

c) Die Mißstände in der Praxis der Kredithäuser und ihre Bekämpfung (Dr. Schmitz, Danzig).

Polizeiliches und militärisches Meldewesen im Dienste der Rechtsauskunftstellen (Syndikus Dr. Dilloo, Oberlangenbielau).

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 behandelt einen interessanten Fall der bundesstaatlichen Gesetzeskonkurrenz in Ansehung der Erlangung der Rechtsfähigkeit durch eine Religionsgesellschaft.

Eine testamentarisch als Erbe berufene juristische Person kann nach Entsch. Nr. 2, wenn der Wert der Zuwendung 5000 ℳ übersteigt, nach Eintritt des Erbfalls die Erbschaft zwar ausschlagen, aber sie kann sie in Preußen vor Erteilung der landesherrlichen Genehmigung zunächst nicht, auch nicht durch „Annahme", erwerben. — Dieselbe Entsch. führt aus, daß für die Genehmigungsbedürftigkeit gemäß Art. 6 PrAGBGB. als Wert der Zuwendung nicht der Wert der Gegenstände nach Abzug der Schulden und Lasten, sondern der Bruttowert anzusehen sei.

Entsch. Nr. 3 betrifft einen Anspruch gegen den Fiskus eines Bundesstaates auf Ersatz eines Schadens, der durch einen Mangel der Gerichtsvollzieherordnung verursacht sei. Das Rechtsverhältnis wird vom RG. gemäß Art. 77 EGBGB. beurteilt, da der behauptete Schaden in Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügt sei.

In Entsch. Nr. 4 wird anerkannt, daß auch verbrauchbare Sachen (Brennmaterial) Zubehöreigenschaft haben können.

Der Gläubiger, der ein Pfändungspfandrecht an einem seinem Schuldner angefallenen Erbteile erlangt hat, ist nach Entsch. Nr. 5 befugt, die Gültigkeit eines Testamentes anzugreifen, das der Durchführung seines Anspruchs entgegensteht.

Der Versicherer kann sich beim Mangel einer entgegenstehenden Vereinbarung auf die Verletzung einer Verwirkungsklausel nicht berufen, wenn diese Verletzung durch besondere Umstände entschuldigt wird. Entsch. Nr. 6.

In Entsch. Nr. 7 wird wiederholt ausgesprochen, daß die Unterbrechung der Verjährung durch Klagerhebung nur hinsichtlich des klagend geltendgemachten Anspruchs, bei Teileinklagung mithin nur für den eingeklagten Teil erfolge, und zwar auch dann, wenn sich der Kläger die Geltendmachung seiner Restforderung ausdrücklich vorbehielt.

Der durch eine unerlaubte Handlung Beschädigte muß sich nach Entsch. Nr. 8 ein bei Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden (§ 254 BGB.) der von ihm bestellten Hilfspersonen nach Maßgabe des § 831 BGB. entgegenhalten lassen.

Ist die Möglichkeit einer Leistung bestritten, ihre Unmöglichkeit aber nicht festgestellt, so kann der Schuldner zur Vornahme dieser Leistung verurteilt werden, ohne daß es einer besonderen Beweisaufnahme über das Vorliegen der Unmöglichkeit der Leistung bedarf (Entsch. Nr. 10).

Entsch. Nr. 11 spricht sich für die Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB. auf den Gesellschaftsvertrag in der Beschränkung auf die unmittelbar durch ihn begründeten gegenseitigen Verpflichtungen aus.

Ein Recht des Gläubigers, die Quittungsleistung um anderer Forderungen willen zurückzubehalten, ist nach Entsch. Nr. 12 auch dann nicht gegeben, wenn diese anderen Forderungen mit der bezahlten aus demselben rechtlichen Verhältnis entsprungen sind.

Hat der Verkäufer das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache arglistig vorgespiegelt, so ist eine Vereinbarung über Verzicht oder Beschränkung der Gewährleistung nichtig (§ 476 BGB.), und die in § 477 Abs. 1 Satz 1 BGB. geregelte kurze Verjährung greift nicht Platz (Entsch. Nr. 13).

Die Ratserteilung seitens des mit der Vornahme eines Geschäfts beauftragten Bankiers wird in Entsch. Nr. 14 als Teil seiner Vertragspflichten betrachtet.

In Entsch. Nr. 16 hält der IV. Senat an seinem (RG. 67, 58 vertretenen) Standpunkt fest, daß die Dienste, die von der geschiedenen, in das elterliche Haus zurückgekehrten Frau nach § 1617 BGB. den ihr Unterhalt gewährenden Eltern zu leisten sind, keinen für die Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehemannes zu berücksichtigenden Arbeitserwerb darstellen.

Die Schadensersatzforderungen einer Ehefrau wegen Unfalls behandelt Entsch. Nr. 17. Bei gesetzlichem Güterstande steht der Schadensersatzanspruch wegen Wegfalls der Dienste der Frau im Hauswesen und im Geschäfte des Ehemanns dem Ehemanne, und nur diesem zu; ein Anspruch der Frau selbst wegen verminderter oder aufgehobener Erwerbsfähigkeit wird daneben, soweit es sich um die notwendig gewordene Einschränkung oder Einstellung dieser Tätigkeit handelt, nicht anerkannt. Bei den Güterständen der Gütergemeinschaft ist dagegen der Anspruch wegen Wegfalls der häuslichen und geschäftlichen Tätigkeit der Frau zum Gesamtgut gehörig und deshalb von dem Ehemanne oder mit dessen Zustimmung von der Ehefrau zu verfolgen. Bei allen Güterständen kann ein Schadensersatzanspruch der Frau selbst insoweit bestehen, als die durch den Wegfall ihrer Tätigkeit bedingte Vermehrung der Ausgaben für Haushalt und Geschäft auf das Maß des ihr vom Ehemann zu gewährenden Unterhalts zurückwirkt.

Die Herstellung des Pfandbesitzes in Ansehung eines Warenlagers mittels Schlüsselübergabe erfordert nach Entsch. Nr. 18 in jedem Falle die äußere Erkennbarkeit des Besitzes und seiner Ausübung durch den Pfandgläubiger.

Das durch Eintragung in das Schiffsregister neu erworbene Pfandrecht geht dem an dem Schiffe bestehenden, aber nicht mehr eingetragenen älteren Pfandrecht vor, wenn der Erwerber des neuen Pfandrechtes in gutem Glauben war (Entsch. Nr. 19). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Frankfurt a. M. hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Geheimer Hofrat Josephthal hat aus Anlaß seines 80. Geburtstages der Hülfskasse den Betrag von 300 ℳ gespendet. Dem gütigen Geber ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Beschlüsse des XX. Deutschen Anwaltstages.

Der XX. Deutsche Anwaltstag hat am 12. und 13. September 1911 zu Würzburg folgende Beschlüsse gefaßt:

A.

„Die Schranken, welche zur Zeit durch die Gesetzgebung der anwaltlichen Tätigkeit gesetzt sind, (Kaufmannsgerichte, Gewerbegerichte) müssen fortfallen."

„Der XX. Deutsche Anwaltstag sieht in der Freiheit der Rechtsanwaltschaft die sicherste Gewähr für ihre Tüchtigkeit und Unabhängigkeit und hält alle vorgeschlagenen Maßregeln, welche einer etwaigen Überfüllung des Anwaltstandes dadurch vorbeugen wollen, daß sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in irgend einer Weise mehr als bisher beschränken, für unnötig und im Interesse der Rechtspflege und des Standes für schädlich."

B.

1. Der Absatz 4 des § 11 der Satzung erhält folgende Fassung:

   „Wahlbezirke, in denen nicht mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen einen Vertreter; Wahlbezirke, in denen mehr als 300 Vereinsmitglieder wohnen, wählen für jedes weitere angefangene Dreihundert einen weiteren Vertreter.

   Die passive Wahlberechtigung steht jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zu."

2. Der Absatz 6 des § 11 erhält folgenden zweiten Halbsatz: „sie sind der Mitgliederzahl des Landgerichts Leipzig nicht zuzurechnen."

3. Der Absatz 7 des § 11 erhält folgende Fassung:

   „Die Wahl der Vertreter erfolgt in jedem vierten Jahre nach dem Stande der Mitgliederzahlen vom 1. November in den beiden letzten Monaten des Jahres. Die Amtsdauer beginnt mit dem 1. Januar des der Wahl folgenden Jahres und hört mit dem Ablauf des Jahres auf, in dem die Neuwahl stattfindet.

   Die Amtsdauer der im Jahre 1911 gewählten Vertreter endigt am 31. Dezember 1915."

4. Der § 15 der Satzung erhält folgenden Absatz 8:

   „Den Vereinsmitgliedern ist gestattet, als Zuhörer an der Vertreterversammlung teilzunehmen."

5. Der Absatz 8 des § 11 der Satzung erhält folgende Zusätze:

   „Das Stimmrecht kann nur in Person und in der Wahlversammlung ausgeübt werden. Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins ist berechtigt, bei Ausschreibung der Wahl einheitliche Anordnungen über den Wahlmodus zu treffen.

   Umfaßt ein Wahlbezirk mehrere Landgerichtsbezirke an verschiedenen Orten, so sollen Wahlversammlungen an dem Sitze eines jeden Landgerichts für die dem Bezirke desselben angehörigen Mitglieder vorgenommen werden."

C.

„Die Klagen über mangelhafte Vorbildung der Juristen entbehren zwar nicht jeder Begründung, sind aber übertrieben.

Infolge der technischen Fortschritte, der Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse, der Steigerung der sozialen Gegensätze und der dadurch bedingten Massengesetzgebung sind die Aufgaben der Juristen ungleich schwieriger geworden, während die Kritik unserer Zeitgenossen wie in allen Dingen, so auch hier einen strengeren Maßstab anlegt.

Immerhin ist ein Bedürfnis nach einer Verbesserung der Ausbildung anzuerkennen, jedoch mit der Maß-

gabe, daß sich die erforderlichen Verbesserungen im Rahmen der jetzt bestehenden Einrichtungen durchführen lassen und zu grundlegenden Umwälzungen kein hinreichender Anlaß besteht."

„Häufiger als bisher sollen Rechtslehrer aus bewährten Praktikern entnommen werden.

Häufiger als bisher sollen Rechtslehrer in der Praxis tätig sein.

Die beste Vorbildung für den Richter ist eine erfolgreiche Anwaltstätigkeit. Es ist zu erstreben, daß ungleich häufiger als jetzt bewährte Anwälte zu Richtern ernannt werden."

„Zu den Thesen der Berichterstatter und den sonstigen sachlichen Anträgen im übrigen heute keine Stellung zu nehmen;

eine Kommission einzusetzen, die unter Berücksichtigung des Inhalts der heutigen Verhandlungen und der erstatteten Gutachten die Frage der Reform des juristischen Studiums, des praktischen Vorbereitungsdienstes und des Prüfungswesens einer nochmaligen Prüfung unterziehen und die Ergebnisse ihrer Arbeit der Vertreterversammlung unterbreiten soll;

die Zusammensetzung der Kommission dem Vorstande zu überlassen."

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Leipzig.

Haber,	**Dr. Drucker,**
Geheimer Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Gesetzesauslegung mittels Zeugenschaft von Mitgliedern des Reichstages.

Von Prof. Dr. Franz Klein, Justizminister a. D., Wien.

Im verflossenen Sommer machte ein seltsamer Zwischenfall in einem Prozesse Aufsehen. Gegen den Reichsmilitärfiskus war eine Rentenklage angebracht worden. Im Prozesse scheint, den Zeitungsnachrichten zufolge, die Interpretation des § 36 des Mannschaftsversorgungsgesetzes Schwierigkeiten bereitet zu haben. Die Auslegung, die der Paragraph früher durch das RG. erfahren hat, wurde bestritten, und um zu wissen, welcher Auffassung man bei seiner Redaktion in Wahrheit zugeneigt habe, wurde beantragt, die Mitglieder der fraglichen Kommission als Zeugen zu vernehmen. Das Gericht ließ diesen Beweis zu, und es wurden mehrere Abgeordnete und Kommissarien des Bundesrates „über gewisse Vorgänge in der Kommissionssitzung des Reichstages vom 24. Januar 1908" abgehört. Eine journalistische Korrespondenz bemerkte, daß dies als Neuheit gelten dürfe, und hat damit nicht unrecht. Wenigstens ist noch nicht oft ähnliches bekannt geworden. Auch von anderen dürfte diese Mitteilung mit Staunen oder Befremden aufgenommen worden sein, denn zu den Dingen, die sich von selbst verstehen und sofort aller Welt einleuchten, gehört diese Episode gewiß nicht. Die Überraschung ist an und für sich noch kein Beweis der Unrichtigkeit, sie lockt aber, diesen etwas ungewöhnlichen Beweisbeschluß näher anzusehen. Es handelt sich um Zweifel, die zu klären keineswegs überflüssig ist.

Die erste Einwendung, die sich aufdrängt, ist natürlich die, ob denn überhaupt Mitglieder des Reichstages und Kommissarien des Bundesrates hinsichtlich der Interna der Kommissionstätigkeit zum Zeugnis verpflichtet seien. Mangels spezieller Privilegien könnten sie die Verweigerung des Zeugnisses hier nur darauf stützen daß sie den Personen beizuzählen seien, denen kraft ihres Amtes oder Standes Tatsachen anvertraut sind, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschriften geboten ist. Um zunächst von den **Mitgliedern des Reichstages** zu sprechen, wird es die Geschäftsordnung für den Deutschen Reichstag kaum gestatten, dies zu behaupten. Sie nimmt in dieser Materie einen sehr vorgeschrittenen Standpunkt ein. Die Kommissionsverhandlungen sind öffentlich, allen Mitgliedern des Reichstages zugänglich, auch solchen, die der Kommission nicht angehören. Nur der Reichstag kann für letztere die Öffentlichkeit ausschließen. Die Geschäftsordnung enthält ferner kein Verbot der Mitteilung von Dingen, die in einer nicht für geheim erklärten Kommissionssitzung vorgekommen sind. Ausdrücklich ist nicht einmal die Mitteilung von dem untersagt, was sich in geheimen Plenar- oder Kommissionssitzungen zugetragen hat, man muß es aus dem Begriffe der geheimen Sitzung folgern. Die Kommission wählt nach beendeter Beratung einen Berichterstatter, die Geschäftsordnung verlangt aber keine Abstimmung über dessen Bericht, so daß selbst eine indirekte Präklusion von Mitteilungen überhaupt oder von Mitteilungen, die mit dem Berichte im Widerspruch stehen oder darüber hinausgehen, schwer angenommen werden kann. Ein Vergleich mit der Geschäftsordnung z. B. des Österreichischen Abgeordnetenhauses gibt diesen Normen noch mehr Relief. Danach haben die Abgeordneten, die nicht Mitglieder eines Ausschusses sind, in der Regel nicht das Recht, in der Ausschußsitzung zu erscheinen; nur für einzelne Ausschüsse von allgemeiner politischer Wichtigkeit werden Ausnahmen gemacht. Die Sitzungsprotokolle registrieren nur die Anträge und Beschlüsse, mehr als das, eine auszugsweise Darstellung der Verhandlungen, wird im Protokolle nur gegeben, wenn es der Ausschuß beschließt. Auch die Veröffentlichung des Sitzungsprotokolles erheischt einen solchen Beschluß und endlich: die Ausschüsse können beschließen, daß Mitteilungen und Beschlüsse vertraulich zu behandeln und geheimzuhalten seien. Derlei Bestimmungen entziehen natürlich die parlamentarische Tätigkeit ungleich mehr den Blicken der Welt und legen den einzelnen Abgeordneten Reserven bei Mitteilungen über Vorgänge in den Kommissionen auf, die wenigstens in Zivilsachen auch dem Gerichte gegenüber wirken müßten.

Die Geschäftsordnung des Deutschen Reichstages ist demokratischer, in letzter Linie freilich auf Kosten der politischen und rechtlichen Position der Volksvertreter. Sie hat damit die Ergebnisse der Entwicklung des Parlamentsrechtes in England adoptiert, wo zwar ursprünglich den Parlamentsmitgliedern verboten war, aus den Verhandlungen einer Kommission etwas zu veröffentlichen oder sie öffentlich zu besprechen, heute aber nicht nur die Berichterstattung der Presse erlaubt ist, sondern auch die Komitees mit geringen Einschränkungen sämtlichen Mitgliedern des Hauses zugänglich sind und die Berichte über

Komiteeverhandlungen publiziert werden. Ob die früher erwähnten Normen der Geschäftsordnung des Deutschen Reichstages durch Übung und Herkommen irgendwelche Umgestaltung erfahren haben, ist kaum von Belang. Denn das ist nach dem Gesagten sicher, Vorschriften, geschweige denn gesetzliche Vorschriften, kraft deren Mitglieder des Reichstages sich der Aussage über Vorkommnisse in den Kommissionen oder über den Inhalt von Kommissionsberatungen entschlagen könnten, gibt es nicht.

Trotz der Unanfechtbarkeit dieses Resultates will ein gewisses inneres Widerstreben dagegen nicht schwinden. Auch das Gefühl des Juristen findet diese Lösung nicht schlechtweg in Ordnung. Ob es ein unabweisbares Bedürfnis ist, Mitglieder des Reichstages über Vorgänge im Innern einer Kommission gerichtlich als Zeugen zu hören, bleibe dahingestellt. Wenn man aber auch an einer solchen Ausdehnung ihrer Zeugnispflicht festhält, ist doch nicht zu übersehen, daß, von allen staatsrechtlichen oder politischen Erwägungen zu schweigen, eine derartige, nur durch die allgemeinen gesetzlichen Weigerungsgründe gemilderte Zeugnispflicht den Abgeordneten in sehr peinliche Verlegenheiten versetzen kann. Er soll vielleicht Schwächen, Menschlichkeiten der Öffentlichkeit preisgeben, über die das kollegiale Gefühl gerne hinweggehen würde oder die, herausgerissen aus der intimen Atmosphäre der Kommissionsverhandlungen, ein schrofferes Gepräge annehmen als sie dort hatten. Es kann dadurch die Haltung einer Partei kompromittiert werden, die aus taktischen Gründen nunmehr eine andere Politik befolgt als ihr Vertreter bei der Kommissionsberatung usw. Wie unangenehm gar dann, wenn der Zeuge einer anderen Partei angehört und seine Aussage dadurch einen denunziatorischen Charakter bekommt! Dazu noch: alles dies geschieht möglicherweise wegen einer Rechtssache, deren Bedeutung es nicht im entferntesten rechtfertigt, jemanden solchen Gewissenskonflikten auszusetzen. Man steht hier vor dem nämlichen Phänomen, auf das ich vor kurzem in einem Gutachten über die Zeugnispflicht der Redakteure aufmerksam machen mußte: die Momente, nach welchen das Recht der Zeugnisverweigerung zu beurteilen ist, sind heute in den meisten Gesetzgebungen zu schwer und gewichtig. Sie passen immer weniger zur Sensibilität unserer Tage, die schon auf schwache Reizungen mit den lebhaftesten Wirkungen reagiert, und passen insbesondere nicht für Lebenskreise, in denen ein Plus an gegenseitigen Rücksichten geradezu Bedingung ihrer guten Funktion ist (ZStW. 31, 930). Es ist beherzigenswert, daß für Parlament und Presse sich in dieser Hinsicht ähnliche heikle Verhältnisse ergeben, eben infolge einer durchaus falschen Generalisierung, die für alle Funktionen des Lebens, die gewöhnlichsten und die höchsten, nur ein Maß hat.

Über die Zeugenschaft der Kommissarien des Bundesrates kann nach dem Gesagten kein Zweifel herrschen. Da jedes Mitglied des Reichstages über die Verhandlungen in den Kommissionen unbeschränkt Mitteilung machen darf, kann sich die amtliche Pflicht der Kommissarien zur Verschwiegenheit nicht darauf erstrecken. Vertreter des Bundesrates und Mitglied des Reichstages ist nicht das nämliche. Pflichten und Befugnisse beider Gruppen im parlamentarischen Leben können verschieden sein und sind es auch meistens. Das englische Parlament hat im Jahre 1818 die Mitteilungsbefugnis von Beamten des Parlamentes besonders geregelt und namentlich die Ablegung eines Zeugnisses über parlamentarische Vorgänge an das Erfordernis einer speziellen Ermächtigung des Hauses gebunden. Ähnliches ließe sich auch für die Regierungsvertreter in Sachen des inneren Parlamentslebens verteidigen. Der Abgeordnete ist ein Teil des Hauses. Er hat daher auch vollen Anteil an dessen gesamten Inhalt; er verfügt gewissermaßen über sein parlamentarisches Eigen. Die im Parlamente beschäftigten Organe der Regierung sind zu einem bestimmten Zwecke zugelassen, ein Zweck, der die Disposition über das gesamte parlamentarische Material nicht notwendig in sich schließt. Man darf, was die Rolle eines abgeordneten Regierungsorganes betrifft, das Parlament nicht mit einer Volksversammlung oder einem Straßenauflauf auf gleiche Stufe stellen, es ist hier nichts zu beaufsichtigen oder zu kontrollieren. In der Geschäftsordnung des Deutschen Reichstages fehlt jedoch jeder Anhalt in dieser Richtung. Ob das zweckmäßig ist, darüber wird man freilich, wie gerade unser Fall zeigt, verschiedener Ansicht sein dürfen. Könnte es doch denkbarerweise nun selbst geschehen, daß Vorgänge in Kommissionen durch das Zeugnis von Regierungskommissarien allein festgestellt werden, vielleicht sogar mit mehr oder weniger absichtlicher Übergehung der Abgeordneten. Dergleichen wäre dem Ansehen des Parlamentes sicher nicht zuträglich.

Nach dieser Seite kann also die Kritik jenes Beweisbeschlusses höchstens Wünsche de lege ferenda hervorrufen. Anders verhält es sich, sobald das Beweisthema, der Beweis als Ganzes ins Auge gefaßt wird. Das Gericht soll nicht für alle bestrittenen Behauptungen der Parteien Beweis fordern, es muß eine Auslese stattfinden. Leider wird noch viel zu viel extensive Beweiswirtschaft getrieben: je unsicherer der Richter, desto größer ist in der Regel der Beweishunger. Die Prozeßdoktrin tut auch nicht ihre Pflicht. Das wichtigste Kapitel: Prozeßpolitik, eine Anleitung zur angemessenen formellen und materiellen Prozeßleitung fehlt in fast allen Lehrbüchern. Hier hat sich der richterliche Takt zu bewähren. Der gesunde Instinkt treibt den klugen Richter unwillkürlich dazu, die bestrittenen Parteibehauptungen nach Inhalt und Erheblichkeit und nach der Art der angebotenen Beweismittel zu klassifizieren. Er wird nicht Behauptungen, die z. B. Geheimnisse des Familienlebens berühren oder jemandes Ehre und Ruf gefährden, zum Beweis verstellen oder darüber Zeugenbeweis durch Personen anordnen, denen diese Aussage übermäßige Selbstverleugnung zumutet, es wäre denn, daß es im strengsten Sinne des Wortes für das Urteil unumgänglich notwendig ist, ohne diesen Beweis nicht entschieden werden könnte, weil die bestrittene Behauptung den Kern der Sache trifft und absolut kein anderes Beweismittel vorhanden ist. Vor allem unter diesem Gesichtspunkte kann der erörterte Beweisbeschluß nicht befriedigen. Die Auslegung mittels Zeugenbeweis ist ein origineller Einfall. Die Interpretation galt bisher als eine spekulative Verstandes- nicht als Beweisoperation und man hat sich ohne Beweis zu helfen gewußt. Der Sinn von Gesetzen wird eventuell erst zu einer Zeit zweifelhaft, wo alle, die an dem Gesetze mitgewirkt haben, tot sind. Soll deswegen nun auf die Auslegung verzichtet werden? Dernburg sagt, die doktrinelle Auslegung — und auch die richterliche Auslegung fällt darunter — beruht auf wissenschaftlicher Methode, und nach Windscheids Worten erfolgt die Auslegung auf dem Wege freier Untersuchung und ist eine Kunst, die gelernt werden muß.

Das klingt nicht nach mechanischer Ermittlung des Sinnes durch das Vernehmen von Zeugen. Der zugelassene Beweis ist demnach bestenfalls einer, auf den es nur ankommt, sofern alle übrigen Auslegungsversuche fehlschlagen. Für Behauptungen von derart relativem Prozeßwert wird sich aber am allerwenigsten ein so exotisches Beweismittel empfehlen. Selbst wer für Ansprüche der parlamentarischen Etikette unempfindlich ist und nicht den geringsten Beruf in sich fühlt, die Rechte des Parlamentes zu schonen, wird den prekären Charakter dieses Beweises nicht verkennen. Es sollen Äußerungen, Absichten und Anschauungen ans Licht gezogen werden, die weder vom Parlamente veröffentlicht wurden, noch in den Plenarberatungen zum Ausdrucke gelangt sind, und zwar soll es auf einem Wege geschehen, der gelinde gesagt, nicht der normale, regelmäßige ist, der einzelne Mitglieder des Reichstages oder sogar Nichtmitglieder über den Reichstag setzt, der Ansichten in das vom Reichstage geschaffene Gesetz hineintragen kann, die vielleicht im Kommissionsbericht und im Plenum absichtlich nicht mehr geäußert wurden, weil man sie für unhaltbar erkannt hat usw. Das sind durchwegs Momente, mit denen dem Parlamente sehr nahegetreten wird und die unerquickliche politische Rückwirkungen haben können. Einen Beweisbeschluß, der für ein Thema von zweifelhaftestem und jedenfalls nur sekundärem Belang derart riskante und fragwürdige Beweise anordnet, wird man bei bestem Willen nicht gutheißen können.

Dieser Zeugenbeweis entspringt ferner einer, wie man glauben sollte, längst überholten Auffassung der parlamentarischen Willensakte. Zwischen Parlamentsbeschluß und dem individuellen Wollen der einzelnen, die an der Abstimmung teilnehmen, obwalten sehr erhebliche Differenzen, das wird nun schon von allen Dächern gezwitschert. Das Parlament hat beschlossen, das heißt die Mehrheit der Abstimmenden ist über diese und jene Maßregel im großen und ganzen derselben Meinung, sie will in groben Umrissen in dieser Angelegenheit dasselbe. Es heißt weder, daß sämtliche Abgeordneten der Mehrheit einen Gesetzentwurf, eine Resolution usw. in allen Einzelheiten vollkommen gleich beurteilen und wollen, und noch weniger, daß der positive Bruttowille, der im Beschlusse sich ausdrückt, bei allen denselben Motiven entspringt oder daß alle von ganz gleichen Zwecken geleitet waren, als sie ihr Votum abgaben. Zwei Menschen, die sich heiraten, können von entgegengesetzten Standpunkten zu ihrem Ja gelangen. Die Hunderte von Abgeordneten desgleichen, nur daß die Unterlagen ihres Wollens und die Motivschichtungen bei ihnen nicht bloß schwer, sondern überhaupt nicht genau zu ermitteln sind. Und diesen Hunderten von mehr oder weniger verschiedenen und doch durchaus gleichberechtigten Motivreihen halte man den Versuch gegenüber, die Ansichten einiger Kommissionsmitglieder über einen Paragraphen oder einen Absatz eines Paragraphen unter Eid zu erforschen, und frage sich, ob ein solcher Beweis irgendwelche überzeugende Kraft oder überhaupt irgendwelchen Einfluß haben kann? Wenn wirklich bekannt wird, was A oder B in der Kommission vorgebracht haben, was ist damit gewonnen? Nicht einmal eine Gesamtansicht der Kommission läßt sich darauf aufbauen, denn wenn man alle Kommissionsmitglieder hören wollte, würde wahrscheinlich nur wieder die Skala der Gegensätze und Verschiedenheiten ihrer Ansichten zum Vorschein kommen. Vermag demnach ein solcher Beweis einer Auslegung irgendwelche besondere innere Autorität zu geben? Sind die einzelnen Kommissionsmitglieder oder die Regierungsvertreter die Gesetzgeber, oder wird nicht, was sie sagen, durch die Masse der anderen, möglicherweise entgegengesetzten Meinungen und Willen absorbiert, die sich im Beschlusse des Plenums vereinigen? Gar wenn etwa ein Kommissionsbericht erstattet worden ist, und es sich um Dinge handelt, die darin nicht festgelegt wurden. Diese Tatsache allein zeigt dann schon, daß jene Anschauungen selbst für die Mehrheit der Kommission nicht so maßgebend oder sicher waren, daß man sie erwähnen zu müssen oder zu können glaubte. Trotzdem sollen nachträglich durch Zeugenbeweis diese Ansichten ausgegraben werden, um das Vergessene und im Plenum von niemanden Beabsichtigte als Inhalt des Gesetzes zu erklären! Der Beweisbeschluß leidet daher offenbar auch an einer falschen Identifizierung. Er setzt den Willen des Gesetzgebers, den zu ermitteln das Gericht wohl als die Aufgabe der Interpretation betrachtet haben dürfte, der Meinung und dem Wollen einzelner Kommissionsmitglieder gleich. Für eine solche formalistische Fiktion fehlen alle logischen Voraussetzungen.

Zu allem Überflusse strebt dieser Beweis nach einem irrigen oder doch irrig verstandenen Ziel. Die Auslegung von Gesetzen wurde im letzten Jahrzehnte sehr lebhaft diskutiert. Was sie positiv zu erforschen habe, darüber schwankt man noch, die meisten stimmen aber überein, daß nicht „der Wille der einzelnen, welche das Gesetz verfaßt oder beschlossen haben", zu ermitteln sei. Verträge und Gesetze werden bisweilen nebeneinander gestellt, bei der Interpretation beider, meint man, handle es sich um die Ermittlung persönlicher Absichten. Doch gerade das parlamentarisch entstandene Gesetz bereitet der rein subjektiven Auslegung schwer zu überwindende Hindernisse, da ein erschöpfendes Gesamtbild des Willens und der Vorstellungen und Absichten aller Faktoren, die in der Gesetzgebung zusammen arbeiten, nie zu erreichen ist, ein Bruchstück davon aber für sich allein nicht der Wille des Gesetzgebers ist. Eben die Art, wie heute die Gesetze zustande kommen, gab hauptsächlich den Anstoß, das Gesetz von seinen Urhebern abzulösen und von der früher herrschenden Auslegungstheorie abzugehen, die auf den absoluten Gesetzgeber zugeschnitten war, jedoch weder für das Gewohnheitsrecht noch für die verfassungsmäßige Gesetzgebung paßte. Die letztere ist trotz aller Namen, die durch die Zeitungen schwirren, im Wesen doch eine anonyme Gesetzgebung. Die Auslegung der von ihr geschaffenen Normen drängt deshalb notwendig zu objektien Kriterien, wie Zweck oder Grund des Gesetzes, Zusammenhang mit anderen Gesetzen oder mit der Rechtsordnung, Sinn der Rechtsordnung usw. Wollte man in der Tat das Gesetz in seiner gesamten weiteren Wirksamkeit an den Willen der jeweiligen Gesetzgeber binden, so würde es in unserer rasch lebenden Zeit manchmal seine Geburtsstunde nicht allzu lange überdauern. Auch geänderte Situationen müssen sich mit dem Gesetze beherrschen lassen, die erste Bedingung dafür ist aber oft, daß sich das Gesetz über seine Promotoren und Redaktoren erhebe. Die Auslegung muß die Vernunft des Gesetzes zutage fördern, die Harmonie seiner Bestimmungen herstellen, ungelöstes im Geiste der erlassenen Normen, nach den sonst in der Rechtsordnung an-

erkannten Zwecken regeln, sie darf nicht in Denkschriften der Regierung, in Kommissionsberichten, Majoritäts- und Minoritätsanträgen stecken bleiben. Was soll gegenüber der unendlich großen und quasi schöpferischen Aufgabe der Interpretation — manche gehen so weit, zu sagen, daß zwischen Interpretation und Gesetzgebung ein materialer Unterschied überhaupt nicht existiere — was soll daneben das kümmerliche Auskundschaften dessen, was während einer Kommissionsberatung von dem oder jenem über einen Paragraphen geäußert wurde!

Aus diesen Gründen wird die „Neuheit", die uns der besprochene Beweisbeschluß beschert hat, keinen Beifall verdienen. Daß man bei streitigen Fragen, an deren richtiger Entscheidung vielen Menschen gelegen ist, mit aller Gründlichkeit vorgeht, ist nur zu loben, obwohl nicht zu vergessen ist, daß die von einem Gerichte angenommene Gesetzesauslegung auch durch die Häufung von Zeugenbeweisen für die übrigen Gerichte nicht verbindlich wird. Hier wurde aber unter dem Scheine der Gründlichkeit ein Weg eingeschlagen, der in eine falsche Richtung geht. Wie ein Gesetz zu verstehen sei, das kann nicht durch die Ansichten und mehr oder weniger genauen Erinnerungen von fünf oder sechs Herren festgelegt werden, die während eines Abschnittes der Rechtsbildung um denselben Tisch saßen. Man wird auf diese Weise nie zu dem gelangen, was die Hauptsache ist, nämlich zu einer Auslegung, die, wie bemerkt, das Gesetz zu einem organisch fruchtbaren Glied der ganzen Rechtsordnung macht und es im Geiste der Rechtsgedanken auffaßt, welche die Rechtsordnung durchdringen. Aus waghalsigen Versuchen und aus Fehlern kann man aber oft Nützliches lernen. Der erörterte Rechtsfall regt, wie sich ergab, nach den verschiedensten Seiten zum Nachdenken an. Der Reichstag wird vielleicht keine Konsequenzen daraus ziehen. Rechtsprechung und Prozeßlehre sollten aber nicht achtlos daran vorübergehen. Zugegeben, daß die Rechtsprechung den wissenschaftlichen Forschungen nur in starken Abständen folgen kann, hat es doch etwas Beklemmendes, zu beobachten, wie langsam selbst ziemlich sichere neue wissenschaftliche Erkenntnis über die Literatur hinausdringt. Das große, allgemeine Interesse an „einer verständigen Weiterentwicklung in der Rechtsordnung", von dem wir jüngst in einem tönenden Werberufe gelesen haben, ist nach dieser Probe nicht zu leugnen. Für diese Weiterentwicklung wird es aber nicht genügen, wenn die Gesetzgebung künftig nur „in großen Zügen und im weiten Rahmen" Regeln aufstellt, es wird vielmehr auch nötig sein, die Juristen zum Gebrauche solcher Freiheit zu erziehen. Darüber hat der merkwürdige Beschluß alle Zweifel zerstreut. Es ist das der verläßlichste Beweis, den er geliefert hat.

Finden die Formvorschriften des § 313 BGB. und des § 15 Abs. 4 GmbHG. auf Verträge Anwendung, durch welche lediglich eine Erwerbspflicht, nicht aber eine Übertragungspflicht begründet wird?

Von Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Das RG. hat die gestellte Frage für den Fall des § 313 BGB. bereits wiederholt (JW. 05, 126; Warneyer Erg. 09, 526; vgl. auch Gruchot 48, 970) bejaht, für den Fall des § 15 Abs. 4 GmbHG. in fünf Entscheidungen verneint (RG. 43, 136; 57, 60; JW. 03, 11; 05, 92; 09, 431); Fuchs (Karlsruhe) hat die letzteren Entscheidungen in JW. 11, 201 bekämpft; Bett ist in JW. 11, 626 als ihr Verteidiger aufgetreten. Wenn ich mir auch die Begründung meines Namensvetters nach Form und Inhalt nicht zu eigen machen will, so teile ich doch seine Auffassung, daß die Frage auch für den Fall des § 15 Abs. 4 zu verneinen ist.

Die von Bett zur Unterstützung des RG. beigebrachten Momente versagen durchweg.

1. Das RG. und Bett berufen sich auf die aus den Materialien erkennbare Absicht des Gesetzgebers; ihr entspräche eine ausdehnende Auslegung; Zweck der Norm sei gewesen, den spekulativen Handel mit GmbH.-Anteilen zu verhindern.

a) Man kann Bett darin recht geben, daß die Materialien nicht vollständig wertlos und für gewisse Gesetzesbestimmungen gar nicht zu entbehren sind. Nur ist seine Schlußfolgerung falsch, daß, wenn man das zugebe, man die Materialien gerade zur Auslegung von Formvorschriften heranziehen dürfe und müsse. Für die Auslegung von Gesetzen muß derselbe Grundsatz gelten, wie für die Auslegung von Urkunden. Ist der Wortlaut klar und zweifelsfrei, so ist regelmäßig für eine Auslegung kein Raum. Die Auslegung ist nur am Platze, wo der Ausdruck nicht unzweideutig ist. Wer die ihrem Wortlaut nach klare, unzweideutige Norm dem Wortlaut entgegen ausdehnt oder einengt, legt nicht aus sondern unter. Der Richter hat zu ermitteln, was der Gesetzgeber mit seinen Worten gemeint hat, nicht, was er hätte meinen sollen, wenn er alle Eventualitäten erwogen hätte. Bei Formvorschriften und formalen Rechtsnormen ist eine ausdehnende Auslegung vielleicht mehr als anderwärts zu vermeiden. Hat der Gesetzgeber für gewisse Rechtsgeschäfte eine besondere Form vorgeschrieben, so darf der Richter nicht juristisch anders geartete Geschäfte mit demselben Formzwang etwa um deswegen belegen, weil ihr wirtschaftlicher Effekt der gleiche ist. Formalen und formellen Rechtsnormen gegenüber ist der Vorwurf des „in fraudem legis agere" am allerwenigsten am Platz. Hat der Gesetzgeber für den Verpfändungsvertrag oder den Bürgschaftsvertrag Formalitäten festgesetzt (Form, Stempel usw.) so darf der Richter nicht die Grundsätze auf Sekuritätszessionen oder kumulative Schuldübernahmen um deswegen ausdehnen, weil sonst die Absicht des Gesetzgebers vereitelt und die Formvorschrift umgangen werden würde. Wer auf nicht verbotenen Wegen um das Zollhaus herumfährt, begeht keine unerlaubte Umgehung. Der Gesetzgeber soll seine Gesetze so fassen, daß sie die gleichen wirtschaftlichen Tatbestände den gleichen Rechtsnormen unterstellen, ebenso wie die Chausseeverwaltungen ihre Zollhäuser so aufzustellen haben, daß sie jeden fassen, der auf nicht verbotenen Wegen das Ziel passiert. Will der Gesetzgeber nicht bloß einen juristischen Tatbestand, sondern einen wirtschaftlichen Effekt treffen, so soll er das klar und deutlich sagen (vgl. Reichszuwachssteuergesetz §§ 3, 6, 11 u. a.). Daß der Wortlaut des § 313 BGB. und § 15 Abs. 4 GmbHG. klar und unzweideutig nur die Übertragungsverpflichtung, nicht die einseitige Erwerbsverpflichtung dem Formzwang unterwirft, darüber ist kein Wort zu verlieren.

b) Hat der Gesetzgeber nur Übertragungsverpflichtungen formalisiert, so kann der von ihm beabsichtigte Zweck, einen spekulativen Handel mit Grundstücken und GmbH.=Anteilen zu verhindern, nur dazu verwertet werden, um das Gebiet der Übertragungsverpflichtungen dem Zweck entsprechend abzugrenzen, niemals aber dazu, auch einseitige Erwerbsverpflichtungen mit Formzwang zu belegen, die unter den Tatbestand einer Übertragungsverpflichtung nicht zu bringen sind.

Bei dieser Sachlage kann es dahingestellt bleiben

a) ob Formvorschriften jemals dazu angetan oder auch nur bestimmt sein können, den Handel und die Spekulation zu verhindern,

b) ob der spekulative Handel sich auch in einseitigen Erwerbsverpflichtungen vollzieht.

Indessen erwäge man nur, daß erfahrungsgemäß gerade im Handels= und Spekulationsverkehr kaum ein Geschäft formlos geschlossen wird, so daß, wenn der Gesetzgeber Formvorschriften zur Verhinderung des spekulativen Handels gegeben haben sollte, seine Absicht nur dahin gegangen sei, einen übereilten Handel zu verhüten, die Beteiligten nicht an mündliche Abreden festzulegen (ZBlFG. 12, 20), die sie in der Übereilung (im Wirtshause) gegeben haben. Dann aber hat es einen guten Sinn, zwischen Übertragungsverpflichtungen und Erwerbsverpflichtungen zu unterscheiden. Man will den Bauer nicht um seine Scholle bringen, wenn er bloß mündlich den Verkauf seines Grundstücks versprochen und wenn ihm der Ernst der Situation nicht durch die Mitwirkung von Notar oder Gericht klar geworden ist. Den Bauer zu schützen, der sich einseitig verpflichtet hat, einem Nachbar auf dessen Verlangen ein Grundstück abzunehmen, liegt bei weitem nicht derselbe gesetzgeberische Anlaß vor. Dem sei übrigens wie ihm wolle, entscheidend ist, daß der Zweck, eine übereilte Handlung zu verhüten, so flüssig und unfaßbar ist, daß er einen bestimmenden Einfluß auf die Auslegung im vorliegenden Falle nicht ausüben kann. Hätte der Gesetzgeber dem Gedanken, übereilte Grundstücksverkäufe usw. zu verhüten, einen gesetzlichen Ausdruck geben wollen, so hätte er für die Fälle des § 313 BGB. und § 15 Abs. 4 GmbHG. die Bestimmung des BGB. § 167 Abs. 2 außer Kraft setzen müssen, wonach die Vollmacht auch in diesen Fällen formlos sein kann. Denn hat jemand zu dem Verkaufe seines Grundstücks einen anderen bevollmächtigt, so ist er an dessen Verkäufe gebunden, auch wenn er nur mündliche Vollmacht erteilt hat und keine Berufung auf die vermeintliche Absicht des Gesetzgebers, niemand solle Grundstücke oder GmbH.=Anteile ohne formgerechten Vertrag abgeben müssen, wird ihn vor dem Verlust beider schützen.

c) Bett meint, es müsse als Zweck des Gesetzes angesehen werden, gerade die Gefahr des vom Käufer herkommenden Einwandes heraufzubeschwören, den Ersteher (gemeint ist der Käufer) nur über den Weg der vorgeschriebenen Form binden zu lassen. Beseitige man die Gefahr dieses Einwandes, zwinge man den Käufer zur Zahlung ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung, so sei der § 15 Abs. 4 in der Hauptsache bedeutungslos. Die Gefahr des Einwandes ließe sich aber beseitigen, wenn man sich nicht dem RG. anschließe. Die Bankiers könnten ihre Verträge so schließen, daß nach dem Inhalte des Vertrages der Kunde sich zur Zahlung des Preises gegen Übertragung der Anteile verpflichte; es würde die übliche Leistung der Anteile dem Kunden in Aussicht gestellt werden, jedoch eine ausdrückliche Klausel in den Vertrag aufgenommen werden, daß eine rechtliche Verpflichtung des Bankiers nicht begründet sein solle; praktisch würde sich die Lage von einem Kauf nicht unterscheiden, da die Bankiers liefern würden; theoretisch würde es sich aber um eine Erwerbsverpflichtung handeln.

Diese Argumentation ist nicht recht verständlich. Durch § 15 Abs. 4 sollen alle Übertragungsverpflichtungen getroffen werden. Schließen die Bankiers Verträge, durch welche eine rechtliche Verpflichtung, Gesellschaftsanteile zu übertragen, nicht begründet wird, so versteht es sich von selbst, daß solche Verträge dem Formzwang nicht unterworfen sind. Wenn Bett meint, praktisch würde sich die Lage nicht unterscheiden, da die Bankiers liefern würden, so übersieht er, daß § 313 BGB. und § 15 Abs. 4 GmbHG. ja nur die obligatorischen Kausalgeschäfte mit Formzwang belegen, die Form der Leistung unberührt lassen. Läßt der Verkäufer sein Grundstück ohne notariellen Vertrag auf, zediert der Bankier seine Geschäftsanteile formgerecht dem Käufer, so ist für die Anwendung des § 313 BGB. und des § 15 Abs. 4 GmbHG. gar kein Raum, weil sie ja nur Bestimmungen dafür geben, wann der Verkäufer auch gegen seinen Willen zur Erfüllung des Grundgeschäftes gezwungen werden kann.

2. Bett meint, es bedürfe gar nicht des Zurückgehens auf die Materialien. Im § 15 Abs. 4 sei die Vereinbarung, d. h. der Vertrag unter Formzwang gestellt, also nicht bloß die Erklärung des Veräußerers, daß er sich verpflichte, die Anteile zu übertragen; das gesamte obligatorische Verhältnis, das der Zession bzw. der Auflassung zugrunde liege, müsse in öffentlicher Form festgelegt sein. Bett übersieht, daß sich das bloß auf die Verträge bezieht, durch welche sich jemand zur Übertragung verpflichtet nicht auf die Verträge, durch welche sich jemand einseitig zum Erwerb verpflichtet. Verpflichtet sich jemand zu übertragen, so muß nicht bloß der Verpflichtungswille des Übertragenden, sondern auch die Erklärung des anderen Teils notariell beurkundet werden.

3. Bett meint, der Antrag zu einem Kaufvertrage über GmbH.=Anteile bedürfe unstreitig der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; wenn schon der Kaufantrag formbedürftig sei, so müsse es erst recht der Kaufvertrag — gemeint ist offenbar der auf Abnahme von Anteilen gerichtete Vertrag — sein. Bett irrt in dem, was unstreitig ist; die Formfreiheit der gedachten Anträge ist keineswegs unstreitig. Mir liegt ein Gutachten Wachs' vor, das ausführt, daß die Formbedürftigkeit der Grundstücksofferte weder aus § 145, noch aus § 152 folge, weil es sich dort um eine gesetzliche Bindung des Antrages, hier um die Frage handle, wie der gerichtliche oder notarielle Vertrag zustande komme. Aber zugegeben, daß die Praxis einmütig Formbedürftigkeit der Grundstückskaufofferten verlangt und mit Recht den Anträgen die bindende Kraft dann versagt, falls sie nicht die Form erfüllen, die für den Vertrag, dessen Bestandteil sie sind, vorgeschrieben ist, nimmermehr braucht doch eine Offerte formalisiert zu sein, die auf Schließung eines formlosen Vertrages gerichtet ist. Bedarf die Erwerbsverpflichtung keiner notariellen Form, so bedarf natürlich auch die entsprechende Offerte, durch welche sich jemand verpflichtet, Grundstücke oder GmbH.=Anteile zu erwerben, nicht der notariellen Form. Die Ausführungen Betts sind ein circulus vitiosus.

4. Als wichtigsten Grund hält Bett, daß das Verlangen der Abnahme bindend sei und daß durch das Verlangen der Abnahme auch der Veräußerer zur Lieferung verpflichtet werde. Das ist unzutreffend. Das formlose Abnahmeverlangen bindet nicht. Der Veräußerer ist ohne notariellen Vertrag nie zur Lieferung verbunden. Verlangt er seinerseits Abnahme des Grundstücks oder der GmbH.-Anteile, so bekommt er natürlich nur Zahlung, wenn er seinerseits leistet. Aber er ist nicht gezwungen zu leisten, selbst dann nicht, wenn er Abnahme verlangt hat. Wenn der andere Teil abnehmen will, so kann er selbst den Veräußerer, der bereits das Abnahmeverlangen gestellt hat, nie gegen dessen Willen zur Lieferung zwingen, wofern eine notarielle Verpflichtung nicht vorliegt. Der Satz Betts, es ließe sich nicht in Kürze entscheiden, sei aber zweifelhaft ob Verträge vorkommen können, die sich den hier befürworteten Konstruktionen entziehen, ob es den Ersteher bindende Verträge im wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne gäbe, bei denen der Veräußerer nie, auch nicht durch Abnahmeverlangen, auch nicht durch die Einklagung der Kaufschuld, zur Leistung verpflichtet werde, ist nicht recht verständlich. Ein Abnahmeverlangen oder eine Einklagung verpflichtet zur Lieferung nicht, wofern die Verpflichtung formbedürftig ist und das Verlangen nicht die Form erfüllt.

5. Bett meint, die diesseitige Auslegung führe zu folgender Unstimmigkeit:

Werde der Vorvertrag dahin abgeschlossen, das der abnehmende Teil sich verpflichte, eine Kaufofferte zu stellen, so ergebe sich, daß die Gebundenheit, die durch diese Offerte herbeigeführt werden solle, einen formalen Akt voraussetze, daß aber die Übernahme der Verpflichtung, sich zu binden, formlos geschehen könne, oder, wie es das OLG. Frankfurt einmal ausgedrückt habe, daß bei formloser Willenserklärung der mittelbare Verpflichtungswille zu einer Bindung führe, der unmittelbare aber nicht.

Auch das alles ist unzutreffend, wie bereits unter 3 erörtert ist. Die Formbedürftigkeit der Offerte geht nie weiter, als die Formbedürftigkeit des Vertrages. Ist nur der Vertrag formalisiert, durch welchen sich jemand zu übertragen verpflichtet, so ist auch formbedürftig nur der Antrag, durch welchen sich jemand zu übertragen bindet. Der Antrag, durch welchen sich jemand einseitig verpflichtet, Grundstücke oder GmbH.-Anteile zu erwerben, ist formlos gültig.

6. Daß wiederholte Entscheidungen des RG. bei Grundstücken die bloße Erwerbsverpflichtung nicht dem Formzwange des § 313 unterwerfen, kann nicht bezweifelt werden, ebensowenig aber auch, daß gar kein Grund vorliegt, § 313 BGB. und § 15 Abs. 4 GmbHG. zu differenzieren.

7. Bett meint, eine scharfe Scheidung zwischen den einseitig und zweiseitig verpflichtenden Kaufverträgen zwischen einem nur den Käufer und einem bereits irgendwie auch den Verkäufer bindenden Vertrage sei nicht möglich, daher führe eine verschiedene Behandlung derselben hinsichtlich der Form zu einer Rechtsunsicherheit, die für den praktischen Verkehr weit beschwerlicher sei als die Ausdehnung des Formzwanges. Dies ist nicht richtig. Er verwechselt Erwerbs- und Abnahmeverpflichtung und meint, daß bei der Erwerbsverpflichtung auch der andere Teil gebunden ist. Eine scharfe Scheidung ist sehr wohl möglich. Es gibt, trotz Bett und Wünschmann (ZBlFG. 10, 15—21), Verträge, bei denen nur der eine Teil verpflichtet ist, abzunehmen, nicht aber der andere Teil zu liefern; es ist nicht richtig, daß der Erwerbspflicht immer zum mindesten eine bedingte Veräußerungspflicht entsprechen muß. Will der Liefernde Geld haben, so muß er natürlich liefern, aber er braucht nicht zu liefern und kann zur Lieferung nicht gezwungen werden. Die Hinweise Wünschmanns auf Formumgehung sind bedeutungslos (vgl. 1a). Nach alledem sind die Ausführungen Bett's vielmehr geeignet, die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Judikatur darzutun, als ihre Haltbarkeit. Wenn mein Namensvetter dem RG. juristische Scholastik, Verstoß gegen die Denkgesetze, konstruktionistische, dem Leben entfrembete Wissenschaft vorwirft und in den Entscheidungen des RG. eine Verurteilung der pandektologischen und eine Rechtfertigung der soziologischen Methode sieht, so will ich mir alles das nicht zu eigen machen. Mit Scholastik und Soziologie haben die Entscheidungen nichts zu tun, im Gegenteil, sie treiben eher zu viel Soziologie und konstruieren zu wenig. Die Entscheidungen sind meines Erachtens unzutreffend, weil das RG. unzutreffenden soziologischen Erwägungen Rechnung trägt. Würde es Pandektologie, konstruktionistische Wissenschaft treiben und die Grundsätze reiner Jurisprudenz anwenden, so würde es die Frage nach meiner Auffassung richtig, das heißt, in meinem und meines Namensvetters Sinne entscheiden und nicht Formvorschriften da stabilieren, wo der Wortlaut des Gesetzes es nicht verlangt. Formvorschriften gelten grundsätzlich nur für einen bestimmten juristischen Tatbestand. Verträge, die diesen Tatbestand nicht erfüllen, stehen unter der allgemeinen Rechtsnorm der Formfreiheit.

Daß das Gesetz seinem Wortlaut nach Erwerbsverpflichtungen nicht dem Formzwang unterwirft, darüber ist, wie gesagt, kaum zu diskutieren. Schwieriger ist die Frage, ob, wenn jemand sich ein Grundstück oder GmbH.-Anteile zum Kauf anstellen läßt und dafür ein Entgelt verspricht, das verfällt, wenn er nicht abnimmt, das aber, wenn er abnimmt, auf den künftigen Kaufvertrag anzurechnen ist, dann diese Abmachungen gerichtlich oder notariell beurkundet werden müssen; das mag Gegenstand einer späteren Erörterung sein; die Frage verlangt eine eingehende Erörterung der rechtlichen Natur der Offerte und des Offertvertrages.

Einheitliche Rechtsprechung?

Von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim, Cöln.

In dem Kampf um eine zweckmäßige Ausgestaltung des Rechtsmittels der Revision und der Organisation des RG. spielt, besonders aus den Kreisen des RG. selbst, der Gesichtspunkt der Einheitlichkeit der Rechtsprechung die Hauptrolle. Es wurde die Befürchtung laut, daß diese bei einer Vergrößerung des RG. immer mehr verloren gehe. Trotz sorgfältigster Präjudiziensammlungen komme es schon jetzt nicht selten vor, daß einem Senat eine ältere entgegenstehende Entscheidung eines andern Senates entgehe. Auch wird darauf hingewiesen, daß von der Möglichkeit, Entscheidungen der vereinigten Zivilsenate herbei-

zuführen, erklärlicherweise möglichst sparsamer Gebrauch gemacht werde, zumal sich eine so große Versammlung zur Erörterung und Beschlußfassung in schwierigen Rechtsfragen wenig eigne. Von der andern Seite wird dagegen betont, daß bereits jetzt von einer einheitlichen Rechtsprechung des RG. nicht mehr gesprochen werden könne; zwischen den einzelnen Senaten bestehe, wie allgemein bekannt, ein bewußter Gegensatz in der Handhabung des Rechtsmittels selbst, und dieser Gegensatz führe eine erheblich größere Rechtsunsicherheit und Rechtsungewißheit herbei als die Einrichtung eines oder zweier neuer Senate es im schlimmsten Falle vermöchten. Bekanntlich spielt hierbei die Hauptrolle die verschiedenartige Anwendung der §§ 139 und 286 ZPO. Während einige Senate diese Bestimmungen als willkommene Hilfen ansehen, um ein als materiell unrichtig erkanntes Urteil aufzuheben, widerstreben andere Senate unter Berufung auf den Zweck und den Geist des Rechtsmittels, jedem Eingehen auf die tatsächlichen Feststellungen und die Beweiswürdigung des Instanzurteils. Die gegensätzliche Auffassung des Rechtsmittels erklärt sich zum Teil aus historischen Gründen und der Tradition. So bekannt nun auch die verschiedenartige Praxis der einzelnen Senate in diesem die Handhabung des ganzen Rechtsmittels geradezu beherrschenden Punkte ist, so fehlt es doch an rechtsgrundsätzlicher Stellungnahme der einzelnen Senate zu dieser Frage. Die Grenzen der Zulässigkeit einer solchen Nachprüfung, ob das richterliche Fragerecht richtig ausgeübt und die freie Beweiswürdigung zutreffend angewandt ist, sind natürlich flüssig, so daß die entgegengesetzte Praxis der einzelnen Senate mehr empfunden als bewiesen werden kann. Gerade in diesen Punkten zeigt jeder Fall und jedes Urteil ja seine Individualität.

So ist es denn nicht ohne Interesse, daß jetzt durch zwei Entscheidungen des RG. dieser Gegensatz gewissermaßen in bengalische Beleuchtung gerückt worden ist: Zwischen zwei Vertragsparteien besteht Streit darüber, ob ein Kapital wegen nichtpünktlicher Zinszahlung fällig geworden ist. Der Schuldner macht geltend, daß er die Zinsen durch Aufrechnung getilgt habe. Der Gläubiger will diese Aufrechnung nicht gelten lassen, weil sie ausdrücklich ausgeschlossen sei. Tatsächlich ist in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage die Aufrechnung ausgeschlossen. Ferner hat später der Schuldner in mehreren notariellen Urkunden seine Verpflichtung anerkannt und auch bei dieser Gelegenheit den Ausschluß der Aufrechnungsbefugnis bestätigt. Der Schuldner macht trotzdem geltend, daß ausdrücklich die Zulässigkeit der Aufrechnung vereinbart sei und die Urkunden das wirklich Vereinbarte nicht wiedergäben. Hierüber sind zwei Prozesse entstanden. In dem einen Prozesse stand der Gläubigerin der Schuldner selbst, in dem andern ein Dritter gegenüber. Die Prozesse schwebten in erster Instanz an verschiedenen Kammern. Beide erhoben Beweise. Die eidlich vernommenen und persönlich glaubwürdigen Zeugen haben genau entgegengesetzt ausgesagt. Die eine Kammer hat alsdann die Aufrechnungsbefugnis anerkannt, die andere abgelehnt. Beide Urteile sind dann zur Herbeiführung einer einheitlichen Entscheidung beim Oberlandesgericht vor demselben Senat in derselben Sitzung verhandelt worden. Es sind in beiden Prozessen die gesamten Beweisaufnahmen zugrunde gelegt worden. Das Oberlandesgericht hat alsdann in beiden Sachen gegen die Gläubigerin entschieden. Die Urkunden sprächen zwar gegen den Schuldner, die an sich gleich glaubwürdigen Zeugen widersprächen sich, aber die innere Wahrscheinlichkeit stehe auf seiner Seite; bei den späteren Bestätigungen habe der Schuldner nicht die Absicht gehabt, das bestehende Vertragsverhältnis in diesem Punkte zu ändern. Die beiden Urteile des Oberlandesgerichts sind in dem entscheidenden Teil der Urteilsgründe wörtlich gleichlautend. Das eine Urteil leitet die Ausführungen geradezu durch die Worte ein: „Nach beiden Richtungen ist der Beweis als erbracht anzusehen und zwar aus folgenden Gründen, die auch im Nebenprozeß die Entscheidung tragen und wörtlich aus deren Begründung herübergenommen werden können." Gegen die Urteile wurde Revision eingelegt. Die Sachen gelangten aber aus einem in der Geschäftsordnung des RG. liegenden Zufall an zwei verschiedene Senate. Die Revisionsbegründungen in beiden Sachen sind wörtlich gleichlautend. Nun hat der 7. Senat am 18. Mai das eine Urteil aufgehoben und die Sache an einen andern Senat des Oberlandesgerichts zurückgewiesen. Die sehr eingehende Urteilsbegründung stellt mehrere Verstöße gegen die §§ 286, 139 ZPO. fest. Das RG. tadelt insbesondere die Ablehnung mehrerer Beweiserbieten. In den Gründen findet sich der sehr bezeichnende Satz: „Bei der außergewöhnlichen Zweifelhaftigkeit der Sachlage, bei dem unlöslichen Widerspruch zweier gleich glaubwürdiger, der Gefahr des Irrtums in gleichem Maße ausgesetzter Zeugen, besonders im Hinblick darauf, daß die klägerischerseits in Anspruch genommene Aufrechnungsbefugnis unvereinbar ist mit dem Inhalte dreier, in größeren Zeitabständen vom Kläger verlautbarter Urkunden mußte der Richter, um den erwähnten Gesetzesvorschriften (§§ 286, 139 ZPO.) zu genügen, auch das letzte Mittel erschöpfen, welches dienlich war, die Zuverlässigkeit der sich gegenüberstehenden Zeugen zu erproben." Am 13. Juni 1911 ist dann die andere Sache vor dem dritten Senat verhandelt worden. Dieser Senat ist hierbei selbstverständlich auf die Entscheidung des 7. Senates ausdrücklich hingewiesen worden. Trotzdem hat der 3. Senat die Revision zurückgewiesen. Das Berufungsgericht habe den dem Schuldner obliegenden Beweis als geführt erachtet. Diese tatsächliche Feststellung sei der Nachprüfung entzogen. Die Ablehnung der verschiedenen Beweisanträge enthalte keinen Rechtsverstoß, das Berufungsgericht habe sich überall „im Rahmen gesetzlicher Beweiswürdigung" gehalten. Eine Stellungnahme zu der Entscheidung des 7. Zivilsenates wird völlig vermißt. Es fehlt auch jede Angabe von Gründen dafür, weshalb man von der durch § 137 GVG. gebotenen Einholung der Entscheidung der vereinigten Zivilsenate abgesehen hat, obgleich hier doch in einem ganz eklatanten Fall über die Auslegung und Anwendung der §§ 139 und 286 ZPO. Meinungsverschiedenheit zwischen zwei Senaten zutage tritt.

Es liegt auf der Hand, daß eine solche Divergenz in der Rechtsprechung unseres höchsten Gerichts zur Überlastung des Reichsgerichts, die ja selbstverständlich durch die ohnehin höchst prekäre Novelle nur vorübergehend eingeschränkt ist, wesentlich beitragen muß. Der Rat erteilende Anwalt wird es sich zweimal überlegen, ehe er dem Klienten die Einlegung des Rechtsmittels widerrät, wenn er weiß, daß zufällige Konstellationen

in der Zuständigkeit und in der Besetzung der Senate die Bedeutung entscheidender, aber nicht im voraus zu berechnender Faktoren erhalten können.

Der sogenannte Nummernhandel bei Kraftdroschken.

Von Syndikus Gustav Korsch, Frankfurt a. M.

Seitdem der Berliner Polizeipräsident durch die Verfügung vom 22. Januar 1909 den numerus clausus für Kraftdroschken mit Benzinmotoren eingeführt hat, ist ein schwunghafter Handel mit den Kraftdroschken-Nummern aufgekommen. Der Autodroschkenbetrieb nährt eben seinen Mann, und deshalb ist die Nachfrage nach solchen Nummern naturgemäß erheblich. Dementsprechend haben sie in stetiger Steigerung (von einigen hundert Mark bis zur derzeitigen Notierung von über 6000 ℳ) einen fast börsenmäßigen Marktwert erlangt. Ob mit der jetzigen Preisnotierung etwa der Höhepunkt erreicht ist und der Konjunkturumschwung nahe bevorsteht, ist schwer zu sagen, zumal eine neuerliche Verfügung des Polizeipräsidenten (vom 6. April d. J.) den Nummernmarkt neu belebt hat. Nach dieser Bestimmung soll, da der Bestand an Pferdedroschken zu groß ist, die Umwandlung von 10 Pferdedroschken in eine Benzinkraftdroschke denjenigen Fuhrwerksbesitzern gestattet werden, welche am 1. April mehr als 10 Pferdedroschken im Betriebe hatten. Die Erfahrung hat gelehrt, daß von dieser Erlaubnis ein recht reger Gebrauch gemacht wird.

Nun ist diese wirtschaftliche Erscheinung keineswegs etwas spezifisch Berlinerisches, vielmehr sind auch in anderen Großstädten, z. B. Hannover, München, Wien usw., also überall da, wo das Automobil in das öffentliche Verkehrswesen mehr und mehr eindringt, ähnliche Vorgänge zu beobachten; was aber dem Nummernhandel in Berlin die besondere Note ausdrückt, das ist die kolossale und rapide Wertsteigerung und die sofortige Ausnutzung der Konjunktur durch zweifelhafte Elemente, die sich die Gelegenheit zu Schiebungen nicht entgehen lassen wollen. Infolgedessen haben sich die Berliner Gerichte bereits mehrfach mit diesen Dingen zivil- und strafrechtlich befassen müssen, und namentlich das Kammergericht hat in zwei Urteilen (vom 9. November 1910 — 17 U 2827/10 und vom 23. Februar 1911 — 14 U 10668/10, KGBl. 1911, 80) über den fraglichen Nummernhandel zu befinden gehabt.

Es ist klar, daß die Gerichte gegenüber dieser für sie ganz neuen und eigenartigen Wirtschaftserscheinung eine gewisse Unsicherheit zeigen, und es ist bisher weder versucht noch gelungen, die rechtliche Natur dieses sogenannten Nummernkaufs einigermaßen abschließend klarzustellen. Lediglich folgende Leitsätze sind aus den vorliegenden Entscheidungen zu entnehmen:

1. Die Droschkennummer ist an sich nichts anderes als ein verkehrspolizeiliches Erkennungszeichen (eine Kontrollmaßregel), sie hat aber durch die tatsächliche Übung der Polizei einen Vermögenswert erlangt.
2. Diese Nummer bildet mit der Droschke selbst keine notwendige Wirtschaftseinheit, sie kann vielmehr selbständig Gegenstand des Rechtsverkehrs, also insbesondere Gegenstand von Kaufgeschäften sein.
3. Dieses tatsächliche Verhältnis ist keine Sache im Rechtssinne, daher gutgläubiger Erwerb durch einen Dritten ausgeschlossen, es ist aber auch kein Recht, jedenfalls nicht ein solches, das der Ausübung und der Substanz nach getrennt werden kann, sondern es ist eine „durch die Übung der Polizeibehörde geschaffene tatsächliche Macht von Vermögenswert“.

In diesen grundsätzlichen Rechtsgedanken des Kammergerichts verbindet sich meines Erachtens Richtiges mit Falschem, Wahres mit Schiefem. Es ist offenbar, daß man mit dieser Neuerscheinung nichts Rechtes anzufangen wußte, und das beruht nach meiner Auffassung auf der prinzipiellen Verkennung der Rechtsbasis der ganzen Frage.

Es ist zweifellos ganz richtig, daß die Droschkennummer nichts anderes ist als ein polizeiliches Erkennungszeichen. Ihr Zweck erschöpft sich mit dem rein verkehrspolizeilichen Interesse, jederzeit und überall bei Unfällen, Übertretungen und dgl. schleunigst die Identität feststellen zu können und nach außen hin, für Publikum wie Behörden, ein Merkmal dafür zu haben, daß es sich um ein zum öffentlichen Verkehr zugelassenes Droschkenfuhrwerk handelt. Mit dieser verkehrsrechtlichen Zweckbestimmung stimmt auch das administrative Verfahren überein.

Die Zulassung zum Droschkenfuhrgewerbe hängt in Berlin von einer generellen und einer speziellen polizeilichen Erlaubnis ab. Die erstgenannte gibt die Genehmigung zur Ausübung des Fuhrgewerbes überhaupt und wird vom Polizeipräsidenten erteilt, die zweite betrifft die Erlaubnis für jede einzelne Droschke und wird vom Verkehrskommissariat ausgestellt. Dieser zweite spezielle Erlaubnisschein enthält nun die der Droschke zugeteilte Nummer. (§§ 1 und 2 der Droschkenordnung vom 16. Februar 1905 in Verbindung mit § 26, welcher lautet: „Jeder Droschke wird vom Verkehrskommissariat eine Nummer zugeteilt.“)

Erst wenn beide Voraussetzungen zusammentreffen, von denen die zweite gewissermaßen automatisch die Zuteilung einer Nummer im Gefolge hat, erhält der Gewerbetreibende die Möglichkeit, eine Droschke in Betrieb zu setzen. Nun hat natürlich für die Außenstehenden die Nummer als das augenfälligste Merkmal der Droschke etwas dem öffentlichen Fuhrwesen Charakteristisches; ohne Nummer keine Droschke oder umgekehrt, und deshalb ist der Volksmund leicht geneigt, die Nummer als den Träger des Vermögenswertes zu bezeichnen. Außerdem hat die Kürze des Ausdruckes für die Vertragschließenden zweifellos etwas Bestechendes. Aber darum ist die Nummer noch durchaus nicht die Grundlage des Rechtsverhältnisses, und das Kammergericht hat sich meines Erachtens auf einen Abweg begeben, wenn es sich hier vom bloßen Sprachgebrauche führen ließ.

Das privatrechtlich und wirtschaftlich maßgebende Moment ist die gesetzliche, dem Inhaber des Erlaubnisscheines ausschließlich zuerkannte Erlaubnis, eine bestimmte Droschke in Betrieb zu setzen oder, wenn man so will, die Nummer so und so viel im öffentlichen Verkehrsgewerbe zu gebrauchen, das Rechtsverhältnis selbst wird also durch die öffentlich-rechtliche Konzessionierung beherrscht. Diese Konzessionierung wird nicht durch die Nummer verkörpert, ebenso wie die Patenturkunde lediglich Beweisurkunde und nicht Trägerin des Rechts ist, vielmehr stehen beide — Erlaubnis und Nummer — im Verhältnis

von Ursache und Wirkung, von Konstitution und äußerlicher Kennzeichnung eines Rechts. Dementsprechend hat der Polizeipräsident auch keineswegs verfügt, daß er neue Nummern nicht mehr ausgeben wolle, sondern — rechtlich und sachlich durchaus korrekt — daß „neue Erlaubnisscheine für Kraftdroschken mit Verbrennungsmotoren — nicht mehr zur Ausgabe gelangen“. (Den entsprechenden Wortlaut hat auch die Verfügung vom 6. April 1911.) Wie belanglos ferner die Nummer für den inneren Wert des Rechts ist, ergibt sich auch daraus, daß ja die Nummer eine beliebige Höhe haben kann, die mit der Zulassungsziffer selbst kontrastiert, daß sie aus besonderen Anlässen gewechselt werden kann, ohne daß das Recht selbst berührt wird. Wenn also die Parteien solche Rechtsgeschäfte abschließen, so mag das im vulgären Sinne ein Geschäft über die Nummer sein, aber in Wirklichkeit ist es ein Handel über das Recht, aus dem erst die Nummer resultiert. Es ist demnach ein Irrtum, die Nummer als Träger des Rechts oder als wirtschaftlichen Vermögenswert zu erachten und bei allen diesen Rechtsgeschäften mit dem Begriff der Nummer zu operieren.

Die bereits oben herangezogene Analogie mit dem Patentrecht liegt für diese wirtschaftliche Erscheinung sehr nahe, und diese Analogie wird manche Zweifelsfrage lösen helfen. Auch das Patentamt erteilt dem Patent eine Nummer zu, es wird aber niemandem einfallen, über die Nummer des Patents Rechtsgeschäfte abzuschließen, die Nummer also als Träger des Rechts hinstellen zu wollen. In beiden Fällen wird kraft gesetzlich geordneter, amtlicher Autorität ein Ausschließlichkeitsrecht erteilt, welches ein pfändbares und deshalb zur Konkursmasse gehöriges Vermögensobjekt darstellt, und dieses Ausschließlichkeitsrecht ist der Gegenstand eines unter Umständen sehr lebhaften Rechtsverkehrs. Ebenso wie der Wert eines Patents je nach der Lage der Technik steigen und fallen kann, so regelt sich der Preis unserer Fuhrkonzessionen nach Angebot und Nachfrage auf dem Wirtschaftsmarkte sowie nach den einschlägigen persönlichen Verhältnissen. Rechtlich und wirtschaftlich sind also sehr nahe Berührungspunkte vorhanden. Deshalb ist es weiterhin rechtsirrig, wenn das Kammergericht den Satz aufstellt, daß eine Trennung des Rechts in Substanz und Ausübung nicht möglich ist. Das Gegenteil ist richtig. Ebenso wie man ein Patentrecht als solches verkaufen kann und nunmehr der Erwerber den Anspruch erlangt, in den öffentlichen Listen als Patentinhaber vermerkt zu werden, so kann man natürlich auch das Droschkenkonzessionsrecht verkaufen, sich also des Eigentums hieran begeben. (Für diesen Fall hat die Droschkenordnung [§ 32] eine besondere Bestimmung. „Geht die Droschke in das Eigentum eines Fuhrherrn über, der sich im Besitze einer vom Polizeipräsidenten erteilten Erlaubnis“ — also der generellen — „befindet, so wird die Droschke mit ihrer Nummer in den Listen auf den Namen des neuen Eigentümers eingeschrieben. Andernfalls wird die Droschke in den Listen gestrichen.“) Auf der anderen Seite ist aber kein Grund vorhanden, das bloße Gebrauchsüberlassungsrecht der Droschkenkonzession für den Verkehr abzuschneiden. Die Lizenzerteilung ist beim Patentverkehr der bei weitem häufigste Fall, und es ist nicht einzusehen, warum man eine solche Lizenzerteilung nicht auch bei der Droschkenkonzession sollte zulassen, diese also rechtlich nicht sollte verpachten können (vgl. Reichsgerichtsurteil vom 5. Mai 1911; JW. 1911, 668). Es bliebe dann nur noch eine entsprechende verwaltungsrechtliche Ordnungsvorschrift nachzuholen.

Infolgedessen ist auch die tatsächliche Übung der Polizeibehörde, auf die das Kammergericht einen so großen Wert legt und von der es in dem zweiten Urteil seine Entscheidung wesentlich abhängen läßt, rechtlich nicht ausschlaggebend. Das Kammergericht meint, daß erst die Einrichtung des numerus clausus den Wert der Nummer oder, wie man nun wohl besser sagt: des Rechts geschaffen habe. Das ist nicht der Fall. Überall in der Welt haben Droschkenkonzessionen ebenso wie alle ähnlichen Rechte gewerblicher Art ihren Handelswert, das liegt in der Natur der Sache begründet. Wenn aber durch besondere Einschränkung der Konzessionen, die eine tatsächliche Übung der Polizeibehörde sein mag, der Wert eines solchen Rechtsgutes erhöht wird, dann ändert das nichts an der Natur des Rechts, und es kommt auf die tatsächliche Übung der Polizeibehörde nicht an, wenn man aus der Natur des Rechtsverhältnisses Schlüsse zu ziehen hat.

Bei dieser Sachlage ist die weitere Folgerung zwingend — und hier begegnen wir uns wieder mit der Auffassung des Kammergerichts —, daß Droschke und Droschkenkonzession ganz getrennte, selbständige Vermögensobjekte sind, die unabhängig voneinander zum Beispiel verkauft werden können. Das ergibt schon die einfache Überlegung, daß der Fuhrherr eine alte Droschke jederzeit aus dem Betriebe ziehen und sie zum Beispiel nach außerhalb verkaufen kann, wo die Berliner Droschkenordnung gar nicht gilt, daß er aber Inhaber der Erlaubnis selbst bleibt. Weiterhin ist damit die vom Kammergericht offengelassene Streitfrage entschieden, ob es an den sogenannten Droschkennummern einen Eigentumsvorbehalt gibt. Wenn man den bloßen Gebrauch an dem Konzessionsrecht überlassen, dieses also wie das Patentrecht lizenzieren, d. h. verpachten kann, so kann man natürlich auch einen Kaufvertrag auf Abschlagszahlung und diesen mit dem Vorbehalt des Eigentums bis zur völligen Tilgung des Kaufpreises abschließen. Das alles macht dann keine Schwierigkeiten mehr, es bedarf nicht der erkünstelten Konstruktion einer „Macht von Vermögenswert“, und es ist anzunehmen, daß auch die Polizeibehörde das Verfahren entsprechend ordnet, sobald rechtliche Klarheit über die Natur des Rechtsverhältnisses geschaffen ist. Zurzeit herrscht allgemeine Unklarheit vor. Deswegen wäre es für alle Interessenten zu begrüßen, wenn die Erörterung der Frage eine weitere Klärung brächte.

Es bliebe noch kurz die Frage zu berühren, wie es sich mit dem gutgläubigen Erwerb der Droschkenkonzession durch einen Dritten verhält, wenn dieser Vermögenswert ein Recht (ein immaterielles Rechtsgut) ist. Das BGB. kennt bei dem Kaufe eines Rechts eine dem § 932 entsprechende Vorschrift nicht (vgl. Staudinger 2, 533), und was für den Kauf gilt, muß auch bei allen sonstigen Rechtsgeschäften, die mit dem Konzessionsrecht vorgenommen werden, die Regel sein; denn es fehlt hier der körperliche Besitz als Grundlage der bona fides, und der Übertragende kann kein besseres Recht übertragen als er selbst hat (vgl. Staudinger 3, 1019). Auch in diesem Teile der Frage kommt man also zu dem gleichen Resultat wie das Kammergericht, obwohl über die Voraussetzungen die Meinungen auseinandergehen.

Die Freigabeerklärung — ein Anerkenntnis?

Eine Entgegnung auf JW. 11, 22.

Von Amtsrichter **Krüger**, Charlottenburg.

Praetor jus dicere potest, facere non potest. In der römischen Rechtspraxis arg durchlöchert, ja fast in sein Gegenteil verwandelt, hat sich dieser Grundsatz in der modernen Rechtsprechung eine erheblich stärkere Geltung verschafft. „Weh dir, daß du kein praetor bist" — wird mutatis mutandis angesichts der Levinschen Schlußfolgerungen mancher Prozeßrichter ausgerufen haben. So mancher möchte dem gekränkten Interventionsbeklagten helfen und glaubt es nicht zu können.

Herr Amtsgerichtsrat Levin sagt:

> „Ich will als richtig unterstellen, daß die Klageveranlassung allgemein und unterschiedslos zu verneinen ist, wenn nicht der Dritte vor Erhebung der Klage dem Pfändungsgläubiger sein Recht glaubhaft macht" ...

Das unabweisbar gebotene praktische Resultat dieser von der Mehrzahl der Berliner Gerichte geteilten Erwägung müßte sein, daß der Interventionsbeklagte mit Kosten erst dann belastet werden kann, wenn er trotz erfolgter Glaubhaftmachung nicht freigibt, sondern nach wie vor den Antrag auf Abweisung der Klage stellt. Zu diesem, ich betone es nochmals, unerläßlich notwendigen und einzig gerechtfertigten Resultat gelangen trotzdem die Berliner Gerichte nicht gleichmäßig.

Ich trete Herrn Amtsgerichtsrat Dr. Levin vollkommen bei, wenn er die Begründung, welche das LG. I seinem in KGBl. 10, 72 abgedruckten Urteile gibt, verwirft, wenn er in ihr einen unzulässigen Analogieschluß erblickt.

Ich vermag noch weniger Hellwig zuzustimmen, der in einem im Herbst v. J. vor Berliner Richtern gehaltenen Vortrage die **direkte** Anwendung des § 94 ZPO. empfahl. § 94 scheint mir nur Inhaber eines Rechts schützen zu wollen, welches zur Zeit des Überganges des Anspruchs schon existent war, während das Recht des Pfändungsgläubigers zur Zeit des behaupteten Eigentumserwerbes noch nicht bestand.

Aber es ist und bleibt inkonsequent, wenn man eine Pflicht zur Freigabe vor Glaubhaftmachung auf einer Seite verneint und auf der anderen Seite den Interventionsbeklagten nicht ausreichend vor Kosten schützt, falls er diese Glaubhaftmachung noch im Prozesse verlangt. Das LG. I hebt in der von Dr. Levin so scharf angegriffenen Entscheidung mit Recht die äußerste Konsequenz einer solchen Auffassung hervor: der Intervenient wäre dumm genug, sich auf eine Art „außergerichtlichen Bescheinigungsverfahrens" (so Levin) einzulassen; kann er sich doch der **anerkannten** Pflicht zur Glaubhaftmachung durch **sofortige** Klagerhebung entziehen; wird dann nicht im ersten Termin sein Anspruch anerkannt, können ihm nach § 93 ZPO. nie die Kosten auferlegt werden.

Nach meiner Ansicht resultieren solche praktisch unannehmbare Anschauungen auf einer Verkennung der Bedeutung der **Freigabeerklärung**. Nachdem ich in einer Anzahl von Entscheidungen den immer wiederkehrenden Satz: „In der Freigabeerklärung ist eine Anerkenntnis zu erblicken" gelesen habe, gestatte ich mir, zu behaupten: die Freigabeerklärung enthält **kein** Anerkenntnis im **prozessualen** Sinne. Sie enthält nur gerade so ein Anerkenntnis, wie die Handlung des aus einer Geldschuld Beklagten, der im ersten Termin erscheint und dem Kläger die Klagsumme bar zahlt. Es wird niemandem einfallen, gegen den Beklagten um Erlaß des Anerkenntnisurteils zu bitten; ein solcher Antrag würde, nach Befriedigung des Klägers, der Abweisung unterliegen. So nicht anders im Falle der Freigabeerklärung. In ihr liegt eben nur **implicite** eine Anerkennung des Klaganspruchs, in der Tat enthält sie weit mehr — die **volle Klaglosstellung** des Interventionsklägers. **Sie enthält die rechtsgeschäftliche Erklärung des Beklagten, daß er sein gemäß § 808 ZPO. erlangtes Vollstreckungspfandrecht aufgebe. Diese Erklärung bewirkt die Aufhebung des Pfandrechts gemäß §§ 1255, 1257 BGB.** Wer nunmehr noch mit § 93 ZPO. operieren will, geht fehl. Die Freigabeerklärung läßt sich nicht in den Tatbestand des § 93 ZPO. zwängen; denn sie ist eben kein **prozessuales** Anerkenntnis.

Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, dann bedarf es zur Entscheidung der Frage, wem die Kosten aufzuerlegen seien, der Feststellung, ob die Klage bis zu dem sie erledigenden Ereignis begründet **oder rechtsschutzfähig** (so Gaupp-Stein) war oder mit anderen Worten, welche Partei unterlegen wäre, wenn das erledigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Nur eine ganz formale Auffassung kann dahin führen, in der Freigabeerklärung für sich allein das „erledigende Ereignis" zu sehen. Sie **folgt** nicht der Glaubhaftmachung, sondern erfolgt **Zug um Zug** gegen sie, beide fallen zeitlich zusammen. Eine öfters zu lesende Ausführung, „die Kosten müssen dem Beklagten auferlegt werden, denn hätte der Kläger nach der Freigabeerklärung, anstatt nur über die Kosten zu verhandeln, eine Entscheidung in der Hauptsache herbeigeführt, dann wäre der Beklagte unterlegen," ist daher unzutreffend, weil sie das zeitliche Zusammenfallen von Glaubhaftmachung und Freigabeerklärung nicht berücksichtigt. Ich möchte dieses zeitliche Zusammenfallen auch aus folgendem herleiten: Der Beklagte ist nicht gehindert, schon im ersten Termin zu erklären: „ich bestreite nur bis zur Glaubhaftmachung" oder „ich bin bereit, bei Glaubhaftmachung freizugeben". Diese Erklärungen enthalten natürlich kein **prozessuales** Anerkenntnis, denn dieses kann bedingt nicht abgegeben werden; aber es steht dem nichts entgegen, in ihnen eine bedingte **rechtsgeschäftliche** Aufgabe des Pfandrechts, als eine bedeutsame **materiell rechtliche** Erklärung zu sehen. Nach § 158 BGB. tritt dann im Moment der Glaubhaftmachung ipso jure die Aufhebung des Pfandrechts ein. Man könnte sogar fragen: müßte diese bedingte Aufhebungserklärung, wenn später die Bedingung eintritt, nicht auch auf den prozessualen Inhalt des ursprünglichen Bestreitens ändernd wirken, es als nur bedingt geschehen hinwegräumen? Denn der Beklagte nahm das Vollstreckungspfandrecht ja nur als ein bedingtes in Anspruch!

Ich will so weit nicht gehen. Ich konzediere, daß die Interventionsklage bereits zur Zeit der Klagerhebung begründet gewesen ist. Aber für die Kostenfrage muß das Moment der **Rechtsschutzfähigkeit** eine Rolle in Anspruch nehmen. Wer auf Bezahlung einer Kaufschuld klagt, dessen Klage ist im Moment der Klagerhebung begründet, denn diese ersetzt die Mahnung. Erledigt sich dann vor dem Termin die Hauptsache durch Zahlung, dann war die Klage zur Zeit des sie erledigenden Ereignisses

bereits eine begründete geworden. Trotzdem wird niemand Bedenken haben, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen, wenn er den Beklagten nicht vor Klagerhebung gemahnt hatte. Die Mahnung ist kein Requisit des actio nota des Gläubigers, sie ist ein Rechtsschutzrequisit für den Schuldner. Solche Rechtsschutzrequisite schafft nicht bloß das Gesetz ausdrücklich, wenn es z. B. vorschreibt, daß man eine Mahnung oder Kündigung mangels schriftlicher Vollmacht des Erklärenden aus diesem Grunde zurückweisen könne, sondern sie sind auch sonst in der ratio legis begründet und ein solches muß auch vorliegend aus § 1006 BGB., worauf öfters hingewiesen wird, entnommen werden. Hat es doch auch einen weiteren Ausdruck in der Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher gefunden, welche vorschreibt, daß der Beamte ohne Rücksicht auf erhobene Interventionsansprüche zu pfänden und den Intervenienten auf den Weg der Klage zu verweisen habe. Ich resumiere: der Grundsatz, daß ohne Rücksicht auf mala oder bona fides des Gegners die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits von Gesetzes wegen zu tragen hat, scheint mir nicht nur im bürgerlichen Rechte für den vorliegenden Fall entscheidend durchbrochen zu sein, sondern die jeweils herrschende Verkehrsanschauung ist es, welche Rechtsschutzrequisite für den Beklagten aufstellt und sie wieder beseitigt. Wo sie aber von dem Gesetz oder der Verkehrssitte aufgestellt werden, dürfen sie von dem Beklagten in Anspruch genommen werden und ihre Inanspruchnahme muß verhindern, daß er ohne Rücksicht darauf mit Kosten belastet wird. Eine derartige Anschauung muß die notwendige prozeßrechtliche Ergänzung zu dem von den Berliner Gerichten im allgemeinen akzeptierten materiellrechtlichen Satz bieten, daß der Pfändungsgläubiger nicht verpflichtet sei, vor Glaubhaftmachung des Interventionsanspruchs sein Pfandrecht aufzugeben. Sie enthält nichts, was gegen § 93 ZPO. verstößt, bürdet auch dem Widerspruchskläger nichts an weiteren Erfordernissen seiner actio auf, sondern will lediglich die im Gesetze nirgends expressis verbis geregelte Frage, wem die Kosten im Falle der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache aufzuerlegen seien, vor einer Beantwortung in zu verallgemeinernder Form schützen. Ich glaube nicht, daß sie adjuvandi, supplendi, geschweige denn, daß sie corrigendi juris gratia geäußert wird.

Die sogenannte Anliegerbescheinigung als Unterlage der Eintragung eines zum Grundbuch noch nicht übernommenen Grundstücks auf den Namen des Flußanliegers.

Von Amtsrichter Ehring, Buer in Westfalen.

In der Nr. 19 der JW. 08, 648 ff. berührt Amtsgerichtsrat Professor Dr. Schumacher-Cöln in einer Abhandlung „Das Recht an Privatflüssen und das verlassene Flußbett in Preußen" auch die sogenannte Anliegerbescheinigung. Er vertritt hier den Standpunkt, daß der Anlieger allein auf Grund des Nachweises, daß er Eigentümer des Ufergrundstückes in der Länge des in Anspruch genommenen Flußbettes ist, als Eigentümer des Flußbettes bis zur Mittellinie, oder wenn er Eigentümer beider Grundstücke ist, als Eigentümer des ganzen Flußbetts in das Grundbuch eingetragen werden muß. Er begründet diesen Standpunkt damit, daß der Anlieger kraft Gesetzes Eigentümer des Flußbettes sei. Denn, so meint Schumacher, wo jemand kraft Gesetzes Eigentümer sei, da sei kein Raum mehr für eine Besitzbescheinigung, da diese lediglich ein Notbehelf für den Fall sei, daß jemand den Beweis für das Eigentum nicht mit absoluter Gewißheit führen könne (S. 648 a. a. O., siehe auch Anmerkung daselbst).

Dieser Standpunkt ist meines Erachtens völlig verfehlt, und ich glaube unbedenklich den Satz aufstellen zu dürfen, daß eine Eintragung auf Grund der Anliegerbescheinigung gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstößt, daß vielmehr auch der Anlieger nur den Weg wählen kann, den die Königliche Verordnung betreffend das Grundbuchwesen vom 13. November 1899 insbesondere in Art. 20 daselbst vorschreibt, um die Eintragung zu erwirken.

Die hiermit berührte Frage ist gerade in den letzten Jahren, in welchen infolge umfangreicher Regulierung von Bächen und Flußläufen, Entwässerung von Sumpfgelände usw. immer mehr Grundstücke zum Grundbuche übernommen werden, von stets wachsender Bedeutung geworden. Jeder Grundbuchrichter wird sich früher oder später vor die Frage gestellt sehen. Da auch verschiedene Gerichte, darunter übergeordnete, der von Schumacher vertretenen Ansicht beigetreten sind, eine einheitliche Auffassung aber auch in dieser Frage von besonderem Werte ist, so ist eine eingehende Untersuchung meines Erachtens am Platze.

Gemäß § 91 GBO. ist die Regelung des Verfahrens zum Zwecke der Eintragung von Grundstücken, die bei der Anlegung des Grundbuchs ein Blatt nicht erhalten haben, landesherrlicher Verordnung vorbehalten. In Ausführung dieser Bestimmung regelt die oben genannte Verordnung in den Art. 16 bis 33 das Verfahren. Art. 20 bestimmt:

„Als Eigentümer ist in das Grundbuch einzutragen:
1. Wer ein Grundstück in einer gerichtlichen Zwangsversteigerung erworben hat.
2. Wer das Grundstück im Eigenbesitz hat und sein Eigentum, wie weiter angegeben, glaubhaft macht;
3. Wer nach Maßgabe der Art. 21 bis 27 ein Ausschlußurteil erwirkt hat."

Durch diese Bestimmungen des Art. 20 will meines Erachtens der Gesetzgeber die Materie erschöpfen. Das ist zunächst daraus zu schließen, daß die Verordnung in diesem Teile gerade in Ausführung des § 91 GBO., welcher die gesamte Regelung des Verfahrens landesherrlicher Verordnung vorbehält, erlassen ist, und da ist die erschöpfende Regelung doch das Natürliche. Wollte man das nicht, so wäre es unbedingt notwendig gewesen, um dem Vorwurfe der Lückenhaftigkeit zu begegnen, daß entweder durch die Fassung der Artikel oder durch einen Zusatz auf andere neben der Verordnung bestehende Möglichkeiten zur Erreichung der Eintragung hingewiesen wurde. Das ist nicht geschehen. Dann weiter: Es gibt Fälle, in denen es nahegelegen hätte, einen leichteren Weg, wie den aus Art. 20, zuzulassen; z. B. in Fällen, in welchen jemand das Eigentum kraft Gesetzes erwirbt, weil hier der Nachweis des Eigentums, und dieser Nachweis mußte ja möglichst für die Anlegung des Grundbuchs erstrebt werden,

oft nicht schwer sein konnte. Wollte aber der Gesetzgeber hier eine Ausnahme zulassen, so mußte er folgerecht auch dasselbe gelten lassen für jeden anderen Erwerb, z. B. durch Vertrag, wenn hier nur der Beweis für das Eigentum in unanfechtbarer Weise erbracht wurde. Diese Schlußfolgerung ist nicht zu bestreiten; denn Eigentum ist Eigentum und verdient in gleichen Fällen die gleiche Behandlung. Dann hätte man es aber wieder dem Grundbuchrichter überlassen müssen, zu prüfen, ob der Beweis für den Eigentumserwerb, sei es durch Gesetz, sei es außerhalb desselben, erbracht war. Das hätte dann zweifellos zu Schwierigkeiten und ins Uferlose geführt, und das mußte durch die Verordnung vermieden werden. Denn von dem Gedanken ausgehend, daß bei der Anlegung des Grundbuchs die Rechtsverhältnisse mit peinlichster Sorgfalt ermittelt werden mußten, da sich an die Eintragung in das Grundbuch wegen dessen öffentlichen Glaubens usw. bedeutungsvolle Folgen knüpften, mußten derartigen Schwierigkeiten ein für allemal der Boden entzogen werden. Das konnte aber nur so geschehen, daß der Weg genau und abgegrenzt vorgeschrieben wurde, wenn er auch für den einen oder anderen Fall etwas umständlich erscheinen sollte. So ist dann auch der Grundbuchrichter bei dem in Art. 20 Nr. 2 erwähnten Zeugnisse jeder materiellen Prüfungspflicht enthoben; er hat nur zu prüfen, ob es formell den Erfordernissen entspricht. Da aber das Eigentum nicht in jedem Falle unanfechtbar nachzuweisen war, so mußte allerdings zu einem Notbehelfe geschritten werden, da eine Übernahme zum Grundbuch für jedes buchungsfähige Grundstück ermöglicht werden mußte. Und so ist dann das genannte Besitzzeugnis ein Notbehelf, aber kein Notbehelf, wie es Schumacher a. a. O. auffaßt, nur für den Fall, daß der Eigentümer den Beweis für sein Eigentum „nur bis zur größten Wahrscheinlichkeit, ja bis fast zur Gewißheit" erbringen kann, sondern meines Erachtens ganz allgemein für alle Fälle, in welchen Art. 20 Nr. 1 oder 3 nicht anwendbar ist. Endlich und nicht zuletzt spricht auch für die Auffassung der erschöpfenden Regelung der Materie durch Art. 20 die Tatsache, daß ein jeder Eigentümer, in welcher Rechtslage er sich auch befindet, die Eintragung des Grundstücks auf Grund Art. 20 durchsetzen kann. Folgerecht ist dann aber auch kein Raum mehr für ein Verfahren, welches seine Unterlage nicht in dieser Verordnung findet.

Vgl. auch hierzu Turnau-Forster, welcher von einer erschöpfenden Regelung der Materie durch die genannte Verordnung spricht (Anm. zu § 1 GBO. II S. 391).

Da nun aber die Übernahme eines Grundstücks auf Grund einer sogenannten Anliegerbescheinigung in der genannten Verordnung nicht vorgesehen ist, kann eine derartige Bescheinigung auch keine genügende Unterlage geben. Der Anlieger muß daher den Weg des Art. 20 wählen; ob nun die Entragung auf Grund eines Besitzzeugnisses erfolgen kann, oder ob ein Aufgebot aus Art. 20[3] notwendig ist, unterscheidet der einzelne Fall.

Müßte man aber auch nicht schon allein aus diesem rein formellen Grunde zur Verneinung der Frage, ob die Eintragung auf Grund der Anliegerbescheinigung zulässig ist, kommen und wollte man auch neben der genannten Verordnung die Möglichkeit der Eintragung zulassen, so wäre doch die Übernahme auf Grund der Anliegerbescheinigung aus rein materiellen Gründen sehr bedenklich. Denn will man neben der Verordnung noch derartige Möglichkeiten zulassen, dann wäre natürlich für diese weiteren Fälle der Grundbuchrichter der Prüfung, ob der Beweis für das Eigentum, die Unterlage der Eintragung, erbracht sei, nicht entbunden. Was beweist nun aber so eine Bescheinigung? Zunächst nur, daß der Eigentümer X mit seinem Grundstück Y an der Bachparzelle Z in der und der Länge anliegt. Nun ist zwar als geltender Rechtssatz in fast völliger Übereinstimmung von Literatur und Praxis für das Gebiet des ALR. anzunehmen, daß das Eigentum an Privatflüssen den Uferanliegern bis zur Mittellinie des Flusses zusteht (vgl. Urteil des RG. vom 17. Juni 1882 in Brassert ZBergr. 24, 242; vom 27. September 1884 bei Gruchot 29, 873; OTr. 52, 38; StriethorstArch. 31, 325; Oberneck 1, 68; Dernburg, bürgerliches Recht 3, § 136 Anm. 7 und 8 u. a.). Aber, und das ist hier gerade wesentlich, das Eigentum steht dem Anlieger nur in der Regel zu (Oberneck a. a. O.). Er hat nur die Vermutung des Eigentums für sich; das Eigentum eines Dritten am Flußbett, am Bache, am Sumpfe, am Teiche usw. ist möglich. Und zwar ist diese Möglichkeit des Eigentums eines Dritten durch Vertrag, Ersitzung oder nach lokalem Recht nicht so abstrakt, wie es auf den ersten Blick erscheinen könnte. Wenn auch bei größeren Privatflüssen der Ufereigentümer auch regelmäßig der Eigentümer des Flusses sein dürfte, so hat dies für die Grundbuchpraxis wenig Bedeutung, da hier selten die Übernahme angestrebt wird. Bei der großen Zahl der zum Grundbuch noch nicht übernommenen Bachparzellen, deren Berichtigung infolge des stetigen Wertzuwachses für den Eigentümer immer wertvoller wird, liegt die Sache jedoch sehr oft anders. Hier nimmt oft der eine Anlieger das Bett in seiner ganzen Breite für sich in Anspruch; er und seine Vorfahren haben seit Urväterzeit den zum großen Teil des Jahres völlig trocken liegenden Bach allein genutzt; sie haben allein stets an ihm Besitzhandlungen vorgenommen, Weiden geschnitten, Binsen geerntet usw. Der andere Anlieger ist damit einverstanden gewesen, und nach beider Ansicht ist nur der **eine** Eigentümer. Ähnliche Verhältnisse finden sich noch öfter bei sumpfigem Gelände, ausgetrockneten Teichen usw. In allen diesen Fällen steht also das wirkliche Rechtsverhältnis im Widerspruch mit der Gesetzesvermutung, und eine auf Grund einer Anliegerbescheinigung erfolgte Eintragung in das Grundbuch würde dieses unrichtig machen. Diese Unrichtigkeit der Anliegerbescheinigung kann auch niemals durch die Art und Weise, wie die Bescheinigung zustande kommt, vermieden werden. Das Katasteramt stellt sie aus, und als Unterlage dient dem Beamten die Karte und das Steuerbuch. Kenntnis über die Rechtslage hat er in den seltensten Fällen. Die Sicherheit, welche bei anderen Grundstücken dadurch gegeben ist, daß der im Steuerbuche zu Unrecht benannte Eigentümer schon beim Empfang des ersten Steuerzettels für die Richtigstellung des Steuerbuches und damit indirekt des Grundbuchs sorgt, versagt hier. Denn derartige Bachparzellen sind steuerfrei und werden vom Katasterbeamten nur auf besonderen Antrag gebucht (vgl. Verfügung vom 14. Mai 1887 für den Geschäftsbereich des OLG. Hamm; Schumacher a. a. O.). Daß hier die Bachparzelle lediglich auf den Nachweis des Antragstellers, daß er Eigentümer des anliegenden Grundstücks ist, im Steuerbuch

eingetragen wird, erlaubt natürlich keinen Schluß auf die hier allein in Frage kommende grundbuchliche Behandlung.

Ganz andere Bürgschaften sind aber für die Richtigkeit des Besitzzeugnisses gegeben. Der Amtmann, der Gemeindevorsteher, der sie ausstellte, kennt oft die Örtlichkeit; wenn nicht, setzt er sich persönlich mit den Anliegern und Nachbarn in Verbindung. Da er auch selbst für die Folgen einer unrichtigen Bescheinigung aufzukommen hat, hat er eigenes Interesse an der Richtigkeit.

Aus allen diesen Gründen ist daher das durch eine Anliegerbescheinigung bewiesene Eigentum des Anliegers zu wenig einwandsfrei, als daß darauf die Eintragung in das Grundbuch mit ihren so weittragenden Folgen erfolgen könnte.

Denselben Standpunkt hat auch das Kammergericht u. a. noch in einem Beschlusse vom 21. November 1907 eingenommen. In Übereinstimmung mit dem untergeordneten Land- und Amtsgericht hält es die Eintragung auf Grund einer Anliegerbescheinigung nicht für zulässig, verlangt vielmehr die Beibringung einer Bescheinigung aus Art. 20 Nr. 2. In seiner, wenn auch nicht eingehenden Begründung hebt es hervor, daß jede Eintragung eines noch nicht berichtigten Grundstücks ihre Unterlage in der oftmals genannten Verordnung finden müsse.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus den Monaten April bis Ende Juni 1911 mit Nachträgen aus Februar und März.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 74 StGB. Falsche Berechnung der Gesamtstrafe.] Aus den erkannten Einzelstrafen von drei Wochen und dreimal je zwei Wochen hat die Strafkammer die verhängte Gesamtstrafe von sechs Wochen in der Weise gebildet, daß sie die drei letzteren je auf eine Woche ermäßigt und diese ermäßigten Einzelstrafen zu der dreiwöchigen Strafe hinzugerechnet hat. Das entspricht nicht dem Gesetze. Nach § 74 StGB. ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht. Diese Erhöhung ist dem pflichtgemäßen freien Ermessen des Richters anheimgegeben, wobei er, wie in den Motiven zu § 74 StGB. ausdrücklich anerkannt ist, die „Zahl und Schwere der übrigen Vergehen berücksichtigen soll". Für rechnerische Zwischenstufen, welche den Anschein erwecken, als sollten die verwirkten Einzelstrafen auch innerhalb der Gesamtstrafe bis zu einem bestimmten vom Gericht festgesetzten Maße ein selbständiges Dasein behalten, kann daneben kein Raum bleiben. Das von der Strafkammer eingeschlagene Verfahren zieht dem richterlichen Ermessen gewisse rechnerische Schranken, es hindert ihn unter Umständen, zu einem dem Gesetze entsprechenden Ergebnis zu kommen, und birgt die Gefahr in sich, daß der Sachlage des einzelnen Falles nicht die gebührende Rücksicht zuteil wird, vielmehr in allen Fällen nach einheitlichen Grundsätzen die rechnerische Ermittlung der Gesamtstrafe stattfindet und namentlich unterschiedlos die Kürzung der Einzelstrafen nach einem bestimmten üblichen Maßstab vorgenommen wird. Dadurch kann der Verurteilte empfindlich benachteiligt werden. Da dies im vorliegenden Falle nicht als ausgeschlossen zu erachten ist, war das Urteil hinsichtlich seines die Bildung und Erkennung der Gesamtstrafe betreffenden Teiles aufzuheben und insoweit die Sache zur nochmaligen Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer zurückzuverweisen. Hierbei wird sonach die Gesamtstrafe in der Weise festzusetzen sein, daß die Einsatzstrafe unter Berücksichtigung der Höhe der Einzelstrafen aber ganz nach freiem Ermessen des Richters erhöht und so nicht eine Summe von Strafen und Strafteilen, sondern eine einheitliche Strafe gefunden wird (hier selbstverständlich unter Beobachtung des § 398 StPO.). Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1911 g. St. 1 D 1234/10, abgedruckt in RGSt. 44, 302. Urt. d. I. Sen. v. 1. Mai 1911 (274/11). S. auch Nr. 17 am Schlusse.

2. § 117 StGB. Jagdschutz im geschlossenen Wildpark.] Zutreffend führt der Instanzrichter aus, daß der unbekannt gebliebene Schütze durch den Schuß auf das Damwild sich nur eines Diebstahlsversuches, keines Jagdvergehens im Sinne der §§ 292 ff. StGB. schuldig gemacht hatte, da das Damwild unter den obwaltenden Umständen mit Rücksicht auf die vollständige Umschließung des Parkes im Eigentum des Parkinhabers stand (RGSt. 42, 75). Den Forst- und Jagdbeamten wird aber, wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen nachgewiesen hat, der Schutz des § 117 StGB. nur unter der Voraussetzung zuteil, daß ihnen der Widerstand bei Ausübung des Forst- oder Jagdschutzes geleistet wird. Hätte nun der Förster H. erkannt, daß der Schuß, den er aufzuklären suchte, auf ein Stück Damwild abgegeben worden war, so wäre er nicht in Ausübung des ihm in dem Parke im übrigen obliegenden Jagdschutzes tätig geworden, sondern er hätte nur allgemeine sicherheitspolizeiliche Funktionen wahrgenommen, da das tatsächlich verübte Vergehen, wie erwähnt, keinen Jagdfrevel, sondern einen unter § 242 StGB. fallenden Diebstahlsversuch darstellte, und der dem Förster dabei geleistete Widerstand würde nicht den Tatbestand des § 117 StGB. erfüllt haben (RGSt. 23, 358; RGRspr. 4, 132), wobei es bedeutungslos gewesen wäre, ob H. rechtsirrtümlich die verübte Straftat für einen Jagdfrevel gehalten hat. Denn ein bei dem Beamten obwaltender Rechtsirrtum über die Voraussetzungen für sein amtliches Einschreiten entzieht der Amtsausübung die Rechtmäßigkeit (RGRspr. 10, 40). Allein so liegt der Fall hier nicht. Daß H. den Sachverhalt übersah, ist nicht festgestellt. Daß aber mit dem erwähnten Schuß ein Jagdfrevel begangen sein konnte, steht außer Zweifel. Denn durch die Umschließung des Parkes wurden nur diejenigen Tiere dem Eigentum des Parkinhabers unterworfen und dadurch aus dem Kreise der möglicherweise den Gegenstand eines Jagdfrevels bildenden jagdbaren Tiere ausgeschieden, die nicht entweichen konnten. Als selbstverständlich kann angesehen werden, daß sich in dem Parke andere jagdbare Tiere befanden, für die die Umschließung keine Aufhebung ihrer natürlichen Freiheit enthielt, die also wilde im Sinne der §§ 958 ff. BGB. geblieben waren. Ersichtlich hat der Förster H. nach der Annahme des Gerichtes mit der Möglichkeit gerechnet, daß der von ihm gehörte Schuß auch auf ein derartiges Tier gerichtet gewesen sein konnte. Wenn er daraufhin zur Aufklärung des Sachverhalts schritt, so befand er sich insoweit in einem tatsächlichen Irrtum, der

für seine Amtsausübung die Rechtmäßigkeit nicht beseitigte. (RGSt. 30, 348; RGRspr. 3 S. 582 und 624). Von diesem Standpunkt aus unterliegt die Feststellung, daß der Förster H. sich in Ausübung des ihm obliegenden Jagdschutzes befand, keinem rechtlichen Bedenken. Urt. d. III. Sen. v. 17. Juni 1911 (340/11).

3. § 169 StGB. Sterberegister.] Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter eine Unterdrückung des familienrechtlichen Verhältnisses, in welchem die Mutter der Angeklagten zur Zeit ihres Todes zu F. infolge ihrer Wiederverheiratung mit diesem stand, also eine Unterdrückung des Personenstandes der Genannten, darin gefunden hat, daß die Angeklagte bei der Anzeige des Todesfalls sie als Witwe S. bezeichnete und dadurch wissentlich und willentlich eine dementsprechende unrichtige Beurkundung im Sterberegister des Standesamtes herbeiführte. In subjektiver Beziehung erfordert § 169 StGB. den Vorsatz des Täters, daß durch die herbeigeführte tatsächliche Lage die praktische Wirksamkeit des wahren familienrechtlichen Verhältnisses zurückgehalten oder behindert werde. Es genügt dazu, daß der Vorsatz der Angeklagten darauf gerichtet war, durch die unrichtige Eintragung in das Sterberegister das familienrechtliche Verhältnis ihrer Mutter zu dem genannten F. der Kenntnis Dritter zu entziehen. Dies ist in dem angefochtenen Urteile unanfechtbar festgestellt. Auf das Motiv der Handlung der Angeklagten kommt es nicht an, es ist daher unerheblich, daß sie ein ihrer Mutter gegebenes Versprechen erfüllt haben will. Urt. d. V. Sen. v. 16. Juni 1911 (332/11).

4. § 185 StGB. Schuldausschließung durch Wahrheitsbeweis.] In materiellrechtlicher Beziehung wird vom Verteidiger die von der Strafkammer vertretene Ansicht, daß beim Vorliegen einer Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. der geführte Beweis der Wahrheit nicht geeignet sein könne, die Strafbarkeit zu beseitigen, sondern nur für den Grad des Verschuldens in Betracht komme, mit Recht als irrig bekämpft. Auch eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. kann durch Behauptung ehrverletzender Tatsachen begangen werden, so dann, wenn die Behauptung gegenüber dem Beleidigten selbst, ohne daß sie zur Kenntnis Dritter gebracht werden soll, aufgestellt wird, auf welchen Fall § 186 StGB. nicht Anwendung finden kann, weil er die Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache „in Beziehung auf einen anderen" zur Voraussetzung hat. Ebenso aber wie im Falle des § 186, ist beim Vorliegen einer Tatsachenbehauptung gegenüber dem Verletzten selbst, wenn die behaupteten Tatsachen ehrverletzend sind, der Beweis ihrer Wahrheit für die Schuldfrage von Erheblichkeit. Das Aussprechen wahrer Tatsachen an sich kann, auch wenn sie ehrverletzend sind, weder in dem einen noch in dem andern Falle widerrechtlich sein. Nur dann muß Strafbarkeit eintreten, wenn über die bloße Tatsachenbehauptung hinausgegangen ist und sie in einer Form oder unter Umständen stattgefunden hat, welche das Vorhandensein einer Beleidigung erkennen lassen, wie dies in § 193 StGB. ausdrücklich ausgesprochen ist. Es kann unerörtert bleiben, ob diese Vorschrift auch auf § 185 zu beziehen, und nicht vielmehr nur für den Fall des § 186 StGB. getroffen ist, da das gleiche für den Fall des § 185 a. a. O. jedenfalls aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Mai 1911 (318/11).

5. § 193 StGB. Unberechtigte Interessen.] Die Annahme, daß für den Angeklagten überhaupt berechtigte Interessen vorhanden seien, ist rechtsirrig. Sie ist indes zunächst darin gefunden, daß der Angeklagte als Redaktionsmitglied der „Volkswacht" gewärtigen konnte, es werde im Falle der Vollstreckung einer viermonatlichen Freiheitsstrafe gegen den Redakteur A. eine Störung in dem Geschäftsbetriebe der Schriftleitung der Zeitung eintreten, welche auch ihn persönlich in Mitleidenschaft zu ziehen vermöchte. Unklar bleibt schon, was der erste Richter unter dieser „Mitleidenschaft" verstanden hat, ob für den Angeklagten Stellungslosigkeit, Mehrarbeit oder was sonst sich ergeben könnte. Jedenfalls würde eine durch Ehrverletzung anderer erstrebte Abwendung derartiger, noch dazu bloß möglicher und dann als Folge im Recht begründeten behördlichen Vorgehens eintretender Nachteile durchaus gegen das Recht und die guten Sitten verstoßen, so daß infolgedessen das Vorhandensein berechtigter Interessen grundsätzlich ausgeschlossen wäre (vgl. RGSt. 29, 147 [150]). Das gleiche gilt von der weiteren Erwägung der Strafkammer, daß der Angeklagte an der Herbeiführung einer milderen Beurteilung von Sozialdemokraten begangener Vergehen durch die Breslauer Richter ein erhebliches eigenes Interesse hatte, weil er für die Zukunft an Stelle des A. die Stellung des verantwortlichen Redakteurs übernommen hatte und daher eine in Zukunft etwa zu gewärtigende Strafverfolgung wegen Preßbeleidigung sich in erster Linie gegen ihn richten würde. Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem Bestreben, für die Beurteilung eigner oder fremder Straftaten eine mildere Auffassung der Gerichte zu erwirken, die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses nicht unter Umständen anzuerkennen wäre. Bei den vom ersten Richter festgestellten konkreten Verhältnissen kann für den Angeklagten die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses nicht in Frage kommen. Er ist Redakteur des Blattes, in dessen Spalten der Redakteur A. in kurzer Zeit zahlreiche beleidigende Artikel veröffentlicht hat. Die Tendenz des Blattes wie seiner Redaktion hat sich, wie der vorliegende Fall zeigt, inzwischen nicht geändert. Bei dieser Sachlage ist die gedachte Erwägung der Strafkammer nur dahin zu verstehen, daß die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses für den Angeklagten schon deshalb angenommen ist, weil er sich die Strafmilderung ganz allgemein für alle von ihm als nunmehrigen verantwortlichen Redakteur der „Volkswacht" ebenfalls zu begehende Beleidigungen verschaffen wollte. Ein Vorgehen aber, das derart bezweckt, sich die künftige Begehung mehr oder weniger tendenziöser Straftaten zu erleichtern, wiederstreitet völlig den Begriffen von Recht und guter Sitte und muß daher die hierbei verübten Angriffe auf die Ehre Dritter dem Schutz des § 193 StGB. entziehen. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Mai 1911 (371/11).

6. § 196 StGB. Generalbevollmächtigung zur Stellung von Strafanträgen.] Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist — abgesehen von den durch die besonderen Vorschriften der §§ 196, 197 StGB. hinsichtlich der Behörden und politischen Körperschaften gemachten Ausnahmen, welche hier nicht in Frage kommen und eine Ausdehnung nicht zulassen — eine Beleidigung des durch den Kollektivbegriff verkörperten, von den in ihm zusammengefaßten individuellen Personen verschiedenen Rechtssubjekts, hier also der Kriegervereine als solcher, nicht

denkbar, weil die Ehre eine Eigenschaft der menschlichen Persönlichkeit darstellt und daher eine Verletzung derselben nur bei physischen Personen möglich ist (vgl. RGSt. 1, 178; 3, 246; 4, 75; 40, 184). Ob der Vorstand des Landes-Kriegerverbandes zur Vertretung der in ihm zusammengeschlossenen Kriegervereine statutenmäßig befugt ist, steht daher gar nicht in Frage, vielmehr handelt es sich darum, ob jener zur Stellung des Strafantrages für die Vereinsmitglieder berechtigt ist. Dies ist indessen zu verneinen. Die Strafkammer will es daraus herleiten, daß der Landes-Kriegerverband nach § 2 Ziff. 4 der Statuten den Zweck hat, den Kriegervereinen die ihnen gebührende Achtung im öffentlichen Leben zu erwirken und zu erhalten, indem zur Erreichung dieses Zweckes selbstverständlich nötig sei, daß er vor allem die Ehre der einzelnen Mitglieder der Vereine schützt. Des weiteren sei aber auch angenommen worden, daß der Landes-Kriegerverband nach der Stellung, die er zu seinen Mitgliedern einnimmt, durch die letzteren zur Strafantragsstellung beauftragt sei. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hiermit nicht die Erteilung eines besonderen Auftrags für den vorliegenden Fall, sondern eine generell und allgemein erfolgte Beauftragung gemeint ist. Allein schon die Organisation des Landes-Kriegerverbandes läßt es als ausgeschlossen erscheinen, daß dieser zu den einzelnen Kriegervereinsmitgliedern als solchen in irgendeinem Verhältnis steht. Nach § 1 des Statuts setzt er sich aus den Militär- und Kriegervereinen des Herzogtums zusammen, an deren Satzungen und Selbständigkeit als einzelnen Vereinen durch den Eintritt in den Verband nach § 4 Abs. 2 daselbst nichts geändert wird. Demgemäß findet auch eine Aufnahme oder Ausschließung einzelner Mitglieder seitens des Verbandes nicht statt; sie ist vielmehr Sache der zugehörigen Vereine (§§ 3, 4 Abs. 4, 6 des Statuts). Hieraus erhellt, daß von dem Landes-Kriegerverband die Kriegervereine als in sich selbständige, durch ihren Vorstand vertretene Organisationen umfaßt werden, daß aber zwischen ersterem und den Vereinsmitgliedern selbst keinerlei unmittelbare Beziehungen, wie sie die von der Strafkammer unterstellte Auftragserteilung voraussetzen würde, bestehen. Würde aber selbst die gegenteilige Auffassung des ersten Richters zutreffen, so wäre doch die Annahme einer daraus, wie aus dem in § 2 Ziff. 4 des Statuts erwähnten Zweck des Verbandes, hergeleiteten allgemeinen Ermächtigung seines Vorstandes zur Stellung von Strafanträgen wegen den Vereinsmitgliedern, sei es in ihrer Gesamtheit, sei es im einzelnen, zugefügter Beleidigungen rechtlich unhaltbar. Allerdings ist eine Stellvertretung im Willen auch beim Strafantrag nicht unbedingt ausgeschlossen; sie erscheint insbesondere zulässig, wo es sich um die Verletzung materieller, nicht höchstpersönlicher Rechtsgüter handelt (vgl. RGSt. 1, 387; 2, 145; 15, 144; 19, 7; 35, 267). Hier steht jedoch ein solches immaterielles Rechtsgut, die Ehre der beleidigten Personen, in Frage und insoweit muß eine Generalbevollmächtigung zur Vertretung im Willen als unstatthaft erachtet werden. Das RG. hat denn auch bereits in RGSt. 21, 231 ausgeführt, daß, soweit durch das Antragsdelikt immaterielle Interessen verletzt sind, soweit Verhältnisse in Frage kommen, deren Beurteilung als dem alleinigen Willen des Stellvertreters überlassen nicht ohne weiteres anzusehen sind, der Wille des Stellvertreters den Willen des Verletzten nicht decken könne, es dann vielmehr einer Kundgebung des Verletzten selbst bedürfe. Ein derartiges persönliches Rechtsgut bilde die Ehre; wie dieselbe zu wahren, sei daher — abgesehen von dem Aufsichtsrechte der Vorgesetzten (§ 196 StGB.) — der eigenen Entschließung des Ehrverletzten vorbehalten. Von diesen Rechtsgrundsätzen abzuweichen, sieht sich der erkennende Senat um so weniger veranlaßt, als auch in ähnlichen Fällen bei Beleidigungen, welche sämtliche Mitglieder eines Vereins umfaßten, aus im wesentlichen gleichen Erwägungen nicht die Vereinsvorstände, sondern nur die einzelnen Mitglieder für strafantragsberechtigt erachtet sind (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 15. März 1887 und Urteil des II. StS. vom 4. Februar 1898, abgedruckt in GoltdArch. 35, 64 und 46, 125). Auf die von der Strafkammer als maßgebend angesehenen Erwägungen läßt sich daher die Rechtswirksamkeit des gestellten Strafantrags nicht gründen. Trotzdem konnte nicht sofort auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Denn es erscheint die Möglichkeit nicht ohne weiteres ausgeschlossen, daß die Unterzeichner des Strafantrags, worauf auch die örtliche Staatsanwaltschaft in ihrer Gegenerklärung hinweist, selbst zu den beleidigten Kriegervereinsmitgliedern gehören und daher als solche zugleich für ihre Person die Bestrafung beantragt haben. Allerdings ist diese Absicht in dem Strafantrag selbst nicht zu unmittelbarem Ausdruck gelangt, sein Wortlaut steht aber andererseits einer solchen Annahme ebensowenig entgegen, wie irgendwelche andere Feststellung des ersten Richters. Daß von der Strafkammer die Rechtswirksamkeit des Antrags aus dem hier erwähnten Gesichtspunkt geprüft worden wäre, läßt sich der Urteilsbegründung überhaupt nicht entnehmen; eines Ausspruchs hierüber hätte es aber um so mehr bedurft, als die gesamte Sachlage das Zutreffen jener Annahme durchaus nahelegt. Mangels bisheriger Feststellungen hierüber sind daher noch weitere Erörterungen in der Richtung erforderlich, ob die Unterzeichner des Antrags zur Zeit der Veröffentlichung des beleidigenden Artikels Kriegervereinsmitglieder waren und gegebenenfalls auch für sich in dieser Eigenschaft Strafantrag stellen wollten. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Mai 1911 (313/11).

7. §§ 253, 263 StGB. **Herbeiführung eines Vergleichs durch Klageandrohung.]** Die Verurteilung des Angeklagten wegen vollendeter Erpressung in Tateinheit mit vollendetem Betrug gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Die Strafkammer achtet allerdings als erwiesen, daß die Ankündigung der Klageerhebung nicht nur geeignet gewesen sei, die Willensfreiheit des H. und des Ho. zu beeinträchtigen, sondern auch von dem Angeklagten für hierzu geeignet gehalten und zu dem Zwecke von ihm ins Werk gesetzt worden sei. Bei der Dürftigkeit dieser Feststellungen aber ist das Revisionsgericht zu einer Nachprüfung der rechtlichen Gesichtspunkte nicht in der Lage und der Verdacht begründet, daß die Strafkammer zu ihrer Beurteilung ohne genügendes Eingehen auf die Umstände des konkreten Falles gelangt ist. Zu dem Tatbestande des § 253 StGB. wird erfordert, daß der Täter einen Zwang auf den Willen des Bedrohten ausüben, diesen dadurch, daß er ihm ein Übel in Aussicht stellt, an der Betätigung seiner freien Willensbestimmung hindern will. Dieser Wille liegt nicht überall da vor, wo jemand auf einen anderen durch die Vorstellung eines ihm bevorstehenden Übels einwirken will, um ihn zu einer

bestimmten im Wunsche des Einwirkenden liegenden Entschließung zu bestimmen. Die Ankündigung eines drohenden Übels erschöpft nicht die Begriffserfordernisse einer *Nötigung* durch Androhung jenes. Der Tatbestand solcher Nötigung und damit der Erpressung ist ausgeschlossen, wo der Wille des das Übel Ankündigenden dahin geht, dem anderen die Freiheit seiner Entscheidung durchaus zu wahren, und von diesem Standpunkte aus die Erwartung gehegt und zum Ausdruck gebracht wird, jener werde bei vernünftiger Erwägung der Umstände *selbst* zu der *Überzeugung* gelangen, es sei für ihn das Richtige, dem Eintritt des Übels aus dem Wege zu gehen. Nur der Wille, ihm ein *anderes* Verhalten, als es seinem freien Willen entsprechen würde, *zwangsweise* aufzudringen, enthält den Nötigungs- und Erpressungsvorsatz (RGSt. 36 S. 384, 386). Daß dieses *letztere* Verhalten hier obwaltete und daß das *vorher gekennzeichnete ausgeschlossen* sei, hätte nach Lage der Sache einer ausdrücklichen Feststellung und näherer Begründung bedurft, da die Umstände des Falls diese Annahme nicht ohne weiteres ergeben und die Möglichkeit, daß der Angeklagte bei Absendung des Briefes vom 14. Juli 1910 lediglich ein auf Abschluß eines Vergleichs abzielendes, den Gegenparteien ihre freie Entschließung wahrendes Unterhandeln über die Vergleichsbedingungen beabsichtigte, in keiner Weise ausschließen. Im Mangel jeder näheren Erörterung der in Betracht kommenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte ist der Verdacht, daß die Strafkammer den Begriff der Nötigung in § 253 StGB. rechtlich verkannt habe, nicht von der Hand zu weisen. Es kommt hinzu, daß auch die auf Erlangung eines *rechtswidrigen* Vermögensvorteils gerichtete Absicht des Angeklagten im Urteil eine genügende Begründung nicht erfahren hat. Der Angeklagte konnte wegen der ihm zugefügten Körperverletzung gemäß § 231 StGB. Anspruch auf eine von den Tätern an ihm zu erlegende Buße erheben, die nicht auf Vergütung des rein vermögensrechtlichen Schadens beschränkt war, sondern auch eine Vergütung für den immateriellen Schaden, den das im Urteil besprochene „Schmerzensgeld“ nicht ohne weiteres erschöpft, umfaßte. Die Strafkammer hätte prüfen müssen, ob der Angeklagte, der eine Gesamtentschädigung von 55,75 ℳ verlangte, einen Bußanspruch in dieser Höhe geltend machen konnte oder geltend machen zu können glaubte. Lag eine dieser Alternativen vor, so konnte die zum Tatbestande der Erpressung erforderliche auf Erlangung eines *rechtswidrigen* Vermögensvorteils gerichtete Absicht des Angeklagten nicht daraus hergeleitet werden, daß er seinen der Höhe nach begründeten bezw. von ihm für begründet gehaltenen Anspruch in unrichtiger Weise *spezifizierte*. Auch die Annahme des *vollendeten Betrugs* ist rechtlich zu beanstanden. Abgesehen von dem eben Gesagten fehlt es an der Feststellung, daß H. und Ho. über die Höhe des dem Angeklagten zustehenden Anspruchs in Irrtum versetzt wurden und daß dieser Irrtum, sofern er bestanden haben sollte, für die Zahlung der 13,35 ℳ ursächlich gewesen ist. In dieser Hinsicht ist im Urteil lediglich gesagt, daß der Angeklagte seinen Zweck, über den wirklichen Schaden hinaus weitere 13,35 ℳ zu erlangen, erreicht habe, daß aus den der Geldsendung beifügten Begleitworten sich ergebe, daß H. und Ho. das Geld *auf den Brief* des Angeklagten *hin* geschickt hätten. Diese Darlegung läßt im unklaren, ob H. und Ho. außer durch die Furcht vor gerichtlicher Bestrafung auch noch durch andere Beweggründe, insbesondere durch einen über die Berechtigung des gegnerischen Anspruchs in ihnen erregten Irrtum, zur Zahlung der 13,35 ℳ dergestalt bestimmt worden sind, daß sie *ohne Hinzukommen* dieses Irrtums sich zur Zahlung des beanspruchten Betrages nicht verstanden haben würden. Urt. d. IV. Sen. v. 13 Juni 1911 (364/11).

8. § 263 StGB. Erlangung eines Reisekostendarlehns durch unrichtige Angaben über den Reisezweck.] Es mag zugegeben werden, daß derjenige, der Darlehen zu einer Reise erbittet, nicht ohne weiteres für verpflichtet erachtet werden kann, alle Zwecke der Reise anzugeben, und daß deshalb nicht in jedem Verschweigen eines Reisezwecks eine Unterdrückung wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. zu erblicken ist. In dem Falle, auf den sich die Beanstandung der Beschwerdeführerin bezieht, liegt die Sache jedoch anders. Nach dem festgestellten Sachverhalte bedurfte die Angeklagte Geld, um die Kosten zu bestreiten, die ihr für die Entbindung von einem augenscheinlich außerehelich, im Ehebruch erzeugten Kinde bevorstanden. Sie wußte, daß sie zu diesem Zwecke die Kosten von der sittenstrengen B. nicht erhalten würde, spiegelte deshalb der B. vor, sie brauche das Geld zu einer Reise, die *nur* dem Zweck der Wiedererlangung ihrer von ihr getrennten Kinder und des Besuchs ihres Mannes dienen sollte, und erreichte damit ihr Ziel, die B. zum Mitleid zu rühren und zur Hergabe ihrer letzten Sparpfennige zu bewegen. Hierin ist der Tatbestand der Vorspiegelung einer falschen Tatsache im Sinne des § 263 StGB. erfüllt. Auf die Frage nach der Verpflichtung zur Abgabe des verschwiegenen Zwecks kommt es nicht mehr an, denn die Täuschung ist durch die Behauptung der Ausschließlichkeit eines anderen Zweckes, also nicht im Wege der einfachen Unterdrückung einer wahren Tatsache, sondern im Wege der sogenannten qualifizierten Unterdrückung durch entgegenstehende unwahre Vorspiegelung erfolgt. Urt. d. V. Sen. v. 13. Juni 1911 (377/11).

9. § 263 StGB. Erlangung eines Darlehns durch falsche Angaben, die lediglich die Höhe der dem Darleiher bekannten Unterbilanz betreffen.] K. wußte, als er durch Hingabe des Geldes seine Forderung begründete, von dem Vorhandensein einer Unterbilanz im Geschäfte des Angeklagten, also von einem Umstande, der die Sicherheit und damit den Wert seiner Forderung zu vermindern geeignet war, und wurde, wenn er eine Vermögensminderung durch diesen Umstand erfuhr, insoweit nicht infolge eines Irrtums beschädigt, als die Höhe der vorhandenen Unterbilanz seiner Vorstellung entsprach. Hätte die Unterbilanz nur, wie K. irrtümlich annahm, 2000 ℳ und nicht etwa 15 000 ℳ betragen, so wäre die Sicherheit und damit der Wert der Forderung nicht in einem gleichen Maße, wie festgestellt, hinter dem Werte des Geldes zurückgeblieben. Denn K. durfte bei der von ihm vorausgesetzten Sachlage hoffen, daß das Geschäft sich heben, und daß er seine Darlehne mit Zinsen zurückerhalten werde. Erst aus der Höhe der in Wahrheit bestehenden Unterbilanz von etwa 15 000 ℳ ergab sich ein so hoher Grad der Unsicherheit der Forderung, daß auf ihre Einziehung auch nur zum annähernd vollen Betrage nicht zu rechnen war, und damit eine entsprechende, sehr be-

trächliche Minderwertigkeit der Forderung. Soweit der Wert der Forderung des K. hinter demjenigen Werte zurückblieb, den sie gehabt haben würde, wenn die Unterbilanz nur 2000 M betragen hätte, ist die Minderung des Wertes des Vermögens des Gläubigers K. eine Folge seines Irrtums, die Unterbilanz betrage nur 2000 M. Darin, daß die Unterbilanz nicht 2000 M sondern etwa 15 000 M betrug, erblickt die Strafkammer daher ohne Rechtsirrtum die Ursache einer Vermögensbeschädigung. Hat der Gläubiger, wie die Revision behauptet, nach der Hingabe des Geldes, also nach Eintritt der Vermögensbeschädigung, dazu beigetragen, daß von der Firma M. ein Arrest ausgebracht wurde und es zur Konkurseröffnung kam, so ist dadurch der Tatbestand des Betrugs nicht berührt worden. Welche Umstände nach beendetem Betruge zur Konkurseröffnung geführt haben, ist unerheblich. Die Täuschungshandlung des Angeklagten wird von dem LG. nicht in einem Verschweigen von Schulden, sondern in der Vorspiegelung der falschen Tatsache, daß die Unterbilanz nicht mehr als 2000 M betrage, gefunden. Diese Täuschungshandlung erregte in K. den Irrtum, der für die Hergabe des Geldes gegen eine unsichere Forderung und somit für die Vermögensbeschädigung ursächlich wurde. Die Forderungen der Verwandten, durch welche die Unterbilanz sich auf etwa 15 000 M erhöhte, verminderten den Wert des Vermögens des Angeklagten und damit auch den Wert — die Sicherheit — der Darlehnsforderungen gegen ihn. Ob und in welchem Umfange jene Forderungen der Verwandten später geltend gemacht worden sind, und ob sie zum Zusammenbruche des Geschäfts beigetragen haben, bedurfte, als unerheblich, nicht der Erörterung. Urt. d. II. Sen. v. 13. Juni 1911 (458/11).

10. § 263 StGB. Schlechtes Maß beim Bierschank.] Nach den Feststellungen der Strafkammer ist die Tatsache vorgespiegelt worden, daß der Literkrug in verkehrsüblicher Weise gefüllt sei. In der Verabreichung des bis zum Rande eine Schaumdecke aufweisenden Kruges an die Gäste konnte die Strafkammer unter den gegebenen tatsächlichen Umständen ohne Rechtsirrtum diese Vorspiegelung finden, trotzdem durch die Angeklagten oder die Kellnerinnen mit ausdrücklichen Worten eine Zusicherung nicht erfolgte. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revisionen sind im wesentlichen nur tatsächlicher Natur. Gegenüber der Feststellung der Strafkammer, daß die Angeklagten absichtlich die Krüge verkehrsübungswidrig gefüllt haben, ist die Behauptung der Revisionen unzulässig, es lasse sich das Bewußtsein der Angeklagten von der Unwahrheit der von ihnen mit der Verabreichung des Kruges abgegebenen Erklärung nicht erweisen. Daß das Bedienungspersonal (die Kellnerinnen) nach Annahme der Strafkammer als Werkzeug der Angeklagten tätig war, geht aus den Ausführungen des Urteils deutlich genug hervor. Diese Annahme und die andere, daß der bis zum Rande eine Schaumdecke aufweisende Literkrug in der Hand des Schenkkellners und der Kellnerinnen gegenüber dem einen Liter Bier verlangenden und erwartenden Gast den Anschein verkehrsüblicher Füllung erweckt und eine dementsprechende irrtümliche Vorstellung bei dem Gaste hervorruft, liegen auf tatsächlichem, durch die besonderen Verhältnisse gebildetem Boden. Keinem rechtlichen Bedenken unterliegt es auch, daß die Angeklagten für die durch Kunstgriffe erzielte Erweckung jenes Anscheins und die Irrtumserregung verantwortlich gemacht worden sind. Die Undurchsichtigkeit der Krüge an sich haben die Angeklagten allerdings nicht zu vertreten, aber sie haben die Undurchsichtigkeit benutzt, um den Gästen die übergroße Höhe der Schaumdecke zu verbergen und eine verkehrsübliche Füllung vorzutäuschen. Unangreifbar festgestellt ist, daß der Durchschnittsgast eine verkehrsübliche Füllung des Literkrugs erwartet. Wenn er in dieser Erwartung bei der Empfangnahme des anscheinend richtig gefüllten Kruges auf eine Kontrolle verzichtet und auf die Ordnungsmäßigkeit der Füllung vertraut, so ist er hierzu, insbesondere gegenüber einer etwaigen Arglist des Schenkkellners, nach den für den Verkehr maßgebenden Grundsätzen von Treu und Glauben berechtigt (vgl. auch § 460 BGB.). Es ist nicht der Gast gegenüber dem Schenkkellner zur Kontrolle verpflichtet, sondern der Schenkkellner ist verpflichtet, vertragsmäßig in einer den Erwartungen des Gastes entsprechenden verkehrsüblichen Weise zu liefern. Die Möglichkeit für den Schenkkellner, dies zu tun, ist im Urteil nachgewiesen. Auch gegen die Feststellung der Bereicherungsabsicht der Angeklagten kämpfen die Revisionen nur mit rein tatsächlichen und daher unzulässigen Angriffen auf die richterliche Beweiswürdigung an. Eine Vermögensbeschädigung von Gästen ist rechtlich bedenkenfrei angenommen. War sie als Folge der arglistigen Täuschung eingetreten, so blieb sie als strafrechtliches Tatbestandsmerkmal bestehen, auch wenn sie durch Geltendmachung von Rechtsbehelfen wieder behoben werden konnte und behoben wurde. Das gilt, namentlich auch, wenn in solchen Fällen der Gast aus Gutmütigkeit oder Bequemlichkeit darauf verzichtete, die ihm zu Gebote stehenden Wege zur Behebung des Vermögensschadens zu beschreiten. Auf dem Standpunkt der Revisionsausführungen, daß der Gast eine Füllung des Kruges nur in einer Weise erwarten kann, „wie sie allgemein üblich ist“, steht auch die Strafkammer. Die Angeklagten haben aber nicht eine Schaumdecke hergestellt, die nur so weit unter den Füllstrich herunterreichte, als es nach der tatsächlichen Annahme der Strafkammer in München verkehrsüblich geworden ist, sondern sie haben diese Grenze überschritten und zwar teilweise sogar in sehr erheblichem Grade. Das wird bei der Revisionsbegründung völlig außer acht gelassen. Im übrigen ergeht sich die Revisionsbegründung auch dieser Angeklagten in tatsächlichen, gemäß § 376 StPO. unzulässigen Ausführungen. Urt. d. I. Sen. v. 15. Juni 1911 (286/11).

11. § 267 StGB. Plomben eines städtischen Elektrizitätswerks.] Für die Frage, ob die von den Angeklagten abgerissenen und durch falsche Stücke ersetzten Plomben des städtischen Elektrizitätswerks B. sich als beweiserhebliche Privaturkunden im Sinne des § 267 StGB. darstellen, sind die für zollamtliche Plombenverschlüsse erlassenen Entscheidungen nicht ohne weiteres verwertbar, weil für diese die besondere Vorschrift des § 159 VereinszollG. gilt. Die Frage muß vielmehr für die jetzt zur Untersuchung stehenden Plomben selbständig geprüft werden. Dabei ist allerdings davon auszugehen, daß auch sogenannte Beweiszeichen, die für sich allein betrachtet eine bestimmte Gedankenäußerung nicht erkennen lassen, unter den Urkundenbegriff fallen können, wenn sie geeignet und nach Herkommen oder Vereinbarung bestimmt sind, sei es auch nur zusammen mit anderen Beweismitteln und Auslegungsbehelfen, gedankliche

Mitteilungen zu übertragen (vgl. RGSt. 34 S. 435, 439; 40 S. 144, 147). In dieser Richtung ist nun zwar in dem angefochtenen Urteil ausgesprochen, daß die von den Monteuren des Elektrizitätswerks im Namen der Verwaltung angebrachten Plomben „im Verhältnis zwischen der Verwaltung des Werks und den Angeklagten als Beweismittel für den verbrauchten Strom und für die Zahlungspflicht des Stromempfängers dienten" und daß die Plomben „inhaltlich wie nach allgemeiner Auffassung dazu dienen, die Beweiskraft der Zähler zu sichern und zu erhöhen". Hieraus ist nicht mit voller Deutlichkeit zu ersehen, welche gedankliche Mitteilung durch die Plomben erfolgen sollte, und ob es sich insbesondere — wie nahe liegt — um die Erklärung der Monteure als Vertreter des Werks handelt, daß von ihnen bei der letzten Prüfung des Zählers dieser mit der Plombe geschlossen worden ist und demzufolge dessen Anzeige für den Stromverbrauch als maßgebend gelten soll. Auch fehlt eine ausdrückliche Feststellung darüber, ob die Beweiserheblichkeit dieser Art für die Plomben durch Vereinbarung zwischen dem Werk und den Abnehmern bestimmt ist oder — worauf die Wendung: „allgemeiner Auffassung" deutet — auf Herkommen beruht. Ob diese Mängel der Urteilsbegründung für sich allein zur Aufhebung des Urteils führen müßten, kann dahingestellt bleiben, da das Urteil aus anderen Gründen nicht aufrecht zu erhalten ist. Jedenfalls aber werden sie bei der neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zu vermeiden sein. Daß es sich bei den Plomben nicht um öffentliche Urkunden handelte, erscheint dagegen in dem angefochtenen Urteil genügend dargetan. Zwar würde der Umstand allein, daß die Monteure des Elektrizitätswerks gegen vierzehntägige oder vierteljährliche Kündigung angestellt sind, nicht mit Rechtsnotwendigkeit zu der Annahme zwingen, daß sie nicht Beamte, die von ihnen ausgestellten Urkunden nicht öffentliche Urkunden sind, allein die Urteilsbegründung läßt nicht ersehen, daß der Erstrichter von einer solchen Rechtsnotwendigkeit ausgegangen wäre oder sonst bei der Feststellung, daß die Werkverwaltung nicht als Behörde, ihre Monteure nicht als Beamte zu erachten sind, rechtlich geirrt hätte. Urt. d. V. Sen. v. 28. Febr. 1911 (737/10).

12. § 267 StGB. Verfälschung eines Geschäftsbuchs durch den Buchhalter.] Der erste Richter hat nicht verkannt, daß für die Annahme einer fälschlichen Anfertigung von Urkunden insofern kein Raum gegeben ist, als der Angeklagte von vornherein durch falsche Addition falsche Eintragungen in die Bücher gemacht hat, deren Führung ihm oblag, und daß hierbei bei der Berechtigung des Angeklagten zur Buchführung auch von einer Verfälschung nicht die Rede sein könne. Er hat aber eine Verfälschung der vom Angeklagten geführten Bücher, des Kassabuches und des Journals, in der Änderung der Ausgabeposten durch den Angeklagten um deshalb für gegeben erachtet, weil Angeklagter diese Änderungen erst vorgenommen hat, wenn diese Posten in das Kreditorenhauptbuch übertragen und dieses mit dem Journal verglichen war, und hat hierbei erwogen, daß von diesem Zeitpunkte an bezüglich der in das Hauptbuch übertragenen Posten das Kassabuch und das Journal als abgeschlossen anzusehen sei und insoweit die Befugnis des Angeklagten, über die letztgedachten beiden Bücher zu verfügen, aufgehört habe. Diese Annahme ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn unbedenklich stellen Abänderungen solcher Eintragungen durch den Angeklagten in den von ihm zu führenden Büchern, welche bereits als fertiggestellte Teile dieser Bücher dem Geschäftsinhaber zugänglich gewesen waren, nicht eine falsche Buchführung, sondern eine Verfälschung des urkundlichen Inhalts dieser Bücher dar und wird hieran auch nichts durch die Tatsache geändert, daß der Angeklagte zur Vornahme von Eintragungen an sich berechtigt und insofern zur Verfügung über die in Frage kommenden Bücher befugt war. In dem von ihm zwar nicht geführten, ihm aber zugänglichen Gegenkassabuche hat der Angeklagte nach den weiteren Urteilsfeststellungen bis zum 10. November 1905 nach jedesmaliger zwischen ihm und seinem Prinzipale vorgenommener Kassenabrechnung die in Betracht kommenden durch die Fälschung betroffenen Posten wieder in den wirklich an die Bank ausgezahlten Betrag umgeändert. Unbedenklich konnte auch hierin eine Verfälschung im Sinne des § 267 StGB. gefunden werden, denn für den Begriff der Verfälschung ist es belanglos, ob infolge der Verfälschung der Inhalt der Urkunde objektiv der Wahrheit entspricht oder nicht. — vgl. z. B. RGSt. 3 S. 324, 325. — Wenn in dem Urteile bei Erörterung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 268 Ziff. 1 StGB. gegeben seien, in Rücksicht gezogen wird, daß der Angeklagte Ausgabeposten in dem Gegenkassabuch erhöht habe, so ist hiermit offensichtlich nur zum Ausdruck gebracht, daß die Erhöhung der betreffenden Ausgabeposten im Kassabuch durch den Angeklagten zur Folge gehabt habe, daß die erhöhten Posten auch in das Gegenkassabuch übernommen worden seien. Ob ein Gebrauchmachen der verfälschten Urkunde zum Zwecke der Täuschung stattgefunden hat, hängt im wesentlichen von der tatsächlichen Beurteilung der konkreten Sachlage ab. Die Strafkammer hat ein solches Gebrauchmachen für nachgewiesen erachtet. Sie hat es bezüglich des Kassabuches darin gefunden, daß der Angeklagte es dazu benutzt hat, um bei der Abrechnung mit seinem Prinzipale über den Kassenbestand diesen über das Fehlen von Geldern hinwegzutäuschen. Der Gebrauch des Gegenkassabuches durch den Angeklagten zum Zwecke der Täuschung ist darin erblickt worden, daß er es wieder an seinen richtigen Ort zwecks Benutzung durch den Geschäftsinhaber hingestellt hat. Diese Annahmen sind nach § 376 StPO. auch für das Revisionsgericht maßgebend. Sie geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere ist nach gleichmäßiger Rechtsprechung des RG. zur Annahme des Gebrauchmachens nicht ein unmittelbares Vorlegen oder Vorweisen der Urkunde erforderlich, vielmehr genügt es, wenn, wie im vorliegenden Falle bezüglich des Gegenkassabuches festgestellt ist, der Täter in anderer Weise die verfälschte Urkunde als ein angebliches Beweismittel dem zu Täuschenden zugänglich gemacht oder ihm die Einsicht der Urkunde ermöglicht hat. — Vgl. z. B. RGSt. 7, 53; 19, 215 ff. — Wenn weiter die Feststellung, daß der Prinzipal über das Fehlen von Geldern hat hinweggetäuscht werden sollen, für nicht ausreichend erachtet wird, das Tatbestandsmerkmal „des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung" zu erfüllen, so steht dem entgegen, daß in dieser Beziehung die nach den Ausführungen des Urteils vorliegende Absicht des Angeklagten auf Erregung eines Irrtums darüber genügt, die Urkunden seien unverfälscht. Urt. d. V. Sen. v. 13. Juni 1911 (282/11).

13. § 267 StGB. Urkunde (Kopierbuch eines Rechtskonsulenten).] Der Angeklagte, ein Rechtskonsulent, hat am 16. Juli 1909 an den Chemiker Z. in C. ein Schreiben gerichtet, welches keine Geschäftsnummer getragen hat. Er hat damit gegen die Ziff. 7 der Ministerialerlasse vom 28. November 1901 und 4. Dezember 1906, sowie gegen die Vorschrift des § 148 4a GewO. verstoßen. Als ihm deswegen ein Strafbefehl des AG. S. auf Bezahlung von 6 ℳ zugestellt wurde, erhob er dagegen mit der Behauptung Widerspruch, er kopiere sämtliche Briefe und Schriftstücke, und der Brief vom 16. Juli 1909 sei in seinem Kopierbuche mit der Geschäftsnummer versehen; Z., der Chemiker sei, müsse die Geschäftsnummer auf der Urschrift entfernt haben. Tatsächlich ist aber die Geschäftsnummer auf die durch das Abklatschverfahren gewonnene Kopie des Briefes vom 16. Juli 1909 erst nachträglich im Einverständnisse mit K., dem wegen Meineides in dieser Sache rechtskräftig zu einem Jahre Zuchthaus verurteilten Gehilfen des Angeklagten, gesetzt worden, ob von K. oder vom Angeklagten selbst, ist dahingestellt gelassen, da jedenfalls beide im Einverständnisse gehandelt haben, und der Angeklagte somit wußte, daß die Kopie verfälscht war. Der Angeklagte hat die so verfälschte Kopie in den Terminen vor dem AG. S. am 23. September und am 7. Oktober 1909 als urkundlichen Beweis für seine Unschuld, d. h. dafür vorgelegt, daß auch auf der Urschrift die Geschäftsnummer ursprünglich gestanden habe, um der ihn sonst sicher treffenden Bestrafung zu entgehen. „Wenn schon mechanisch vervielfältigte, mit einer gedruckten Unterschrift versehene Schriftstücke das Produkt einer Urkundenfälschung sein können (RGRspr. 7, 738), so bestehen keinerlei Bedenken, daß die vom Angeklagten vorgelegte Kopie eine solche Privaturkunde ist, die zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist. War sie doch eben dazu bestimmt, dem Angeklagten den urkundlichen Nachweis zu beschaffen, daß er das fragliche Schriftstück mit der Geschäftsnummer versehen und sich mithin nicht strafbar gemacht habe. Der Angeklagte hat nun von der verfälschten Kopie in Kenntnis der Verfälschung zweimal, nämlich am 23. September und am 7. Oktober 1909 vor dem Schöffengericht S. Gebrauch gemacht. Das Gericht hat aber nur eine einzige fortgesetzte selbständige Handlung angenommen, weil das zweimalige Gebrauchmachen auf einen einheitlichen Willensentschluß zurückzuführen ist . . . . ." Diese Erwägungen reichen nicht aus, um die ausgesprochene Verurteilung zu tragen, sie erwecken vielmehr den Verdacht, daß der Vorderrichter von einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Urkunde ausgegangen ist. Die Bezugnahme auf das in RGRspr. 7, 738 (übrigens auch in RGSt. 13, 168) abgedruckte Urteil des IV. Senats vom 11. Dezember 1885 ist verfehlt, da in diesem Erkenntnisse die im vorliegenden Falle in erster Linie zu beantwortenden Fragen überhaupt nicht berührt werden. Hier wäre zunächst zu prüfen gewesen, ob der in Rede stehenden Klatschkopie schon als solcher, oder der darauf gesetzten Geschäftsnummer für sich allein betrachtet, oder endlich der Kopie in ihrer Verbindung mit der Geschäftsnummer der Charakter einer Urkunde überhaupt, oder wenigstens unter gewissen, zu erörternden und nachzuweisenden Voraussetzungen zuzuerkennen sei (vgl. RGSt. 26, 270; 35, 145; 40, 179; 43, 52; GoltdArch. 52, 257). Die aus diesen Urteilen gegen den Standpunkt des Vorderrichters herzuleitenden Bedenken und einige weitere sich geltendmachende Zweifel bedürfen indessen einer näheren Erörterung an dieser Stelle nicht. Denn selbst, wenn man so weit gehen könnte und wollte, die Urkundeneigenschaft als vorhanden anzunehmen, so würde einer Verurteilung wegen Fälschung dieser Urkunde doch noch folgendes entgegenstehen: Hat der Angeklagte durch die Anbringung der Geschäftsnummer die beweiserhebliche Privaturkunde geschaffen, so liegt nicht eine falsche, sondern eine echte Urkunde vor: sie erweckt nicht den Anschein, als sei sie nicht von dem wirklichen Aussteller, sondern von einem andern ausgestellt (vgl. RGSt. 4, 157; 5 S. 259, 261; 27 S. 277, 278; 30 S. 43, 44; 33, 397); sie war nicht bestimmt, über die Person ihres Ausstellers zu täuschen, sondern höchstens über ihren Inhalt, sie sollte beweisen, daß diese Kopie mit dieser Geschäftsnummer von dem Angeklagten oder dessen Beauftragten hergestellt worden sei, und damit sollte der Richter zu der Überzeugung gebracht werden, daß auch die Urschrift der Kopie die Geschäftsnummer gehabt habe. Es würde eine echte Urkunde mit unrichtigem Inhalte, eine schriftliche (urkundliche) Lüge in Frage kommen, aber keine falsche Urkunde, und damit auch keine fälschliche Anfertigung einer Urkunde. Wäre aber in der Anbringung der Geschäftsnummer auf der eine solche bis dahin nicht aufweisenden Kopie die Veränderung des Inhalts einer schon vorhandenen Urkunde zu erblicken, so würde trotzdem von Verfälschung der Urkunde nicht gesprochen werden können, weil der Angeklagte zur Führung eines Kopierbuches betreffs der von ihm ausgehenden Schriftstücke nicht verpflichtet war (vgl. den Erlaß des Preuß. Ministers für Handel und Gewerbe vom 28. November 1901 über den Gewerbebetrieb der Personen, die fremde Geschäftsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmende Geschäfte besorgen usw. Nr. 1 [Ministerialblatt für Handel und Gewerbe 1902 S. 11]) und die Anfertigung von in ein solches aufzunehmenden Kopien ebenso wie die Veränderung der darin aufgenommenen in seinem Belieben stand (vgl. die angezogenen Entscheidungen in RGSt. 35, 145 und 43, 52 sowie das Erkenntnis des I. StS. des RG. vom 6. Mai 1907 (1 D. 116/07). Damit ist der Anwendung des § 267 StGB. und demzufolge auch des § 270 StGB. eine wesentliche Unterlage entzogen: da das Tatbestandsmerkmal der fälschlichen Anfertigung oder der Verfälschung fehlt, so kann auch der Nachweis, der Angeklagte habe von einer falschen oder verfälschten Urkunde, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht, nicht erbracht werden. Urt. d. V. Sen. v. 7. März 1911 (648/10).

14. § 268 StGB. Vordatierung einer notariellen Stempelentwertung.] Die Behauptung der Revision, es sei in dem angefochtenen Urteile nicht zweifelsfrei festgestellt, daß der Angeklagte von den Urkunden zum Zwecke einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, indem vielmehr angenommen sei, er habe die Fälschung vorgenommen, um die Steuerbehörde zu täuschen, während er der Dienstbehörde gegenüber von der Urkunde Gebrauch gemacht habe, ist unbegründet. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß, da das Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung geschehen muß, zur Anwendbarkeit des § 267 StGB. erforderlich ist, daß das Gebrauchmachen gegenüber derjenigen Person erfolgt, welche durch die

falsche Urkunde getäuscht werden soll (vgl. RGSt. 5 S. 437, insbesondere 440; 17 S. 141, insbesondere 153). Eine derartige Feststellung ist aber auch aus dem Zusammenhange der Urteilsgründe zu entnehmen. Denn das angefochtene Urteil stellt zunächst fest, daß der Amtsrichter W. in G. schon seit einiger Zeit vor den hier in Betracht kommenden Handlungen des Angeklagten im Auftrage des Landgerichtspräsidenten zu M. mit einer Revision der Geschäftsführung des Angeklagten als Notar befaßt war, daß bei dieser Revision der genannte Amtsrichter die beiden hier fraglichen Notariatsurkunden Nr. 283 und 657 vom 27. April und 7. Dezember 1909 in dem Notariatsregister des Angeklagten vermißte und daß alsdann diese beiden Urkunden mit den gefälschten auf den Stempelmarken angebrachten Entwertungsvermerken von dem Bureauvorsteher des Angeklagten in dessen Auftrage auf der Gerichtsschreiberei des AG. in G. abgegeben sind. Aus diesem Sachverhalt konnte der erste Richter ohne Rechtsirrtum die Schlußfolgerung ziehen, daß der Angeklagte „die beiden mit jenen fälschlich angefertigten Stempelentwertungsvermerken versehenen Urkunden vom 27. April und 7. Dezember 1909 bei dem AG. G. zum Zwecke der Täuschung eingereicht hat, um die ihm vorgesetzte Aufsichtsbehörde .... glauben zu machen, jene Entwertungen seien von ihm als Notar zu der Zeit, die die von ihm niedergeschriebenen Daten (27. April und 21. Dezember 1909) angaben, vollzogen worden". Durch die in diesem Satze sich findenden Worte: „um die Aufsichtsbehörde glauben zu machen", wird die Annahme des Gebrauchmachens von der Urkunde getragen. Daß aber die Abgabe der Urkunden an das AG. gleichzeitig ein Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung gegenüber der Aufsichtsbehörde, nämlich gegenüber dem Landgerichtspräsidenten darstellte, ergibt sich zweifelsfrei daraus, daß das AG. vermöge des dem Amtsrichter W. von dem Landgerichtspräsidenten erteilten Auftrags lediglich als des letzteren Vertreter anzusehen ist. Der Präsident aber war gemäß § 19 PrStempStG. vom 31. Juli 1895/26. Juni 1909 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juni 1909 (Gesetzsamml. S. 535) und gemäß § 60 des Gesetzes vom 26. Juli 1897 (Gesetzsamml. S. 237) ausschließlich berufen, gegenüber dem Angeklagten als Notar die von diesem begangene Zuwiderhandlung gegen das PrStempStG. festzustellen und zu bestrafen. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte der Vorschrift des § 15 StempStG. zuwider zu den Urkunden vom 27. April und 7. Dezember 1909 den tarifmäßigen Stempel nicht innerhalb der dort vorgesehenen 14tägigen Frist verwendet, mithin gemäß § 19 des Gesetzes (mindestens) eine Ordnungsstrafe bis zu 150 ℳ verwirkt. Diese Strafe ist, wie es sowohl in der Ziff. 13 der Dienstvorschriften betr. die Ausführung des Stempelsteuergesetzes vom 14. Februar 1896 (Zentralblatt der Abgabengesetzgebung und Verwaltung S. 93 ff.), wie damit übereinstimmend in der Allgemeinen Verfügung des Finanzministers vom 28. August 1900 (a. a. O. S. 477 ff.) unter B. Z. 5 ausdrücklich heißt, „keine Disziplinar-, sondern eine eigentliche Stempelsteuerstrafe". Indem nun der Angeklagte, wie das erste Urteil feststellt, die in Vordatierung der verspäteten Stempelverwendung bestehenden Urkundenfälschungen vorgenommen hat, um sich gegen die ihn erwartende Ordnungsstrafe zu schützen, hat er einen ihm drohenden Vermögensnachteil abwenden, also sich einen Vermögensvorteil verschaffen wollen (vgl. RGSt. 33, 333 und GruchotsArch. 49, 131, sowie Urteil des 1. StS. vom 11. Mai 1908, 1 D. 156/08). Urt. d. III. Sen. v. 27. Mai 1911 (320/11).

15. §§ 348, 357, 271 StGB. Ausfertigung eines noch gar nicht existierenden, aber mit Sicherheit zu erwartenden Gerichtsbeschlusses zufolge richterlicher Anweisung.] Der Angeklagte G. hat in seiner Eigenschaft als Gerichtsschreiber während einer mehrtägigen Abwesenheit des Amtsrichters, des Mitangeklagten S., dessen allgemeiner Anordnung gemäß für die Zurückweisung eines Arrestgesuchs einen Beschluß entworfen, ausgefertigt und dem Antragsteller zustellen lassen. Der Beschluß war in der Ausfertigung unterzeichnet: „Großherzogliches AG. Abt. I. J. V. gez. S." Die Strafkammer hat diesen Angeklagten freigesprochen, da er zwar „bewußt und gewollt etwas objektiv Falsches beurkundet habe, er sich aber seiner Pflicht, richtig zu beurkunden, d. h. erst dann eine Ausfertigung mit dem Vermerk ‚gez. S.' zu erteilen, wenn die Urschrift bereits unterschrieben war, nicht bewußt gewesen sei, auch weiterhin die Rechtserheblichkeit der von ihm bekundeten Tatsache nicht gekannt habe". Vorsatz im Sinne des § 348 StGB. sei das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise. Die Ausfertigung eines ein Arrestgesuch zurückweisenden Beschlusses ist eine vom Gesetz (§§ 317 Abs. 3, 329 Abs. 2, 495 ZPO.) dem Gerichtsschreiber zugewiesene Amtspflicht. Eine Ausfertigung darf nach §§ 317 Abs. 2, 329 Abs. 2, 495 ZPO. nicht erteilt werden, solange der Beschluß nicht unterschrieben ist. Hier lag ein Gerichtsbeschluß überhaupt noch nicht vor. Der Angeklagte G. hat daher dadurch, daß er als Beamter, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt ist, die Ausfertigung unterschrieb und zustellen ließ, ehe der Gerichtsbeschluß erlassen und unterschrieben war, eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet. Dies erkennt auch die Strafkammer an, sie begründet aber, wie oben angeführt, die Freisprechung auf den Mangel des inneren Tatbestandes. Ihre Ausführungen in dieser Richtung sind aber nicht genügend und nicht rechtsirrtumsfrei. Es fehlt zunächst an jeder Erörterung darüber, inwiefern der Angeklagte G. sich nicht bewußt gewesen sein sollte, daß die von ihm beurkundete Tatsache, nämlich daß das AG. einen durch die Unterschrift des Richters gültig gewordenen Beschluß erlassen habe, der ein Arrestgesuch zurückwies, rechtserheblich sei. Eine solche Erörterung wäre um so nötiger gewesen, als der Angeklagte einen Einwand in dieser Richtung gar nicht geltend gemacht hatte. Insoweit ist gegen § 266 Abs. 4 StPO. verstoßen. Was den weiteren Grund für die Freisprechung des Angeklagten G. anlangt, so ist die Auslegung des Worts „vorsätzlich" im Sinn des § 348 StGB. dahin, daß damit das Erfordernis des Bewußtseins des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise aufgestellt werde, rechtlich bedenklich. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 9. Juni 1881 (RGSt. 4, 177) ausgeführt hat, ist Vorsatz dann vorhanden, wenn der Handelnde die von ihm vorgenommene Beurkundung gewollt hat, und er sich bewußt war, daß das Beurkundete sich nicht zugetragen habe, daß die Beurkundung unrichtig sei. In demselben Urteil ist hervorgehoben, daß es auf eine rechtswidrige Absicht des Beamten dabei nicht ankomme. Es kann aber auch nicht angenommen werden, daß das Bewußtsein der

Rechtswidrigkeit zum Tatbestand des Vergehens gegen § 348 StGB. gehöre. Die Ansicht, daß dieses Bewußtsein bei allen vorsätzlich begangenen Straftaten erforderlich sei, ist vom RG. wiederholt zurückgewiesen worden. Vgl. RGSt. 1, 88 (bei Kuppelei); 2, 268; 15, 158; 20, 393; 26, 265; 37, 139. Bei dem Vergehen des § 348 StGB. kann davon um so weniger die Rede sein, als ein Recht eines Beamten, die Unwahrheit zu beurkunden, mit dessen Amtspflicht, die ihm die wahrheitsgemäße Beurkundung, zu öffentlichem Glauben auferlegt, in unauflösbarem Widerspruch steht und dessen Annahme den Täter unmöglich straflos machen kann. Die Strafkammer stützt denn auch die Freisprechung nicht eigentlich auf den Mangel des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit der falschen Beurkundung, sondern darauf, daß er sich der Pflichtwidrigkeit seiner Handlung nicht bewußt gewesen sei, weil er die von seinem vorgesetzten Richter ausgehende Anordnung nicht als gegen das Gesetz verstoßend angesehen habe. Könnte dies dahin verstanden werden, daß der Angeklagte G. angenommen habe: weil ihm der Amtsrichter genaue Anweisung gegeben habe, daß derartige Arrestgesuche mangels Glaubhaftmachung zurückzuweisen seien, und weil er gesagt habe, daß er einen dahingehenden Beschluß bei seiner Rückkehr unterschreiben werde, daß G. ihn aber schon vorher ausfertigen und die Ausfertigung abgehen lassen sollte, sei der von ihm entworfene Beschluß völlig einem von dem Amtsrichter gefaßten und unterschriebenen gleichzuachten, es sei daher nichts Falsches, wenn er beurkunde, daß dieser vom Amtsrichter gewollte Beschluß bereits existiere, so könnte jener Satz der Urteilsgründe dahin gedeutet werden, daß der Angeklagte G. sich nicht bewußt gewesen wäre, eine falsche Tatsache zu beurkunden, aber das Gegenteil stellt die Strafkammer mit klaren Worten fest. Was den Angeklagten S. betrifft, so ist § 357 StGB. mit Recht nicht angewendet worden. Denn S. hat nach den Urteilsgründen nicht gewollt, daß G. eine strafbare Handlung begehen, sondern daß er in gutem Glauben das tun solle, was er nach dem obigen getan hat. Die Berufung des Ersten Staatsanwalts auf das Urteil RGRspr. 2, 151 geht schon deshalb fehl, weil der III. Strafsenat die dort entwickelte Ansicht in dem Urteil RGSt. 18, 421 wieder aufgegeben hat. Dagegen hat die Strafkammer es unterlassen zu prüfen, ob nicht § 271 StGB. zur Anwendung gegen S. kommen mußte. (Vgl. RGSt. 13, 52, insbes. S. 55, 56.) Der auch bei dieser Prüfung in Betracht kommende Grund, den die Strafkammer für die Nichtanwendung des § 357 StGB. anführt, daß die Anstiftung sich nicht bestimmt auf den vorliegenden konkreten Fall beziehe, würde einer Verurteilung aus § 271 StGB. nicht im Wege stehen. Denn die Strafkammer stellt fest, daß der Angeklagte S. dem Angeklagten G. die genaue Anweisung gegeben hat, wie er sich beim Eingang von Arrestgesuchen zu verhalten habe und daß G. dementsprechend gehandelt hat. Eine Kenntnis des S. davon, daß gerade dieses Arrestgesuch eingegangen sei und in der Tat nach seiner Anweisung behandelt werde, ist nicht erforderlich. Urt. d. I. Sen. v. 8. Mai 1911 (161/11).

16. § 350 StGB. Trinkgelder der Museumsdiener.] Mit der Behauptung, das Publikum habe von einer Verteilung der Trinkgeldereinnahmen an die Beamten, Arbeiter und Aufwartefrauen des Museums keine Ahnung, der einzelne Museumsbesucher wolle vielmehr das Trinkgeld stets nur demjenigen Beamten zuwenden, der ihn gerade bediene, bestreitet der Angeklagte T. das Tatbestandserfordernis der fremden beweglichen Sache. Demgegenüber stellt aber das Urteil in bindender Weise fest, daß das Publikum, dem die meist in Museen übliche Teilung der Trinkgelder unter die Gesamtheit der beteiligten Beamten bekannt ist, dem Angeklagten das Geld nur zur gleichmäßigen Verteilung unter diese, nicht zum Alleineigentum übergeben hat. Hiernach und da auch die Merkmale des Innebesitzhabens sowie der rechtswidrigen Zueignung (§ 246 StGB.) im Urteil einwandfrei festgestellt sind, begegnet zunächst die Annahme einer vom Angeklagten T. verübten Unterschlagung keinem gegründeten Bedenken. Von den beiden ferneren Tatumständen, die nach § 350 StGB. bei der Amtsunterschlagung wahlweise hinzutreten, ist jedenfalls der erstere — wonach der Beamte die Gelder in amtlicher Eigenschaft empfangen haben muß — dem vom LG. für erwiesen erachteten Sachverhalte mit Sicherheit zu entnehmen. Ob daneben der Angeklagte die hinterzogenen Beträge auch in amtlicher Eigenschaft in Gewahrsam gehabt oder, wie der Verteidiger auszuführen sucht, den Übergang des Geldes in die amtliche „Verwahrung" durch seine Handlungsweise gerade verhindert hat, kann hiernach auf sich beruhen bleiben. Der Anwendung des § 350 tritt die Revision mit dem Hinweis auf den Begriff des Trinkgeldes entgegen, der dem Wesen des amtlichen Geldes widerstreite. Allein das Gesetz bedroht nicht die Unterschlagung amtlicher, sondern in amtlicher Eigenschaft empfangener — wenngleich in Privateigentum stehender — Gelder und Sachen. Es ist auch nicht erforderlich, daß dem Beamten eine Verwaltung der unterschlagenen Gegenstände, die über deren Annahme und alsbaldige Wiederablieferung hinausgeht, zugestanden habe. Eine Empfangnahme von Geldern oder anderen Sachen in amtlicher Eigenschaft liegt vor, wenn zwischen der Dienststellung des Beamten und dem Empfang ein unmittelbarer ursachlicher Zusammenhang besteht, namentlich auch wenn der Beamte von seinem Vorgesetzten als solchem, allgemein oder für den besonderen Fall, mit der Annahme beauftragt ist und zur Vollziehung dieser dienstlichen Weisung handelnd — mithin in Ausübung seiner Beamtenpflicht, nicht nur bei Gelegenheit oder aus Anlaß anderweiter Amtstätigkeit — die Gelder oder Sachen entgegennimmt. Diese Voraussetzung trifft hier, nach Inhalt des Urteils, zu: Die Garderobebeamten des Museums haben die ihnen etwa vom Publikum für die Aufbewahrung der Sachen gegebenen Trinkgelder zufolge dienstlicher Anweisung in einen verschlossenen Geldkasten zu legen und den Kasten täglich nach Dienstschluß an ihren nächsten Vorgesetzten, den Kastellan, abzuliefern; dieser stellt den Inhalt fest, vermerkt den Betrag in einem dazu bestimmten Buche, quittiert darüber unter Gegenzeichnung der abliefernden Beamten und nimmt das Geld in Verwahrung, das nach Anordnung der Museumsverwaltung während des ganzen Jahres aufgesammelt und zu Weihnachten unter das Personal verteilt wird. Somit handelte es sich bereits beim Empfang der gemeinschaftlichen Gelder, deren Vereinnahmung und weitere Behandlung dienstlich genau geregelt ist, nicht um eine private, nur äußerlich mit der Amtsausübung zusammenhängende Verrichtung, sondern um eine in den amtlichen Pflichtenkreis der Bediensteten fallende Handlung. Urt. d. II. Sen. v. 19. Mai 1911 (398/11).

17. § 370 Ziff. 5 StGB. Wert und Menge.] Daß auch lebende Tiere, deren alsbaldiges Verzehren nur nach vorgängiger Zubereitung möglich ist, Gegenstand eines Mundraubs sein können, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (vgl. RGRspr. 6, 488; GoltdArch. 50, 386; 53, 443). Ausgeschlossen ist die Anwendung der zitierten milderen Strafvorschrift nur, wenn die entwendeten Gegenstände weder von unbedeutendem Werte sind, noch eine geringe Menge darstellen; ist nur eines dieser Tatbestandsmomente vorhanden, so genügt dies schon, um den § 370 Ziff. 5 StGB. anwendbar zu machen (RGSt. 10, 308; RGRspr. 3, 517). Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer festgestellt, daß der Wert der beiden Stallhasen — 3 ℳ — „in den einschlägigen ländlichen Verhältnissen kein unbedeutender" sei. Diese Feststellung beruht insofern auf Rechtsirrtum, als sie für die Schätzung die besonderen Verhältnisse eines eng begrenzten Personenkreises maßgebend sein läßt, während es allein auf den gemeinen Wert der Gegenstände und darauf, ob dieser für sich allein genommen einen erheblichen Betrag darstellt, ankommt. Auch die fernere Feststellung des angefochtenen Urteils, wonach zur Zeit der Verabredung des Diebstahls noch nicht besprochen und überlegt worden sei, ob und wann die Stallhasen zubereitet und verzehrt werden sollten, reicht nicht aus, die Entscheidung zu tragen. Denn eine vorgängige ausdrückliche Vereinbarung darüber, was mit den zu entwendenden Stallhasen geschehen soll, brauchte zu der Zeit, als der Diebstahl verabredet wurde, nicht getroffen zu werden; es genügt zur Anwendung des § 370 Ziff. 5 StGB., daß im Augenblick der Ausführung der Tat die Absicht des alsbaldigen Verzehrens besteht. Wollte man die bezügliche Stelle der Urteilsgründe dahin verstehen, daß die Strafkammer auch das letztere habe verneinen wollen, so würde eine solche Feststellung gleichfalls unzulänglich sein; es ist nicht ersichtlich, welche sonstige Absicht die Beteiligten im vorliegenden Falle gehabt haben sollten. Anlangend den zweiten Entwendungsfall, so stellt die Strafkammer hier den Wert jener Stallhasen auf 8 bis 10 ℳ fest und offensichtlich sind die Erwägungen, aus denen sie hier ebenfalls dazu gelangt, diesen Wert als einen nicht unbedeutenden anzusehen, dieselben, die oben als rechtsirrtümlich bezeichnet worden sind. Das angefochtene Urteil läßt aber bei diesem Falle außerdem auch noch einen Ausspruch darüber vermissen, ob nicht die drei Stallhasen eine „geringe Menge" von Nahrungsmitteln darstellen. Ohne eine ausdrückliche gegenteilige Feststellung zu treffen, durfte die Strafkammer nach dem oben Bemerkten die Diebstahlsstrafen gegen den Angeklagten nicht zur Anwendung bringen. Auch noch nach einer anderen Richtung hin läßt das angefochtene Urteil in bezug auf die der Prüfung des Revisionsgerichts unterbreiteten Entscheidungen eine Gesetzesverletzung, um derentwillen es gleichfalls aufgehoben werden muß, erkennen. Bei Bemessung der Gesamtstrafen ist die Strafkammer, einer bei den südwestdeutschen Gerichten weit verbreiteten Praxis folgend, derart verfahren, daß es sämtliche Einsatzstrafen um etwas herabgesetzt und aus der Zusammenrechnung dieser ermäßigten Einsatzstrafen die Gesamtstrafe gebildet hat. Diese Berechnungsweise verstößt, wie in dem Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1911, RGSt. 44, 302, eingehend darlegt ist, gegen das Gesetz. Denn § 74 Abs. 1 StGB. schreibt nach seinem klaren Wortlaut vor, daß für die Gesamtstrafe nur eine Einsatzstrafe, nämlich die höchste, in Betracht kommt, dagegen die übrigen niedrigeren Einsatzstrafen nur in der Weise Berücksichtigung zu finden haben, daß jene höchste Einsatzstrafe als Grundstrafe um ein Angemessenes erhöht wird. Urt. d. I. Sen. v. 26. Juni 1911 (528/11).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

18. §§ 123 Nr. 3, 136 Abs. 1 Nr. 2 GVG.; § 388 StPO. Ausschließlich auf Landesrecht beschränkte Revisionsbegründung.] In Erwägung, daß zwar die Beschwerdeführer Verletzung des Reichsrechts insofern behaupten, als die Revisionen zugleich auf die Verkennung der Begriffe der Fahrlässigkeit und der unmittelbaren Täterschaft gestützt werden, daß aber diese Rechtsbegriffe nicht losgelöst von dem Tatbestand der im Eröffnungsbeschluß den Angeklagten zur Last gelegten Vergehen beurteilt werden können, die Verfehlungen gegen die Art. 25 und 26 bzw. 27 des Württembergischen Gesetzes betreffend die Besteuerung des Umsatzes von Grundstücken vom 28. Dezember 1899 darstellen, also dem Württembergischen Landesstrafrecht angehören, daß diese Gesetzesvorschriften eingehende und keiner Ergänzung aus dem gemeinen Strafrecht bedürftige Bestimmungen über die innere Tatseite enthalten, und insbesondere in Art. 27 Abs. 2 a. a. O. nicht schlechtweg die fahrlässige Begehung der in Art. 26 Abs. 1 Nr. 1—4 näher bezeichneten Steuergefährdungen unter Strafe gestellt ist, vielmehr in engerer Bestimmung und Ergänzung des Begriffs der Fahrlässigkeit die Versäumung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit und Sorgfalt zum Tatbestandsmerkmal erhoben ist, daß daher auch die vermeintlich nicht richtig angewendeten Begriffe der unmittelbaren Täterschaft und Fahrlässigkeit als Bestandteile des hier allein auszulegenden Landesstrafrechts zu erachten sind, sofern die aus ihnen sich ergebenden allgemeinen Grundsätze nur insoweit Geltung beanspruchen können, als sie ihre Grundlage in dem besonderen Teile des Strafrechts, dem Tatbestande der einzelnen Vergehen selbst haben, daß auch der sonstige Inhalt der Revisionsbegründungen keinen Anlaß zu einer anderen Auffassung gibt, daß hiernach die Annahme sich rechtfertigt, es seien beide Revisionen ausschließlich auf die Verletzung von Rechtsnormen gestützt worden, die in einem Landesgesetze enthalten sind, wird beschlossen: die Unzuständigkeit des RG. auszusprechen. Beschl. d. I. Sen. v. 29. Mai 1911 (409/11).

19. § 33 StPO. Anhörung der Parteien und Begründung eines Beschlusses.] Nach dem Sitzungsprotokoll ist in der Hauptverhandlung beschlossen worden, den Beschwerdeführer während der Vernehmung der Angeklagten W. und H. aus dem Sitzungssaal zu führen. Der in dieser Fassung verkündete Beschluß hat seine Grundlage im § 246 Abs. 1 StPO. Richtig ist, daß, wie die Revision geltend macht, nach der allgemeinen Vorschrift des § 33 StPO. die Erlassung des Beschlusses die vorherige Anhörung der Beteiligten voraussetzte und daß eine ausdrückliche Aufforderung an diese, sich hierüber zu äußern, nicht ergangen ist. Aber hieraus kann der Beschwerdeführer einen Revisionsgrund nicht herleiten. Nach der Verkündung ist, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, zur Ausführung des Beschlusses geschritten worden, und in diesem Zeitpunkt war für den Angeklagten und seinen Verteidiger die Gelegenheit und Veranlassung gegeben, etwaige Einwendungen gegen den Beschluß zu äußern, um ihn

rückgängig zu machen und seine Ausführung zu verhindern, ebenso wie der Staatsanwalt in diesem Zeitpunkt Erklärungen abgeben konnte. Es wurde also durch den Gang der Verhandlung ein Abschnitt des Verfahrens geschaffen, der die Beteiligten darauf hinweisen mußte, ihre Bedenken gegen die ins Auge gefaßte Maßnahme vorzubringen, und dieser tatsächliche Hinweis war geeignet, den Mangel der mündlichen Aufforderung zu ersetzen. Das Schweigen der Beteiligten ist so zu deuten, daß sie einen Widerspruch gegen die Maßnahmen nicht erheben wollten. Es mag auch der Revision zugegeben werden, daß der Beschluß, da er, wenn auch nicht mittels Beschwerde, so doch durch Einlegung des Rechtsmittels anfechtbar war, nach § 34 StPO. mit Gründen versehen sein mußte. Aber dieses Erfordernis kann für gewahrt erachtet werden in einem Falle, wo, wie in dem vorliegenden, der Grund sich ohne weiteres aus der Sachlage ergab. Nach dem Sitzungsprotokolle waren die drei Angeklagten befragt worden, ob sie etwas auf die Beschuldigung erwidern wollten. Der Beschwerdeführer hatte seine Erklärungen abgegeben und in diesem Zeitpunkte, also unmittelbar vor Beginn der Vernehmung der Mitangeklagten, erging der Beschluß, ihn während dieser Vernehmung aus dem Sitzungssaal zu führen. Hieraus, und aus dem persönlichen Verhältnis des Beschwerdeführers zu den Mitangeklagten ergab sich in einer für die Beteiligten ohne weiteres erkennbaren Weise, daß das Gericht zu seiner Maßnahme durch die Befürchtung veranlaßt worden sei, die Mitangeklagten würden in Gegenwart des Beschwerdeführers nicht die Wahrheit sagen. Urt. d. III. Sen. v. 24. Juni 1911 (436/11).

20. § 44 StPO. Unabwendbarer Zufall (Rechtsirrtum infolge behördlicher Auskunft).] Der Angeklagte hat gegen das Urteil vom 9. Juli 1910 am 16. Juli 1910 zu Protokoll des Gerichtsschreibers des AG. gegeben, wo er damals in Strafhaft sich befand. Trotzdem hat die Ferienkammer des LG. durch Beschluß vom 20. Juli 1910 das Rechtsmittel als unzulässig verworfen, da der Angeklagte die Revision erst am 17. Juli eingelegt habe, die Frist zur Einlegung des Rechtsmittels daher abgelaufen sei. Hierbei beruhigte sich der Angeklagte zunächst und der Beschluß wurde rechtskräftig. Erst am 10. Dezember 1910 erklärte er zu Protokoll des Gerichtsschreibers, er beantrage, ihm wegen der Revisionsbegründung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, und verlange die Entscheidung des Revisionsgerichts über den Beschluß der Ferienkammer vom 20. Juli 1910. Zur Begründung führte er aus: Er habe sich am 29. Juli und 5. August an den Direktor der Gefangenenanstalt, in der er untergebracht war, gewendet und sei dahin belehrt worden, daß er mit einer „Beschwerde" gegen den Beschluß nichts erreichen könne. Hierdurch sei er verhindert worden, rechtzeitig gegen den Beschluß vorzugehen. Ob dieser Irrtum des Angeklagten, der in ihm durch die unrichtige Belehrung des Gefängnisvorstandes hervorgerufen, oder in dem er durch diesen bestärkt wurde, tatsächlicher oder rechtlicher Natur war, steht dahin. In keinem Fall stellt er sich als ein unabwendbarer Zufall dar, wie ihn das Gesetz erfordert. Wenn der Angeklagte den Rat des Gefängnisvorstandes einholte, so geht daraus hervor, daß er die Rechtsgültigkeit des Gerichtsbeschlusses anzweifelte. Ob er diesen Zweifeln nachgehen oder der von ihm aus freien Stücken nachgesuchten Belehrung durch den Beamten entscheidendes Gewicht beilegen wollte, unterstand seinem freien Ermessen. Er befand sich, obwohl er Gefangener war, insoweit in keiner Zwangslage, und er hatte die Wahl, ob er sich bei dem Beschluß beruhigen wollte oder nicht. Tat er ersteres, so mag er sich den ungünstigen Erfolg selbst zuschreiben, den er bei größerer Aufmerksamkeit hätte vermeiden können. Die Ansicht des Gefängnisvorstandes war für ihn, wie er wohl wußte, nicht ausschlaggebend. Ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen Folgen zu vermeiden war, liegt hier nicht vor. Beschl. d. I. Sen. v. 24. April 1911 (67/11).

21. § 237 StPO. Staatsanwaltliche Verfahrensverstöße und ihre Heilung.] Wie aus dem Sitzungsprotokoll zu entnehmen ist, hat der Staatsanwalt in seinen Ausführungen zur Schuldfrage aus dem im Vorverfahren aufgenommenen Protokoll vom 4. Oktober 1910 Bl. 9 v die Aussagen des Mitangeklagten L. (im ganzen 18 Zeilen) verlesen. Hierin findet die Revision der drei Angeklagten eine Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Beweisaufnahme im Strafprozeß, die zur Aufhebung des Urteils führen müsse. Wie der Inhalt der oben angeführten Stellen zeigt, ist ihre Bekanntgabe durch den Staatsanwalt in der Weise erfolgt, daß sie den in der Hauptverhandlung gemachten Erklärungen der Angeklagten gegenübergestellt wurden, um hierdurch darzutun, daß im Vorverfahren Aussagen gemacht wurden, aus denen Schlüsse auf die Schuld der Angeklagten gezogen werden konnten. Zuzugeben ist, daß zu diesem Zweck die früheren Einräumungen zum Gegenstand der Beweiserhebung in der Hauptverhandlung und zwar gemäß § 237 StPO. seitens des Vorsitzenden hätten gemacht werden müssen, daß, soweit es sich um Erklärungen der Angeklagten handelte, eine Verlesung nur unter den Voraussetzungen des § 253 StPO. stattfinden durfte und daß dem Staatsanwalt das Recht zur Vorführung von Beweisen in seinem Vortrag zur Schuldfrage nicht zustand. Denn in diesem Fall würde dem Angeklagten das ihm nach § 256 StPO. zustehende Recht, zu jedem einzelnen Beweisvorgang durch Abgabe einer Erklärung Stellung zu nehmen, entzogen. Allein trotzdem kann der vorliegende Verstoß nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn nur mit denjenigen Gesetzesverletzungen ist diese Folge verknüpft, auf denen das Urteil beruht. Dies trifft aber hier nicht zu. Wie nämlich das Protokoll weiter dartut, hat der Vorsitzende den Staatsanwalt, nachdem er die oben erwähnten Stellen bekanntgegeben hatte, auf das Unzulässige seines Verfahrens hingewiesen. Indem er in dieser Weise einschritt, hat er der ihm nach § 237 StPO. obliegenden Pflicht zur Leitung der Verhandlung Genüge getan. Nur dann aber kann einer dem Staatsanwalt zur Last fallenden Verletzung einer Verfahrensvorschrift ein Revisionsgrund entnommen werden, wenn aus dem Verhalten des Vorsitzenden sich ergeben würde, daß er aus Rechtsirrtum von den ihm als Leiter der Verhandlung zustehenden Befugnissen keinen Gebrauch macht und dadurch bewirken würde, daß ein an sich gegen die Vorschriften der StPO. verstoßendes Verhalten des Staatsanwalts als rechtmäßig und dem Gesetz entsprechend erscheinen würde (Urteil des RG. vom 2. März 1881, RG. Rspr. 3, 96 [am Schluß]). Dadurch aber, daß der Vorsitzende

dem Staatsanwalt entgegentrat, ist nicht nur jede Verletzung einer Rechtsnorm durch das Gericht verhütet worden, sondern es wurde auch für die Geschworenen in erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht, daß die vom Staatsanwalt durch die Verlesung der angeführten Stellen versuchte Belastung der Angeklagten dem Gesetz nicht entsprach. Hiermit ist ihnen in genügender Deutlichkeit vor Augen geführt, daß diesen Ausführungen des Staatsanwalts nicht die Bedeutung einer dem Gesetz entsprechenden Beweisführung, die sie bei Abgabe ihres Wahrspruchs zu berücksichtigen hatten, zukomme. Es ist damit seitens des Vorsitzenden diejenige Maßregel ergriffen, die nötig war, um die Folge eines nicht vom Gericht selbst ausgehenden, unzulässigen Verfahrens zu beseitigen, und es kann unerörtert bleiben, ob der Vorsitzende auch den weiter ihm zu Gebot stehenden Weg, in der Rechtsbelehrung das erforderliche den Geschworenen zu bemerken, benutzt hat. Urt. d. I. Sen. v. 19. Juni 1911 (495/11).

22. § 260 StPO. Zeugenbeweis durch den Mund des Angeklagten.] Mit Unrecht führt der Verteidiger des Angeklagten K. Beschwerde darüber, daß der Erstrichter die Aussage des in dem Vorprozesse vernommenen Vaters des Angeklagten R. zur Begründung des Urteils verwendet hat. Allerdings würde es einen Verstoß gegen das Gesetz enthalten haben, wenn der Erstrichter jene Aussagen aus den Akten über den vorausgehenden Rechtsstreit zwischen K. und R. zur Kenntnis genommen hätte. Denn diese Akten sind, wie das Sitzungsprotokoll ergibt, in der Hauptverhandlung über die gegenwärtige Untersuchung nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden, durften also auch nach § 260 StPO. nicht zur Grundlage der Entscheidung gemacht werden. Die Begründung des angefochtenen Urteils aber ergibt deutlich, daß der Erstrichter sich dieses Verstoßes nicht schuldig gemacht hat. Denn er leitet seine Kenntnis von der Tatsache der Vernehmung und dem Inhalt der Aussagen des Vaters des Angeklagten R. nicht aus dem Protokoll über die Vernehmung her, sondern aus den von ihm für glaubwürdig erachteten Angaben, welche die beiden Angeklagten in der Hauptverhandlung gemacht haben. Dies aber ist durchaus zulässig. Die Benutzung der Angaben der Angeklagten als Erkenntnismittel wurde auch nicht dadurch unzulässig, daß derjenige, dessen Aussagen in diesen Angaben wiedergegeben wurden, das Recht gehabt hätte, sein Zeugnis zu verweigern. Die letztere Frage wäre vielmehr nur dann in Betracht gekommen, wenn der Vater des Angeklagten R. als Zeuge vernommen oder wenn das Protokoll über seine frühere Vernehmung zum Zwecke des Beweises in der Hauptverhandlung verlesen worden wäre. Darin aber, daß der Vater des Angeklagten R. nicht als Zeuge geladen und in der Hauptverhandlung vernommen wurde, liegt für die Angeklagten kein Grund zur Beschwerde. Denn ausweislich des Sitzungsprotokolls haben in der Hauptverhandlung weder die Angeklagten noch der Verteidiger des Angeklagten K. beantragt, diesen Zeugen zu laden und zu vernehmen. Urt. d. V. Sen. v. 23. Mai 1911 (374/11).

C. Andere Reichsgesetze.

23. §§ 1, 2, 27 Ziff. 1 PostG.

a) Monopolwidriger Zeitungsaustrag unter Benutzung der Straßenbahn. Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Straßenbahnbeamten.] Nach den Urteilsfeststellungen hat der Buchhändler T. in W. in den Jahren 1904 bis 1908 als Inhaber einer Zeitungsagentur für den D.er Generalanzeiger, eine öfter als einmal wöchentlich erscheinende politische Zeitung, nach acht Orten, die mehr als zwei Meilen von D. entfernt liegen und Postanstalt besitzen, die für die dortigen Abonnenten nötigen Zeitungen nicht durch die Post versendet, sondern durch einen eigenen Boten von W. aus auf der elektrischen Straßenbahn W.-H.-R. befördern lassen. Der Zeitungsbote, der die Beförderung besorgte, hatte für seine eigene Fahrt eine Monatskarte; für die Pakete, die an einzelnen Tagen zusammen bis zu 160 kg wogen, die er daher nicht selbst zu tragen vermochte und deshalb bei sich auf dem Vorderperron des Straßenbahnwagens aufstapelte, löste er jeweils zwei, drei oder vier Fahrkarten zu je 30 ℛ︀𝔣. Der Angeklagte, der seit 1. Dezember 1900 bei der genannten Straßenbahn als Ingenieur und Betriebsdirektor angestellt ist, hatte in dieser Eigenschaft für den ganzen Betrieb zu sorgen, Fahrplan und Tarif zu entwerfen, auch die Aufsicht zu führen. Er befuhr die Straßenbahn zu Aufsichtszwecken und sah den Zeitungsboten mit seinen Paketen etwa alle zwei Monate einmal auf der Bahn. Er hat gegen die Beförderung der mit Packpapier umhüllten Zeitungspakete nichts erinnert, nach seiner Verteidigung, weil er dabei an etwas Strafbares nicht gedacht habe. Das LG. hält dafür, daß nach den Umständen des Falles der angeklagte Straßenbahndirektor als Beförderer der Pakete zu erachten ist, und daß er sich als solcher gegen die §§ 1, 2, 27 Ziff. 1 PostG. verfehlt hat, weil die Beförderung gegen Entgelt durch ein anderes Verkehrsmittel als die Post erfolgte, der Verkehr von Zeitungen zwischen den in Frage stehenden Orten aber dem Postzwang unterlag. Hierbei ist nicht festgestellt, daß der Straßenbahndirektor den Inhalt der Zeitungspakete gekannt hätte, aber es ist davon ausgegangen, daß er bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte wissen können, daß sich in den Paketen postzwangspflichtige Zeitungen befanden, und daß er wegen der Vernachlässigung dieser erforderlichen Sorgfalt und wegen der Vernachlässigung seiner Pflicht, die Untergebenen über ihre Pflichten gegen das RPostG. zu belehren, für den Verstoß gegen den Postzwang verantwortlich sei. Der Erstrichter erachtet deshalb den Angeklagten für schuldig: seit dem 1. September 1904 fortgesetzt handelnd jene öfter als einmal wöchentlich erscheinenden politischen Zeitungen nach außerhalb des zweimeiligen Umkreises des Ursprungsortes gelegenen Orten auf andere Weise als durch die Post befördert zu haben und zwar in verschlossenen Paketen, jedoch so, daß er den verbotswidrigen Inhalt der Pakete zu erkennen vermochte, und verurteilt ihn nach § 27 Ziff. 1 RPostG. zu einer Geldstrafe von 8929,20 ℳ, nämlich dem Vierfachen des nach der aufgestellten Berechnung hinterzogenen Paketportos. Gegen die Verurteilung und deren Begründung ergeben sich die nachstehenden Bedenken. 1. Die Urteilsgründe lassen darüber keinen Zweifel, daß der Erstrichter dem Angeklagten nicht ein vorsätzliches, sondern ein fahrlässiges Vergehen gegen das PostG. zur Last legt. Sie ergeben aber ebenso deutlich, daß der Erstrichter angenommen hat, daß das Vergehen durch jeden einzelnen der täglich erfolgten Beförderungsakte vollendet worden ist, daß aber in ihnen zusammen eine einheitliche fortgesetzte Straftat begangen ist. Dies folgt nicht nur daraus, daß in der Schluß-

feststellung der Urteilsgründe gesagt wird, der Angeklagte habe „fortgesetzt handelnd" die verbotswidrigen Beförderungen ausgeführt, sondern auch daraus, daß in dem angefochtenen Urteil die Frage, ob und inwieweit etwa eine Verjährung der Strafverfolgung vorliegt, überhaupt nicht behandelt ist. Der Erstrichter ist also von der Annahme eines Fortsetzungszusammenhangs zwischen Fahrlässigkeitsdelikten ausgegangen. Ein solcher Zusammenhang zwischen nicht vorsätzlichen, sondern nur fahrlässigen Delikten ist aber, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, unmöglich, weil das fortgesetzte Delikt rechtsgrundsätzlich ein vorsätzliches Handeln erfordert. Das ergangene Urteil beruht also in diesem Punkte auf Rechtsirrtum. Bei Vermeidung des Irrtums und Prüfung der Frage der Verjährung unter Zugrundelegung der rechtlichen Selbständigkeit der einzelnen vom Erstrichter als gesetzwidrig erachteten Beförderungshandlungen hätte möglicherweise ein Teil dieser Tathandlungen wegen eingetretener Verjährung der Strafverfolgung (§ 7 EGStGB.) nicht zur Bestrafung herangezogen werden können. Die Verurteilung ist daher schon aus diesem Grunde nicht haltbar. 2. Bei der Feststellung, daß der Angeklagte als Beförderer der auf die Wagen der Straßenbahn geschafften Zeitungspakete zu gelten habe, finden sich in den Gründen des angefochtenen Urteils neben rechtlich einwandfreien Erwägungen auch solche, die Rechtsbedenken erregen. Während es keinem rechtlichen Bedenken begegnet, daß derjenige, dem außer der Feststellung des Fahrplans und Tarifs auch die Sorge für den ganzen Betrieb und dessen Überwachung obliegt, im Sinne des PostG. als „Beförderer" erachtet wird, ist die Erwägung, daß der Betriebsdirektor ebensogut wie Schaffner und **Kontrolleure** als Beförderer anzusehen ist, geeignet, Bedenken zu erregen, da nicht ersichtlich gemacht ist, aus welchen Gründen auch Kontrolleure Beförderer sein sollen. Bei neuerlicher Entscheidung wird auch in diesem Punkt dem Verdacht des Rechtsirrtums vorzubeugen sein. 3. Die Feststellung, daß die Zeitungspakete gegen Bezahlung befördert worden sind, ist mit Rücksicht darauf, daß nach der vorher getroffenen Feststellung der Zeitungsbote für diese Pakete jeweils Fahrkarten „gelöst", also bezahlt hat, rechtlich einwandfrei. Nicht einwandfrei aber ist es, daß der Erstrichter zum Zwecke des Nachweises der Entgeltlichkeit der Beförderung darauf Bezug nimmt, daß der Angeklagte als Betriebsdirektor Gehalt und Tantiemen erhält. Nur auf die Frage, ob **die Beförderung** gegen Bezahlung erfolgte, kam es an. Ob derjenige, der als Beförderer strafrechtlich in Anspruch genommen wird, für seine Person davon einen Vorteil hatte, war dagegen für das hier in Rede stehende Tatbestandsmerkmal belanglos. 4. Die Feststellung der Fahrlässigkeit des Angeklagten beruht insoweit auf unanfechtbarer Grundlage, als angenommen ist, der Angeklagte habe bei pflichtmäßiger Sorgfalt den Inhalt der durch die Straßenbahn beförderten Zeitungspakete erkennen können. Soweit aber darüber hinaus dem Angeklagten als nach § 27 PostG. zu ahndende Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird, daß er nicht seine Untergebenen über ihre Pflichten gegenüber dem PostG. belehrt hat, bestehen rechtliche Bedenken. Denn wenn man mit dem Erstrichter davon ausgeht, daß der Angeklagte nach seiner besonderen Stellung als Betriebsdirektor der Straßenbahn „Beförderer" der Zeitungspakete war und daß er strafbar war, weil er den Inhalt der Pakete persönlich erkennen konnte, so war es für die Straftat ohne Belang, ob die Untergebenen des Angeklagten über das PostG. unterrichtet waren. Wollte aber der Erstrichter mit seiner Erwägung über die Pflicht zur Bekanntmachung der Grundsätze des PostG. an das Straßenbahnpersonal zum Ausdrucke bringen, daß der Angeklagte auch ohne Beförderer zu sein doch der Strafe verfallen mußte, weil er durch Unterlassung der Belehrung verursacht hätte, daß seine Untergebenen gegen das PostG. verstießen, so wäre dies rechtsirrig. Denn nur der Beförderer selbst, nicht auch jeder, der irgendwie verschuldet, daß ein anderer postzwangspflichtige Gegenstände gesetzwidrig befördert, ist nach dem PostG. strafbar. 5. Da die Nachlässigkeit des Angeklagten darin erblickt wird, daß er, obwohl er die Zeitungspakete oftmals sah und bei pflichtmäßiger Sorgfalt ihren Inhalt hätte erkennen können, doch diese Sorgfalt verabsäumte, so ist anzunehmen, daß der Erstrichter die Verantwortlichkeit des Angeklagten von dem Augenblicke an als gegeben erachtet, in dem er zum ersten Male die Zeitungspakete sah. Wann dies der Fall war, ist im Urteil nicht mit ausdrücklichen Worten gesagt. Aus der Gesamtdarstellung der Urteilsgründe und daraus, daß dem Angeklagten die Portohinterziehungen vom 1. September 1904 an zu Lasten gerechnet sind, kann wohl geschlossen werden, daß nach der Überzeugung des Erstrichters der Angeklagte spätestens an diesem Datum die Pakete zum ersten Male sah und ihren Inhalt erkennen konnte. Bei der Wichtigkeit dieses Punktes für das Urteil wäre es indessen angezeigt gewesen, ihn mit ausdrücklichen Worten festzustellen. 6. Angesichts des Sachverhalts, daß die Zeitungspakete durch einen eigenen Boten zur Straßenbahn gebracht worden sind, daß dieser Bote selbst mit der Straßenbahn fuhr, die Pakete zu sich auf den Wagen nahm und von dort wieder absetzte, bedurfte die Frage der näheren Würdigung, ob nicht eine „Beförderung durch expresse Boten" vorliege, wie sie im § 2 PostG. zugelassen ist. Das LG. hat zwar diese Frage geprüft. Allein der darauf bezügliche Teil der Urteilsgründe erregt den Verdacht rechtsirrtümlicher Auffassung. Der Erstrichter sagt in den Urteilsgründen nach der Schilderung des Sachverhalts: „Mindestens seit 1. September 1904 wurden so erheblich mehr Zeitungen mit der Straßenbahn befördert, als ein expresser Bote allein befördern kann." Der Erstrichter erwägt sodann, daß die obere Grenze der Traglast, die ein expresser Bote allein befördern kann, für jeden Einzelfall 60 kg beträgt, bestimmt schätzungsweise, wieviel mehr an jedem Tage die mit der Straßenbahn beförderten Zeitungen gewogen haben und berechnet nach dem Gewichte dieses Überschusses den Betrag des nach seiner Meinung hinterzogenen Paketportos und aus diesem späterhin durch Vervierfachung den Betrag der Strafe. Hiernach ist jeweils ein und dieselbe Beförderung zum Teil, nämlich bis zum Gewichte von 60 kg, als „Beförderung durch expressen Boten" und straffrei erachtet, zum anderen Teil aber, nämlich für das Mehrgewicht, für postgesetzwidrig und strafbar erklärt. Diese Auffassung findet im PostG. selbst keine Stütze. Auch in der Rechtsprechung ist sie abgelehnt. Das RG. hat die Ansicht, daß die Größe und Schwere des beförderten Stückes dafür ausschlaggebend sei, ob eine Beförderung durch einen expressen Boten vorliege, ausdrücklich mißbilligt (vgl. RGSt. 38 S. 136, 139 unten), und es hat in anderen Entscheidungen

Grundsätze aufgestellt, nach denen zu beurteilen ist, ob in Fällen, wie der hier zur Untersuchung stehende, eine Beförderung durch expresse Boten vorliegt oder nicht. Es wäre nach diesen Grundsätzen, von denen abzuweichen kein Anlaß besteht, insbesondere zu prüfen gewesen, ob der mit der Straßenbahn fahrende Bote selbst das Beförderungsmittel war, oder ob die Straßenbahn das Beförderungsmittel war, der Bote nur ein gleichzeitiger, wenn auch mit der Obhut über die Pakete befaßter Fahrgast (vgl. RGSt. 35 S. 220, 226; 37 S. 98, 100, 398; 38 S. 136, 138). Es wäre ferner zu prüfen gewesen, ob die hier zugrunde liegenden Tatsachen dem Angeklagten bekannt waren und ob es ihm als Fahrlässigkeitsschuld angerechnet werden konnte, wenn er sich über diese Tatsachen im Irrtum befand. Nach diesen Richtungen hat der Erstrichter eine Prüfung ausweislich des Urteils nicht vorgenommen. Er hätte aber, wenn er die Rechtsgrundsätze, die in den obenerwähnten Entscheidungen aufgestellt sind, angewendet hätte, zu einem anderen Ergebnisse jedenfalls bei Berechnung der Strafe, wenn nicht auch bei Beantwortung der Schuldfrage, gelangen müssen. Das Urteil war darum auch aus diesem Grunde nicht aufrechtzuerhalten. 7. Die Beschwerden über die Berechnung der Strafe entbehren auch, abgesehen von dem schon erwähnten Mangel, insofern nicht einer gewissen Berechtigung, als die Grundlagen der Berechnung nur in sehr allgemeinen Wendungen angegeben sind. Zum Verdacht eines Rechtsirrtums ist indessen kein Anlaß. Die Behauptung, daß eine Wahrscheinlichkeitsrechnung sich für die Berechnung einer Geldstrafe überhaupt nicht eigne, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Richtig ist zwar so viel, daß die Feststellung, es liege eine Hinterziehung im bestimmten Betrage wahrscheinlich vor, nicht die Grundlage einer Verurteilung bilden könnte. Eine Feststellung solcher Art liegt aber auch dem jetzt angefochtenen Urteil nicht zugrunde. Dagegen ist es durch keinen Rechtssatz und keine Verfahrensvorschrift dem Richter verwehrt, wenn er auf Grund von Wahrscheinlichkeitsberechnung die Überzeugung gewinnt, daß eine Hinterziehung zum mindesten bis zu einem bestimmten Betrage gewiß ist, dann — wie es auch im vorliegenden Falle das LG. getan hat — diese seine Überzeugung und diesen danach nicht wahrscheinlichen, sondern sicheren Mindestbetrag der Verurteilung zugrunde zu legen. Aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes ergibt sich vielmehr, daß in Fällen der vorliegenden Art der Nachweis der Hinterziehung nicht für jeden Einzelbetrag bis ins einzelne geführt werden muß. Denn sonst würde gerade bei Hinterziehungen, die ins Große gehen und sich über Jahre erstrecken, die strafrechtliche Ahndung ausgeschlossen sein, weil der Natur der Sache nach der Beweis bis ins einzelne hinein unmöglich ist. Die von dem Beschwerdeführer für seine Meinung angezogene Entscheidung des RG. bezog sich auf einen anderen Fall, nämlich auf Wahrscheinlichkeitsrechnungen unsicherer Art, aus denen eine richterliche Überzeugung nicht erwachsen konnte. Urt. d. V. Sen. v. 3. März 1911 (1155/10).

b) Versendung von Rundschreiben durch Vermittlung eines auswärtigen Zweiggeschäfts. Verjährung.] Der Angeklagte hat etwa 1500—2000 gedruckte Geschäftsempfehlungen als Eisenbahnfrachtgut in höchstens drei Kisten zu je 50 kg Gewicht von Colmar nach Frankfurt a. M. versandt. Nur ein Teil der versandten Geschäftsempfehlungen war bereits in Briefumschläge eingesteckt; von diesen Umschlägen war ein Teil offen und noch nicht mit Adressen versehen, ein anderer Teil war verschlossen, trug die Adressen Frankfurter Einwohner und war mit Fünfpfennigmarken beklebt. Der Rest der gedruckten Empfehlungen war überhaupt noch nicht einzeln verpackt, sondern lag so bei, wie er von der Druckerei geliefert war. Empfänger der Sendungen war der Geschäftsleiter des von dem Angeklagten in F. betriebenen Zweiggeschäfts; er hatte die Aufgabe, die Geschäftsempfehlungen als solche der Zweigniederlassung und deshalb von F. aus und ausschließlich innerhalb des Geschäftskreises der Zweigstelle zu vertreiben und ihre Vertreibung nach eigner Entschließung so auszuführen, wie er es nach den ihm bekannten örtlichen und den sonstigen geschäftlichen Verhältnissen für angemessen erachtete. Deshalb hatte er über den Umfang des Kreises der Empfänger zu bestimmen, er hatte also hinsichtlich des Inhalts der ihm zugegangenen Kisten zu befinden, wie viele Empfehlungen noch im Zweiggeschäft verpackt und versandt werden sollten, mit welchen Adressen die offenen Umschläge zu versehen seien, in denen bereits in C. Geschäftsempfehlungen eingelegt waren, es fiel ihm aber namentlich auch die Sichtung der bereits verschlossenen und adressierten Briefe und die Entschließung darüber zu, ob und welche einzelnen Briefe an die Post in F. zur Bestellung weitergegeben oder zurückbehalten werden sollten. Ganz dementsprechend hat der Leiter des Zweiggeschäfts über die ihm zugehenden Briefe und die Drucke, sowohl die verpackten wie die losen, verfügt und so mittels einer großen Anzahl geschlossener und frankierter Ortsbriefe die Geschäftsempfehlungen versandt. In diesem Sinne lauten die tatsächlichen Feststellungen des Urteils, die jeder Anfechtung entzogen sind und deren Widerlegung daher nicht durch die Ausführung unternommen werden kann, daß die Beweisgründe des ersten Richters, namentlich insoweit unschlüssig seien, als er dem Leiter des Zweiggeschäfts eine eigne Entschließung über die Weiterbeförderung der Briefe und Drucke beigemessen habe. Wenn auf Grund dieser Feststellungen im angefochtenen Urteil angenommen wird, die in F. an die einzelnen Adressaten bestellten Briefe seien nicht als Einzelsendungen von dem Angeklagten abgeschickt und nicht in der Weise befördert, daß der Angeklagte sie zunächst zusammen mit der Eisenbahn versandt und erst in F. durch einen Boten zur Bestellung im Stadtbezirk der Post habe übergeben lassen, so daß der Angeklagte nicht das Porto der Einzelsendungen hinterzogen habe, wenn vielmehr umgekehrt davon ausgegangen wird, nur hinsichtlich der Versendung der in den Kisten zusammengepackten „Briefe" an den Geschäftsleiter in F. könne eine Hinterziehung verübt sein, während die hier erfolgte Absendung der einzelnen Briefe an die Empfänger bei der Würdigung des Verhaltens des Angeklagten auszuscheiden habe, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Denn für die Beurteilung der Frage, ob der Angeklagte das Porto der Einzelsendungen hinterzogen hat, ist ausschlaggebend, ob die von ihm in C. aufgegebene Sendung an den Geschäftsleiter seines Zweiggeschäfts gerichtet war oder an die Personen, denen demnächst die Geschäftsempfehlungen zugesandt werden sollten. Die letztere Annahme wäre aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Geschäftsleiter als Bote mittels untergeordneter Dienstleistung die in seine Hände gelangten Briefe zur Post zu geben und so an die einzelnen Empfänger

zu verteilen gehabt hätte. Da ihm aber nach den vorstehend wiedergegebenen Urteilsfeststellungen sowohl zufolge der besonderen Weisung des Angeklagten wie namentlich auch zufolge der ihm obliegenden allgemeinen geschäftlichen Pflichten die Aufgabe zufiel, die Sendungen einer Prüfung zu unterziehen und nach eignem Gutdünken und in selbständiger Würdigung der örtlichen und geschäftlichen Verhältnisse zu bestimmen, wie er in Wahrung der ihm anvertrauten Interessen des Zweiggeschäfts die Reklame gestalten und ausdehnen wollte, so endigte die Beförderungstätigkeit des Angeklagten damit, daß die von ihm aufgegebenen Eisenbahnsendungen dem Geschäftsleiter zur Verfügung ausgehändigt wurden. Von da an setzte eine neue, von dem Geschäftsleiter ausgehende Beförderungstätigkeit ein. Ihm wurde, wenn auch immerhin in seiner Eigenschaft als Vertreter des Angeklagten, nur das Material zu Geschäftsempfehlungen zugesandt; er selbst versandte die einzelnen Empfehlungen. Wie hervorgehoben, ist es Sache rein tatsächlicher Beurteilung, wie die Befugnisse und Aufgaben des Geschäftsleiters gestaltet waren, sei es allgemein, sei es im besonderen hinsichtlich der ihm eingeräumten Befugnis, selbständig über Behandlung und Weitergabe der ihm zugegangenen Sendung so zu verfügen, wie es die ihm anvertrauten und gleich eignen wahrzunehmenden Interessen des Zweiggeschäfts erforderten; daher kann auch die Entscheidung nicht angefochten werden, daß der Geschäftsleiter ein eignes sachliches Interesse an der Sendung in dem soeben angeführten Sinn hatte, und nicht etwa nur ihren Inhalt einfach weiterzugeben und zu verteilen verpflichtet war. Selbst die Tatsache, daß der Angeklagte die von ihm in den Kisten abgesandten verschlossenen Briefe bereits mit den Adressen der Empfänger versehen hatte, enthielt durchaus nicht notwendig den Ausdruck einer dem Handlungsgehilfen erteilten Weisung des Geschäftsherrn, diese Briefe einfach weiterzugeben, sondern es konnte ihr nach den festgestellten Umständen ebensowohl die Bedeutung eines Vorschlags des Geschäftsherrn beigemessen werden, der dahin ging, bei der dem Geschäftsleiter völlig überlassenen Reklametätigkeit die vorbereiteten Briefe zu benutzen — unbeschadet der anderweiten Entscheidung des Geschäftsleiters. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, in denen nachzuweisen versucht wird, die Tätigkeit des Geschäftsleiters sei nicht so gestaltet gewesen, daß die Annahme einer einheitlichen Beförderung der Einzelsendungen, beginnend vom Angeklagten, und endend bei dem einzelnen Empfänger, dadurch ausgeschlossen würde, bewegen sich auf tatsächlichem Gebiet und sind deshalb unbeachtlich. Vom Boden der unanfechtbaren Tatsachenfeststellung aus ist aber nach den Grundsätzen, die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung aufgestellt und festgehalten sind (RGSt. 27 S. 256/258 und 302/304; 29, 267/269; 33, 241/243; Urteil des IV. Senats vom 25. Oktober 1904 g. M., vom 25. Oktober 1904 D. 987/04 und des V. Senats vom 12. Juli 1910 g. R. 5 D. 396/10), die getroffene Entscheidung rechtlich zu billigen. Daher kommt nur in Frage, ob die Sendung der drei Kisten von C. nach F. postzwangspflichtig war und welches Porto durch Benutzung der Eisenbahn der Post entging. Zutreffend hat das angefochtene Urteil in Unterstellung der Postzwangspflicht der Sendungen dieses Porto als für höchstens drei Pakete im Meistgewicht von je 50 kg geschuldet und hinterzogen bezeichnet (RGSt. 15, 328/332; 35, 290/298 und 27, 256). Gegenüber diesem Ergebnis kommt es nicht weiter darauf an, ob ausschließlich die in den Kisten enthaltenen verschlossenen Briefe als postzwangspflichtig zu gelten haben oder ob dies auch auf die in verschlossenem, noch nicht mit Adressen versehenen Briefumschläge mit Einlage zutrifft, wie denn überhaupt die Frage der Postzwangspflicht der gesamten Sendung des Angeklagten weiterer eingehender Erörterung nicht bedarf. Ob der im angefochtenen Urteil enthaltene und von der Beschwerdeführerin beanstandete Satz, es sei gestattet, eine Anzahl von Briefen in einem Sammelpaket vereinigt durch die Post zur Versendung zu bringen, ganz allgemein zutrifft und ob er überhaupt so, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint, in den Urteilsgründen überhaupt ganz allgemein oder nur in Hinblick auf die tatsächlichen Umstände des vorliegenden Falls aufgestellt wurde, kann gleichfalls dahinstehen, denn im vorliegenden Fall hat er keine ausschlaggebende Bedeutung, namentlich nicht für die Portoberechnung. Hiernach ist die Annahme des Urteils, daß der Angeklagte das Porto für die nach F. versandten Pakete hinterzogen und insoweit eine Strafe erwirkt habe, nicht zu beanstanden. Unrichtig ist es dagegen, wenn das angefochtene Urteil die Strafverfolgung in bezug auf die festgestellte Übertretung als durch Verjährung ausgeschlossen erachtet. Das PostG. vom 28. Oktober 1871, das in Elsaß-Lothringen am 1. Januar 1872 in Kraft getreten ist (Gesetz vom 4. November 1871), enthält selbst keine Bestimmung über die Verjährung. In § 7 des EG. zum deutschen StGB. vom 30. Mai 1870 war eine solche enthalten, die für das gesamte Gebiet galt, für welches das PostG. zunächst in Kraft trat. Diese Bestimmung fand jedoch in dem EGStGB. für Elsaß-Lothringen keine Aufnahme; zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes vom 30. August 1871 war das PostG. in Elsaß-Lothringen noch nicht in Geltung, Abschnitt 3 der RV. war damals überhaupt noch nicht in Elsaß-Lothringen eingeführt. Als das PostG. eingeführt wurde, unterblieb der Erlaß eines besonderen Gesetzes für Elsaß-Lothringen über die Verjährung der Vergehen und Übertretungen gegen dieses Gesetz. Daher gelten in Elsaß-Lothringen für die Verjährung der Verfehlungen gegen das PostG. die allgemeinen Bestimmungen des StGB. über die Verjährung. Wäre die Tat des Angeklagten im Gebiet von Elsaß-Lothringen begangen, so wäre somit, da das hinterzogene Paketporto nach den Urteilsfeststellungen höchstens 28,50 ℳ betragen haben, die verwirkte Strafe sich daher höchstens auf 114 ℳ belaufen kann, Verjährung der Verfolgung eingetreten. Die Tat des Angeklagten ist aber nicht ausschließlich auf reichsländischem Gebiet verübt. Die Kisten sind zwar von ihm in C. „abgeschickt"; er haftet aber auch für die von ihm veranlaßte Beförderungstätigkeit der Eisenbahn, die auf der gesamten Strecke C.—F. stattgefunden hat, so daß die Tat auch auf anderem als zum Reichsland gehörigem Reichsgebiet begangen ist. Die in diesem Gebiet stattgehabte Beförderung ist aber, wenn sie auch im Reichsland begonnen wurde, drei Jahre lang verfolgbar. Die Gerichtsbarkeit der Elsaß-Lothringischen Gerichte — ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit vorausgesetzt — erstreckt sich auf die Übertretung der reichsrechtlichen Bestimmung, mag diese an einem Ort Elsaß-Lothringens oder sonst im Reich verübt sein. Die unselbständigen Bestandteile der einheitlichen Beförderung, in der sich die Portohinterziehung

außerhalb Elsaß-Lothringens im übrigen Reichsgebiet vollzog, sind nicht ausscheidbar. Insoweit kommt nicht die dreimonatliche Verjährungszeit, sondern die dreijährige in Frage. Die einheitliche Tat kann aber in allen Teilen nur einheitlich beurteilt werden, ihre Verfolgung ist also noch nicht verjährt. Urt. d. I. Sen. v. 8. April 1911 (1232/10).

c) Eilbotenanstalten.] Der Angeklagte W. soll nach dem Inhalt des Urteils eine Anstalt, deren Betrieb Art. 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 verbietet, eingerichtet und den unerlaubten Betrieb dadurch betätigt haben, daß er dem früheren Mitangeklagten N. einen Radler zur Verfügung stellte, der dann in Ausführung des ihm von N. gegebenen Auftrages 125 mit der Aufschrift der Empfänger versehene, gedruckte Karten an diese bestellte. Die Behauptung des W., nicht gewußt zu haben, zu welcher Verrichtung N. den Boten verwenden werde, erachtet das Gericht nicht für widerlegt, nimmt aber an, daß er entweder mit der Möglichkeit einer Verwendung des Boten zu dem von N. gewollten Zweck gerechnet, also mit bedingtem Vorsatz gehandelt habe, oder daß W. ein Verschulden insofern treffe, als er es versäumt habe, den Geschäftsangestellten die Übernahme eines Auftrages, wie N. ihn erteilte, zu untersagen. Hiermit wurde das Gericht sich darüber nicht klar, was die innere Tatseite des Vergehens gegen Art. 3 Abs. 2 a. a. O. voraussetzt. Das Gesetz bedroht hier nicht den mit Strafe, der innerhalb des Betriebes einer von ihm geleiteten Privatbeförderungsanstalt, wie sie in Art. 3 Abs. 1 a. a. O. gekennzeichnet ist, Sendungen der hier aufgezählten Art sammelt, befördert oder verteilt, seine Strafbestimmung richtet sich vielmehr gegen den, der eine derartige Anstalt „betreibt". Wer aber das Betreiben einer Anstalt, d. h. einer von dem Dasein und dem steten Eingreifen einer bestimmten einzelnen Person unabhängigen, das Gepräge eines geschäftlichen Gefüges an sich tragenden Einrichtung unternimmt, die der gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung oder Verteilung von unverschlossenen Briefen, Karten und anderen mit Aufschrift versehenen Sendungen dienen soll, verfolgt ganz bestimmte Ziele. Sein Wille ist darauf gerichtet, die Anstalt ins Leben zu rufen und sie zur Erlangung von Gewinn weiterzuführen, wobei der Erledigung des einzelnen Beförderungsgeschäftes rechtliche Bedeutung nur insofern zukommt, als sie das Bestehen der Anstalt in die äußere Erscheinung und je nachdem das strafbare Beginnen zur Vollendung bringt. Das Vergehen der Betreibung einer nach Art. 3 Abs. 1 a. a. O. unerlaubten Privatbeförderungsanstalt erfordert daher naturgemäß ein durch gewisse Zwecke bestimmtes Handeln, ein absichtliches Tun, das nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen mit der Form des bloß bedingten Vorsatzes unvereinbar ist und den selbstverständlichen Gegensatz zu nur fahrlässigem Verhalten bildet — zu vgl. RGSt. 27, 217 (219) —. Allerdings wird nicht zu verlangen sein, daß der Anstaltsleiter auch alle einzelnen von seinen Angestellten ausgeführten, der Gesetzesvorschrift widerstreitenden Geschäfte kennen müßte, seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ist schon dann gegeben, wenn die Geschäfte den allgemeinen Anordnungen entsprechen, die er ein für allemal als Regel für die Abwicklung der geschäftlichen Tätigkeit seiner Angestellten ausgegeben hat, und auf sie als auf ihren Ausgangspunkt zurückzuführen sind. Allein gerade nach dieser Richtung bieten die Urteilsgründe keine genügend sicheren Anhaltspunkte. Daß in dem von W. geleiteten Betrieb außer dem Fall N. sonst noch unverschlossene Briefe, Karten, Drucksachen und Warenproben, mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehen (Art. 3 Abs. 1 a. a. O.), zur Einsammlung, Beförderung oder Verteilung gekommen wären, ist nicht bekannt. Aber auch dafür fehlt jede unmißverständliche Feststellung, daß der Angeklagte innerhalb seiner auf die Erledigung „erteilter Aufträge und von Bestellungen aller Art" gerichteten Anstalt Einrichtungen und Anordnungen getroffen hätte, die sich auf die regelmäßige Bestellung gerade solcher Gegenstände bezogen. Die durch keine besonderen tatsächlichen Unterlagen gestützte Annahme des Gerichts, der Angeklagte habe eine solche Anstalt, wie sie Art. 3 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 voraussetzt, betrieben, kann um so weniger genügen, die hier auftauchenden Zweifel zu beseitigen, als an anderer Stelle davon die Rede ist, der Angeklagte habe „eine Einrichtung geschaffen, gewerbsmäßig Sendungen aus der Hand des Absenders in die des Empfängers gelangen zu lassen", ohne daß darauf eingegangen wäre, worauf es aber allein ankommt, welcher Art diese Sendungen nach der Vorstellung des Angeklagten sein, und ob sie die Eigenschaften der im Gesetz genannten Sendungen an sich tragen sollten. Anstalten zur Beförderung anderer Sendungen, wie von Paketen, Zeitungen und Geld, sind auch nach Erlaß des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 nicht unbedingt untersagt — RGSt. 43, 25 (30) —. Ein einzelner Fall von Beförderung der in Art. 3 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Art aber innerhalb des Betriebs einer auf erlaubte Ziele hinarbeitenden Privatbeförderungsanstalt läßt diese nicht ohne weiteres als eine Anstalt zur gewerbsmäßigen Beförderung der im Gesetz aufgeführten Gegenstände erscheinen — RGSt. 35, 290 (294); 44, 97 (101) —. Wenn aber im Urteil noch weiter erörtert wird, der Angeklagte sei bei Eröffnung des Geschäfts mit den Bestimmungen der Postgesetze nicht vertraut gewesen, er habe seine Boten niemals aufgefordert, solche Aufträge wie den N.schen abzulehnen, was darauf schließen läßt, daß er dieses Gebiet den Angestellten gegenüber überhaupt nicht berührt hat, so gewinnt die Auffassung an Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte sich bei Einrichtung und Führung der Radleranstalt gegenüber dem Verbot des Art. 3 a. a. O. rein untätig verhalten und in dieser Beziehung den Angestellten des Geschäfts weder zum voraus noch im einzelnen Fall Weisungen erteilt hat. Die festgestelltermaßen von W. nicht gewollte und erst nachträglich zu seiner Kenntnis gelangte Beförderung der N.schen, mit der Aufschrift des Empfängers versehenen Karten durch einen seiner Radler konnte ihn selbst im Falle verschuldeter Unkenntnis nach Art. 3 Abs. 2 a. a. O. nur dann strafbar machen, wenn sie sich auf dem Hintergrund einer planmäßigen, gerade auf diesem Geschäftszweig sich erstreckenden Einrichtung abspielte. Eine Gewähr dafür, daß es sich so verhielt, bietet, wie dargetan, der Inhalt der angegriffenen Entscheidung nicht; die Lücke in der Begründung kann auf rechtsirrtümlicher Auffassung des Gesetzes beruhen, und diese Annahme drängt sich um so mehr auf, als die Strafkammer bei der Darlegung des inneren Tatbestandes offensichtlich von unzutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausging. Was sodann die Verurteilung des Beschwerdeführers auf Grund der §§ 1a, 2a, 27 Nr. 1 PostG. anlangt, so könnte er für die Be-

stellung der von dem Kaufhaus M. aufgegebenen, verschlossenen Briefe im Ursprungsort durch vier seiner Boten, darunter die Mitangeklagten J., M. und G., auch dann strafrechtlich haftbar gemacht werden, wenn er, was das Urteil in zweiter Linie unterstellt, schuldhafterweise nicht gewußt haben sollte, daß die Drucksachen in verschlossenen Umschlägen den Angestellten übergeben wurden. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. wird der innere Tatbestand der Verfehlung gegen § 27 Nr. 1 PostG. im Gegensatz zu dem Vergehen aus Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. Dezember 1899 schon durch Fahrlässigkeit erfüllt — RGSt. 38, 408 (410) —. Fraglich erscheint aber nach dem Inhalt des Urteils, ob der Angeklagte W. mit Recht als Beförderer der Briefsendung, damit als Haupttäter des Vergehens in Anspruch genommen wurde, und ob es gerechtfertigt war, die Radler nur als seine Gehilfen anzusehen. In dieser Hinsicht steht nur soviel fest, daß der Angestellte des M.schen Kaufhauses, der frühere Mitangeklagte E., mit W. Rücksprache nahm, und daß dieser ihm vier Radler zu 5 ℳ für den Tag zur Verfügung stellte. Zweifelhaft bleibt hierbei, ob der Botenlohn an das Geschäft „Rote Radlerinnen und Rote Radler" entrichtet werden sollte und bezahlt wurde, oder ob die Radler selbst ihn zu beanspruchen hatten. Danach bemaß sich dann die Frage, für wessen Rechnung die Boten den Auftrag ausführten. Hätten sie dies nicht für ihre Dienstherrin, die vom Angeklagten geführte Privatbeförderungsanstalt, sondern für das Kaufhaus M. getan, so wäre nicht abzusehen, was dafür sprechen sollte, daß der Angeklagte W., der zwar die ihm unterstellten Radler dem E. zur Ausnutzung ihrer Leistungen überließ, sich aber mit der postalischen Behandlung der Briefe selbst in keiner Weise befaßte, auch für sein Geschäft keinen Gewinn erstrebte und errang, die Briefe beförderte, wie der Tatbestand des § 27 Nr. 1 a. a. O. in der hier in Betracht kommenden Möglichkeit voraussetzt. Wenn somit in diesem Fall der Angeklagte W. sich an der Beförderung der Briefe selbst nicht einmal vorbereitenderweise beteiligt haben könnte, so würde es sich nur darum handeln können, ob er dann nicht die Boten zu ihrem strafbaren Tun durch Mißbrauch seines Ansehens als Anstaltsführer vorsätzlich bestimmt und zugleich dann die andere Möglichkeit des Vergehens, das Verschicken der Briefe verwirklichenden E. dazu wissentlich Hilfe geleistet hätte — RGSt. 35, 290 (295) —. Ein bloß fahrlässiges Verhalten des W. könnte bei solcher Sachlage aber nicht mehr zu seiner Bestrafung führen, da Anstiftung wie Beihilfe vorsätzliches Handeln erfordern. Auch hier fehlt es demzufolge an einer ausreichenden Begründung für die Überführung des Beschwerdeführers und der Verdacht der Verkennung der zur Anwendung gebrachten gesetzlichen Vorschriften besteht. Urt. d. I. Sen. v. 11. Mai 1911 (26/11).

24. § 6 PreßG. (§ 73 StGB.). Angabe des Druckers (Benutzung einer fremden Handpresse). Tateinheit des formellen und materiellen Preßvergehens.] Der Angeklagte hat sich nach den tatsächlichen Feststellungen des Instanzgerichts auf dem Flugblatte selbst als „für den Druck verantwortlich" bezeichnet und dazu behauptet, daß er die Druckschrift mittels einer einem anderen gehörigen Handpresse selbst hergestellt habe. Das LG. bezeichnet die letztere Behauptung nicht als widerlegt, geht vielmehr selbst von dem behaupteten Sachverhalt aus, gelangt aber zur Verurteilung des Angeklagten aus § 6 PreßG. auf Grund der Rechtsanschauung, daß in solchem Falle die vorgeschriebene Angabe des Namens und Wohnorts des Druckers nur dann vollständig und richtig sei, wenn auch Name und Wohnort des Inhabers der Handpresse auf der Druckschrift genannt seien. Diese Rechtsanschauung kann in solcher Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Zutreffend ist nur, daß in dem Regelfalle der Entstehung einer Druckschrift in einer gewerblichen Druckerei nicht der zur Ausführung verwendete Gewerbegehilfe oder Arbeiter, sondern der Inhaber des Betriebs, also zumeist der Eigentümer der Druckerei, als „Drucker" im Sinne des § 6 RPreßG. zu erachten ist. Dafür aber, daß in den Fällen, in denen nicht innerhalb einer Druckerei, sondern außerhalb einer solchen von einem Privaten auf einer Handpresse eine Druckschrift hergestellt ist, unter allen Umständen der Eigentümer der Presse als „Drucker" zu erachten und deshalb auf der Druckschrift anzugeben wäre, findet sich weder im Wortlaute des Gesetzes ein Anhalt noch in seinem Sinn und Zweck, noch ist in dieser Richtung ein Grundsatz durch die Rechtsprechung entwickelt worden. Es ist sehr wohl möglich, daß im Falle eines solchen privaten Drucks der Eigentümer der Presse außer allem Zusammenhange mit dem Betriebe steht oder doch nicht in einem derartigen Zusammenhange, der es rechtfertigen würde, ihn als „Drucker" zu bezeichnen und verantwortlich zu machen. Lag ein solcher Fall vor, und dies ist nach den Feststellungen des LG. nicht ausgeschlossen, so war die Nennung des Eigentümers auf dem Flugblatte nicht erforderlich und, da die Verurteilung des Angeklagten nur wegen der Nichtnennung dieses erfolgt ist, die Verurteilung nicht gerechtfertigt. Andererseits sind die Feststellungen des LG. nicht derart, daß sofort die Freisprechung des Angeklagten von der Anschuldigung des Preßvergehens erfolgen könnte. Dies um so weniger, als der Erstrichter, weil er das Vorliegen eines Vergehens nach §§ 6, 18 PreßG. annahm, nicht in der Lage war, zu prüfen, ob durch die Worte „Verantwortlich für den Druck K. B., Dortmund" der Angeklagte in gesetzmäßiger Weise als „Drucker" des Flugblattes angegeben ist oder ob diese Fassung den Drucker nicht mit hinreichender Deutlichkeit ersehen läßt und deshalb eine Bestrafung nach §§ 6, 19 Nr. 1 PreßG. veranlaßt erscheint. Die hiernach unvermeidliche Zurückverweisung der Sache im Punkte des Preßvergehens zieht aber auch die Aufhebung der Verurteilung wegen Vergehens im Sinne des § 130 StGB. notwendig nach sich. Die Zuwiderhandlungen gegen die §§ 6, 18, 19 PreßG. vollenden sich durch das Erscheinenlassen der mit ungenügender oder unrichtiger Bezeichnung des Druckers, Verlegers und Redakteurs versehenen Druckschrift. Das Erscheinenlassen aber trifft für die Regel — und daß ein Ausnahmefall vorliege, ist nicht festgestellt — mit dem Beginne der Verbreitung der Druckschrift zusammen. Durch die Verbreitung der Druckschrift ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen des LG. im vorliegenden Falle zugleich auch das Vergehen gegen § 130 StGB. begangen. Nach natürlicher Auffassung handelt es sich in derartigen Fällen regelmäßig um Begehung mehrerer Straftaten durch ein und dieselbe Handlung (Idealkonkurrenz § 73 StGB.). Es bedurfte darum besonderer Begründung, wenn ausnahmsweise eine Mehrheit von selbständigen

Handlungen angenommen werden sollte. Da es an einer solchen Begründung in dem angefochtenen Urteil vollkommen fehlt, so ist nicht ausgeschlossen, daß ein Rechtsirrtum vorliegt und daß ohne dessen Vorliegen anders entschieden worden wäre. Dem LG. muß deshalb durch Zurückverweisung der ganzen Sache Gelegenheit geboten werden, auch diese Frage einer neuerlichen Prüfung und Würdigung zu unterziehen. Urt. d. V. Sen. v. 30. Mai 1911 (345/11).

25. § 12 Abs. 2 WarenZG. Aussetzung des Strafverfahrens bei anhängiger Löschungsklage.] Der Angeklagte beschwert sich über die Ablehnung seines Antrages auf Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung eines anhängigen bürgerlichen Rechtsstreits, dem die Klage einer dritten Person gegen die Nebenklägerin auf Löschung von Warenzeichen zugrunde lag. Die Begründung dieser Ablehnung gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das LG. geht hierbei ersichtlich von der Annahme aus, daß die Verletzung eines eingetragenen Warenzeichens auch dann strafbar bleibe, wenn später in einem Rechtsstreit die Löschung des Warenzeichens erwirkt wird, und daß daher der Ausgang dieses Rechtsstreites für das Strafverfahren schlechthin belanglos sei. Diese Erwägung ist nicht vereinbar mit der Vorschrift des § 12 Abs. 2 WarenZG., wonach im Falle der Löschung auch für die frühere Zeit, in welcher der Rechtsgrund für die Löschung bereits bestanden hat, Rechte aus der Eintragung nicht geltend gemacht werden können. Wird sohach das Schutzrecht des § 12 Abs. 1 auch durch die Eintragung begründet und durch das Bestehen eines Rechtsgrundes für die Löschung an und für sich noch nicht beeinträchtigt, so ist doch der Löschung, wenn sie hinterher erfolgt ist, rückwirkende Kraft beigelegt bis zu dem Zeitpunkte, auf den sich das Bestehen des Löschungsgrundes erstreckt mit der Folge, daß eine in diese Zeit fallende Verletzung des Warenzeichens straflos bleiben muß. War also nach der Annahme des Zivilgerichts die Eintragung des Warenzeichens von vornherein ungesetzlich, so kann von einer Verletzung des eingetragenen Warenzeichens überhaupt nicht die Rede sein. Die Strafbarkeit der unter Anklage gestellten Handlung war sonach im vorliegenden Falle von dem Ausgange des im Antrag erwähnten Rechtsstreits abhängig, und der Ablehnungsgrund des LG. beruht auf einer Verkennung dieser Rechtslage. Ob das LG. dem Antrage stattgeben wollte, unterlag seinem freien Ermessen. Das in RGSt. 7, 146 abgedruckte Urteil betrifft einen anders gearteten Fall. Dort ist ausgesprochen, daß bei Patentverletzungen dem Aussetzungsantrage des Angeklagten, der das eingetragene Patent mit der Nichtigkeitsklage anfechten will oder angefochten hat, unbedingt stattzugeben sei, und diesen Grundsatz hat das Urteil des erkennenden Senats vom 17. Oktober 1910 in Sachen 3 D. 702/10 auf Warenzeichenverletzungen ausgedehnt, wo die Löschung des Warenzeichens wegen seiner Eigenschaft als eines Freizeichens beim Patentamt beantragt war. Beide Urteile beruhen auf der Erwägung, daß durch gesetzliche Sondervorschriften dem Strafrichter die Möglichkeit entzogen sei, über die streitigen Fragen selbst zu entscheiden und deshalb die Aussetzungsbefugnis des § 261 Abs. 2 StPO. sich in eine Aussetzungspflicht verwandle. Anders liegen sonach die Fälle, in denen § 12 Abs. 2 WarenZG. einer freien und selbständigen Entscheidung des Strafrichters Raum läßt. Ist diese Entscheidung auch an eine Voraussetzung gebunden, die außerhalb des Bereichs der Einwirkung des Strafrichters liegt, so wird doch durch ihren Eintritt unter Umständen freier Raum für die strafrichterliche Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses geschaffen, wie sie § 261 Abs. 1 StPO. vorsieht, nämlich für die Beantwortung der Frage, ob der Löschungsgrund, der zur Löschung des Warenzeichens nachträglich geführt hat, bereits zur Zeit der Verletzung des Warenzeichens bestanden hat. In Fällen dieser Art, zu denen auch der vorliegende gehört, ist der Vorschrift des § 261 Abs. 2 StPO. eine zum mindesten mittelbare Anwendbarkeit nicht zu versagen. Es liegt alsdann im Ermessen des Tatrichters, ob er die ihm hier eingeräumte Befugnis ausüben will oder nicht. Daß sich die Strafkammer dieser Befugnis bewußt war und sie ausüben wollte, kann nach der Begründung des ablehnenden Beschlusses nicht angenommen werden, und die Aufhebung des Urteils mußte aus diesem Grunde erfolgen. Urt. d. III. Sen. v. 18. Mai 1911 (325/11).

26. § 23 Abs. 1 WarenZG. Ausstellungsschutz (Gegenseitigkeit mit Österreich).] Zutreffend hat die Strafkammer, soweit § 15 WarenZG. in Frage stand, die Vorschrift des § 23 Abs. 1 WarenZG. berücksichtigt, da der am 1. Januar 1909 erfolgte Eintritt Österreich-Ungarns in die Pariser Übereinkunft vom 20. März 1883 zum Schutze des gewerblichen Eigentums nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900, der das Deutsche Reich seit 1. Mai 1903 angehört (RGBl. S. 147), sowie das Inkrafttreten des Übereinkommens zwischen dem Deutschen Reich und Österreich über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 17. November 1908 (RGBl. S. 655) in die Zeit nach Verübung der dem Angeklagten zur Last gelegten Straftat fallen. Mit Recht hat die Strafkammer angenommen, daß die K. K. Österreichische Tabakregie, die nach den Feststellungen des Urteils im Inland eine Niederlassung nicht besitzt, in der hier maßgebenden Zeit etwa November 1907 bis Juli 1908 gemäß § 23 Abs. 1 für die Ausstattung ihrer in Deutschland vertriebenen Sportzigaretten Anspruch auf den Schutz des WarenZG. hatte und zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden mußte. Denselben rechtlichen Standpunkt nehmen auch die Strafsenate des RG. in mehrfach ergangenen Entscheidungen allerdings ohne nähere Begründung ein (Urteile des I. Strafsenats vom 17. Juni 1901 D 1753/01, des III. Strafsenats vom 16. November 1906 3 D 989/06, des IV. Strafsenats vom 30. März 1906 4 D 743/05). Der § 23 Abs. 1 WarenZG. räumt für alle Warenbezeichnungen einschließlich der Ausstattungen auch dem nicht im Inland eine Niederlassung besitzenden Gewerbetreibenden den Schutz des deutschen Gesetzes ein, sofern in seinem Heimatstaat deutsche Warenbezeichnungen im gleichen Umfang wie die inländischen zum gesetzlichen Schutz zugelassen werden. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RGSt. 38, 435; Urteil des IV. Strafsenats vom 13. November 1908 4 D 640/08) genügt jedoch die hier verlangte Gegenseitigkeit, die nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. September 1894 (RGBl. S. 521) zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn damals schon bestand, noch nicht. In Anlehnung an den für das Warenzeichen allein in Abs. 3 des § 23 a. a. O. ausgesprochenen, dem internationalen Privatrecht entnommenen Grundsatz, daß der Ausländer nur ein in

seinem Heimatstaat geschütztes Warenzeichen in Deutschland zur Eintragung in die Zeichenrolle bringen und demgemäß auch sonst geltend machen kann, wird für den Schutz ausländischer Warenbezeichnungen jeder Art weiter gefordert, daß der Ausländer oder vielmehr jeder im Inland keine Niederlage besitzende Gewerbetreibende in dem Lande seiner Niederlassung oder seines Wohnsitzes mit seiner Warenbezeichnung geschützt ist. Dieser Schutz ist ein von der Rechtsentwicklung des Heimatstaates abhängiger und ein den hieraus entspringenden Befugnissen nur hinzutretender. Da das Übereinkommen zwischen dem Deutschen Reich und Österreich-Ungarn über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892 S. 289) sich auf Ausstattungen nicht bezog, da sonach insoweit besondere Abmachungen zwischen Österreich und dem Deutschen Reich zu jener Zeit nicht bestanden, so mußte für den vorliegenden Fall untersucht werden, ob der österreichischen Monopolanstalt für die vom Angeklagten unbefugt nachgemachte Ausstattung ihrer Sportzigaretten der „akzessorische" Schutz zugesprochen werden konnte, mit andern Worten, ob sie in Österreich selbst mit Beziehung auf diese Art der Warenbezeichnung gegen Eingriffe Dritter gesetzlich sichergestellt war. Die Strafkammer hat diese Untersuchung vorgenommen und ist rechtsirrtumsfrei zu einem bejahenden Ergebnis gelangt. Freilich läßt sich aus den Bestimmungen des österreichischen BGB. vom 1. Juni 1811 (§§ 1295, 1331) — Stubenrauch, Kommentar 8. Aufl. S. 637 ff., 709 — ein allgemeiner, der Vorschrift des § 15 WarenZG. entsprechender Ausstattungsschutz nicht herleiten. Ein mit Verfügung des österreichischen Handelsministeriums vom 6. Oktober 1901 veröffentlichter Gesetzesentwurf betreffend den unlauteren Wettbewerb, der im § 8 eine dem § 15 a. a. O. gleichkommende Vorschrift enthält, ist noch nicht Gesetz geworden (Leonhard, Unlauterer Wettbewerb, Sammlung von Gutachten über den Entwurf). Dagegen kommt für die entscheidende Frage, wie das angefochtene Urteil richtig erkannt hat, einige Bedeutung immerhin dem § 10 ÖstMarkenschutzG. vom 10. Januar 1890 (zu vgl. § 46 ÖstGewONov. vom 15. März 1883) insofern bei, als hier der Gebrauch „des **Wappens** und der **geschäftlichen Benennung** des **Etablissements** eines anderen Produzenten" zur Bezeichnung von Waren verboten und im § 24 unter Strafe gestellt ist. Hat doch der Angeklagte das österreichische Staatswappen, das als Wappen der staatlichen Tabakregie in ihrer Eigenschaft als gewerbliches „Etablissement" gelten kann, und durch die Verwendung der Worte „Öster.-Ung. V. C. P." die geschäftliche Benennung der österreichischen Tabakregie in den Kreis seiner Nachahmungen gezogen. Auch die allgemeine Fassung des Betrugstatbestandes im § 197 ÖstStG. vom 27. Mai 1852, der nur listige Vorstellungen oder Handlungen, nicht aber den Eintritt eines Schadens voraussetzt, legt die Annahme nahe, daß auch mißbräuchliche Verwendung fremder Warenausstattungen in der Absicht der Irreführung der Abnehmer, wie sie gegen den Angeklagten festgestellt ist, hierunter fällt. Ausschlaggebend aber ist die auch von der Strafkammer hervorgehobene Erwägung, daß die bevorzugte Stellung, welche die österreichische Tabakregie als Trägerin des ausschließlichen staatlichen Tabakmonopols auch bezüglich ihres Gewerbebetriebs in Österreich rechtlich und tatsächlich einnimmt, nicht ohne Bedeutung für die zu erörternde Frage sein kann. Zwar befassen sich die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Durchführung des Monopols in die Wege leiten sollen, nicht ausdrücklich neben dem allgemeinen Verbot des Eingriffes in die Rechte der Staatsanstalt auch mit dem besonderen Verbot der Nachahmung der von ihr zur Kennzeichnung ihrer Waren gewählten Aufmachungen und Verzierungen. Allein wenn § 314 ÖstStG. über Gefällsübertretungen vom 11. Juli 1885 jede unerlaubte **Bereitung** oder **Verwendung** von Gegenständen eines Staatsmonopols für eine schwere Gefällsübertretung erklärt und § 419 ÖstZollO. vom gleichen Tage überhaupt untersagt, eine Gewerbsunternehmung zu errichten oder zu betreiben, in der **Tabak zugerichtet** wird, so ist der Monopolanstalt **mittelbar** wenigstens der ungestörte Gebrauch der Umhüllungen und Verpackungen ihrer Erzeugnisse gewährleistet und vor Eingriffen Unbefugter geschützt. Hieran würde auch die gesetzliche Einführung eines allgemeinen Ausstattungsschutzes in Österreich nichts ändern. Sie wäre keine Verbesserung der bisherigen rechtlichen Lage für die Tabakregie, die nicht erst durch ein besonderes derartiges Schutzgesetz der Anerkennung ihrer Ansprüche auf Wahrung des in ihrem geschäftlichem Unternehmen für ihre Waren erworbenen Vertrauens bedarf. Wem, wie der österreichischen Tabakregie, das Gesetz jede Mitbewerbung auf dem Gebiete der Tabakerzeugung und des Tabakhandels im Inland aus dem Wege räumt, der ist in seinem gewerblichen Betriebe viel wirksamer gefördert, als der einzelne Gewerbetreibende, dem das Recht nur die Handhabe gibt, den gröbsten Auswüchsen unredlichen Wettbewerbs entgegenzutreten. Genießt sie aber im Ursprungsland ihrer Erzeugnisse eines Schutzes, der weit umfassender und stärker ist, als jeder gesetzliche Schutz, der anderen in Österreich angesessenen Gewerbetreibenden zuteil werden kann, so ist nicht abzusehen, warum ihr trotzdem in Deutschland wegen angeblichen Mangels nachgewiesenen Heimatschutzes das Recht entzogen sein soll, sich gegen die dort erfolgten Eingriffe in ihren Ausstattungsbesitz als Verletzte auf den § 15 WarenZG. zu berufen. In welcher gesetzlichen Form der in Betracht kommenden Warenbezeichnung ein Schutz im Auslande gewährt ist, darauf kann es für die Anwendung des § 23 WarenZG. nicht ankommen. In der Revisionsschrift ist Wert darauf gelegt, daß deutsche Zigaretten in Österreich überhaupt nicht verkauft werden dürfen, d. h. daß das der österreichischen Tabakregie dort zustehende „Privileg" keinem Deutschen dort zugute kommen könne. Dabei wird die in § 23 Abs. 1 WarenZG. ausdrücklich geforderte Gegenseitigkeit und der „akzessorische" Schutz, um den es sich hier allein handelt, begrifflich verwechselt. Nur die Gegenseitigkeit setzt voraus, daß der Deutsche im Ausland den Staatsangehörigen des anderen Staatsgebietes oder den dort Niedergelassenen gleichgestellt sei. Sie ist für den gegenwärtigen Fall durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers klargestellt und untersteht der Nachprüfung durch die Gerichte nicht mehr. Für den „akzessorischen" Schutz aber kommt es nur darauf an, daß der Ausländer (kurz gefaßt) in Deutschland nicht mehr Rechte beanspruchen kann, als er in seinem Heimatlande genießt. Die Quelle, aus der der Heimatschutz des Ausländers fließt, ist ohne wesentliche Bedeutung, er kann sich auf das gemeine

Recht oder ein Sonderrecht stützen — RGSt. 38, 435 (441). Urt. d. I. Sen. v. 29. Juni 1911 (349/11).

27. Zuckersteuergesetz vom 27. Mai 1896. § 39 rechtfertigt nicht die Anwendung der §§ 135 flg. insbesondere § 158 VZollG.] Der erste Richter hat nach § 39 Abs. 2 ZuckerstG. die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes vom 1. Juli 1869, insbesondere die §§ 135 ff. daselbst zur Anwendung bringen und dementsprechend gemäß § 158 a. a. O. Strafhäufung eintreten lassen zu müssen geglaubt. Dies ist rechtsirrig. Der § 39 ZuckerstG. hat seine Stelle in dem von der Steuerkontrolle über die Herstellung und den Verbleib unversteuerten inländischen Rübenzuckers handelnden zweiten Abschnitte des ersten Teils des Gesetzes und zwar unter II Nr. 3 mit den Überschriften: „Steuerliche Abfertigung von Zucker aus der Fabrik", „Abfertigung im gebundenen Verkehr". Er bestimmt in Abs. 1, daß Zucker, welcher beim Verlassen der Zuckerfabrik nicht in den freien Verkehr treten soll, in der Regel auf Zuckerbegleitschein I abzufertigen ist, regelt, wann diese Abfertigung insbesondere stattfinden kann, und schreibt in Abs. 2 vor, daß die Bestimmungen des Vereinszollgesetzes und der Ausführungsvorschriften zu demselben in bezug auf das Verfahren mit Begleitschein I entsprechende Anwendung auf das Verfahren mit Zuckerbegleitschein I finden sollen. Hieraus ergibt sich mit unzweifelhafter Deutlichkeit, daß § 39 a. a. O. lediglich das verwaltungstechnische Verfahren, nicht aber irgendwelche Strafbestimmungen materiellrechtlichen Inhalts, die erst im vierten Abschnitt des Zuckersteuergesetzes enthalten sind, im Auge hat und daß deshalb nur die für den Begleitschein I in ersterer Hinsicht in §§ 36 bis 58 VZollG. einschlägigen Bestimmungen in Bezug genommen sind. Auch sonst findet sich im Zuckersteuergesetz keine Vorschrift, aus der die Anwendbarkeit der §§ 135 ff. und namentlich des § 158 VZollG. zu entnehmen wäre. Denn nach § 62 a. a. O. sollen nur für die Feststellung, Untersuchung und Entscheidung der Zuwiderhandlungen, der Strafmilderung und des Erlasses der Strafe im Gnadenwege die Vorschriften maßgebend sein, nach welchen sich das Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen die Zollgesetze bestimmt, womit deren materiellrechtliche Vorschriften, zu welchen mit §§ 135 ff. § 158 VZollG. gehört, ohne weiteres ausgeschlossen sind. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Juni 1911 (400/11).

28. §§ 240 flg. KO. Beihilfe zum Konkursvergehen (Vorsätzlichkeit).] Die Verurteilung wegen Beihilfe kann nur erfolgen, wenn die Haupttat als eine vorsätzliche begangen wurde, da andernfalls es an der erforderlichen Voraussetzung für die Strafbarkeit des Gehilfen, daß er mit dem Bewußtsein der Förderung einer vom Täter beabsichtigten Straftat ihm behilflich gewesen sei, fehlen würde. Als Grundlage für die Verurteilung wegen Beihilfe zum einfachen Bankrott ist daher die Feststellung erforderlich, daß der Haupttäter sich der vorsätzlichen Begehung des einfachen Bankrotts schuldig gemacht habe. Die Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um die Haupttat des einfachen Bankrotts als eine vorsätzlich begangene anzusehen, ist eine streitige. Der erkennende Senat hat früher auf dem Standpunkt gestanden, es genüge, wenn die betreffenden einzelnen Bankrotthandlungen vorsätzlich begangen seien. (Vgl. RGSt. 16, 277; RGRspr. 10, 487.) Hiervon ist in der Entscheidung des erkennenden Senats in RGSt. 27, 316 ff. abgegangen. Es ist dort dargelegt es müsse im Hinblick darauf, daß Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung in § 210 KO. (jetzt § 240) Tatbestandsmerkmale darstellten, der Vorsatz auch sie umfassen und demgemäß die Erkenntnis, daß eine Beziehung der Bankrotthandlung zu ihnen bestehe, gefordert werden, also ein Handeln in dem Bewußtsein vorliegen, daß der Bankrotthandlung eine Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorangegangen sei, oder in einem Zeitpunkte, der jene Beziehung noch zulasse, nachfolgen werde. Hieran ist festzuhalten. Es ist damit, worauf in der angeführten Entscheidung ausdrücklich hingewiesen ist, nicht gefordert, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Bankrotthandlung und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) derart bestehen müsse, daß diese durch die Bankrotthandlung objektiv und nach der Voraussicht des Schuldners verursacht sein müßten. Was gefordert wird, ist etwas anderes, nämlich das Bestehen einer objektiven Beziehung der Bankrotthandlung zur Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) in dem Sinne, daß die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nicht außer allem und jedem Zusammenhange mit der Willensrichtung des Täters stehen dürfe. Dies steht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. Auch in anderen Entscheidungen, in denen ausgesprochen ist, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Bankrotthandlung und Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nicht vorhanden zu sein brauche, ist zugleich auch darauf hingewiesen, daß eine tatsächliche Beziehung beider Tatsachen zueinander vorhanden sein müsse, daß vom Gesetze ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen ihnen gefordert werde. (Vgl. RGSt. 9, 134; 22, 436; 39 S. 165, 167.) Soweit in früheren Entscheidungen, namentlich in der vom 17. September 1881 (RGSt. 4 S. 418, 419) ausgesprochen ist, daß die Bankrotthandlungen lediglich als der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zeitlich vorausgehend mit dieser in Beziehung gebracht seien, ist dies von der späteren Rechtsprechung überholt. Es ist in zahlreichen Entscheidungen zum Ausspruch gelangt, daß Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung Tatbestandsmerkmale des Vergehens des einfachen Bankrotts seien. (Vgl. RGSt. 7, 391; 29 S. 222, 225; 34 S. 238, 239; 39 S. 165, 167.) Damit ist die Annahme, daß Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung lediglich außerhalb des Tatbestandes des Vergehens stehende, nur als Vorbedingung der Strafbarkeit in Betracht kommende Momente seien, abgelehnt. Als Konsequenz aber davon, daß Zahlungseinstellung bzw. Konkurseröffnung Tatbestandsmerkmale des Bankrotts sind, ergibt sich, daß sie, wenn es sich um die Frage vorsätzlicher Begangenschaft handelt, auch vom Vorsatze des Schuldners umfaßt sein müssen. Urt. d. IV. Sen. v. 12. Mai 1911 (276/11).

29. § 1 Nr. 1 LitUrhG. Schriftwerk (Katalog).] Die Strafkammer beruft sich zur Verurteilung des Angeklagten wegen Nachdrucks vor allem auf die Sorgfalt, mit welcher der nachgedruckte Katalog des B. hergestellt worden sei. An sich könnte das, was in dieser Beziehung im Urteil bezüglich verschiedener Teile des Katalogs ausgeführt wird, für die Frage, ob dieser als ein schutzfähiges Schriftwerk im Sinne des Gesetzes zu erachten ist, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Zunächst ist vollkommen belanglos, was zum Beweise der aufgewendeten Sorgfalt über die Herstellung der einzelnen Ab-

bildungen gesagt wird; denn bei ihnen hat es sich, wie später im Urteil zugegeben wird, nicht um mehr als um bloße Veranschaulichungen der im Katalog zum Verkauf angezeigten Knabenanzüge gehandelt und demzufolge sind sie denn auch von der Strafkammer nicht als selbständig schutzfähig erklärt worden. Bezüglich der Bezeichnung der Knabenanzüge mit Nummern, die der Größe der Knaben entsprechen, ist von der Strafkammer selbst an anderer Stelle des Urteils eingeräumt, daß sie an sich für die Schutzfähigkeit des Katalogs nicht herangezogen werden kann. Die nach der Feststellung der Strafkammer zur Erleichterung der Bestellung nach den verschiedenen Schnitten und Macharten vorgenommene Gruppierung der Knabenbilder mag noch so sorgfältig geschehen sein, jedenfalls können die Gruppen für sich allein betrachtet wegen Mangels einer Schriftform nicht ein Schriftwerk im Sinne des Gesetzes darstellen. Wenn weiterhin auf die Sorgfalt hingewiesen wird, mit der das „Farbenverzeichnis" nebst „Erläuterungen" angefertigt worden sei, so muß der Umstand allein, daß eine möglichst genaue und verständliche Beschreibung von Waren erstrebt wird, nicht ohne weiteres zu der Annahme führen, daß die Beschreibung über die Grenzen einer bloß sachlichen, geschäftsmäßigen Wiedergabe von Tatsachen hinausgeht. Im wesentlichen das gleiche ist gegenüber dem zu bemerken, was schließlich über die „Waschanleitung" und den bezüglichen „Eifer" der Hersteller des Katalogs gesagt wird. Würde die Strafkammer auf den Aufwand von „Sorgfalt" und „Eifer" für die Beantwortung der ihr vorliegenden Frage das ausschlaggebende Gewicht gelegt haben, so wäre ihre Entscheidung nicht haltbar. Hätte es sich bei der Herstellung des Katalogs um eine das Wesen bloß mechanischer Arbeit an sich tragende Tätigkeit gehandelt, so würde diese Tätigkeit, auch wenn sie mit noch so großer Sorgfalt und noch so großem Eifer vorgenommen worden wäre, nicht geeignet gewesen sein, ein schutzfähiges Schriftwerk hervorzubringen. Die Strafkammer will aber mit den eben besprochenen Ausführungen offenbar zugleich die Art der aufgewendeten Geistestätigkeit und deren Umfang darlegen und aus den angegebenen Gesichtspunkten nachweisen, daß der Katalog des B. nicht als das Erzeugnis einer Tätigkeit mechanischer Art und sein Inhalt nicht als eine rein sachliche, geschäftsmäßige Wiedergabe von Tatsachen zu erachten ist, sondern daß seine Herstellung auf einer individuellen schöpferischen Geistestätigkeit beruht und als das Erzeugnis einer solchen beurteilt werden muß. Es ist nicht zu verkennen, daß die Ausführungen der Strafkammer auf eine Hervorhebung des Trachtens nach einer „möglichst zweckmäßigen Anordnung des Stoffes", der in dem Katalog zu verarbeiten war, hinauslaufen und die Strafkammer hierauf die Eigenart der geistigen Schöpfung des Kataloginhalts der Hauptsache nach gründen will. Im Anschluß an die eben besprochenen Ausführungen wird sodann im Urteil entsprechend dem vom Angeklagten gestellten Beweisantrag zugegeben, daß „die Art der Numerierung, Gruppenzusammenstellung und Farbenzusammenstellung längst vorher in der Konfektionsbranche bekannt gewesen sei"; es wird auch ausdrücklich zugegeben, daß die Knabenbilder nicht „Abbildungen technischer Art" im Sinne des Gesetzes seien und daß für die Herstellung des Katalogs nur das Ergebnis der Preisberechnung, nicht auch die dazu erforderlich gewesene Tätigkeit in Betracht komme. Die Strafkammer erklärt aber, es könne dennoch „davon keine Rede sein, daß der Katalog eine individuelle gestaltende Tätigkeit nicht erkennen lasse, sein Inhalt sich auf eine rein sachliche, geschäftsmäßige Wiedergabe von Tatsachen beschränke", man müsse vielmehr „anerkennen, daß der Katalog als Ganzes ein Schriftwerk im Sinne des § 1 Nr. 1 LitUrhG. sei". Den zur Erläuterung und Veranschaulichung des Textes dienenden und zugleich zur Anregung der Kauflust des Publikums bestimmten Abbildungen komme eine selbständige Bedeutung nicht zu; Text und Abbildungen zusammen stellten gewissermaßen die Summe aller Erfahrungen, Beobachtungen und Erwägungen dar, mit deren Hilfe es dem Kaufmann B. gelungen sei, bedeutende geschäftliche Erfolge zu erzielen. Selbst wenn die Gedanken, die für die Herstellung des Katalogs maßgebend gewesen seien, das Erzeugnis geistiger Tätigkeit anderer gewesen sein sollten, so lasse sich doch keinesfalls bestreiten, daß diese Gedanken in eigenartiger, die besonderen geschäftlichen Zwecke des Kaufmanns B. berücksichtigenden, planvoll fördernden Weise angewandt worden sind. Im einzelnen ist nun hier allerdings nicht gesagt, inwiefern all das eben Ausgeführte bei dem Inhalt des Katalogs tatsächlich vorliegen soll; insbesondere spricht sich das Urteil nicht mit voller Genauigkeit und Deutlichkeit darüber aus, worin der Text bestanden hat, zu dessen Erläuterung und Veranschaulichung die Abbildungen zu dienen hatten. Indessen ist aus dem Zusammenhang zu entnehmen, daß eine Zusammenstellung der Preise der durch die Abbildungen veranschaulichten Waren mit einem „die besonderen Vorteile der Waren erläuternden und die Kauflust des Publikums anregenden" Teile, sowie ein beigefügtes „Farbenverzeichnis" und eine „Waschanleitung" gewesen ist, und fernerhin ergibt sich namentlich aus dem, was die Strafkammer über die Sorgfalt ausführt, welche zur Herstellung des Katalogs aufgewendet wurde, daß die besondere Anordnung des Stoffes und die hierbei entwickelte schöpferische Geistestätigkeit in der den besonderen Verhältnissen und Zwecken des B.schen Geschäfts entsprechenden Zusammenstellung von Abbildungen, Preisen und sonstigem Texte gefunden worden ist. Die geschäftlichen Erfahrungen und Beobachtungen des B. über die Wirkung seiner Kataloge im Publikum haben nach der Auffassung der Strafkammer ihn und sein Personal zu Erwägungen bei Herstellung des Katalogs geführt, welche sich als eine Geistestätigkeit darstellten, die über das Wesen einer bloß mechanischen Arbeit hinausging und durch Verarbeitung der verschiedenen Gedanken ein das Gepräge einer individuellen Geistesschöpfung tragendes Gebilde entstehen ließen. Hält man die Ausführungen des Urteils zusammen, so können die tatsächlichen Grundlagen als ausreichend festgestellt angesehen werden. Die Erwägungen der Strafkammer, aus denen sie zur Annahme kommt, daß die zur Herstellung des Katalogs aufgewendete und in ihm verkörperte Geistestätigkeit über das Wesen einer bloß mechanischen Arbeit hinausgegangen sei und individuell schöpferisch gewirkt habe, liegen auf tatsächlichem Gebiete und sind insoweit nicht nachprüfbar. Gegen die auf die tatsächliche Auffassung gegründete Rechtsanwendung besteht kein Anlaß zu Bedenken. Urt. d. I. Sen. v. 22. Juni 1911 (397/11).

30. §§ 6, 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. Sterilisierter Most.] Die Anwendung der Strafbestimmungen der §§ 6, 26 Abs. 1

Nr. 1 WeinG. auf die von dem Angeklagten hergestellten und unter der Herkunftsbezeichnung „Tokayer" (RGSt. 40, 288) in den Verkehr gebrachten Getränke ist dann gerechtfertigt, wenn diese als „Traubenmost" im Sinne des § 12 WeinG. zu gelten haben. Dafür gewährt aber das angefochtene Urteil insoweit keine ausreichende Grundlage, als daraus nicht zu ersehen ist, welcher Behandlung im einzelnen der von dem Angeklagten zur Herstellung der verkaufsfertigen Getränke verwendete Traubensaft unterzogen wurde und welche Folgen diese Behandlung gehabt, wie sie namentlich die Beschaffenheit und Zusammensetzung des Rohstoffs beeinflußt hat. Die Bezeichnung des Getränks als „sterilisierter und geklärter Traubenmost" ersetzt Nachweise in dieser Richtung nicht, auch nicht die Ausführung, die Getränke seien „nichts weiter als sterilisierte Traubenmoste" gewesen. Beides um so weniger, als das Urteil „gewisse chemische Veränderungen" als Folge der Behandlung erwähnt, ohne sie jedoch irgendwie näher zu bezeichnen und ihre Bedeutung zu erörtern; und als weiter der Angabe des Sachverständigen, wonach die Getränke infolge des Herstellungsverfahrens aller im Moste vorhandenen Eiweißkörper verlustig gegangen seien und die Eigenschaften des Mosts völlig eingebüßt hätten, nicht anders entgegengetreten wird, als dahin, daß der Sachverständige von einem nach § 1 WeinG. nicht zutreffenden Begriffe von Wein ausgehe und zu Unrecht als Most nur den frischen Kelterablauf gelten lassen wolle, während auf die ausschlaggebende Frage nach der Bedeutung der hervorgehobenen Veränderungen in Zusammensetzung und Beschaffenheit, die der als Rohstoff verwendete Most erlitten hat, überhaupt nicht eingegangen wird. Nicht jedem Erzeugnis, das aus Traubensaft gewonnen wird, gebührt fortdauernd der Name „Most", worunter der aus der Traubenmaische abfließende oder durch Auspressen oder auf andere mechanische Weise daraus oder auch aus nicht zerquetschten Trauben gewonnene Saft und zwar solange dieser stofflich unverändert bleibt, ohne jede andere zeitliche Begrenzung als derjenigen verstanden wird, die sich aus dem vollendeten Übergang von Most in Wein auf dem Wege der Gärung ergibt. Solange dem Most sein Wesen, seine Art und Beschaffenheit erhalten bleibt, ist er Most. Wird aber zwecks Herstellung eines anderen Erzeugnisses Most mit anderen Stoffen vermischt oder zum Zwecke der Gewinnung anderer Erzeugnisse derart bearbeitet, daß Veränderungen in der Beschaffenheit und der stofflichen Zusammensetzung eintreten, so kann möglicherweise dadurch das Wesen des Rohstoffs völlig aufgehoben werden; Aussehen, Geruch und Geschmack können derart beeinflußt sein, daß der Rohstoff sich nicht mehr als Most erweist, diesen Namen verliert. Deshalb hätte, wie der Verteidiger zutreffend hervorhebt, der Tatrichter zumal gegenüber der Verteidigung des Angeklagten und um die rechtliche Nachprüfung seines Urteils zu ermöglichen, feststellen müssen, von welcher Bedeutung die chemischen und sonstigen Veränderungen waren, die der von dem Angeklagten zur Herstellung des „Tokayer alkoholfrei" verwendete Most erfuhr, welcher Art die Einwirkungen waren, denen er zum Zwecke der Haltbarmachung und Klärung ausgesetzt wurde, ob er einfach in mäßigen Grenzen erhitzt und durch erlaubte Schönungsmittel geklärt wurde, oder ob weitere Maßnahmen der Herstellung stattfanden, über die bis jetzt keinerlei Auskunft gegeben ist, die zu durchgreifenden Wesensänderungen geführt haben können. Wenn die festgestellten chemischen Veränderungen äußerlich in Geschmack, Geruch und Aussehen der hergestellten Getränke derart hervortreten, daß diese im Verkehr mit Most überhaupt nicht verwechselt werden können, dann findet § 6 WeinG. auf das unter falscher Herkunftsbezeichnung in den Verkehr gebrachte Getränk keine Anwendung, während im umgekehrten Fall, nämlich dann, wenn die Sterilisierung lediglich die Abtötung der Gärerreger bewirkt, im übrigen aber eine durch die Sinne wahrnehmbare Änderung im Wesen des Mosts nicht zur Folge gehabt hat, die Anwendung des WeinG. allerdings ausschließlich davon abhängt, ob die Gärfähigkeit, deren der Most verlustig ging, eine im Sinne des WeinG. wesentliche und begrifflich unerläßliche Eigenschaft des „Mosts" bildet. Diese im angefochtenen Urteil bejahte Frage, ob als „Most" im Sinne des § 12 WeinG. auch ein solcher Traubensaft gelten kann, der die Eigenschaft eingebüßt hat, mittels alkoholischer Gärung in der üblichen Kellerbehandlung sich zu Wein zu entwickeln, ist sonach erst dann zu entscheiden, wenn im übrigen feststeht, daß zwischen den von dem Angeklagten hergestellten Getränken und gewöhnlichem, gärfähigem Traubensaft keine sonstigen sinnfälligen Unterschiede bestehen, die eine Wesensverschiedenheit begründen. Für die hiernach gebotene wiederholte Verhandlung der Sache mag indes zu dieser Frage folgendes bemerkt werden: Das WeinG. regelt den Verkehr mit „Wein". Nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung wird darunter nur das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der frischen Weintraube hergestellte Getränk verstanden. Wenn einzelne Bestimmungen des Gesetzes auch auf Most und Traubenmaische ausgedehnt sind (§ 3), so ist das zunächst nur um deswillen geschehen, weil der Most als Grundstoff zur Weinbereitung dient, in der Kellerbehandlung zu Wein wird. Wesentlich aus diesem Gesichtspunkt ist auch die Bestimmung in § 12 WeinG. getroffen. Das WeinG. von 1901 enthielt eine derartige Bestimmung nicht. Die Folge war die, daß je mehr die Rechtsprechung darauf bestand, nur solche Erzeugnisse als Wein, weinhaltig oder weinähnlich anzuerkennen, die eine alkoholische Gärung durchgemacht hatten oder Alkoholgehalt aufwiesen, also den Anschein einer solchen Gärung hervorriefen, um so mehr sich als Lücke bemerkbar machte, daß Verfälschungen des Mosts vor Eintritt der Gärung, die sich erst im fertigen Wein äußern sollten, nicht verfolgt werden konnten; selbst die Einziehung stieß auf Schwierigkeiten, sogar in Fällen, in denen Most oder Maische als Mittel zur Weinbereitung mit Zusätzen in den Verkehr gebracht wurden, die bei fertigem Wein verboten waren (RGSt. 38, 311; 40, 69; 41, 35). Dem sollte und zwar offenbar zu dem Zweck abgeholfen werden, daß Most, der zur Weinbereitung bestimmt ist, schon als Rohstoff Schutz gegen Verfälschung und sonstige Unlauterkeiten erhielt, die bisher nur in dem fertigen Wein getroffen werden konnten. Insoweit sprechen daher erhebliche Gründe dafür, daß der Most nur im Hinblick auf die Weinbereitung, als Grundstoff des Weins, nach dem WeinG. beurteilt werden sollte, und daß somit Most, dem die Gärfähigkeit genommen ist und der zur Weinbereitung endgültig nicht mehr taugt, auch nicht mehr unter das WeinG. fällt, im Gegensatz zu dem nur vorübergehend stillgemachten Most, worin die Gärung, die nur auf Zeit unterdrückt ist, demnächst ohne äußeres Zutun wieder eintritt.

In der Begründung zu § 10 des Entwurfs des WeinG. ist allerdings nichts davon erwähnt, daß begrifflich zum Wesen des Mosts die Eigenschaft gehöre, daß er sich durch alkoholische Gärung zu Wein entwickeln könne; vielmehr wird allgemein Most, ohne Rücksicht darauf, ob er zur Weinbereitung dienen soll, namentlich auch der zum sofortigen Genuß bestimmte Most unter das WeinG. gestellt in bewußter Stellungnahme gegenüber dem in RGSt. 40, 69 für das frühere WeinG. vertretenen Standpunkt. Daraus folgt aber keineswegs, daß es nun für den Begriff des Mosts nicht mehr darauf ankomme, ob ihm die Gärfähigkeit erhalten geblieben ist oder nicht. Denn auch für den zum Genuß bestimmten Most ist die Fähigkeit, zu gären, von größter Bedeutung, da in dem Verlauf der Gärung, durch die sich der frische Traubensaft zum Wein entwickelt, in den ersten Stufen der Entwicklung, während deren die Flüssigkeit sich überhaupt nur dazu eignet, unvergoren genossen zu werden, in rascher Aufeinanderfolge auch für den Geschmack bedeutsame und durch besondere Benennungen gekennzeichnete Veränderungen sich vollziehen. Trotzdem rechtfertigt es sich nicht, das Vorhandensein der natürlichen im Moste schlummernden Gärfähigkeit begrifflich zum Wesen des Mosts zu erfordern. Ein der Gärerreger beraubter Most, der aber künstlich zur alkoholischen Gärung gebracht werden kann durch den Zusatz von Stoffen, wie sie auch zur Umgärung ausgegorener insbesondere kranker Weine benützt werden, ein solcher Most, aus dem also nach wie vor Wein gewonnen werden kann, bleibt Most, denn das Bestehen dieser Möglichkeit beweist, daß er seine Wesensart nicht geändert, daß er ein zur erlaubten Weinbereitung tauglicher Grundstoff geblieben und auch geeignet ist, als Most genossen zu werden. Deshalb ist anzunehmen, daß § 12 WeinG. auch auf den Traubenmost anwendbar ist, in dem durch Erhitzen die Gärung unterdrückt wurde, vorausgesetzt, daß der Most infolge der Art der Bearbeitung nicht die Eigenschaft eingebüßt hat, sich demnächst, sei es selbständig durch natürliche Gärung, sei es durch Einleitung künstlicher Gärung, zu Wein zu entwickeln, und daß er auch in den anderen oben hervorgehobenen Beziehungen das Wesen von Most bewahrt hat; die bei der Sterilisierung notwendig eintretenden Verschiebungen in der Zusammensetzung also, obwohl chemisch nachweisbar, doch nicht derart sinnfällig bemerkbar sind, daß es für den Verkehr von Bedeutung wäre. Wie ein derartiger — durch einfache mäßige Erhitzung sterilisierter Most — regelmäßig dann im Verkehr den Beschränkungen des WeinG. unterliegen wird, so wird er anderseits auch Anspruch darauf haben, daß er mit Wein oder frischem Most, selbst solchem eines anderen Jahrgangs verschnitten werden kann und überhaupt in der Kellerbehandlung anderem Most an und für sich gleichsteht. Die in dem angefochtenen Urteil erörterte und unter Bezugnahme auf die gesetzgeberischen Verhandlungen bejahte Frage, ob auch „alkoholfreie Weine unter das WeinG. fallen, steht nicht zur Entscheidung, denn wie das Urteil selbst zutreffend hervorhebt, handelt es sich hier nicht um solche wieder entgeistete Weine, sondern um unvergorenen Traubensaft; die Heranziehung jener Weine war nicht erforderlich; die Schlußfolgerung, daß, wenn das WeinG. auf alkoholfreie Weine anwendbar sei, das gleiche bezüglich der sterilisierten Moste der Fall sein müsse, ist keineswegs zwingend. Jedes Eingehen auf die Frage, ob die Sterilisierung von Traubenmost als Verfälschung gelten kann, und ob es zulässig ist, sterilisierten Traubenmost als „alkoholfreien Wein“ zu bezeichnen, wird auch der Revision der Staatsanwaltschaft gegenüber durch die Urteilsfeststellungen erübrigt, wonach dem Angeklagten jede Täuschungsabsicht fehlte. Urt. d. I. Sen. v. 27. April 1911 (1190/10).

31. Zigarettensteuergesetz vom 3. Juli 1906 § 3 Abs. 2. Zuschlagsteuerzeichen.] Die Annahme des LG., daß § 13 der von dem Bundesrat zu dem Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906 erlassenen Ausführungsbestimmungen rechtlich unwirksam sei, weil er einen neuen im Gesetze nicht vorgesehenen Steuerfall schaffe, ist rechtsirrig. Wie der erkennende Senat bereits in der Sache gegen G. 4 D 39/11 (I. Instanz LG. Leipzig 7 Aa 319/10) ausgesprochen und eingehend dargelegt hat, ist die Nachsteuer, deren Entrichtung § 13 AusfBest. regelt, sachlich nichts anderes als ein Teil der durch § 2 des Gesetzes festgesetzten Steuer, welche in verschiedenen Absätzen und zu verschiedenen Zeiten von verschiedenen Personen entrichtet wird. § 13 enthält mithin insoweit lediglich Bestimmungen über die Art der Steuerentrichtung und nicht die Anordnung einer neuen im Gesetze nicht vorgesehenen Steuer. Der Bundesrat hat also bei Erlaß der in § 13 enthaltenen Vorschriften innerhalb der ihm durch § 3 Abs. 2 des Gesetzes verliehenen Ermächtigung gehandelt, die nicht nur dahin ging, in bezug auf die vom Hersteller zu entrichtende Steuer die Art der Verwendung der Steuerzeichen zu bestimmen, sondern dies für alle Fälle zu regeln, in denen Steuer zu entrichten ist. Auch die Annahme der Strafkammer, daß § 13 AusfBest. nur auf den Verkauf geschlossener mit einem unversehrten Steuerzeichen versehener Packungen zu beziehen sei, auf den dem Angeklagten zur Last gelegten stückweisen Verkauf von Zigaretten aber keine Anwendung finden könne, ist nicht zu billigen. Sie beruht auf der Erwägung, daß die Anbringung von Zuschlagsteuerzeichen tatsächlich unausführbar sei, wenn der Kleinhändler den Entschluß, die Zigaretten zu einem höheren als dem vom Hersteller der Versteuerung zugrunde gelegten Preise zu verkaufen, erst nach Eröffnung der Packung fasse, daß § 13 sich also auf diesen Fall nicht beziehen, dann aber auch auf alle anderen Fälle des stückweisen Verkaufs von Zigaretten nicht angewendet werden könne. Der erkennende Senat hält an der von ihm in der Entscheidung gegen G. (4 D 39/11) ausgesprochenen, dort ausführlich begründeten Ansicht fest, daß die Anbringung von Zuschlagsteuerzeichen in der durch § 13 AusfBest. vorgeschriebenen Weise auch bei bereits eröffneten Packungen ausführbar und daß § 13 nicht nur auf den Verkauf geschlossener Packungen, sondern auch auf den stückweisen Verkauf von Zigaretten anzuwenden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 16. Mai 1911 (244/11).

32. § 12 Reichsvereinsgesetz. Öffentliche Versammlung.] Nach den in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte die in einem Hotel unter seiner Leitung abgehaltene Grunewaldfeier, an welcher 800 bis 900 Personen teilgenommen haben und bei welcher die Verhandlungen in polnischer Sprache geführt wurden, in der Weise veranstaltet, daß er an etwa 500 oder mehr Personen gedruckte Einladungskarten mit dem Namen des Geladenen in geschlossenen Um-

schlägen durch die Post versandt hat. Nach der Fassung der Einladung hatten außer den namentlich Bezeichneten auch deren Familienangehörige, insbesondere die Ehefrau, die Geschwister und Kinder über 10 Jahre zu der Versammlung Zutritt. An der Tür des Saales war eine Tafel mit der Aufschrift: „Geschlossene Gesellschaft" angebracht und am Eingange des Saales waren fünf Herren aufgestellt, die dafür sorgten, daß nur geladene Personen Zutritt erhielten. Eine Anzeige nach Maßgabe des § 12 Abs. 3 RVG. vom 19. April 1908 ist nicht erstattet und der Angeklagte ist deshalb der Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift und des § 19 Nr. 3 desselben Gesetzes beschuldigt. Von dieser Anklage sowie von der des Vergehens gegen § 130 StGB., begangen durch Veranlassung des Absingens der im Urteil bezeichneten polnischen Lieder, ist er freigesprochen worden, weil die Feier innerhalb einer geschlossenen Gesellschaft stattgefunden habe, eine öffentliche Versammlung mithin nicht abgehalten worden sei. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision mußte Erfolg haben. Das Reichsvereinsgesetz enthält keine Bestimmung des Begriffs „öffentliche Versammlung". Anträge, die solche bezweckten, sind bei der Beratung in der Kommission abgelehnt worden, nachdem ein Regierungsvertreter erklärt hatte, daß der Begriff der öffentlichen Versammlung nicht definiert, sondern lediglich durch die Judikatur festgestellt werden könne. (Vgl. KommB. Drucks. des RT. 12. LP. I. Sess. 1907/1908 Nr. 819 S. 51, 55.) Die Gründe, aus denen die Gesetzgebung es vermieden hat, den Begriff der öffentlichen Versammlung zu erläutern, stellen sich auch einer allgemeinen, alle möglichen Fälle treffenden Bestimmung dieses Begriffs im Wege der Rechtsprechung entgegen; sie ergeben sich daraus, daß es dabei auf die Tatumstände des einzelnen Falles ankommt und diese in der verschiedensten und mannigfachsten Weise gestattet sein können. Immerhin gibt es Merkmale, deren Vorhandensein für das Vorliegen einer **öffentlichen** Versammlung im Einzelfall ausschlaggebend ist. Dahin gehört zunächst die **Zugänglichkeit** der Versammlung für eine nach Zahl, Art und Persönlichkeit unbestimmte Menschenmenge. Die Frage, ob diese Voraussetzung im einzelnen Falle tatsächlich gegeben ist, begegnet besonderen Schwierigkeiten dann, wenn Veranstaltungen getroffen sind, welche die Zugänglichkeit für das große Publikum beschränken. Es ist dann zu prüfen, ob die Veranstaltungen auch wirklich dem Zwecke dienen sollten und geeignet waren, die Zugänglichkeit auf einen in sich geschlossenen Personenkreis einzuschränken. Eine derartige Prüfung wäre im vorliegenden Falle geboten gewesen, ist aber erkennbar nicht genügend erfolgt. Die Strafkammer hat eine ausschlaggebende Bedeutung schon allein der Tatsache, daß an bestimmte Personen Einladungen erlassen worden sind und am Eingange des Saales eine Kontrolle stattgefunden hat, beigelegt. Allein ungeachtet derartiger Maßregeln war tatsächlich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß über die Zahl der persönlich in den Einladungskarten Bezeichneten hinaus die Versammlung einem weiteren nach Zahl und Person **unbestimmten** Kreise von Teilnehmern zugänglich gemacht werden sollte und zugänglich gemacht worden ist. Auf das Bestehen dieser Möglichkeit wies außer dem erheblichen Unterschied zwischen der Zahl der Teilnehmer (800 bis 900) und der Geladenen („etwa 500 oder mehr") namentlich der Umstand hin, daß außer den in den Einladungskarten mit Namen bezeichneten Personen auch deren Familienangehörige, sogar Geschwister, Zutritt haben sollten und gehabt haben. Dadurch wurde die Beschränkung der Teilnehmer auf die persönlich Geladenen tatsächlich aufgehoben, ebenso nach dem Willen des Einladenden, wie nach der diesem entsprechenden tatsächlichen Gestaltung des Falles. Der Annahme der Öffentlichkeit der Versammlung stand nicht entgegen, daß letztere nur für einen gewissen Kreis von Personen, nämlich für diejenigen, welche dieselben nationalpolnischen Interessen, wie der Veranstalter, hatten, bestimmt war. Mit dem Ausschluß aller derjenigen, welche an der veranstalteten Feier kein Interesse hatten, weil sie nicht zu dem Kreise, für den sie bestimmt war, gehörten, fiel die Zugänglichkeit der Versammlung für eine unbestimmte Personenmehrheit nicht ohne weiteres fort. Das RG. hat bezüglich der Versammlung eines Privatvereins in der Entscheidung vom 5. Januar 1891 (RGSt. 21 S. 254, 256) ausgesprochen, daß die das Wesen der Öffentlichkeit bildende Unbestimmtheit des Personenkreises ihre begriffliche Begrenzung in dem Gegensatze finde, wonach die Öffentlichkeit ausgeschlossen sei, wo die Personenmehrheit vermöge der besonderen Umstände des Falles als in sich verbunden und bestimmt abgeschlossen anzusehen sei, daß eine hierzu erforderliche persönliche und wechselseitige Beziehung der Mitglieder zueinander aber nicht schon und allein in der Gleichheit der politischen Parteistellung oder in der Gemeinsamkeit des verfolgten politischen Zweckes zu finden sei. Von gleichen Gesichtspunkten aus ist auch zu beurteilen, ob die Beziehungen der Teilnehmer an einer Versammlung derartige sind, daß sie den Charakter einer in sich in diesem Sinne abgeschlossenen, nach außen abgegrenzten Personenvereinigung hat. Die Voraussetzungen hierfür sind aber bei Versammlungen, wie die von dem Angeklagten veranstaltete, nicht gegeben. Lediglich die gleiche nationalpolnische Gesinnung und die Begeisterung für die polnische Feier begründeten keine derartige engere Beziehung der Teilnehmer an der Versammlung untereinander, wie sie zwischen Teilnehmern an einer Versammlung bestehen muß, wenn ihr der Charakter einer geschlossenen im Gegensatze zu einer öffentlichen zuerkannt werden soll. (Vgl. Johow und Ring, KGJ. Bd. 20 C 114; Bd. 35 C 39.) Da die Frage der Öffentlichkeit der vom Angeklagten veranstalteten Versammlung hiernach nicht von den maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten aus geprüft ist und da ferner der Mangel des Urteils auch von Einfluß auf die Entscheidung über die Anklage aus § 130 StGB. gewesen ist, war das Urteil aufzuheben. Urt. d. IV. Sen. v. 27. Juni 1911 (264/11).

33. Wettbewerbsgesetz vom 7. Juni 1909 § 17. Geschäftsgeheimnis.] Die Strafkammer geht davon aus, daß die Muster nicht schon dadurch, daß die danach hergestellten Spitzen in den freien Verkehr gelangten, den Charakter des Geschäftsgeheimnisses verloren hätten, da zu diesem Zeitpunkt für den Fabrikanten und demgemäß auch für seinen Musterzeichner noch ein erhebliches Interesse daran bestanden habe, daß nicht von dritter Seite dasselbe Muster auf den Markt gebracht werde. Im Anschluß hieran fährt das Urteil fort: „Demgemäß wird man ein Geheimnis erst nach etwa Jahresfrist oder erst dann als nicht mehr vorliegend ansehen können, wenn

die nach dem Muster hergestellte Spitze von Fabrikanten in derartigen Mengen auf den Markt gebracht worden ist, daß auch jeder Unbeteiligte ohne Schwierigkeit sich Proben davon verschaffen kann." Diese Ausführungen, welche darauf hinauslaufen, daß den Mustern der Charakter des Geheimnisses so lange gewahrt bleibe, als der Musterfabrikant und der Zeichner ein Interesse haben, deren Nachahmung zu verhindern, geben zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß. Wenn auch das Erfordernis des Geheimseins kein absolutes ist und der Charakter des Geheimnisses nicht schon dadurch verlorengeht, daß es einer beschränkten Anzahl beteiligter Verkehrsinteressenten gegenüber aufgedeckt wird, so kann doch von einem Geheimnis nicht mehr gesprochen werden, sobald die Muster auf den Markt gebracht und dadurch dem kaufenden Publikum bekanntgegeben und allgemein zugänglich gemacht sind. Was der Öffentlichkeit oder auch nur einer unbegrenzten Anzahl von Personen mitgeteilt ist, kann nicht mehr als Geheimnis gelten. Für die Ansicht der Strafkammer, daß das Muster gleichwohl noch so lange als Geschäftsgeheimnis zu betrachten sei, bis entweder seit dem Tage, an welchen es in den freien Verkehr gelangte, ein längerer Zeitraum verflossen oder bis es in größeren Mengen auf den Markt gebracht sei, fehlt es in dem Gesetze an jeder Grundlage. Es hätte daher festgestellt werden müssen, ob die nach den Mustern hergestellten Spitzen zu der Zeit, als der Angeklagte diese Muster an andere mitteilte, schon in den freien Verkehr gelangt waren. Eine klare Feststellung läßt das angefochtene Urteil nach dieser Richtung vermissen, da nur die Möglichkeit festgestellt ist, daß die Spitzen im August 1910 im Verkehre käuflich gewesen seien, während der Angeklagte sie noch vor dem August durch seinen Reisenden den anderen Firmen zum Ankauf vorlegen ließ. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils sind aber auch insofern nicht bedenkenfrei, als gesagt ist, daß der Fabrikant und demgemäß auch der Musterzeichner, „der ja das Muster an den Fabrikanten zur alleinigen gewerblichen Verwendung verkauft hat", ein Interesse daran habe, daß das Muster nicht von anderer Seite auf den Markt gebracht werde. Hatte der Zeuge J. die Muster an einen Fabrikanten zur alleinigen gewerblichen Verwertung verkauft, so legt dies die Annahme nahe, daß diese Muster, solange sie nicht in den freien Verkehr gebracht waren, ein geschäftliches Geheimnis dieses Fabrikanten bildeten, während sie aufgehört hatten, eine Eigentümlichkeit des geschäftlichen Unternehmens des Zeugen J. zu sein. Ein Geheimnis seines Geschäfts wären dann die Muster nicht mehr gewesen, mag er auch um seines geschäftlichen Rufes willen ein Interesse daran, daß sie durch seine Angestellten nicht an Dritte mitgeteilt würden, gehabt haben. Für die Anwendung des § 17 UnlWG. vom 7. Juni 1909, welcher voraussetzt, daß der Angeklagte ein Geschäftsgeheimnis seines Dienstherrn, des Zeugen J., an andere zu Zwecken des Wettbewerbs unbefugt mitgeteilt hat, würde in diesem Falle kein Raum sein. Urt. d. IV. Sen. v. 11. April 1911 (170/11).

D. Landesgesetze.

34. Elsaß-Lothringisches Dekret vom 11. August 1848 Art. 6. Signe seditieux (Trikolore).] Nach der gesetzlichen Auslegung, die im Reichsgesetz vom 29. März 1888 Art. II EGStGB. für Elsaß-Lothringen gegeben wird, ist Art. 6 Nr. 3 des Dekrets vom 11. August 1848 als Landesgesetz in Kraft geblieben. Die Bestimmung ist auch durch Einführung des Elsaß-Lothringischen PreßG. von 1898 nicht berührt worden, weil das Dekret von 1848, obwohl es in seinem Titel als relatif à la repression des crimes et delits commis par la voie de presse bezeichnet ist, doch weder ausschließlich preßpolizeiliche Vorschriften enthält noch die Verantwortlichkeit für eigentliche Preßvergehen regelt, sondern Tatbestände gemeiner Vergehen aufstellt, die zwar auch durch die Presse begangen werden können, aber nicht ausschließlich durch diese, sondern deren Begehung auch durch andere Mittel möglich ist. Daher ist fortdauernd landesrechtlich verboten: la distribution ou la mise en vente de tous signes ou symboles, propres à propager l'esprit de rebellion ou troubler la paix publique. Als ein signe (dessin) seditieux hat die Strafkammer die französische Trikolore aufgefaßt und zwar unter den Umständen, unter denen die Farben auf den Postkarten vorgeführt werden, die der Angeklagte anläßlich seiner Verurteilung wegen Beleidigung deutscher Veteranen hergestellt und verkauft hat. Das ist nicht rechtsirrig. Die Feststellung, daß die Trikolore in der Art und in dem Zusammenhang, worin sie auf den Postkarten dargestellt ist, geeignet sei, im Fall ihrer Verbreitung den Geist des Umsturzes oder des Aufruhres zu nähren und auszubreiten, ist in der Hauptsache eine solche tatsächlicher Art und deshalb insoweit unanfechtbar. Die in der Feststellung verwendeten Rechtsbegriffe sind nicht verkannt. Wenn die farbige Wiedergabe der Trikolore als eines Symbols von Frankreich und der französischen Staatsgewalt auf einer zur Verbreitung bestimmten Postkarte und innerhalb einer auf die politischen Verhältnisse in Elsaß-Lothringen und das Deutschtum im Reichsland bezüglichen Darstellung, nach der maßgebenden Annahme des Tatrichters den Gedanken verkörpert, daß durch gewaltsame Änderung der derzeitigen Verfassung, wonach das Gebiet von Elsaß-Lothringen Bestandteil des Reichs ist, diese Zugehörigkeit aufgehoben und die Reichslande Teile Frankreichs werden; wenn dieses Ereignis durch Verbreitung des Zeichens als erstrebenswert dargestellt und so auf die Gesinnung der Bevölkerung durch Hervorrufung von Unzufriedenheit einerseits und von Bereitwilligkeit zur Förderung des gedachten Ereignisses andererseits eingewirkt werden soll und kann, was alles Gegenstand der ausschließlich dem Tatrichter zugewiesenen Feststellungen ist und von diesem als erwiesen erachtet wird, dann ist rechtlich zutreffend angenommen, das verbreitete Zeichen sei propre à propager l'esprit de rebellion. Ganz in gleichem Sinne haben die französischen Gerichte und Verwaltungsanordnungen der französischen Ministerien das Aushängen von Fahnen und Zeichen, die Darstellung und Vorführung bestimmter Embleme beurteilt. Gegenüber der Feststellung, der Angeklagte habe den Zweck der Aufreizung bei Anbringung der französischen Farben auf den Postkarten und bei deren Verbreitung verfolgt, kommt es nicht weiter darauf an, ob dieser Zweck zur Strafbarkeit überhaupt nachgewiesen sein muß, wie es die französische Rechtsprechung anzunehmen scheint, oder ob nicht vielmehr dazu schon das Bewußtsein des Täters genügt, daß das Zeichen geeignet ist, den Geist des Aufruhrs zu verbreiten, nachdem Art. 6 des Dekrets von 1848 die ursprüngliche

Strafbestimmung des Art. 3 des Gesetzes vom 25. März 1822 dahin erweitert hat, daß nicht einmal mehr die Zeichnung selbst **bestimmt** zu sein braucht, den Geist des Aufruhrs zu erwecken und zu verbreiten. Die sachliche Beschwerde ist hiernach unbegründet. Die Behauptung des Verteidigers, das Gericht habe über der Feststellung der „politischen Gesinnung" des Täters übersehen, daß das verbreitete Zeichen oder Sinnbild auch **äußerlich** die im Gesetz gekennzeichnete Eigenschaft aufweisen müsse, ist, wie sich aus vorstehendem ohne weiteres ergibt, **nicht** zutreffend. Die weiteren Ausführungen der Revisionsschrift, an deren Spitze die Rüge einer Verletzung der §§ 376 und 377 Nr. 7 StPO. gestellt ist, lassen erkennen, daß die prozessualen Vorschriften über die Urteilsbegründung, sonach die Bestimmungen des § 266 StPO. als verletzt bezeichnet werden sollen. Die Urteilsfeststellungen, soweit sie sich auf die Darstellung der Trikolore auf den Postkarten und den durch diese Darstellung verbreiteten Gedanken des Aufruhrs beziehen, sollen nach der Meinung des Verteidigers auf Schlußfolgerungen beruhen, die gegen die Denkgesetze („die Gesetze der Vernunft") verstoßen. Auch diese Beschwerde ist unbegründet. Ob die Urteilsfeststellung richtig ist, daß die in allen Einzelheiten beschriebenen Postkarten die Farben Frankreichs wiedergeben, das kann das Revisionsgericht nicht untersuchen, weil es nur mit der rechtlichen Nachprüfung des Urteils befaßt ist, während die Tatsachenfeststellung, wozu die Ermittlung der Beschaffenheit der Karten, ihrer äußeren Erscheinung, ihrer Bedeutung und ihres Gedankeninhalts gehört, nach § 260 StPO. ausschließlich Sache des Tatrichters ist. Seine Urteilsfeststellungen, die das Ergebnis einer klar und verständlich dargelegten Würdigung der äußeren Erscheinung und des Inhalts der Karten sind und keineswegs ersichtlich durch **Denkfehler** beeinträchtigt sind, bieten ausschließlich für das Revisionsgericht die tatsächliche Grundlage, während die abweichende Darstellung des Verteidigers nach dem Gesetz nicht beachtet und seinen Ausführungen über Aussehen und Bedeutung der Karten nicht nachgegangen werden kann. Innerhalb der Beweiswürdigung, namentlich bei Ermittelung der Bedeutung und des Sinns der Darstellung, bei Entscheidung der Frage, welche Farben und in welcher Zusammenstellung diese auf der Karte verwendet sind und zu welchem Zweck dies geschehen ist, welche Gedanken der Urheber der Karten dadurch zum Ausdruck bringen wollte und brachte, konnte sehr wohl auch auf dessen „politische Gesinnung" Rücksicht genommen werden. Dadurch wird, wie bereits bemerkt, keineswegs die Behauptung des Verteidigers gerechtfertigt, daß gesetzwidrig nicht die Tat in ihrer äußeren Erscheinung, sondern die Gesinnung des Täters bestraft worden sei; ebensowenig aber kann der durchaus verständlichen, überall klaren und an sich nach der beigegebenen Begründung völlig einwandfreien Beweiswürdigung gegenüber der Verteidiger auch nur mit einem Schein sachlicher Berechtigung den Vorwurf erheben, die im Urteil vertretene Auffassung von der Wiedergabe der Farben auf den Postkarten müsse den Anschein erwecken, daß der Beschauer in seinem Urteil durch Anschauungen politischer Art beeinflußt sei. Auf diesen Vorwurf an dieser Stelle näher einzugehen, verbietet sich um deswillen, weil er nach §§ 376, 260 StPO. rechtlich zur Begründung des Rechtsmittels völlig ungeeignet ist. Urt. d. I. Sen. v. 24. Juni 1911 (383/11).

35. Einkommensteuergesetz für Reuß ä. L. vom 4. Januar 1893, §§ 46 bis 49. Rechtliche Natur der Erbenhaftung für Steuerhinterziehungen des Erblassers.] **Unter der gemeinschaftlichen Überschrift „Hinterziehungen" schreibt das Einkommensteuergesetz vom 4. Januar 1893 vor: in § 46 Abs. 1, daß, wer sich einer tatbestandlich näher umschriebenen Hinterziehung schuldig macht, in eine nach dem Grade der dabei an den Tag gelegten Böswilligkeit festzusetzende Geldstrafe in Höhe des vier- bis zehnfachen Betrags der Jahressteuer verfällt, um welche der Staat verkürzt worden ist oder verkürzt werden sollte; in § 47: „Die Einziehung der hinterzogenen Steuer erfolgt neben und unabhängig von der Strafe. Die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Nachsteuer sowie der Hinterziehungsstrafe geht auch auf die Erben des Zuwiderhandelnden über, dergestalt, daß diese solche auch dann zu entrichten schuldig sind, wenn die Hinterziehung erst nach dem Ableben des Zuwiderhandelnden entdeckt wird. Jedoch haften die Erben nur auf Höhe ihres Erbanteils"; in § 49: „Wenn bei dem Vorhandensein einer Hinterziehung der Schuldige nicht zu der in § 46 nachgelassenen freiwilligen Bezahlung sich herbeiläßt, so hat das Fürstliche Landratsamt den Betrag der zu erlegenden Geldstrafe sowie der etwa nachzuzahlenden Steuer durch einen Strafbescheid festzusetzen, welcher den Vorschriften in § 459 al. 2 StPO. vom 1. Februar 1877 entsprechen muß. Gegen diesen Strafbescheid findet ein Rechtsmittel im Verwaltungsweg nicht statt. Wird auf gerichtliche Entscheidung angetragen, so hat Fürstliches Landratsamt die Akten an die zuständige Staatsanwaltschaft zu übersenden, sofern nicht etwa die Zurücknahme des erlassenen Bescheides angezeigt erscheint." Die Strafkammer ist nun bei ihrer Entscheidung von der Meinung ausgegangen, daß mit diesen Bestimmungen eine **strafrechtliche** Verantwortlichkeit der Erben des Zuwiderhandelnden für die letzterem zur Last fallenden Hinterziehungen, insbesondere dann, wenn sie erst nach jenes Tode zur Entdeckung gelangen, eingeführt und dementsprechend angeordnet ist, daß die Verwirklichung des daraus erwachsenen **strafrechtlichen** Anspruchs gegen die Erben gegebenenfalls im Wege des **Strafprozesses** zu erfolgen habe. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Anzuerkennen ist allerdings, daß eine strafrechtliche Haftung der Erben für die von ihrem Erblasser begangenen Hinterziehungen landesgesetzlich zulässigerweise angeordnet werden könnte. Zwar handelt es sich hierbei um eine Abweichung von den das Strafrecht im allgemeinen beherrschenden Grundsätzen, daß die Strafbarkeit einer Handlung ein eigenes Verschulden des für jene zur Verantwortung gezogenen voraussetzt, und daß wegen einer Straftat nach dem Tode des Täters Bestrafung nicht mehr einzutreten hat. Allein durch § 2 Abs. 2 EGStGB. sind die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts, namentlich u. a. über strafbare Verletzungen der Steuergesetze, in Kraft geblieben, und es ist anerkannten Rechts einerseits, daß dies nicht auf die zur Zeit des Inkrafttretens des StGB. bereits bestehenden Landesgesetze beschränkt ist, vielmehr auch den weiteren Erlaß solcher besonderen Strafbestimmungen gestattet, andererseits, daß dabei die Landesgesetzgebung nicht an allgemeingültige, insbesondere die im allgemeinen Teil des StGB. enthaltenen Strafrechtsgrundsätze gebunden ist, sondern hiervon abweichende Vorschriften erlassen**

kann (vgl. RGSt. 2, 33; 4, 1; 28 S. 103, 105; 38 S. 26, 28 u. a.). Ob Ausnahmen zu machen wären hinsichtlich solcher Bestimmungen des allgemeinen Teils, welche die Rechtsstellung des einzelnen gegenüber der Strafgewalt des Staates schlechthin festlegen, in diesem Sinne also Rechte der Untertanen begründen wollen, kann bei der gegebenen Sachlage unerörtert bleiben, weil derartiges hier nicht in Frage kommt. Besteht demnach für die Landesgesetzgebung die Befugnis, die Erben wegen der von ihrem Erblasser begangenen Steuerhinterziehungen selbst strafrechtlich verantwortlich zu machen, so muß doch, um annehmen zu können, daß eine derartige Regelung stattgefunden habe, deren Anordnung unzweideutig und zweifelsfrei aus dem Gesetz hervorgehen. An diesem Erfordernis ist um so mehr festzuhalten, als es sich bei einer solchen Haftung für fremde Schuld unter den hier obwaltenden Umständen um eine völlig regelwidrige, den Anschauungen und Verhältnissen des täglichen Lebens durchaus fremde Rechtsgestaltung handelt. Daß sie zu allgemein für das Gebiet des Strafrechts anerkannten Grundsätzen in schroffen Gegensatz tritt, wurde bereits hervorgehoben. Das gleiche ergibt sich auch, wenn man die Natur und das Wesen des materiellen Rechtsverhältnisses ins Auge faßt, in dem die Erben eines Steuerhinterziehers zu der Steuerbehörde stehen. Wird ihnen als solchen die Verpflichtung zur Entrichtung von Nachsteuer und Strafe lediglich in ihrer Eigenschaft als Erben auferlegt, nicht etwa deshalb, weil sie an der Hinterziehung ihres Erblassers irgendwie beteiligt wären oder weil sie nach irgendeiner Richtung dabei ein Verschulden träfe, so haften sie der natürlichen Auffassung nach eben als bloße Gesamtrechtsnachfolger für eine Schuld, die ihren Erblasser vermöge strafbarer Handlung traf. Danach ist aber der Anspruch gegen die Erben in seinem Wesen ein zivilrechtlicher, während ihm ein strafrechtlicher Charakter nur im Wege der reinen Fiktion einer den Erben zur Last fallenden Täterschaft verliehen werden könnte. Von einer im Einzelfalle etwa vorliegenden irgendwelchen Beteiligung an der Tat des Erblassers ist hier abzusehen; bei ihrem Vorhandensein würden schon die allgemeinen Vorschriften über strafbare Teilnahme Platz greifen, und es bedürfte daher einer besonderen gesetzlichen Regelung überhaupt nicht. Die Abnormität einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Erben zeigt sich ferner bei Betrachtung der Einkommensteuergesetzgebung der übrigen deutschen Bundesstaaten, welche, soweit sie überhaupt Vorschriften über Verbindlichkeiten der Erben mit Bezug auf die Steuerpflicht ihres Erblassers enthält, sowohl für die Zeit vor wie nach Erlaß des für Reuß ä. L. geltenden Gesetzes vom 4. Januar 1893 mit je einer Ausnahme nirgends bestimmt, daß der Anspruch des Staats auf Zahlung der Strafe durch die Erben, ein strafrechtlicher sei, und daß seine Verfolgung im Wege des Strafprozesses stattzufinden habe, also in einem gegen die Erben, und zwar als Hinterziehungsschuldige, einzuleitenden Strafverfahren. Die meisten Bundesstaaten begnügen sich mit der Festsetzung eines Steuernachforderungsrechts; so namentlich Preußen (Gesetze vom 24. Juni 1891 § 67 und vom 19. Juni 1906 § 73 — Gesetzsamml. 1891 S. 175, 1906 S. 241); Bayern (Gesetze vom 31. Mai 1856 Art. 25 und vom 9. Juni 1899 Art. 82 — GBl. 1856 S. 50, GuVBl. 1899 S. 227); Sachsen (Gesetz vom 24. Juli 1900 § 77 — GuVBl. S. 561); Württemberg (Gesetz vom 8. August 1903 — Art. 80 — RegBl. S. 261); Hessen (Gesetz vom 12. August 1899 über die Vermögenssteuer Art. 50 — RegBl. S. 499); Gotha (Gesetze vom 20. Januar 1854 § 22 und vom 31. Dezember 1908 Art. 55 — Gesetzsamml. Bd. 8 S. 639 und 1909 S. 13); Coburg (Gesetze vom 8. Februar 1849 Art. 32 und vom 2. Dezember 1908 Art. 53 — Gesetzsamml. 1849 S. 767, 1908 S. 157); Altenburg (Gesetze vom 2. April 1850 § 23, vom 17. März 1868 § 26 und vom 24. April 1896 § 51 — Gesetzsamml. 1850 S. 13, 1868 S. 97, 1896 S. 19) und Reuß j. L. (Gesetze vom 1. Juli 1852 § 22, vom 22. Juni 1868 § 32, vom 13. April 1874 § 31, vom 16. Juni 1890 § 33 und vom 4. Juni 1898 § 33 — Gesetzsamml. 9, 73; 15, 231; 17, 191; 20, 289; 22, 163) kannten nur eine Verhaftung der Erben für dem Erblasser bereits zuerkannte Geldstrafen. Baden (Gesetz vom 28. Juli 1848 Art. 16 — RegBl. S. 279) ließ die Strafe nur aus dem Nachlasse erheben, und wenn Württemberg (Gesetz vom 19. September 1852 Art. 11 Abs. 4 — RegBl. S. 230) vorschrieb: „die Steuernachholung und Strafe findet auch dann statt, wenn die Tatsache, durch welche sie begründet werden, erst nach dem Tode des Schuldigen bekannt wird", so richtete sich dies, soweit man darin eine materielle Strafvorschrift erblicken will, ebenfalls gegen den Nachlaß, nicht gegen die Erben (vgl. hinsichtlich dieser Auslegung die näheren Ausführungen in RGSt. 18, 14 ff.) Das gleiche hat hinsichtlich des für Hohenzollern-Sigmaringen erlassenen Gesetzes vom 30. August 1834, die Normen der direkten Besteuerung betreffend (Samml. der Gesetze und VO. 4, 95), zu gelten, wo es in § 13 heißt: „die gänzliche oder teilweise Verheimlichung steuerbarer Gegenstände, welche bloß durch Fassion der Steuerpflichtigen erhoben werden, wird . . . selbst in dem Falle bestraft, wenn die Entdeckung eines solchen Vergehens erst nach dem Tode des Besitzers erfolgt" (vgl. Antrag des Generalstaatsanwalts im Erkenntnis des früheren PrOTr. — Oppenhoff, Rspr. 14, 735). Sachsen-Meiningen (Gesetze vom 18. Juli 1867 Art. 22 und vom 18. März 1890 Art. 37 — Samml. der landesherrlichen VO. 17, 477 und 22, 321) bestimmt, daß die Strafe der Kontravention (Zuwiderhandlung) „auf die Erben der Kontravenienten (Zuwiderhandelnden) übergeht, dergestalt, daß diese solche auch dann zu entrichten schuldig sind, wenn die Kontravention (Zuwiderhandlung) erst nach dem Ableben des Kontravenienten (Zuwiderhandelnden) entdeckt wird", und daß zur Untersuchung und Entscheidung über Kontraventionen (Zuwiderhandlungen) die Gerichte zuständig sind, insofern der Steuerpflichtige sich nicht freiwillig zur Bezahlung in näher festgesetztem Umfang bereit erklärt. Da die Gesetze unter „Kontraventionen" und „Zuwiderhandlungen" aber nur die vom Steuerpflichtigen selbst begangenen Hinterziehungen verstehen, so folgt daraus, daß nach dessen Tode eine strafgerichtliche Verfolgung der Erben als der Hinterziehungsschuldigen nicht gewollt ist. Eine solche Absicht des Gesetzgebers läßt sich vielmehr nur dem Sachsen-Weimarischen Gesetz vom 18. März 1869 (RegBl. S. 57) entnehmen, welches in §§ 48 und 49 das Staatsministerium verpflichtet, die gesetzliche Strafe dem Steuerhinterzieher oder dessen Erben anfordern zu lassen und

im Falle der Nichterlegung die Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens gegen den Beschuldigten zu beantragen. Denn hiernach soll gegen den Erben als „Beschuldigten“ mithin als den für die Hinterziehung seines Erblassers strafrechtlich Verantwortlichen, im Wege des Strafprozesses eingeschritten werden. Die gleiche Vorschrift findet sich in dem Gesetz vom 2. Juni 1897 §§ 89 und 98 (RegBl. S. 99) in noch bestimmterer Fassung. Später hat Sachsen-Weimar diesen Standpunkt wieder aufgegeben — vgl. wegen der Gründe hierfür Landtagsverhandlungen 1907 bis 1909 Bd. I S. 407 — und in dem Gesetz vom 11. März 1908 § 89 (RegBl. S. 41), wie bereits Baden (Gesetze vom 20. Juni 1884 Art. 19 und 26, sowie vom 9. August 1900 Art. 19 und 24 — RegBl. S. 321, 991) eine Anmeldungspflicht der Erben hinsichtlich von ihrem Erblasser begangener Steuerhinterziehungen, sowie deren Bestrafung für Versäumung dieser Pflicht eingeführt. Dagegen hat Schwarzburg-Rudolstadt, welches im Gesetz vom 25. März 1893 § 41 (Gesetzsamml. S. 61) nur die Nachzahlung der Steuer von den Erben verlangte, durch Gesetz vom 31. Mai 1902 § 62 (Gesetzsamml. S. 41) die strafrechtliche Erbenhaftung neuerdings vorgeschrieben. Es erhellt mithin aus der gegebenen Übersicht, daß eine Regelung der Frage in letzterem Sinne nur als ganz vereinzelte Ausnahme in der Landesgesetzgebung stattgefunden hat und daß die rechtsgeschichtliche Entwicklung, die in letzterer zu verfolgen ist, keineswegs auf eine Regelung im letztgedachten Sinne als das Gewöhnliche und Übliche hinweist, dergestalt, daß sie etwa auch bei weniger klarem Ausdruck als vom Gesetzgeber gewollt angesehen zu werden vermöchte. Ein Beweisgrund für die Anschauung der Strafkammer kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die subsidiäre Haftpflicht für Defraudations- usw. Strafen in den Zoll- und Steuergesetzen, namentlich des Reichs, als eine strafgesetzliche festgesetzt ist und anerkanntermaßen im Strafverfahren zur Durchführung gelangt. Denn alle diese Reichsgesetze (vgl. z. B. aus der Zeit vor 1870 bis 1893 Vereinszollgesetz § 153, Branntweinsteuergesetz vom 8. Juli 1868 § 66, Brausteuergesetz vom 31. Mai 1872 § 38, Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 § 17, Spielkartenstempelgesetz vom 3. Juli 1878 § 18, Tabaksteuergesetz vom 31. Mai 1891 § 54, 55) setzen entweder Wissen des subsidiär Verhafteten von der Straftat oder Fahrlässigkeit oder ein sonstiges Verschulden dessen voraus, der in einem gewissen Dienst- oder Autoritätsverhältnis oder dergl. zu dem eigentlich Zuwiderhandelnden steht und dem um deswillen eine gewisse Kontroll- oder Verhinderungspflicht hinsichtlich der Zuwiderhandlungen auferlegt ist. Die Vernachlässigung dieser Pflicht ist es, was gestraft wird. Überall handelt es sich dabei tatsächlich wie rechtlich um ein pflichtwidriges Verhalten der für haftbar Erklärten, das zu der Zuwiderhandlung des eigentlichen Täters in derart nahen Beziehungen steht, daß deren Verursachung durch dieses Verhalten, wenn nicht als dargetan, so doch als vom Gesetz vermutet angesprochen werden konnte. Von alledem kann bei den Erben des Zuwiderhandelnden nicht die Rede sein. Abgesehen von Fällen strafbarer Teilnahme an der Tat selbst kann deren strafrechtliche Verantwortlichkeit nur auf eine Schuldfiktion gegründet werden, der vorerwähnten Gesetzgebung sind aber wohl Schuldvermutungen der soeben gekennzeichneten Art, nicht jedoch einfache Schuldfiktionen gegenüber einer sonst nur bei Vorsatz strafbaren Zuwiderhandlung ohne jede Grundlage in den tatsächlichen Verhältnissen bekannt. Nach alledem würde es eines unzweideutigen Ausspruchs bedurft haben, wenn der Gesetzgeber für Reuß ä. L. in dem Einkommensteuergesetz vom 4. Januar 1893 eine derartige Schuldfiktion gegen die Erben hätte festsetzen wollen. An einem solchen unzweideutigen Ausspruch, mag er auch nicht mit ausdrücklichen Worten erforderlich, sondern ebensowohl im Wege der Auslegung zu gewinnen sein, fehlt es indessen durchaus. Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, hinsichtlich dessen irgendwelche Materialien durch Drucklegung nicht veröffentlicht sind, ergibt in jener Beziehung keinen sicheren Anhalt. Es ist hervorgegangen aus dem Gesetz vom 8. August 1870 (Gesetzsamml. S. 63), über dessen Zustandekommen die dem erkennenden Senat zur Verfügung gestellten Akten der Fürstlichen Landesregierung nur erwähnen, daß der ohne wesentliche Änderung Gesetz gewordene Entwurf „unter Berücksichtigung der Weimarischen und Meiningenschen Einkommensteuergesetzgebung“ ausgearbeitet worden ist. Der § 21 des Gesetzes von 1870, welcher in der hier fraglichen Beziehung dem § 47 des Gesetzes von 1893 gleichlautet, ist augenscheinlich dem Art. 22 des Meiniugenschen Gesetzes vom 18. Juli 1867, mit dem er insoweit wörtlich übereinstimmt, entlehnt und letzterer wiederum ist gleichermaßen in den Art. 37 des Meiningenschen Gesetzes vom 18. März 1890 übernommen. Hiernach sind, wie es scheinen will, nur die letzteren Gesetze, nicht aber die §§ 48, 49 des Weimarschen Gesetzes vom 18. März 1869, an die irgendwelche Anlehnung nicht erkennbar ist, für die grundlegende Vorschrift der Reußischen Gesetzgebung (1870 und 1893) in der hier behandelten Materie von bestimmendem Einfluß gewesen, und diese Tatsache muß, da die Meiningenschen Gesetze, wie bereits dargelegt, eine strafrechtliche Erbenhaftung nicht angeordnet haben, schon von vornherein dagegen sprechen, daß die §§ 21 und 47 der Reußischen Gesetze trotzdem und trotz der wörtlichen Entlehnung dem entgegengesetzten Gedanken Ausdruck verleihen wollten und verliehen haben. Ebensowenig gewähren hierfür Wortlaut, Zusammenhang und Strafordnung der einschlägigen Paragraphen des Gesetzes vom 4. Januar 1893 einen genügenden Anhalt. Der Wortlaut des § 47 a. a. O. läßt irgendeine strafrechtliche Beziehung nicht ersehen. Die Wendung „die Verbindlichkeit geht auf die Erben über“ wird in der vorerwähnten bundesstaatlichen Gesetzgebung fast ausnahmslos für den Übergang der Nachsteuerpflicht, mithin für eine zweifellos lediglich zivilrechtliche Verbindlichkeit, gebraucht und ist deshalb jedenfalls auch für die Anordnung, daß eine Schuldverbindlichkeit des Erblassers von den Erben als solchen, also kraft der vermögensrechtlichen Nachfolge in sein Vermögen, zu decken sei, die technische und übliche. Und wenn in § 47 weiter gesagt ist, daß die Erben zur Entrichtung der Hinterziehungsstrafen „schuldig“ sind, so bezeichnet dieses Wort jede Schuldform, die zivile wie die strafrechtliche. Die Einordnung der Bestimmung unter den Abschnitt „Hinterziehungen“ im Gesetz liefert keinen Beweisgrund. Denn in diesem Abschnitt haben — ebenso wie in den meisten anderen oben angezogenen Gesetzen — auch rein zivilrechtliche Verbindlichkeiten der Erben ihre Regelung gefunden, vgl. § 47

Abs. 1, § 48 des Gesetzes vom 4. Januar 1893. Hätte man aber aus dem Umstand, daß in dem das Verfahren, und zwar unbedenklich im strafprozessualen Sinne, regelnden § 49 a. a. O. von dem „Schuldigen", nicht dem Zuwiderhandelnden, gesprochen wird, zu entnehmen, daß damit eine Bezugnahme auf das „schuldig" in § 47 zu beabsichtigtem Ausdruck gelangt sei und hieraus in Verbindung mit der dem § 49 am Schluß des Abschnitts „Hinterziehungen" angewiesenen Stellung, wie dies die Strafkammer, die örtliche Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger meinen, zu folgern wäre, daß sich § 49 nicht bloß auf den die Zuwiderhandlungen regelnden § 46, sondern auch auf § 47 bezöge, also gegen die Erben ein strafprozessuales Vorgehen anordne und daher auch der, das letztere bedingende, Anspruch als ein strafrechtlicher vom Gesetz angesehen werde, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß der einer Hinterziehung strafrechtlich „Schuldige", d. h. der Täter, ohne weiteres immer bloß der Defraudant selbst, niemals aber sein Erbe sein kann. Alle diese Auslegungsmittel lassen sonach je eine mehrfache Deutung zu und erbringen demgemäß weder nach der einen, noch nach der anderen Richtung einen sicheren Beweis. Zum mindesten ist demnach auch aus ihnen der Sinn der Gesetzesbestimmungen und der Wille des Gesetzgebers keineswegs in unzweideutiger Weise zu entnehmen. Gegen eine durch die §§ 47 und 49 a. a. O. erfolgte strafrechtliche Gestaltung des staatlichen Anspruchs auf Zahlung der Hinterziehungsstrafen durch die Erben spricht aber besonders, daß im Gesetz irgendwelche Vorschriften über die Tragweite des Anspruchs in seiner materiellrechtlichen Wirkung, namentlich hinsichtlich des Umfangs der Haftung nicht enthalten sind. Solche Vorschriften wären aber unumgänglich erforderlich gewesen, weil ohne sie bei dem Vorhandensein einer Mehrzahl von Erben völlig ungewiß bleibt, wie deren Bestrafung im einzelnen zu erfolgen hat, insbesondere ob sie zu der von ihrem Erblasser verwirkten Strafe solidarisch, nach Köpfen oder im Verhältnis der Erbteile, zu verurteilen sind. Eine entsprechende Bestimmung ist auch nicht in dem Schlußsatz des § 47 Abs. 2 a. a. O. zu finden, wonach die Erben nur auf Höhe ihres Erbanteils haften sollen, weil hierdurch nicht die Höhe des gegen sie bestehenden Anspruchs als solchen, sondern nur die Höhe, in welcher letzterer nach seiner Feststellung tatsächlich zur Verwirklichung gelangen soll, begrenzt wird. Es folgt dies schon aus der Erwägung, daß der Erbanteil jedes einzelnen Erben den Betrag der insgesamt verwirkten Strafe übersteigen kann, eine Verurteilung „auf Höhe des Erbanteils" in diesem Falle also von vornherein ausgeschlossen ist, der Annahme einer damit festgesetzten Haftung im Verhältnis der Erbanteile die Wortfassung aber widerstreitet. In der ihr hiernach zukommenden Bedeutung ist aber die Vorschrift sowohl bei zivil- wie bei strafrechtlicher Haftung anwendbar, so daß sie auch als Beweis der im Gesetz dem Anspruch gegebenen Natur ausscheidet. Die Strafzumessung gegenüber dem einzelnen Erben von der seitens seines Erblassers „an den Tag gelegten Böswilligkeit" abhängig sein zu lassen, kann doch ebenfalls nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Daß aber der Gesetzgeber übersehen hätte, die für die Ausgestaltung und Durchführbarkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit wesentlichsten Bestimmungen zu treffen, kann nicht unterstellt werden, vielmehr muß hiernach im Zusammenhalt mit dem, wie dargelegt, durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes angezeigten Schluß, und da andererseits in jenem sonstige sichere Anhaltspunkte für das Gegenteil nicht vorhanden sind, angenommen werden, daß durch das Einkommensteuergesetz vom 4. Januar 1893 eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Erben nicht angeordnet ist. Ob die Geltendmachung des im § 47 a. a. O. dem Steuerfiskus gegen die Erben gegebenen Anspruchs auf Entrichtung der Hinterziehungsstrafen im Wege des Zivilprozesses durchgeführt werden kann, ist hier nicht zu entscheiden. Da es sich jedenfalls nach alledem nicht um eine Strafsache handelt, war, und zwar ohne daß es noch eines Eingehens auf die weiteren Einwendungen der Beschwerdeführer bedurfte, das erste Urteil aufzuheben und, wie geschehen, das Strafverfahren als unzulässig einzustellen. Urt. d. IV. Sen. v. 30. Mai 1911 (41/11).

Aus der Praxis.

Zu § 13[1] des Stellenvermittlergesetzes vom 2. Juni 1910 und zur Stellenvermittlung für ausländische Arbeiter durch inländische Stellenvermittler.

Zwei Entscheidungen des Kammergerichts.

Mitgeteilt von Moritz Henschel, Rechtsanwalt am KG.

1. Herr Amtsrichter Reimar beantwortet in seinem auf S. 800 f. dieser Zeitschrift erschienenen Aufsatz die Frage, ob es nach den geltenden gesetzlichen Bestimmungen den inländischen Stellenvermittlern im Inlande überhaupt noch möglich sei, ausländischen Arbeitern zur Erlangung des ersten Arbeitgebers im Kalenderjahre Dienstleistungen zu gewähren, ohne sich strafbar zu machen, in unbedingt verneinendem Sinne; und die vielen Verurteilungen, welche in den letzten Monaten wegen Gewährung von Dienstleistungen an neu im Inlande eingetroffene, noch nicht mit Inlandslegitimationskarten versehene ausländische Arbeiter ausgesprochen wurden, weisen darauf hin, daß die Gerichte bisher seine Meinung geteilt haben.

Bei der großen Bedeutung, welche die Sache für die mit der Stellenvermittlung für ausländische Arbeiter befaßten Gewerbetreibenden hat, beeile ich mich aus der Praxis mitzuteilen, daß der Ferienstrafsenat des Kammergerichts in einem bisher nicht veröffentlichten Urteile vom 31. Juli 1911 (Strafsache gegen K. I 617/11) auf Grund richtiger Gesetzesauslegung zu einem andern Resultat gekommen ist.

Der Angeklagte war von Schöffengericht und Strafkammer verurteilt worden, weil er einigen soeben über die Grenze gekommenen ausländischen Arbeitern, die sich noch nicht im Besitze von Inlandslegitimationskarten befanden, Dienstleistungen gewährt hatte, indem er ihnen zur Erlangung der Karten durch Rat und Tat Hilfe leistete. Der Strafsenat sprach frei.

Nach Ziffer 10 der vom preußischen Minister für Handel und Gewerbe erlassenen „Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler" ist es diesen verboten, solchen ausländischen Arbeitern Dienstleistungen zu gewähren, „die sich entgegen den bestehenden Vorschriften nicht im Besitze einer ordnungsmäßigen Inlandslegitimationskarte befinden".

Der ausländische Arbeiter ist nun aber erst nach seinem Eintreffen im Inlande in der Lage, sich bei den Grenzämtern der Deutschen Feldarbeiterzentrale um die Ausstellung einer Inlandslegitimationskarte zu bewerben; wenn er sich also zunächst noch nicht im Besitze einer solchen Karte befindet, so geschieht dies nicht entgegen, sondern im Einklang mit den bestehenden Vorschriften. Deshalb macht sich ein Stellenvermittler nicht strafbar, der dem über die Grenze kommenden, von ihm bereits für einen bestimmten Arbeitgeber vorgesehenen ausländischen Arbeiter Dienstleistungen gewährt, falls diese nur auf die sofortige vorschriftsmäßige Erlangung der Inlandslegitimationskarte abzielen. Strafbar macht er sich nur, wenn er dem Arbeiter dazu behilflich ist, die Dienststelle aufzusuchen, bevor dieser in den Besitz der Legitimation gelangt ist.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß sich der I. Strafsenat gegebenenfalls der einleuchtenden Argumentation des Feriensenats anschließen wird, und es ist deshalb nicht richtig, daß die Stellenvermittlung für ausländische Arbeiter nunmehr ein Monopol der Grenzämter und der damit verbundenen Landwirtschaftskammern geworden ist; in dem oben bezeichneten Umfang kann sie vielmehr nach wie vor von den gewerbsmäßigen Stellenvermittlern ausgeübt werden.

2. Ganz neuerdings hat der I. Strafsenat des Kammergerichts in einem Urteil vom 28. September 1911 (Strafsache gegen D. I. 753/11) eine weitere grundlegende Entscheidung zur Auslegung der besprochenen Gesetzesbestimmungen gefällt.

Durch Ziffer 10 der erwähnten „Vorschriften" ist es den Stellenvermittlern verboten, den nicht gesetzmäßig legitimierten ausländischen Arbeitern und gewissen andern Personen Dienstleistungen zu gewähren.

Der Angeklagte hatte einige ausländische Arbeiter, welche ihn im November wegen Erlangung einer Stellung für den Rest der Saison aufsuchten und auf seine Frage nach den Legitimationskarten erklärten, diese befänden sich in ihrem auf dem Bahnhof zurückgelassenen Gepäck, zum Bahnhof begleitet und den zur Auslösung des Gepäcks erforderlichen Geldbetrag für sie verauslagt, um sich, wie er behauptete, von der Richtigkeit ihrer Angaben zu überzeugen. Die Legitimationskarten fanden sich in dem Gepäck nicht vor. Eine weitere Dienstleistung war dem Angeklagten nicht nachzuweisen.

Der geschilderte Sachverhalt genügte den beiden unteren Instanzen zur Verurteilung des Angeklagten wegen Gewährung von Dienstleistungen an nicht vorschriftsmäßig legitimierte ausländische Arbeiter.

Die Gründe des freisprechenden Urteils des I. Strafsenats wurden dahin publiziert: Auszugehen ist von dem Zwecke der in Rede stehenden gesetzlichen Vorschriften. Durch diese soll die Stellenvermittlung für gewisse Personen verboten werden; dagegen sind nicht mit Strafe bedroht die lediglich vorbereitenden Handlungen, welche noch keinen Teil der eigentlichen Vermittlungstätigkeit bilden, sondern etwa nur einer Vorprüfung der Sachlage zum Zwecke der Feststellung dienen, ob der nachgesuchten Vermittlung kein gesetzliches Hindernis im Wege stehe.

Zweiter Deutscher Richtertag.

Von Staatsanwalt Dr. Elwert, Stuttgart.

Der zweite Deutsche Richtertag — der erste tagte bekanntlich Herbst 1909 in Nürnberg — fand in den Tagen vom 12. bis 14. September d. J. in Dresden statt.

Der erste Tag versammelte den Bundesvorstand und die Vertreter der verschiedenen Landesvereine zu einer Beratung interner Bundesangelegenheiten; die hierbei vorgenommene Wahl des Bundesvorstands ergab die Wiederwahl der seitherigen Vorstandsmitglieder. Abends vereinigten sich die Teilnehmer mit den Kollegen von Dresden zu einem Begrüßungsabend im Belvedere.

Am Mittwoch, 13. September, begannen die öffentlichen Verhandlungen unter dem Vorsitz des Bundesvorsitzenden, Landgerichtsrat Leeb-Augsburg. Der sächsische Justizminister Dr. Otto begrüßte die Versammlung namens der sächsischen Regierung, Geh. Oberregierungsrat Dr. Joël-Berlin namens des Reichsjustizamts, Oberjustizrat Mittasch-Dresden namens der sächsischen Anwaltskammer. Letzterer dankte für die Ehre, welche die deutschen Richter gerade Sachsen durch ihre Tagung in Dresden erweisen; die Rechtsanwälte teilen im großen und ganzen die Wünsche der Richter; beide stünden auch in einem sehr guten Verhältnis zueinander, besonders in Sachsen. Beide hätten auch dieselbe ideale Aufgabe zu erfüllen: an der Ermittlung der Wahrheit mitzuarbeiten. Er wünschte der Tagung den besten Erfolg.

Sodann erstattete Oberlandesgerichtsrat Staffel-Dresden ein Referat über „Die Stellung des Richters gegenüber dem Gesetz im Hinblick auf die Freirechtsbewegung." Eine besondere kritische Würdigung der Behandlung der Freirechtsbewegung auf dem Richtertag wird in diesen Blättern später gegeben werden; es mag darum vorläufig genügen, aus den Grundgedanken dieses Vortrags die praktischen Nutzanwendungen hervorzuheben, welche der Referent zog. Er forderte für die Rechtsanwendung, daß sie sich freizumachen habe von der Methode, mit Hilfe wertfreier Begriffe Entscheidungen zu suchen, und daß sie, wo das Gesetz selbst mit solchen Begriffen arbeitet, die Richtigkeit ihrer Ergebnisse mittels der für die Rechtsfindung maßgebenden teleologischen und kausalen Methode prüfe, daß sie sich freimache vom Arbeiten mit Willensfiktionen und sich dem Verständnis des dispositiven Rechts mehr erschließe, endlich daß sie die gesetzgeberischen Vorarbeiten bei der Gesetzesauslegung nur insoweit als maßgebend behandle, als es sich um Ermittlung und Wertung von Interessen handelt, auf deren Berücksichtigung die anzuwendende Bestimmung ausgeht. Für die Technik der Gesetzgebung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und des Strafrechts wurden folgende Forderungen aufgestellt: Das Gesetz hat sich der Verwendung wertfreier Begriffe, soweit es angeht, zu enthalten; der Bereich des dispositiven Rechts ist im Interesse der Individualisierung der Rechtsfindung soweit als möglich auszudehnen; im bürgerlichen Recht ist der Richter zum Zweck der Klarstellung seiner Befugnisse für das Gebiet des nicht zwingenden Rechts ausdrücklich zu ermächtigen, wenn der zu entscheidende Fall dem einschlagenden gesetzlichen Tatbestand gegenüber Momente aufweist, die nach der herrschenden Rechts-

auffassung eine vom Gesetz abweichende Gestaltung der Rechtsfolgen erheischen, diese in Übereinstimmung mit jener Auffassung zu regeln; das Gesetz ist möglichst anpassungsfähig an neue Rechtsanschauungen zu gestalten; zu diesem Zweck sind im bürgerlichen Recht auf dem Gebiet der Gerechtigkeitsnormen — Gegensatz: Zweckmäßigkeitsnormen — möglichst viele Tatbestände unter der Verwendung von Blankettbegriffen zu umgrenzen; für das Strafrecht ist der Generalisierung der Tatbestände, der Erweiterung der Strafrahmen und der Vervielfachung wahlweise angedrohter Strafarten das Wort zu reden.

Staatsanwalt und Privatdozent Dr. Klee-Berlin behandelte sodann die Frage: „Bilden die gesetzgeberischen Vorarbeiten zum neuen Strafgesetzbuch (Vorentwurf, Gegenentwurf, Kommissionsbeschlüsse) eine geeignete Grundlage für die Neuregelung des Strafrechts? Der Vorentwurf, die Frucht ersprießlichen Zusammenwirkens zwischen Theorie und Praxis, habe bei den Anhängern sowohl der klassischen als der modernen Schule grundsätzlich Anerkennung gefunden. Der auf seiner Grundlage aufgebaute Gegenentwurf bringe nach mancher Richtung wesentliche Verbesserungen, so die Sicherungsverwahrung und die Schutzaufsicht über Strafentlassene. Die alte Vergeltungsstrafe weiche immer mehr der, das ökonomische und versöhnende Element in sich aufnehmenden, fälschlich sogenannten Zweckstrafe. Hand in Hand damit gehe eine allmähliche Sprengung des Strafbegriffs durch die Einreihung der sichernden Maßnahmen in den Kreis der staatlichen Reaktionsmittel gegen das Verbrechen. Es gelte Fühlung zu nehmen mit dem Geist unserer Zeit, statt sich von laienhaften Effekten (z. B. zur Einführung der Prügelstrafe) hinreißen zu lassen. Deshalb sei die vom Vorentwurf vorgeschlagene und von der Kommission auf Gewaltdelikte und den Anfang der Strafzeit beschränkte Verschärfung der Freiheitsstrafen zu verwerfen. Die Todesstrafe sei geschichtlich noch keineswegs dem Untergang verfallen, ihr Vollzug müsse aber in modernem Sinn umgestaltet und jedenfalls die Enthauptung durch das Beil des Henkers beseitigt werden. Das individualistische Prinzip habe in den Entwürfen berechtigte Anerkennung gefunden. Es sei zu begrüßen, daß dem Richter bei Bestimmung der Strafe größere Bewegungsfreiheit zugestanden werde, daß die Kasuistik in der Fassung der Tatbestände eingeschränkt und Strafschärfung in besonders schweren Fällen bei einzelnen Delikten zugelassen werden soll. Die Beibehaltung des Systems der mildernden Umstände sowie die Neueinführung des Instituts der besonders leichten Fälle mit radikalem richterlichem Abolitionsrecht sei abzulehnen. Der mit diesem außerordentlichen Strafrahmen verfolgte Zweck der Individualisierung werde besser erreicht durch Schaffung privilegierter Tatbestände und Aufstellung bestimmter Straffreiheitsgründe. Die Aufstellung von Strafzumessungsregeln für den Richter erscheine im großen und ganzen entbehrlich. Die Ergänzung des Systems der Freiheitsstrafen durch sichernde Maßnahmen entspreche einer dringenden kriminalpolitischen Forderung. Noch mehr, als in den Entwürfen geschehen, müsse das so erweiterte System den besonderen Zwecken vernünftiger staatlicher Reaktion gegenüber den verschiedenen Verbrechergruppen (vermindert Zurechnungsfähigen, Alkoholikern, Jugendlichen, Unverbesserlichen usw.) angepaßt werden. Diese Anpassung sei insbesondere zu bewirken im Wege weitgehenden Ersatzes der Freiheitsstrafen durch die sichernden Maßnahmen. Der Erfolg des Strafvollzugs werde wesentlich bedingt durch die vom Gegenentwurf vorgeschlagene Schutzaufsicht des Staats über Strafentlassene. Möge die Stimme des deutschen Richtertags, einer Versammlung von erfahrenen Praktikern, bei den demnächst wiederbeginnenden Kommissionsberatungen nicht ungehört verhallen!

Nach einer längeren, an diesen Vortrag angeschlossenen Diskussion wurde ein Antrag des Oberlandesgerichtsrats Oppmar-Colmar angenommen, der den Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch als eine brauchbare Unterlage für die künftige Ausgestaltung des Strafrechts bezeichnet. —

Am zweiten Tag der öffentlichen Verhandlungen begrüßte zunächst Oberbürgermeister Dr. Beutler die Versammlung namens der Stadt Dresden. Aus seiner sehr beifällig aufgenommenen Ansprache ist die Bemerkung hervorzuheben, daß in der Stadt Dresden in beiden städtischen Kollegien Richter mitarbeiten und daß von der sogenannten Weltfremdheit der Richter dabei nichts zu bemerken sei. Dagegen hielt der Redner dafür, daß der heute so viel begehrten Mitwirkung der Laien bei den Gerichten nur in beschränktem Maß Raum gegeben werden könne. Rat Leo Elzner aus Wien überbrachte die Grüße der österreichischen Richtervereinigung und lud die deutschen Richter ein, im nächsten Jahr in Wien mit den österreichischen Richtern über gemeinsame Fragen zusammen zu beraten.

Darauf erstattete Landgerichtsdirektor Reichert-Augsburg ein Referat über das Thema: „Inwiefern empfiehlt sich ein weiterer Ausbau des Gerichtsverfassungsgesetzes über die Unabhängigkeit der Richter?“ Nach einem Rückblick über die Entwicklung des Richtertums und seiner Unabhängigkeit in Deutschland und über die Entstehungsgeschichte des Gerichtsverfassungsgesetzes gab der Referent eine eingehende Übersicht der in den deutschen Einzelstaaten zurzeit herrschenden Verhältnisse der Richter nach den Gesichtspunkten ihrer staatsrechtlichen Stellung, der Disziplinar- und Dienstaufsichtsverhältnisse, der Dotation und der Geschäftsverteilung. Er kam auf Grund des Materials zu dem Schlusse, daß die heutige Gerichtsverfassung in Deutschland keine genügende Gewähr schaffe für die richterliche Unabhängigkeit, dieses Fundament einer guten Rechtspflege. Das Richteramt müsse auf sein wesentliches Gebiet beschränkt und der Träger des Amts mit einer staatsrechtlichen Stellung ausgestattet werden, die im Einklang steht mit den Aufgaben des Amts. Eine Fortentwicklung der Gedanken von Montesquieu müsse zur Loslösung des Richtertums vom modernen Staatsbeamtentum führen. Im einzelnen müsse außer den wünschenswerten Bestimmungen über die Ausbildung der Richter verlangt werden: feste Anstellung aller Richter, da das Assessorentum sich mit dem Gedanken der Unversetzbarkeit nicht vertrage, einheitliche Regelung der Disziplinarverhältnisse und insbesondere der Frage über die Grenzen der Dienstaufsicht. Früher habe sich die letztere nur auf die formelle Seite des Dienstbetriebs erstreckt, nunmehr gehe sie über die Brücke der Richterqualifikation auch schon soweit, Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen zum Gegenstand der Ahndung zu machen. Ferner müsse verlangt werden Festlegung des Gehaltsvorrückungssystems nach preußischem Muster, da das Beförderungssystem, wie es namentlich in einigen süddeutschen Staaten bestehe, sich nicht vertrage mit dem Gedanken richterlicher Unabhängigkeit. Diese erhöhten Garantien richterlicher Unabhängigkeit seien nur für den Prozeß- und Strafrichter, nicht für den Richter auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verlangen. Der letztere sei nicht Richter, sondern Justizbeamter. Die gesetzliche Regelung dieser Normen sei Sache des Reichsrechts, nicht des Landesrechts. Die Erlassung eines deutschen Reichsrichtergesetzes würde sich empfehlen.

Auch diese Ausführungen und Anträge fanden den Beifall und im allgemeinen die Zustimmung der Versammlung.

Die Nachmittage und Abende der Tagung waren der Besichtigung der Hygiene-Ausstellung gewidmet.

Literaturbesprechungen.

Bedarf die Standesverfassung der deutschen Anwaltschaft einer Änderung? Eine Ferienstudie von M. K. Samter, Amtsgerichtsrat am Amtsgericht Berlin-Mitte. Berlin 1911.

Nach einer Übersicht über manches, was zu dieser Frage geschrieben ist, kommt Verf. im Ergebnis zu einer Verneinung der gestellten Frage. Dafür will er aber die lokale Überfüllung einzelner Orte mit Anwälten im Verwaltungswege in folgender

mehr origineller als in Betracht kommender Weise bekämpfen. Beim Vorliegen eines Berichts der Anwaltskammer über die Überfüllung der Anwaltschaft eines lokalen Bezirks soll die Justizverwaltung jedem neuen Aspiranten für solchen Bezirk eröffnen, daß seine in Aussicht genommene Tätigkeit als Anwalt in dem gewählten Bezirk als den Interessen des Anwaltstandes wie der Rechtspflege widersprechend bezeichnet werde. Diese Eröffnung werde regelmäßig zur Zurücknahme des Zulassungsantrags führen. Über diejenigen aber, die hartnäckig bei ihm beharren, wird die kleine Reichsacht ausgesprochen: ihnen soll die Verleihung des Notariats und des Justizratstitels versagt werden und zwar beides während Berufs- und Lebenszeit! Dies ist das positive Ergebnis der Ferienstudie. Daß möglicherweise der Hartnäckige recht behält, daß er sich als ein besonders anerkannter Vorkämpfer für die Interessen des Anwaltstandes und der Rechtspflege erweist, macht nichts: er bleibt verfehmt. Und wie (vom Standpunkt des Verf. aus) die Verwaltung in solchen Bundesstaaten vorgehen soll, in denen der Justizratstitel nicht existiert und eine Verbindung zwischen Anwaltschaft und Notariat nicht stattfindet, darüber schweigt die Broschüre ebenso wie über die Behandlung solcher Kollegen, die schon im Besitze des Justizratstitels trotz Abmahnung ihr Domizil in einen gesperrten Bezirk verlegen. Ein Wort der Kritik erübrigt sich um so mehr, als sonst am Ende der Verf. sich wieder veranlaßt sehen könnte, mir den Vorwurf mangelnder Objektivität zu machen. Meine „sonst so objektiv abwägende Schreibweise“ soll ich in der Frage des numerus clausus geändert haben, indem ich — um mich Druckers Prägung zu bedienen — auf die „geadelte Winkelkonsulenz“ hinwies, die der numerus clausus mit sich bringen würde. Leider ist eine „objektive“ Darstellung zukünftiger Wirkungen heute noch nicht möglich, es kann sich immer nur um subjektive Auffassungen und Voraussagen handeln. Wenn der Verf. an anderer Stelle mir nachsagt, ich habe gegen die Überfüllung der Advokatur die Erschwerung des Abiturientenexamens empfohlen, und diesen Vorschlag alsdann als einen „von einem eingeschränkten Gesichtswinkel aus, unter Ausschaltung jedes volkswirtschaftlich-staatsmännischen Gesichtspunktes gestellten“, charakterisiert, da durch diese Erschwerung die Zuwendung zu den gelehrten Berufen ganz allgemein beschränkt würde, um dadurch auch die Zuwendung zur Advokatur zu beschränken, so kann ich dem Verf. nur größere Vorsicht bei solchen Charakterisierungen anempfehlen; denn wenn er meinen Aufsatz (JW. 10, 217) nochmals ansehen wollte, würde er den Satz finden: „Vielleicht empfiehlt es sich, schon das Abiturientenexamen zu erschweren, wenn eine Überfüllung der wissenschaftlichen Berufe überhaupt besteht.“ Diesem Satze gegenüber, dem einzigen, der sich auf das Abiturientenexamen bezieht, würde er seine Kritik als „von einem eingeschränkten Gesichtswinkel“ aus geschrieben erkennen.

Reichsarchiv. Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt von Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S. Leipzig, C. E. Pfeffer (seit 1907).

Das bereits am 15. April 1908 angezeigte und unsern Lesern warm empfohlene, großzügig angelegte Werk ist inzwischen so gefördert worden, daß nur noch der Registerband fehlt. Sobald auch dieser Schlußband vorliegen wird, werden wir noch einmal auf das „Reichsarchiv“ zurückkommen. Heute mag nur anerkannt werden, daß das Werk bis zuletzt gehalten hat, was es anfänglich versprach. N.

* * *

Akademische Festgaben.

Von Dr. Alexander Philipsborn, Rechtsanwalt am KG.

Dem schönen Brauch, einem verehrten akademischen Jubilar wissenschaftliche Festgaben zu widmen, hat die Literatur schon viele wertvolle Bereicherungen zu verdanken. Die nachstehende Besprechung der etwa 50 Arbeiten, die sich um die Namen Gierke, Güterbock, v. Liszt scharen, muß es sich versagen, jedem einzelnen Beitrag voll gerecht zu werden. Sie enthält prinzipiell nur eine systematisch geordnete Übersicht, die selbstverständlich vollständig, aber nicht eingehend ist; hiervon konnte nur ausnahmsweise abgewichen werden.

I.

Die Berliner Festgabe für Gierke[1]) besteht aus drei wertvollen Bänden. Der erste Band behandelt Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Kirchenrecht und Lehenrecht. Von vorwiegend rechtsgeschichtlichem Interesse sind die Beiträge von Brunner (Luft macht frei), Seckel (Quellenfunde zum lombardischen Lehenrecht, insbesondere zu den Extravaganten-Sammlungen) und v. Moeller (Vom Rechte, das mit uns geboren ist — eine Interpretation der bekannten Fauststelle, die v. Moeller nicht auf den Gegensatz von positivem und Naturrecht bezieht). Kahl (Der Rechtsinhalt des Konkordienbuchs) ist zu seinem aktuellen Aufsatz wohl durch den gegenwärtigen Bekenntnisstreit veranlaßt worden, nimmt aber zu diesem selbst keine Stellung. Mit zwei ebenfalls höchst aktuellen politischen Themen beschäftigen sich Anschütz (Die Schulaufsicht und die rechtliche Stellung der Volksschullehrer in Preußen) und Preuß (Die Lehre Gierkes und das Problem der preußischen Verwaltungsreform). v. Martitz (Der staatlich verliehene Ehrentitel) behandelt und verneint die Frage, ob die von Privaten geführten Titel, zum Beispiel als Sanitätsrat, wegen Unwürdigkeit entzogen werden können.

Auch im zweiten, dem Privatrecht und Zivilprozeßrecht gewidmeten Bande begegnen wir mehreren geschichtlichen Abhandlungen; vor allem sei erwähnt Stölzel (Die operis novi nuntiatio als Keim der Hanauer Ganggerichte), der hochinteressante Protokolle über Prozeßverhandlungen aus dem 15. Jahrhundert mitteilt; ferner Kübler (Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht) und Kohler (Die Ausläufer der longobardischen Vadia im 15. Jahrhundert). Von den Zivilisten haben Kipp (Über den Begriff der Rechtsverletzung) und Martin Wolff (Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts) zwei wertvolle scharfsinnige Untersuchungen beigesteuert, die sich des ganzen Rüstzeugs des modernen BGB.-Dogmatikers bedienen. Eine interessante Verteidigung der herrschenden Lehre „Kauf bricht nicht Jagdpacht“ gegen das Reichsgericht gibt v. Seeler (Die Rechtsstellung des Jagdpächters bei Veräußerung des Grundstückes). Ebenfalls mit dem Jagdrecht beschäftigt sich der hierfür besonders sachverständige Dickel (Über das Hegerecht des Jagdberechtigten und die Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigung der Jagd durch Truppenübungen). Die Wissenschaft des Zivilprozesses wird von neuem durch Hellwig (Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft) bereichert, dessen Darlegungen von hoher Bedeutung für die Systematik und für die Beurteilung der Zivilprozeßhandlungen als selbständiger Gebilde sind (vgl. hierzu den Bericht in JDR. 9, 657 IV.). Kuttner behandelt das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren (vgl. hierzu den Bericht in JDR. 9, 720 Nr. 10).

Mehr als die Hälfte des dritten Bandes, welcher internationales Recht, Strafrecht und Rechtsvergleichung behandelt, wird von Neubeckers groß angelegter rechtsvergleichender Studie: Haftung für Wort und Werk, in Anspruch genommen. Neubecker untersucht, welchen Standpunkt die einzelnen Rechte in der Lehre von der Willenserklärung, insbesondere in der Behandlung der Willensmängel und von den Privatdelikten einnehmen. Der Rechtsvergleichung geht jeweils eine allgemeine Betrachtung voraus. Für diese ist Neubeckers eigener — meines Erachtens sehr einseitiger — Ausgangspunkt die aus Gründen des Verkehrs notwendige Erklärungs-, Empfangs-, Vertrauens- und Veranlassungstheorie. Einen bedeutsamen Ruck

[1]) Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke zum Doktor-Jubiläum. 21. August 1910. 3 Bände. Breslau 1910. M. u. H. Marcus. 36 M.

nach vorwärts bedeutet v. Liszts völkerrechtlicher Aufsatz (Das Wesen des völkerrechtlichen Staatenverbandes und der internationale Prisenhof). Von der genossenschaftlichen zur herrschaftlichen Organisation des Staatenverbandes geht der Weg, welchen v. Liszt der Zukunft weist; als den ersten bewußten Schritt in dieser Richtung begrüßt er die Einsetzung des internationalen Prisenhofes, wie er in dem 12. Abkommen der zweiten Haager Friedenskonferenz von 1907 in Aussicht genommen ist. Ebenfalls mit dem Völkerrecht beschäftigen sich Krauel (Preußen und die Freiheit neutraler Güter auf feindlichen Schiffen) und Kaufmann (Staatliches deutsches Internationalprivatrecht und völkerrechtliches Internationalprivatrecht der Haager Verträge). Dem strafrechtlichen Gebiet gehören schließlich die Aufsätze von Goldschmidt (Rechtsgrund und Rechtsnatur der staatlichen Entschädigungspflicht gegenüber unschuldig Verhafteten und Bestraften) und Delaquis (Der Wahrheitsbeweis bei Beleidigungen) an; letzterer spricht sich in interessanter prägnanter Darstellung sehr entschieden gegen die Einschränkung des Wahrheitsbeweises aus.

II.

Ein stattliches Werk ist die Festgabe für den Königsberger Professor Dr. Güterbock.[2]) An erster Stelle sei hier wegen seines für die Anwaltschaft bedeutsamen Inhalts genannt die Abhandlung von Heymann (Geschäftsanwälte und Treuhandgesellschaften als Vermögensverwalter nach englischem und deutschem Recht). Heymann lehnt die englische Teilung der Anwälte in 2 übereinanderstehende Klassen zwar ab, befürwortet aber eine tatsächliche Arbeitsteilung derart, daß von den Anwälten sich ein Teil speziell der Vermögensverwaltung widmet (nach besonderer Vorbereitung nach dem 2. Examen). Diese sollen dann von Privaten wie vom Konkursrichter usw. in geeigneten Fällen in erster Reihe berücksichtigt werden. Neben diesen Geschäftsanwälten als Einzeltreuhändern hätten in andern Fällen die Treuhandgesellschaften der Treuhandidee zu dienen, für deren Gestaltung uns das englisch-amerikanische Recht ein wertvolles Vorbild bietet. Zwei andere rechtsvergleichende Studien seien hier gleich angeschlossen: Weyl (Die Delationsgründe im künftigen schweizerischen Erbrecht) und Holdack (Zur Geschichte der donatio ante nuptias und der dos. Betrachtungen über das Verhältnis des hellenischen Rechtes zu der armeno-kaukasischen Rechtsbildung). Des letzteren Spezialgebiet ist die grusinische Rechtsgeschichte, d. h. die Geschichte des heute zu Rußland gehörenden grusinischen oder georgischen Bergvolks an den Küsten des Schwarzen Meeres, bekannt durch Königs Wachtangs Gesetz aus dem 18. Jahrhundert, welches außer den nationalen Rechtssätzen viele byzantinische, griechische, semitische und persische Rechtsgedanken enthält. Von allgemeinem Interesse ist die Einleitung, in der Holdack einen gut orientierenden Überblick gibt.

Von den 4 Beiträgen zum modernen Privatrecht ist besonders verdienstlich die Abhandlung von Rauch (Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters). Rauch gelangt gemäß analoger Anwendung der §§ 1435, 68, 892 BGB. zu der meines Erachtens durchaus notwendigen Einschränkung, daß der Schutz des § 15 Abs. 1 HGB. sich nur auf Rechtsgeschäfte bezieht. v. Blume (Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage) untersucht scharfsinnig die Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs, mit dessen Gewährung man bisher allzu freigebig war (vgl. hierzu den Bericht in JDR. 9, 84 § 241 Nr. 3b). „Zur Lehre vom relativen Veräußerungsverbot" äußert sich Knoke mit sehr beachtenswerten Ausführungen, die aber wohl noch nicht das letzte Wort zu dieser crux des BGB. sein dürften. Lehrreich und eingehend ist der Aufsatz von Julius Gierke (Der Begriff der Transportversicherung im deutschen Recht).

Das Strafrecht ist durch zwei ausgezeichnete Kriminalisten vertreten: Graf zu Dohna (Der Mangel am Tatbestand) nimmt zu einer Spezialfrage aus der Versuchslehre Stellung. Kohlrausch (Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung) legt dar, daß ein Kompromiß, welches den Vergeltungs- und den Zweckgedanken kombiniert, durchaus logisch nötig und wahr ist und daher die geeignete Basis für die Strafrechtsreform sein kann. Mit der Reform des Strafprozesses beschäftigt sich Merkel (Amtsbetrieb oder Parteibetrieb im künftigen Strafprozeß). Ein theoretisch wie praktisch gleich wichtiges Gebiet des öffentlichen Rechts betrifft der Aufsatz von Arndt (Über die Haftung für Eingriffe der Reichs- und der Staatsgewalt in Privatrechte). Die theoretischen Grundlagen behandelt Lukas (Staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Zwang. Versuch einer Grenzziehung), Zorn bespricht kurz die Ergebnisse der beiden Haager Friedenskonferenzen und ausführlich die Berliner interparlamentarische Union 1908.

Dem rechtsgeschichtlichen Gebiet gehören an die Beiträge der Romanisten Krüger (Die Interpolationen im justinianischen Kodex), Litten (Zum dolus-Begriff in der actio de dolo), Manigk (Antichretische Grundstückshaftung im gräko-ägyptischen Recht), Gradenwitz (l. 27 § 3 de R. V. und der bösliche Entsitzer) und die Untersuchungen der Germanisten Gareis (Von Weingesetzen. Zugleich ein Beitrag zur Kapitularienlehre) und His (Totschlagsühne und Mannschaft).

III.

Zu der Festschrift für v. Liszt[3]) haben sich eine Reihe dankbarer Schüler vereinigt, von denen nur ein geringer Teil in unmittelbarer Beziehung zum akademischen Betriebe steht oder in Zukunft stehen wird. Die meisten Mitarbeiter sind heute als Praktiker tätig, legen aber gerade deshalb durch die Festschrift von dem wissenschaftlichen Geiste Zeugnis ab, der sie beseelt und dessen Erweckung und Förderung sie ihrem verehrten Lehrer danken.

Die bevorstehenden Gesetzesreformen spielen fast in jedem Aufsatz eine Rolle. Von den Beiträgen, welche ihren Schwerpunkt in der Stellungnahme zu den Entwürfen haben, sind dem künftigen Strafprozeß gewidmet die Arbeiten von Bleck (Der richterliche Strafbefehl und die deutsche Strafprozeßreform) und Meißner (Zum Prinzip der freien Beweiswürdigung). Bleck wünscht eine prinzipiell andere Gestaltung des Strafbefehlverfahrens nach Analogie des zivilprozessualen Mahnverfahrens. Meißner begründet eingehend und selbständig den viel erörterten Vorschlag, dem erkennenden Richter die Prozeßakten zu entziehen. Von den strafrechtlichen Arbeiten sind der Kritik des Vorentwurfes gewidmet: Feder (Die Religionsvergehen im deutschen Strafgesetzentwurf) und Gottschalk (Der Schutz des Wahlrechts im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch). Beide machen bemerkenswerte Vorschläge. Feders Kritik des von Kahl in diesem Punkt leider ungünstig beeinflußten Entwurfs ist äußerst treffend und schneidig. Auch Bisoukides (Anstiftung und Aufforderung de lege lata et de lege ferenda) macht Vorschläge, die zwar nicht neu aber wirksam begründet sind. Klee (zur Frage der Strafbarkeit der systematischen Insichgeschäfte des Bankiers) und Weinberg (Die wirtschaftlichen Kämpfe der Arbeiter und die Strafrechtspflege) beschäftigen sich mehr mit dem geltenden Recht. Ersterer im Anschluß an den Friedbergprozeß und meines Erachtens leider zu sehr mit diesem konkreten Falle und nicht allgemein genug, letzterer mit der ungleichen Behandlung, die — unbewußt — den Delinquenten zuteil werde, je nachdem sie Sozialdemokraten seien oder nicht. Philipsborn (Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane) verneint aus zivilprozessualen Gründen gegen Hellwig die Wahrheitspflicht und behandelt den Prozeßbetrug, der gegen die Meinung des Reichs-

[2]) Festgabe für Dr. Karl Güterbock zur 80. Wiederkehr seines Geburtstages. Dargebracht von früheren und den gegenwärtigen Angehörigen der Fakultät. Berlin 1910. Franz Vahlen. 19 M.

[3]) Festschrift, Franz v. Liszt zum 60. Geburtstage dargebracht von Schülern und früheren Mitgliedern des Berliner kriminalistischen Seminars. Berlin 1911. O. Häring.

gerichts auch durch die sogenannte einfache Lüge begangen werden kann, und die Prozeßschikane, deren Bestrafung als Sonderdelikt gegen Binding bekämpft wird. Vornehmlich theoretisches Gepräge hat der interessant geschriebene Aufsatz von Kollmann (Der Handlungsbegriff als Grundlage der herrschenden, insbesondere durch v. Liszt vertretenen Strafrechtssystematik). Für v. Liszts Auffassung der Strafrechtslehre charakteristisch ist die Betonung der Hilfswissenschaften, auf die er die moderne Strafrechtswissenschaft immer von neuem hinweist; in diesem Sinne besonders zu begrüßen ist der Aufsatz: Prolegomena zum Begriff der öffentlichen Meinung von Kraus, der am Schluß seiner feinsinnigen Untersuchung im Anschluß an Gusti das Publikum als Subjekt der öffentlichen Meinung bezeichnet.

Die Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin hat vom 5. bis zum 8. September in Heidelberg eine Hauptversammlung abgehalten. Aus dem reichen Stoffe der Verhandlungen sollen an dieser Stelle nur die Vorträge hervorgehoben werden, die sich mit Fragen des Zivilprozesses und des Privatrechts befassen.

Das Referat des Professors Mendelssohn-Bartholdy, Würzburg, beschäftigte sich mit der Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Zivilprozeßreform. Der Referent führte in erster Linie aus, daß die Rechtsvergleichung gemeinsame Bedürfnisse und Beschwerden aufdecke, eine einheitliche Marschrichtung der Reformer, eine gleichmäßige Bewegung der bessernden Gesetze in den verschiedenen Rechtsgebieten ermögliche. Das Hauptgewicht seines Vortrags legte er jedoch darauf, daß die vergleichende Darstellung Anlaß zu einer Nachprüfung der landläufigen Begriffe und Schlagworte auf ihren wirklichen Gehalt hin biete, und erläuterte das am Beispiele des Ausdrucks „Präjudizien-System". Man dürfe nach den Ergebnissen eines Vergleichs zwischen Deutschland und England der gewöhnlichen Vorstellung von der drückenden Herrschaft dieses Systems im englischen Gerichtswesen ebensowenig trauen wie der hergebrachten Lehre, daß unserer deutschen Ziviljustiz das Präjudizienwesen unbekannt sei.

Professor Dr. Sperl, Wien, sprach über die Vollstreckung ausländischer Urteile. Er wendete sich gegen das in Deutschland, Österreich, Ungarn und vielen anderen Staaten herrschende System der Gegenseitigkeit und trat für das Prinzip der autonomen Normierung ein. Jeder Staat solle ohne Rücksicht auf das Verhalten der fremden Gesetze und der Praxis des Auslandes festsetzen, was er als genügende Vorbedingung für die Vollstreckung im Inlande verlangt. Dabei sollten alle Staaten gleichmäßig behandelt und die Frage der Gegenseitigkeit völlig außer Betracht gelassen werden. Für den Fall, daß dieses Ziel nicht erreichbar sei, empfiehlt der Referent die Anstrebung einer Vollstreckungsgemeinschaft durch Staatsverträge zunächst unter einer Anzahl von Staaten Mitteleuropas, die einander durch Ähnlichkeit ihrer Privatrechts-Ordnungen nahestehen. Ein solcher Kollektivvertrag könnte den Grund legen zu einem mitteleuropäischen Rechtsbunde und einem weiteren gruppenweisen Zusammenschlusse rechtsverwandter Nationen. Dr. Luigi Ansbacher, Mailand, sprach über dasselbe Thema vom Standpunkte des italienischen Rechts. Von einem Netz von Staatsverträgen abgesehen, hat Italien allgemeine Bedingungen aufgestellt, deren Beobachtung genügt, um ausländische Urteile jedes Staates für vollstreckbar zu erklären. Drei große Prinzipien sind in Wissenschaft und Praxis unbestritten: Es macht keinen Unterschied, ob die Prozeßparteien Italiener oder Ausländer waren, — es wird vollstreckt ohne jede Rücksicht darauf, ob der betreffende ausländische Staat italienische Urteile vollstreckt oder nicht, — eine materielle Nachprüfung findet nur zu dem Zwecke statt, festzustellen, ob eine Bestimmung des ausländischen Urteils der öffentlichen Ordnung des Königreichs widerspricht. Der Vortragende betonte, daß eine fast fünzigjährige Praxis der autonomen Festsetzung der Regeln über die Vollstreckung ausländischer Urteile in Italien keine wesentlichen Mißstände ergeben habe.

In der Diskussion wies Dr. Carl Wagner, der Vertreter des österreichischen Notarenvereins, Wien, auf ein Hilfsmittel hin, das dem Mangel einheitlicher Normen auf dem Gebiete der Urteilsvollstreckung wenigstens zum Teile abzuhelfen geeignet sei. Schon im Jahre 1907 habe der internationale Notarenkongreß die Forderung aufgestellt, die Notariatsurkunde zu internationalisieren, ihr Freizügigkeit im internationalen Verkehre zu verschaffen und ihre Vollstreckbarkeit im Auslande durch Staatsverträge zu sichern. Der Antrag sei von den Handelskammern aufgenommen, im mitteleuropäischen Wirtschaftsverein auf einer von Deutschland, Österreich und Ungarn beschickten Konferenz im Jahre 1910 beraten und so weit gefördert worden, daß die beteiligten Regierungen die Abfassung eines Staatsvertrags in Aussicht gestellt hätten. Dr. Borgius, Sekretär des Handelsvertragsvereins, Berlin, betont die praktische Wichtigkeit erleichterter internationaler Urteilsvollstreckung für das Exportgeschäft; der heutige Zustand bedeute für viele Fälle geradezu Unmöglichmachung der Verfolgung von Rechtsansprüchen. Es müsse daher sobald als möglich der Abschluß besonderer Rechtshilfeverträge mit geeigneten Auslandsstaaten erstrebt werden. Dies habe der Handelsvertragsverein schon vor vier Jahren beantragt und auch die Reichsregierung lasse sich die Förderung der Sache angelegen sein. Die Beibehaltung des Prinzips der Gegenseitigkeit wurde mit Rücksicht auf die Verschiedenheiten in der Kulturstufe und Rechtssicherheit der einzelnen Länder namentlich von Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp und von Dr. Borgius befürwortet. Es gelangte schließlich die folgende Resolution zur Annahme: „Die Versammlung spricht den Wunsch aus, daß möglichst schon auf der nächsten Hauptversammlung der Vereinigung die näheren Voraussetzungen und Bedingungen festgestellt werden möchten, unter denen eine bessere und schnellere Vollstreckung ausländischer Exekutivtitel in den einzelnen Staaten durchzuführen ist." Der Vorstand wird eine internationale Kommission ernennen, welche die Frage an der Hand der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Literatur der einzelnen Länder studieren und das Ergebnis der nächsten Hauptversammlung unterbreiten wird, die voraussichtlich im Jahre 1914 stattfinden soll.

In Sektion V (Privatrecht) erörterte Professor Dr. Heinsheimer, Heidelberg, die Frage, inwieweit die im sozialen Kampfe vorgenommenen Angriffshandlungen, soweit sie nicht schon gewöhnliche Deliktstatbestände erfüllen, eine Schadensersatzpflicht begründen. Er unterscheidet zwei Arten von Angriffsmitteln. Bei der ersten, Streik und Aussperrung, stehen sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber allein gegenüber. Kampfmittel ist die Lösung des Vertrags, es kann zu kontraktlicher Ersatzpflicht führen, wenn die Kündigungsfrist nicht eingehalten wird; anderenfalls ist von einem Schadensersatzanspruch nicht die Rede. Die zweite Art sozialen Kampfes ist die von einem Dritten ausgehende Aufforderung an einen Vertragsteil, mit dem anderen nicht im Kontrakt zu bleiben oder nicht in Kontrakt zu treten, so z. B. die Aufforderung zum Streik, zur Aussperrung, zum Boykott, die schwarze Liste und dergl. Das englische Recht verneint auch hier die Ersatzpflicht, während im kontinentalen Rechte die obersten Gerichtshöfe von Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz den Standpunkt vertreten, daß unter Umständen, also bei besonders anstößiger Kampfesweise oder bei unverhältnismäßig schädlichem Erfolg ein Schadensersatzanspruch gegeben sei.

Justizrat Dr. Edwin Katz, Berlin, berichtete über „vorbereitende Studien zum Welt-Patent-Recht und Welt-Marken-Recht". Der rechtliche Grundgedanke für die Erteilung des Patentschutzes ist in der gesamten Welt der gleiche. Die Gleichheit des rechtlichen Grundes rechtfertigt die Gleichheit der rechtlichen Ordnung, die ebenso für den Erfinder, wie für den Gewerbetreibenden, der die Erfindung benutzen will, ein dringendes Bedürfnis ist. Die Patentgesetzgebung fast aller Länder der Erde entstammt der allerjüngsten Zeit; sie beruht im wesentlichen nicht auf einem Zusammenhange mit der geschichtlichen Entwicklung des Rechtes des einzelnen Landes, noch wurzelt sie in der besonderen Eigenart der sittlichen Grundanschauungen der Länder; sie ist vielmehr überall mit der Eigenart des zu schützenden Rechtsgutes, der technischen Erfindung, verknüpft; deshalb liegt in der Gesamtheit der geltenden Gesetze bereits die Grundlage für eine einheitliche Ordnung des Rechts. Dem Antrage des Referenten gemäß sprach die Hauptversammlung den Wunsch aus, daß in Deutschland und im Auslande Kommissionen zum Zwecke der vergleichenden Untersuchung des Rechtes ihres Heimatlandes und der fremden Gesetzgebungen gebildet werden möchten, deren Arbeiten auf einem gemeinsamen internationalen Kongresse beraten und sodann den Regierungen der einzelnen Staaten als Material für die Herbeiführung eines internationalen Staatsvertrags übergeben werden sollen.

Kammergerichtsrat Dr. Felix Meyer, Berlin, wies in seinem Vortrage über „Welt-Wechsel-Recht und den Haager Vorentwurf" darauf hin, daß selbst bei Annahme des Vorentwurfs in allen Vertragsstaaten die dadurch erreichte Einheit nur eine sehr beschränkte sein würde. Abgesehen von den vielen Vorbehalten zugunsten der Landesgesetzgebung sei selbst auf rein formalem wechselrechtlichen Gebiete, wie z. B. für die Gestaltung des Protestes, nicht einmal der Versuch einer Vereinheitlichung gemacht. Dazu komme die Schwierigkeit der Vielsprachigkeit der verschiedenen gesetzestechnischen Ausdrücke, der tiefgreifende Einfluß des Zivilrechts auf den Inhalt wechselrechtlicher Bestimmungen, endlich der Mangel eines höchsten inter-

nationalen Gerichtshofs im Wechselrecht. Bedauerlich sei besonders die ablehnende Stellung Großbritanniens und der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Immerhin sei trotz aller dieser Einschränkungen die Erreichung eines einheitlichen Gesetzes für die übrigen Kulturstaaten ein vielversprechender Erfolg.

Dr. Minden, Direktor des Berliner Pfandbriefamtes, führte in seinem Vortrag über „Vor- und Nacherben im Grundbuchverkehr" aus, es sei eine im deutschen Volke weit verbreitete Rechtssitte, daß der überlebende Ehegatte im Besitze, Genuß und Nießbrauch des Ehevermögens bleibe und freieste Verfügung unter Lebenden darüber, und zwar auch über die Nachlaßgrundstücke und Hypotheken erhalte, so daß die Kinder erst nach seinem Tode zu ihrem Erbe gelangen. Diesem Zwecke diente u. a. das „Berliner Testament". Durch die Judikatur des Kammergerichts, der sich auch das Reichsgericht angeschlossen habe, werde diese Rechtssitte, ebenso wie die anderen Fälle von Vor- und Nacherbschaft, sehr erschwert, indem auf Grund der §§ 2113, 2136 BGB. angenommen worden sei, daß der Grundbuchrichter, der auch bei befreiter Vorerbschaft die vom Vorerben allein ohne Zustimmung der Nacherben beantragten Eintragungen ins Grundbuch verweigert habe, hierzu von den höheren Instanzen nicht angewiesen werden könne. Diese Rechtsprechung habe viel Unheil angerichtet und nicht nur in zahlreichen Familien Zwist hervorgerufen, sondern auch den Grundkredit geschädigt. In letzter Zeit sei durch ein neuerliches Erkenntnis des Kammergerichts eine Wendung zum Besseren eingetreten.

Sterbekasse für deutsche Rechtsanwälte.

Von Justizrat Heyne, Düsseldorf.

Wie aus der Annonce zu ersehen ist, findet am 6. November d. J. in Düsseldorf eine außerordentliche Generalversammlung unserer Sterbekasse statt. Sie ist bestimmt, einen wesentlichen Fortschritt unseres Instituts zu sanktionieren. Während nämlich bisher ein Sterbegeld nur von 500 bis 1500 ℳ zu versichern gestattet war, hat das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung — unsere Aufsichtsbehörde — nunmehr die Genehmigung erteilt:

a) auf eine Ausdehnung des Sterbegeldes bis vorläufig auf 2000 ℳ;
b) auf eine Erweiterung des Tarifs dahin, daß statt gegen wiederkehrende Prämien auch gegen **einmalige** Einzahlung die Sterbegeldversicherung erfolgen kann.

Das ist ein Fortschritt in doppelter Hinsicht. Einmal ist darin der bündigste Beweis zu erblicken, daß das Kaiserliche Aufsichtsamt unsere Kasse nunmehr für hinreichend erstarkt und gefestigt ansieht, um auch die Versicherung eines höheren Sterbegeldes bewilligen zu können. Andererseits ist auch der wirtschaftliche Effekt für den einzelnen Teilnehmer von erhöhter Bedeutung. Hoffentlich wird mancher, dem ein Sterbegeld von 1500 ℳ zu minimal dünkte, nunmehr gern Gelegenheit nehmen, unserer Kasse beizutreten. Viele, die den **bisherigen** Höchstsatz gewählt, das sind aber $^2/_3$ aller Versicherungsnehmer, werden sofort bereit sein, dessen Erhöhung bis zu 2000 ℳ nachträglich zu beantragen. Von den Kollegen in Düsseldorf geschieht dies z. B. ausnahmslos. Eine einfache Postkarte genügt hierzu, die dem ursprünglichen Antrag beigeheftet wird. Um jedoch die Ausstellung mehrerer Policen und Prämienberechnungen zu vermeiden, die Sache vielmehr einheitlich behandeln zu können, soll die Zusendung der Policen **erst nach** der Generalversammlung vom 6. November erfolgen.

Die Sterbegeldversicherung gegen **einmalige** Einzahlung entspricht mehrfach ausgesprochenen Wünschen. Damit ist der Versicherungsnehmer ein für allemal der **periodisch** wiederkehrenden Prämienzahlung überhoben. Diese Versicherungsart empfiehlt sich insbesondere für Fälle, da der einzelne mal eine besonders gute Einnahme gehabt, z. B. an Honorar als Konkursverwalter oder dergleichen. Spleißt er hiervon einen entsprechenden Teil ab und zahlt solchen ein, so hat er den Seinen ein Sterbegeld versichert, ohne daß es ihm sonderliche Beschwernis gemacht hat. Dieser Modus ist nicht am wenigsten auch den Kollegen dringend ans Herz zu legen, die — sagen wir mal — einer etwas zu fidelen Lebensauffassung zu huldigen geneigt sind. Hier trägt bekanntlich das Ende vom Liede nur zu oft die Last. Und die Hinterbliebenen? „Laß sie betteln geh'n, wenn sie hungrig sind" sagt höchstens ein verhärteter Kriegsknecht — im Gedichte: — ein Anwalt dürfte so aber wohl nicht einmal **denken**.

An alle Kollegen ergeht daher nochmals meine freundliche Einladung, unserer Sterbekasse beizutreten. Die Prämien sind so gering, daß wohl die meisten in der Lage sind, diese Aufwendung zu machen. Geschieht es doch — abgesehen von der Entlastung unserer Hilfskasse — im ureigensten Interesse unserer Hinterbliebenen. Wer aber aus irgendwelchem Grunde glaubt, eine Sterbegeldversicherung nicht nehmen zu brauchen, der trete wenigstens als „unterstützendes Mitglied" bei. Als solches kann er die Höhe seines Jahresbeitrages **selbst** bestimmen. Diese Beiträge fließen dem Prämien-Zuschußfonds zu (§ 12 der Satzungen), dessen Zinsen auf die Versicherungsnehmer verteilt von den Prämien gekürzt werden, um so auch den wenigst bemittelten Kollegen die Sorge für die Zukunft ihrer Hinterbliebenen möglichst zu erleichtern.

Indem ich die Hoffnung ausspreche, daß noch recht viele Kollegen dem Begriff der Kollegialität durch Beitritt zu unserer Kasse oder durch Unterstützung derselben für ihre Person eine in Zahlen annähernd wiederzugebende Verdeutschung angedeihen lassen mögen, erkläre ich mich zu jeder weiteren Auskunft gerne bereit und lasse die Drucksachen unserer Sterbekasse auf einfache Postkarte hin jedem Kollegen zugehen.

Prämientarif.

Für ein Sterbegeld von 1000 ℳ — zahlbar beim Tode des Versicherten — sind im voraus zu zahlen:

bei einem Eintrittsalter von Jahren	vierteljährlich bis zum				oder einmal
	60. Lebensjahr ℳ	65. Lebensjahr ℳ	70. Lebensjahr ℳ	Tode ℳ	ℳ
21	5,20	5,05	4,95	4,85	307,50
22	5,35	5,15	5,05	4,95	314,20
23	5,50	5,30	5,20	5,10	321,—
24	5,65	5,45	5,35	5,20	328,—
25	5,80	5,60	5,50	5,35	335,20
26	6,—	5,75	5,65	5,50	342,60
27	6,20	5,95	5,80	5,65	350,20
28	6,40	6,15	5,95	5,80	358,—
29	6,60	6,30	6,15	5,95	366,—
30	6,85	6,50	6,30	6,10	374,10
31	7,10	6,75	6,50	6,30	382,40
32	7,35	6,95	6,70	6,50	390,90
33	7,65	7,20	6,95	6,65	399,60
34	7,95	7,45	7,15	6,85	408,40
35	8,30	7,70	7,40	7,10	417,30
36	8,65	8,—	7,65	7,30	426,40
37	9,—	8,30	7,90	7,50	435,70
38	9,40	8,65	8,20	7,75	445,30
39	9,85	9,—	8,50	8,—	454,90
40	10,35	9,35	8,80	8,30	464,80
41	10,90	9,75	9,15	8,55	474,80
42	11,50	10,20	9,50	8,85	485,10
43	12,15	10,65	9,90	9,15	495,60
44	12,90	11,20	10,30	9,50	506,30
45	13,70	11,75	10,75	9,85	517,40
46	—	12,40	11,25	10,25	528,70
47	—	13,05	11,75	10,65	540,20
48	—	13,85	12,30	11,05	552,—
49	—	14,70	12,95	11,50	564,—
50	—	15,65	13,60	12,—	576,20
51	—	—	14,35	12,50	588,50
52	—	—	15,20	13,05	601,—
53	—	—	16,10	13,65	613,60
54	—	—	17,10	14,25	626,40
55	—	—	18,20	14,95	639,30
56	—	—	—	15,65	652,30
57	—	—	—	16,40	665,40
58	—	—	—	17,20	678,50
59	—	—	—	18,05	691,70
60	—	—	—	19,—	705,—
61	—	—	—	20,—	718,30
62	—	—	—	21,10	731,60
63	—	—	—	22,25	744,80
64	—	—	—	23,45	757,90
65	—	—	—	24,80	770,70

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 111 bis 115). Berlin, 1. November 1911. [40. Jahrgang.] 881

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Der

Geheime Justizrat Emil Friedländer

zu Bielefeld feiert, nachdem er im Laufe des Sommers sein 60jähriges Amtsjubiläum unter Beteiligung des Gerichts und der Anwaltschaft seines Wohnsitzes begangen hat und bei dieser Gelegenheit durch Verleihung des Kronenordens 3. Klasse mit der Zahl 60 ausgezeichnet worden ist, am heutigen Tage das seltene Fest seines fünfzigjährigen Anwaltsjubiläums.

Am 1. November 1861 ist Geheimrat Friedländer zum Rechtsanwalt und Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm ernannt worden; seinen Wohnsitz, der ihm zunächst in Halle i. W. angewiesen war, hat er seit August 1870 in Bielefeld. Hochgeachtet und verehrt weit über die Kreise der Fachgenossen hinaus, erfreut sich der Jubilar beneidenswerter körperlicher und geistiger Frische, die ihm gestattet, seine verantwortungsreiche Berufstätigkeit mit unverminderter Kraft in vollem Umfange auszuüben.

Die Wünsche, welche der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins dem Jubilar namens der deutschen Rechtsanwälte darbringt, seien auch an dieser Stelle aus warmem Herzen wiederholt.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Celle hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 3000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Justizrat Dr. Arnold Seligsohn zu Berlin hat aus Anlaß der von ihm gefeierten silbernen Hochzeit der Hülfskasse den Betrag von 1000 ℳ geschenkt. Dem gütigen Spender ist für die reiche Beihilfe der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur Einführung in die Kodifikation des sozialen Versicherungsrechts.

Von Prof. Dr. Alfred Manes, Berlin.

I.

Die vom Reichstag am 30. Mai 1911 mit großer Majorität gegen die Stimmen der Sozialdemokraten und einiger Mitglieder der fortschrittlichen Volkspartei angenommene Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 (RGBl. Nr. 42 S. 509 f. vom 1. August 1911) mit ihren 1805 Paragraphen nebst dem 104 Artikel starken Einführungsgesetz dazu hat für das deutsche Sozialrecht fast eine so wichtige Bedeutung wie das BGB. für das deutsche Zivilrecht. Aber ich habe schon heute den Eindruck, daß diese sozialrechtliche Kodifikation kaum so viele Jahre ohne wesentliche Abänderungen bleiben dürfte, wie das BGB. Jahrzehnte; denn die RVO. enthält nicht nur wie ein Zivilgesetzbuch Recht, sondern auch leider nur allzuviel Politik, und so dürfte wohl, wenn sich unsere innere politische Lage, wenn sich die Konstellation der Parteien im Reichstage auch nur einigermaßen verschiebt, eine grundlegende Abänderung der eben vollendeten Kodifikation nicht gerade unwahrscheinlich sein.

Ein Vergleich des sozial- und des zivilrechtlichen großen Gesetzbuchs, welches Deutschland nun aufweist, ist freilich eher möglich, wenn man ihn rein äußerlich vornimmt in bezug auf Umfang und die Zusammenfassung der verschiedenen Rechtsmaterien in einem Werk, als wenn man ihn ziehen wollte im Hinblick auf den inneren Wert, auf wirklich großzügige, imponierend weitblickende Reformen und Neuerungen; denn das Reichsgesetz vom 19. Juli 1911 ist das Produkt eines den Sozialpolitiker wie den Versicherungswissenschaftler nur sehr wenig erfreuenden Handelns und Marktens der verschiedenen Parteien, die sich in zum Teil geradezu widernatürlicher Blockpolitik auf Kompromisse geeinigt haben, welche durchaus nicht immer einen Fortschritt bedeuten.

Vieles läßt sich für, nicht wenig aber auch gegen die RVO. sagen, wenn man sie vom Standpunkt des Sozialpolitikers aus betrachtet, dessen Werturteil dadurch im wesentlichen beeinflußt wird, ob und wie die soziale Fürsorge weiteren Kreisen und in höherem Maße als bisher gewährleistet wird. Stellt man die Fortschritte in diesem Sinne den rückständig gebliebenen oder

gar verschlechterten Bestimmungen gegenüber, so ist es nicht immer ganz leicht zu beweisen, daß jene diese übertreffen. Zu einem anderen Ergebnis gelangt man, sobald man den objektiven Standpunkt, den ich hier zu vertreten habe, verläßt, und den Parteistandpunkt einnimmt, sei es den der Arbeiter oder den der Unternehmer, den der Industrieinteressenten oder den der Agrarinteressenten, den der Ärzte oder den der Kassenverwaltungen; denn alle diese und noch viele andere Interessenten haben mehr oder minder energisch beim Zustandekommen der RVO. nach Berücksichtigung gestrebt und, abgesehen von den Ärzten, auch alle bald hier bald dort etwas erreicht, um gelegentlich an einer anderen Stelle der Sozialrechtskodifikation wieder etwas einzubüßen.

Reine Freude bringt das neue Gesetzbuch wohl nur den Theoretikern und den Kommentatoren[1]), während die überwiegende Zahl der Sozialrechtspraktiker gegen die **Kodifikation** als solche Stellung nimmt, weil sie es nun nicht mehr mit einem Spezialgesetz, das für ihren Betätigungskreis allein in Betracht kommt, zu tun hat, sondern mit der Gesamtheit aller sozialen Versicherungszweige, die in demselben Gesetzbuch untergebracht sind. Der Widerspruch hiergegen entspringt einer ebenso großen Engherzigkeit wie Kurzsichtigkeit. Die äußere Zusammenfassung der bisher getrennten Gesetze wird einen viel festeren Zusammenhang unter der ganzen der Sozialversicherung dienenden Beamtenschaft, unter den zahlreichen verschiedenen Trägern dieser Versicherung mit sich bringen, als man im allgemeinen und auf den ersten Blick vermutet. Der einzelne im Dienste dieser Sozialgesetzgebung wird sich doch wohl mehr als Glied eines großen Ganzen fühlen als bisher, wo er nur ganz selten genötigt war, über seinen Spezialversicherungszweig hinaus sich mit den Bestimmungen einer der andern Sozialversicherungen zu befassen.

Vielen ist die **Zusammenfassung nicht weitgehend** genug, und auch ich bekenne mich nach wie vor zu denjenigen, welche in der jetzigen RVO. nur eine dürftige, unzureichende Abschlagszahlung auf die Forderung einer wirklichen Verschmelzung und Vereinheitlichung der gesamten Sozialversicherung erblicken.

Das Wort **Reichsversicherung** stellt einen neuen Begriff des deutschen Sozialrechts dar. Es ist weiter als der Begriff Arbeiterversicherung, aber enger als der Begriff Sozialversicherung. Dieser umfaßt alle sozialpolitischen Versicherungszweige, also auch die künftige Angestelltenversicherung, die Arbeitslosenversicherung usw. Die Reichsversicherung umschließt lediglich die Versicherungszweige, welche in der Reichsversicherungsordnung ihre Regelung finden, mithin die Kranken-, Unfall-, Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Das Wort Arbeiterversicherung ist aus der Gesetzessprache ausgeschieden, und zwar mit Recht, weil unsere Sozialversicherung (eigentlich von jeher) über den Kreis der eigentlichen Arbeiter hinausgeht und auch solche Personen umfaßt, die, wie Betriebsbeamte und Werkmeister, sich deutlich von der Arbeiterschicht unterscheiden lassen. Der neue Begriff Reichsversicherung wäre als sehr glücklich gewählt anzusehen, wenn wirklich alle Versicherungsarten darunter ständen, die vom Reiche aus ihre Regelung finden. Das ist aber nicht der Fall; wenn wir demnächst die Angestelltenversicherung auf Grund eines Reichsgesetzes bekommen, so wird diese nicht als Reichsversicherung im Sinne der RVO. gelten, und dies dürfte zum mindesten dem Sprachgefühl zuwiderlaufen.

* * *

Auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit, daß der **Anwaltstand** sich weit mehr als bisher mit der Sozialversicherung befaßt, ist schon häufig genug hingewiesen worden.[2]) Man sollte annehmen, daß die Rechtsanwälte und Notare, schon weil sie selbst als Arbeitgeber Woche für Woche mit der Invalidenversicherung wie mit der Krankenversicherung praktisch zu tun haben, sich in die Paragraphen und in den Geist dieser Rechtsmaterie vertiefen müßten, ganz abgesehen von ihrer Berufseigenschaft, welche sie doch auch häufig genug bisher wie künftig mit Rechtsfragen aus dem Gebiet der Sozialversicherung in Berührung bringt. Die beiden letzten Paragraphen der RVO. sind freilich die einzigen, welche ausdrücklich von den Rechtsanwälten sprechen. Sie handeln von den **Gebühren** dieser und dehnen die Bestimmungen, welche für die Unfallversicherung allein galten, auf die ganze Reichsversicherung aus; sie ordnen an, daß sich nach einer mit Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung zu erlassende **Gebührenordnung** die Vergütung für die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte im Verfahren vor den Versicherungsbehörden bestimmt. Für das Verfahren vor den Landesversicherungsämtern erlassen die Landesregierungen entsprechende Gebührenordnungen. Vereinbarungen über höhere Beträge als die Gebührenordnungen vorsehen sind nichtig.

* * *

Ehe an die Besprechung der wichtigeren Einzelheiten herangetreten wird, mag hier kurz zusammengefaßt werden, was die RVO. an **hervorragendsten Neuerungen** enthält.

Der Hauptwert liegt in der Erweiterung des Kreises der versicherungspflichtigen Personen bei der Kranken- wie bei der Unfallversicherung und der Einführung einer Hinterbliebenen- (Witwen- und Waisen-) Versicherung. Dazu kommt der wenigstens etwas vereinheitlichte gemeinsame Aufbau der Organisation, die Schaffung eines gemeinsamen Unterbaues und des

---

[1]) Große und kleine Kommentare sind bereits angekündigt bzw. im Erscheinen begriffen von Düttmann und Gen. (bei Geibel), Hanow und Gen. (bei Heymann), Jaup und Gen. (bei Guttentag), v. Köhler und Gen. (bei Kohlhammer), Manes und Gen. (bei Göschen), Stier-Somlo (bei Vahlen) u. v. a.

[2]) In meinem für die Heidelberger Tagung der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre erstatteten Referat über: „Die Systeme der Sozialversicherung in den Kulturstaaten" führte ich aus: „Die Internationalisierung der Sozialversicherung und ihre Nebenerscheinungen, welche auch durch zahlreiche Staatsverträge unter den einzelnen Staaten reiche Förderung gefunden hat, ist bedauerlicherweise bisher nur ganz unzureichend von juristischer Seite beachtet worden, wie überhaupt mit Bedauern zu konstatieren ist, daß die gesamte Sozialversicherung ein Stiefkind der Jurisprudenz ist und zu den von praktischen Juristen gemiedenen Gebieten gehört, ohne daß hierfür irgendwelcher begründete Anlaß vorliegt. Eine Besserung dieser Verhältnisse ist aber wohl nur zu erwarten, wenn das Versicherungsrecht auf den Universitäten Zwangskolleg und in den Prüfungen Zwangsfach wird, oder wenn andere vernünftige Reformen bei der Ausbildung der Juristen eingeführt werden."

in vielen Beziehungen identischen Instanzenzugs. Dagegen fehlt es nach wie vor an der Identität der Versicherungspflichtigen bei den sämtlichen Versicherungszweigen und an ähnlichen wiederholt mit Recht geforderten Gleichstellungen, welche für die Praxis von hohem Wert gewesen wären, von denen man aber Abstand genommen hat aus finanziellen Gründen, wie überhaupt die Finanzfrage zahlreiche Reformen durchzuführen verhindert hat; denn eine weitere Erhöhung der Leistungen namentlich von seiten des Reichs, die bereits nach der Fassung der jetzigen RVO. sich auf etwa 127 Millionen Mark jährlich beläuft, wurde von den zuständigen Stellen als absolut ausgeschlossen bezeichnet. Die Erfüllung der Wünsche der Sozialdemokraten hätte für die Krankenversicherung etwa 520, für die Unfallversicherung rund 150, für die Invalidenversicherung annähernd 560, zusammen also über 1200 Millionen Mark gekostet. Aber zwischen diesen weitgehenden Wünschen und den geringen Bewilligungen der RVO. gibt es doch noch einen Mittelweg!

Von außerordentlich großer Bedeutung ist selbstverständlich für die ganze Versicherungsmaterie die **Begriffsbestimmung** für die Tatsachen, bei deren Vorliegen die Leistungen der Versicherungsträger an die Versicherten einzutreten haben. Bisher war in allen Zweigen der Versicherung einfach die Rede von Erwerbsunfähigkeit; dabei bedeutete diese in jedem der drei Zweige etwas anderes. Nunmehr ist Voraussetzung für den Bezug der Leistungen in der Krankenversicherung **Arbeitsunfähigkeit**, in der Unfallversicherung **Erwerbsunfähigkeit**, in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung **Invalidität**. Ausdrücklich definiert vom Gesetz wird dabei nur der letzte Ausdruck; die Definitionen für die beiden anderen muß man sich aus dem Gesetzesinhalt zusammenholen. Daß dabei der deutsche Ausdruck Erwerbsunfähigkeit etwas anderes zu bedeuten hat als das Fremdwort Invalidität wird der überwiegenden Mehrzahl aller Versicherten jedenfalls niemals ganz klar werden, namentlich, wenn noch durch die Angestelltenversicherung ein vierter verwandter Begriff, nämlich der der **Berufsinvalidität** hinzukommt. — Die Arbeitsunfähigkeit in der Krankenversicherung bedeutet einen Zustand, welcher den erkrankten Versicherten an der Leistung seiner bisherigen Arbeit hindert. Ob dieser erkrankte Versicherte hierdurch eine tatsächliche Beschränkung seines Erwerbs erfährt oder in seiner Erwerbsfähigkeit gehindert wird, ist gleichgültig; es kommt einzig und allein an auf den körperlichen Zustand. Dabei ist lediglich zu beachten, ob der Erkrankte seine bisherige Arbeit zu leisten gehindert ist; irgendwelche anderen Ersatzarbeiten können ihm nicht zugemutet werden; unterzieht er sich diesen, so ist zwar nichts dagegen einzuwenden, aber seine Ansprüche gegen die Krankenkasse berührt es nicht. Potthoff will dieser Versicherung vorübergehender Berufsunfähigkeit im engsten Sinne die Bezeichnung Stellungsinvalidität beigelegt wissen. Etwas ganz anderes ist die in der Unfallversicherung als Vorbedingung für den Bezug einer Unfallrente erforderliche Erwerbsunfähigkeit. Zunächst kommt hier nur eine solche in Frage, welche durch Eintritt eines Betriebsunfalls hervorgerufen ist, dann aber ist der Ausdruck insofern ungenau, als eine Unfallrente nicht nur erhält, wer völlig erwerbsunfähig, sondern auch, wer nur beschränkt erwerbsfähig ist. Während bei der Krankenversicherung das wirtschaftliche Element hinter dem körperlichen Zustand vollständig zurücktritt, ist es bei der Unfallversicherung umgekehrt. Wenn ein Unfallverletzter auch zum Krüppel geworden ist, es aber als solcher fertig bekommt, doch noch durch irgendeine andere neuerlernte Tätigkeit wieder soviel zu verdienen wie früher, so erhält er weiterhin keine Unfallrente mehr. Dem unfallverletzten Versicherten können also im schroffen Gegensatz zum Krankenversicherten Ersatzarbeiten zugemutet und in Anrechnung gebracht werden. Hier handelt es sich also um Versicherung der Erwerbsunfähigkeit im weitesten Sinne, keineswegs aber um eine Stellungsinvalidität, auch nicht um eine Berufsinvalidität. Hier kann abermals mit Potthoff vielmehr nur von einer Standesinvalidität die Rede sein. Eine solche kommt auch bei der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in Frage, wo das Gesetz das Wort Invalidität gebraucht; aber freilich ist die Standesinvalidität hier von ganz anderen Voraussetzungen wie bei der Unfallinvalidität abhängig und ganz anders bemessen. Hier sagt die RVO. ausdrücklich, daß als invalide gilt, wer nicht imstande ist, durch eine Tätigkeit, die seinen Kräften und Fähigkeiten entspricht und ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und seines bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel dessen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen der gleichen Art mit der ähnlichen Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Und nun wird, wie angedeutet, zu diesen drei nicht leicht voneinander zu unterscheidenden Begriffen als vierter der besondere Invaliditätsbegriff der Angestelltenversicherung kommen. Hier wird ausdrücklich von einer Berufsinvalidität gesprochen. Diese soll dann anzunehmen sein, wenn die Arbeitsfähigkeit eines Versicherten auf weniger als die Hälfte eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist. Ich halte es einfach für vollkommen ausgeschlossen, auf Grund dieser Begriffsbestimmungen jemals zu wirklich befriedigenden Ergebnissen zu kommen und sehe in der Beibehaltung bzw. Einführung dieser verschiedenen und doch so ähnlichen verwandten Begriffe eines der allergrößten Hindernisse für die Popularität unserer gesamten Sozialversicherung. Eine künftige Reform wird ihr Hauptaugenmerk darauf zu richten haben, hier eine Übereinstimmung der Begriffe herbeizuführen.

Scharf voneinander zu trennen sind die Bezeichnungen **Versicherungsbehörden und Versicherungsträger**. Letztere sind auch Behörden und dienen der Versicherung; sie sind aber keine Versicherungsbehörden im Sinne der RVO. Als solche gelten vielmehr nur das Versicherungsamt, das Oberversicherungsamt, das Reichs- und Landesversicherungsamt. Als Träger der Versicherung fungieren die Krankenkassen, die Berufsgenossenschaften nebst Zweiganstalten (bisher Versicherungsanstalten genannt) und Ausführungsbehörden, die Landesversicherungsanstalten und die Sonderanstalten, (bisher zugelassene Kasseneinrichtungen genannt).

* * *

Die Ängstlichkeit der Unternehmer wie der Arbeiter, die einen könnten auf Kosten der andern ein kleines Stück Selbstverwaltung verlieren, hat es veranlaßt, daß die von

der Regierung geplanten Versicherungsämter als Zwitter zur Welt gekommen sind; sie waren gedacht als selbständige Ämter, besetzt mit einem Fachbeamten unter der Bezeichnung „Versicherungsamtmann", und sollten diejenigen Stellen sein, mit denen allein der Arbeiter hätte in Berührung kommen sollen. Bei ihnen hätte er stets seine Ansprüche geltend gemacht und wäre von hier aus in allen die ganze Versicherung betreffenden Fragen beraten worden. Allein es ist anders gekommen; nur ganz ausnahmsweise werden die Versicherungsämter selbständige Behörden sein, nämlich nur in Bundesstaaten, in denen die Einrichtung der Landesbehörden die Errichtung der Versicherungsämter bei den unteren Verwaltungsbehörden nicht zuläßt, und nur ein Oberversicherungsamt besteht; in erster Reihe kommt hier Hamburg in Betracht. Im übrigen sind die Versicherungsämter lediglich Abteilungen der unteren Verwaltungsbehörde. Für die Bezirke mehrerer unterer Verwaltungsbehörden kann nach Bestimmung der obersten Verwaltungsbehörde ein gemeinsames Versicherungsamt errichtet werden. Die Aufgabe dieser Ämter ist eine umfassende; es liegt ihnen für alle Zweige ob: die Leitung der Wahl der Versicherungsvertreter, die Entscheidung bei Ersatzansprüchen und anderen Spruchsachen; die Erstattung von Gutachten bei Festsetzung des Ortslohns usw. Im Gebiete der Krankenversicherung führen sie die Aufsicht über die Kassen und Kassenverbände, wirken bei der äußeren Organisation der Kassen mit, haben die Entscheidung in Streitsachen und auf Beschwerden, Befugnisse in Strafsachen u. v. a.; im Gebiete der Unfallversicherung nehmen sie an der Unfalluntersuchung teil, haben die Entscheidung im Spruchverfahren und gewissen anderen Streitigkeiten, wirken bei Anmeldung der Betriebe mit, können auch Geldstrafen festsetzen usw. Bei der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung bereiten sie den Bescheid vor, entscheiden auf Anträge Beschwerden und Streitigkeiten, sind an der Überwachung beteiligt und haben Befugnisse in Streitsachen. Dadurch, daß den Versicherungsämtern neben vielen sonstigen Befugnissen auch die Pflicht zur Auskunftserteilung in Angelegenheiten der Reichsversicherung auferlegt wird, haben sie die Möglichkeit, sich zu sozialen Wohlfahrtsämtern auszuwachsen.

Als Vorsitzender des Versicherungsamts fungiert nominell der Leiter der unteren Verwaltungsbehörde; die Bestellung eines oder mehrerer ständiger Stellvertreter ist jedoch obligatorisch, und zwar werden dieser entweder vom Staat bestellt, wenn das Amt an staatliche Behörden angegliedert wird, oder von einem Gemeindeverband, wenn sich das Amt an die Einrichtung eines solchen anschließt. Bei der Wichtigkeit der Stellung des stellvertretenden Vorsitzenden des Versicherungsamts ist dessen Persönlichkeit von besonderer Bedeutung.

Der „Versicherungsamtmann", wie er dem Gesetzgeber im Regierungsentwurf vorschwebte, hat bedauerlicherweise nur wenig Beifall gefunden; die Absicht der Regierung war bekanntlich, den Vorsitzenden aller Versicherungsämter des Reichs die erwähnte Bezeichnung beizulegen, damit trotz des starken Wanderns der Bevölkerung jedermann an jedem Ort sofort wüßte, an wen er sich in Versicherungssachen zu wenden hätte, und es sollte ferner in einer in die Augen fallenden Form eine besondere Karriere für Versicherungsverwaltungsbeamte geschaffen werden. Man verlangte infolgedessen auch eine besondere Vorbildung für ihn, und zwar im allgemeinen die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst oder zum Richteramt; ausnahmsweise sollten auch Personen zugelassen werden, die auf dem Gebiete der Reichsversicherung besondere Vorbildung und Erfahrueg hätten. An alledem ist viel geändert worden; weder ist der Titel geblieben, noch ist die Ablegung irgendwelcher bestimmter Examina Vorbedingung, ebenso wenig das juristische Studium. Der oder die ständigen Stellvertreter des Vorsitzenden des Versicherungsamts haben zwar im wesentlichen die Aufgaben zu erfüllen, die dem Versicherungsamtmann zugedacht waren, (die jedoch eine gegenüber dem Entwurf nicht unerhebliche Einschränkung erfahren haben) ob sich aber die Dinge so gestalten werden, daß man doch noch von einer besonderen Versicherungsverwaltungskarriere wird sprechen, den Assessoren diese zu ergreifen wird raten können, muß dahingestellt bleiben; wohl aber wird sich sicherlich für Volkswirte ein weites Gebiet sozial wertvoller Betätigung hier eröffnen.

Als Beisitzer des Versicherungsamts sind in den gesetzlich bestimmten Fällen Versicherungsvertreter hinzuzuziehen, die zur Hälfte aus Arbeitgebern, zur Hälfte aus Versicherten entnommen sind. Von der Mitwirkung des Laienelements bzw. von Vertretern der Interessenten gerade in der untersten Behördeninstanz ist nach wie vor eine gewisse Popularisierung der gesamten Sozialversicherung zu erwarten. Das Amt kann den Vertretern als seinen Vertrauensmännern bestimmte Handlungen auftragen. Entsprechend der verschiedenen Größe der Aufgabenkreise werden Spruchausschüsse und ein Beschlußausschuß bei jedem Amt gebildet; auch darf nach Bestimmung der obersten Verwaltungsbehörde das Amt technische, staatliche und gemeindliche Beamte seines Bezirks als Beiräte zuziehen. Die Kosten des Amts trägt der Bundesstaat bzw. der Gemeindeverband.

Die Oberversicherungsämter, welche an die Stelle der bisherigen Schiedsgerichte treten, können entweder an die oberen Verwaltungsbehörden angegliedert oder als selbständige Staatsbehörden errichtet werden. In Preußen werden sie an die Regierungen angegliedert, und zwar in ähnlicher Weise wie die Bezirksausschüsse. Man legt gerade hier besonderes Gewicht darauf, diese Ämter nicht als selbständige Behörden zu konstruieren: „weil die allgemeine Erfahrung ergeben hat, daß Spezialbehörden, welche auf ein materiell verhältnismäßig so abgegrenztes Gebiet wie die Arbeiterversicherung beschränkt seien, oft die Fühlung mit dem sonstigen Leben verlören und in eine gewisse Einseitigkeit verfielen, die naturgemäß die Güte ihrer Arbeit nachteilig beeinflusse ..... Die preußischen Bezirksausschüsse, welche ebenso wie das geplante Oberversicherungsamt zugleich eine verwaltende und eine jurisdiktionelle Tätigkeit ausübten, hatten sich in der Praxis durchaus bewährt, und es erscheint dringend empfehlenswert, bei der Einrichtung der Oberversicherungsämter diesem Beispiel zu folgen." Nur eine Ausnahme wird Preußen machen, und zwar für Berlin; ebenso wie hier ein selbständiger Bezirksausschuß errichtet worden ist, wird wegen der besonderen Verhältnisse ein selbständiges Oberversicherungsamt für Berlin und die Vororte geschaffen werden. Bei den angegliederten Oberversicherungsämtern ist nomineller Vorsitzender der Leiter der höheren Reichs- oder Staatsbehörde, während tatsächlich die Leitung in den Händen des ständigen Stellvertreters ruht, der

mit dem Titel eines Direktors des Oberversicherungsamts bestellt wird. Zu solchen dürften in Preußen Oberregierungsräte ernannt werden, und zwar zweifellos im Hauptamt, so daß sie also wie ein Richter unversetzbar sind, wodurch die Unabhängigkeit der Rechtsprechung hier ebenso wie bei den Bezirksausschüssen gesichert ist. Das Oberversicherungsamt besteht im übrigen aus Mitgliedern und Beisitzern. Letztere werden zur Hälfte aus Arbeitgebern und Versicherten gewählt; ihre Zahl beträgt in der Regel vierzig, kann aber erhöht oder vermindert werden. Es werden eine oder mehrere Spruchkammern sowie eine oder mehrere Beschlußkammern gebildet, deren Zusammensetzung von der bisherigen der Schiedsgerichte abweicht. Beaufsichtigt wird das Oberversicherungsamt durch die oberste Verwaltungsbehörde; seine Kosten trägt der Bundesstaat.

Was die wohlbewährte Verfassung des Reichsversicherungsamts betrifft, so ist hier entgegen dem Entwurf kaum etwas geändert worden. Hervorzuheben ist lediglich das folgende: beseitigt ist der dreigliedrige Senat für die Zurückweisung von unzulässigen, verspäteten oder offenbar ungerechtfertigten Rekursen in Unfallsachen sowie von verspäteten Revisionen in Invalidensachen. Beseitigt ist ferner der verstärkte siebengliedrige Senat für Entscheidungen in Invalidensachen, bei denen es sich um die noch nicht festgestellte Auslegung gesetzlicher Vorschriften von erheblicher grundsätzlicher Bedeutung handelt. Es werden künftig umfassen: die Spruchsenate, auch die Revisionssenate, wie die bisherigen Rekurssenate sieben Mitglieder, der große Senat wie der bisherige erweiterte Senat elf Mitglieder, zu denen noch zwei weitere Mitglieder von Landesversicherungsämtern für den Fall treten, daß über eine von einem Landesversicherungsamt beabsichtigte Abweichung von früheren Entscheidungen zu urteilen ist. Die Beschlußsenate bestehen aus fünf Mitgliedern; es können jedoch zu ihren Entscheidungen noch Mitglieder des Reichsversicherungsamts hinzugezogen werden, die mit der Bearbeitung der Sache betraut sind. Entsprechendes gilt für die Landesversicherungsämter, von denen sogleich noch die Rede sein wird; ihre Stellung hängt aufs engste zusammen mit dem Problem der Entlastung des Reichsversicherungsamts. Wenn man dieses Problem überhaupt durchführen wollte, war es nicht einfach zu lösen; denn nach wie vor sollte diese Behörde die Hüterin der Rechtseinheit sein und bleiben. Es fragte sich mithin, wie dieser berechtigte Wunsch zu vereinigen sei mit der Notwendigkeit, auf der andern Seite eine große Anzahl Entscheidungen der Rechtsprechung dieses Amtes zu entziehen. Die endgültige Lösung ist keine glückliche; denn die Entlastung der obersten Reichsbehörde ist vor allem erkauft worden mit einer erweiterten Zuständigkeit der Landes-Versicherungsämter, und wenn von den acht bestehenden auch die zwei oder drei kleinsten künftig wegfallen werden, so ist die Möglichkeit einer Gefährdung der Rechtseinheit keineswegs geringer. Die Entlastung ist ferner dadurch erzielt worden, daß Entscheidungen über eine ganze Reihe von mehr oder minder wichtigen Ansprüchen künftig nicht mehr bis zu dem Forum des Reichsversicherungsamts dringen können, vielmehr in der zweiten Instanz endgültige Erledigung finden.

Aber nach einer andern Seite hin ist die Zuständigkeit des Reichsversicherungsamts erweitert worden: es wird durch die RVO. auch zuständig für gewisse Angelegenheiten der Krankenversicherung, während es bekanntlich für diese bisher überhaupt nicht zuständig war. Es bildet mithin das Reichsversicherungsamt künftig für alle Zweige der Reichsversicherung, wenn auch nicht für alle Streitigkeiten aus ihr die höchste Instanz.

* * *

Bisher gab es im großen ganzen zwei Gruppen von Juristen, deren Auffassung hinsichtlich der Sozialversicherung und der Rechtsprechung in ihr namentlich von seiten des Reichsversicherungsamts aus stark auseinander gingen. Die eine Gruppe umfaßt die bürgerlich rechtlichen Juristen die, wie Stier-Somlo in seinem „Zentralblatt der Reichsversicherung" 7. Jahrgang Nr. 12 S. 153 sagt „nur in den allerseltensten Fällen in den Geist und das Wesen der sozialrechtlichen Lebensverhältnisse eingedacht und eingelebt haben". Die andere Gruppe sind die im Dienst der Sozialversicherung tätigen, welche dem bürgerlichen Recht etwas entfremdet, oder vielmehr über dieses hinaus zu einer ganz andern Art Rechtsprechung und Rechtsauffassung gelangt sind. Von welchen Grundsätzen dieses sozialrechtliche Prozeßverfahren getragen wird, hat das Reichsversicherungsamt in seiner lesenswerten Festschrift zum Jubiläum der Unfall- und Invalidenversicherung (Berlin, 1910, Verlag v. Behrend & Co. S. 103) selbst deutlich genug dahin gekennzeichnet, daß der das Wesen des heutigen Zivilprozesses kennzeichnende Grundsatz des Parteibetriebes für das Verfahren in der Sozialversicherung nicht geeignet sei.

„Das öffentliche Interesse an der ordnungsmäßigen Durchführung der sozialpolitischen Gesetze erfordert es, daß jeder zu dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte gelangt. Es darf ihm im allgemeinen nicht wie bei reinen Privatrechten überlassen bleiben, ob, inwieweit und in welcher Weise er von diesem Rechte Gebrauch machen will. Denn sonst wäre das Ziel der Arbeiterversicherung, eine allgemeine soziale Fürsorge in den hauptsächlisten Notlagen des Lebens für die wirtschaftlich Schwachen zu schaffen, nicht erreichbar. Gerade bei dem Teile der Bevölkerung, für den diese Fürsorge bestimmt ist, mußte auch mit der Unerfahrenheit, insbesondere mit dem Mangel an Gesetzeskenntnis und Gewandtheit in gerichtlichen Angelegenheiten, gerechnet werden. Für die Feststellung der Entschädigungen durch die Versicherungsträger hat sich denn auch die Gesetzgebung auf den Standpunkt gestellt, daß dieses Verfahren „von Amts wegen" durchzuführen sei.

Hand in Hand mit diesem sogenannten „Offizialbetriebe" geht der Grundsatz der „Erforschung materieller Wahrheit" von Amts wegen. Dieser Grundsatz, der auch „Inquisitions- oder Untersuchungsmaxime" oder „Untersuchungsprinzip" genannt wird, steht im Gegensatze zu der sogenannten „Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime" (auch „Verhandlungsprinzip") . . . Für die Arbeiterversicherung würde er sich aber aus denselben Gründen, die oben für die Anwendung des Offizialbetriebs angeführt worden sind, sehr wenig eignen. Demgemäß hat das Reichsversicherungsamt von jeher bestimmt ausgesprochen, daß die Schiedsgerichte und das Amt selbst die Pflicht haben, ohne Anträge der Parteien abzuwarten und ohne an solche Anträge gebunden zu sein, insbesondere auch über die Anträge hinaus, den Sachverhalt völlig aufzuklären, und daß sie sich dazu im allgemeinen jedes ihnen geeignet erscheinenden Beweismittels

bedienen können. Diese Stellungnahme hat später durch die Kaiserliche Verordnung, betreffend das Verfahren vor den auf Grund des Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetzes errichteten Schiedsgerichten, und sodann durch die Kaiserliche Verordnung, betreffend das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung, Anerkennung gefunden.

Zur vollständigen Durchführung der Pflicht, die materielle Wahrheit nach allen Richtungen hin zu erforschen, ist nicht nur die Freiheit in der Wahl der Beweismittel, sondern auch die Freiheit in der Beurteilung der Beweisergebnisse unentbehrlich. Das Recht der freien Beweiswürdigung ist deshalb für das Streitverfahren der Arbeiterversicherung im weitesten Umfang anerkannt worden."

Daß einer solchen **Modernisierung des Rechts**, einer solchen Verbindung von sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten mit rechtlichen Erwegungen der Fernerstehende nicht ohne weiteres folgen kann, liegt auf der Hand.[3])

* * *

Grundsätzlich sind **Geschlecht und Familienstand, Staatsangehörigkeit und Alter** ohne Einfluß auf den Versicherungszwang. Doch existieren hiervon eine Reihe Ausnahmen. Was das Alter betrifft, so bestimmt das Gesetz für die Stufe bis zu 15 Jahren die Auszahlung von Waisenrenten; bei Vollendung des 15. Lebensjahres wird die Waisenaussteuer fällig. Die Altersstufe von 16 Jahren bringt den Beginn für die Versicherungspflicht in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. Der Beginn der Kranken- wie der Unfallversicherung kennt keine Altersfestsetzung. Die Altersstufe von 70 Jahren bezeichnet den Beginn des Empfangs der Altersrente.

Folgende **Einkommensstufen** finden in der RVO. besondere Erwähnung.

Der **Jahresarbeitsverdienst**:

A. bis zu 2000 ℳ:
Diese Grenze besteht für die Versicherungspflicht der Betriebsbeamten, Werkmeister und anderer Angestellter in ähnlich gehobener Stellung, und zwar, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet; für Handlungsgehilfen und -lehrlinge, Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken; Bühnen- und Orchestermitglieder ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen, für Lehrer, Erzieher und Schiffer (§ 1226).

B. bis zu 2500 ℳ:
1. Diese Grenze besteht für die Krankenversicherungspflicht derselben Personen wie unter A (§ 165).
2. Diese Grenze besteht auch für die Krankenversicherungsberechtigung (§ 176).

C. bis zu 3000 ℳ:
1. Dies ist die Grenze für die Invalidenversicherungsberechtigung der unter A bezeichneten Personen (§ 1243).
2. Es ist die Grenze für die Unfallversicherungsberechtigung der Betriebsunternehmer (§ 548).

D. bis zu 4000 ℳ:
Beim Erreichen dieser Stufe erlischt die Krankenversicherungsberechtigung (wenn das regelmäßige jährliche Gesamteinkommen diesen Betrag übersteigt) (§ 178).

E. bis zu 5000 ℳ:
1. Dieser Betrag bildet die Grenze für die Unfallversicherungspflicht der Betriebsbeamten (§ 544).
2. Beim Erreichen dieses Betrags beginnt auch die Unfallversicherungsberechtigung für Betriebsbeamte (§ 548).

F. Ohne Rücksicht auf die Einkommenshöhe besteht die Versicherungspflicht in der Kranken- sowie in der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, ferner in der Unfallversicherung (soweit es sich um versicherungspflichtige Betriebe handelt) für Arbeiter, Gehilfen, Gesellen, Lehrlinge. Dazu kommen in der Krankenversicherung und in der Invalidenversicherung noch Dienstboten und gewisse Personen der Schiffsbesatzung, nur in der Krankenversicherung kommen hinzu Hausgewerbetreibende.

G. Auch ohne entgeltliche Beschäftigung sind krankenversicherungspflichtig die Lehrlinge, damit diese nicht hilflos sind, wenn sie erkranken.

Sehr zu denken gibt dem sozialen Forscher die **Einbeziehung sogenannter liberaler Berufe** in den Versicherungszwang, weil damit klar und deutlich zum Ausdruck gebracht wird, daß sich hier ein wissenschaftliches und künstlerisches Proletariat herausgebildet hat, das in seiner Lebenshaltung nicht höher steht als die Arbeiterbevölkerung. Lehrer und Erzieher, Bühnen- und Orchestermitglieder sind ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen krankenversicherungspflichtig und ebenso alle Personen, welche im Hauptberuf in ähnlich gehobener Tätigkeit Beschäftigung finden, wie Werkmeister und Betriebsbeamte. Freilich ist ihre Versicherung davon abhängig, daß sie jährlich keine 2500 ℳ verdienen. Wer alles unter diesen Begriff der Angestellten mit einer ähnlich gehobenen Tätigkeit im Hauptberufe fallen wird, kann heute noch nicht gesagt werden; es ist aber anzunehmen, daß die Zahl derer, welche sogenannten liberalen Berufen angehören und unter die Versicherungspflicht kommen werden, nicht gering ist. Es ist kaum zu bezweifeln, daß man Journalisten und Redakteure ebenso wie Bibliothekare dazu rechnen wird. Daß man übrigens Bühnenangehörige zwar unter die Kranken- nicht aber unter die Unfallversicherung gebracht hat, scheint recht unlogisch, da die Zahl der Bühnenunfälle ziemlich bedeutend zu sein pflegt. Bei der Invalidenversicherung gelten dieselben Grundsätze, welche

---

3) Allerdings ist Friedensburg, der in der Zeitschrift für Politik Bd. IV Heft 2/3, 1911, ganz außerordentlich heftige Angriffe gegen die Praxis der deutschen Arbeiterversicherung gerichtet hat, kein der Materie Fernstehender, war vielmehr Senatsvorsitzender im Reichsversicherungsamt. Allein die Vorwürfe, welche er gegen die Tätigkeit des Amtes richtet, in dem er jahrzehntelang tätig war, sind stark übertrieben und zeigen nur, daß es gelegentlich Ziviljuristen gibt, welche auch durch jahrzehntelange Praxis Zweck und Wesen des Sozialrechts nicht zu erfassen vermögen. Man vergleiche den Kritiken Friedensburgs gegenüber die Ausführungen seines früheren Kollegen, des jetzigen Oberverwaltungsgerichtsrats Weymann in den Preußischen Jahrbüchern Bd. 143 Heft 3 S. 389 und neuestens in der Invaliditäts- und Altersversicherung Nr. 20 vom 1. September 1911.

für die Krankenversicherung eben vorgebracht wurden nur mit dem Unterschied, daß die Gehaltsgrenze nicht wie dort auf 2500, sondern nach wie vor auf 2000 ℳ gezogen bleibt. Lehrer und Erzieher waren hier auch bereits nach dem alten Recht versichert.

* * *

Übertrieben finde ich das Lob, welches man den Verfassern der RVO. dafür zollt, daß sie es fertig bekommen haben, an die Stelle umstrittener Fragen, welche von diesem Gerichtshof bald so, von jenem so entschieden worden sind, nunmehr eine einwandfreie Regelung gebracht zu haben. Es wird also künftig nicht mehr der Fall eintreten, daß beispielsweise das Preußische Oberverwaltungsgericht über die Versicherungspflicht von Ehefrauen ein anderes Urteil fällt, welches abweicht von der Auffassung anderer höchster Instanzen, und es wird auch künftig das Reichsgericht nichts anderes mehr unter Arbeitgeber verstehen können als die übrigen Instanzen. Es ist sicher ein Fortschritt, daß die RVO. die Entscheidungen über eine Anzahl von Versicherungsfragen, wie namentlich über die Kassenzugehörigkeit für alle Behörden und Gerichte als bindend bezeichnet. Aber verdient dergleichen wirklich auch noch eine besondere Anerkennung? Hätte der Gesetzgeber weniger tun können, als in Zweifelfragen Stellung nehmen und sie nach dieser oder jener Seite hin so regeln, daß wenigstens über die keine Meinungsverschiedenheit mehr denkbar ist? Es wird aber sicherlich auf der andern Seite nicht an Streitfragen fehlen, die neu auftauchen werden.

Ein Stück Sozialrecht, welches keineswegs Versicherungsrecht ist, sondern in den Rahmen des Angestelltenschutzes hineingehört, ist die für die Kranken- wie auch für die Unfallversicherung getroffene Vorschrift, daß Dienstordnungen zu erlassen sind.

Was die Anstellungsverhältnisse der Kassenbeamten betrifft, so verdienen hier folgende Anordnungen hervorgehoben zu werden: die übereinstimmenden Beschlüsse beider Vorstandsgruppen sind erforderlich, um Beamte anzustellen, die aus den Mitteln der Kasse bezahlt werden; das gleiche gilt für Angestellte, die unter der Dienstordnung stehen. Einigen sich die Gruppen nicht, so wird die Beschlußfassung auf einen anderen Tag anberaumt. Wird auch dann keine Einigung erzielt, so kann die Anstellung beschlossen werden, wenn mehr als zwei Drittel der Anwesenden dafür stimmen; ein solcher Beschluß bedarf der Bestätigung durch das Versicherungsamt. Sie darf nur auf Grund von Tatsachen versagt werden, die darauf schließen lassen, daß dem Vorgeschlagenen die erforderliche Zuverlässigkeit, insbesondere für eine unparteiische Wahrnehmung seiner Dienstgeschäfte, oder Fähigkeit fehlt. Wird die Bestätigung versagt, so entscheidet auf Beschwerde des Vorstandes das Oberversicherungsamt (Beschlußkammer) endgültig. Kommt kein Anstellungsbeschluß zustande, oder wird die Bestätigung endgültig versagt, so bestellt das Versicherungsamt auf Kosten der Kasse widerruflich die für die Geschäfte der Stelle erforderlichen Personen. Haben die Bestellten die Geschäfte ein Jahr lang geführt, so kann ihnen das Versicherungsamt mit Genehmigung des Oberversicherungsamts die Stelle endgültig übertragen, falls nicht inzwischen ein gültiger Anstellungsbeschluß gefaßt worden ist.

Über den Inhalt der Dienstordnung bestimmt das Gesetz, daß diese zu regeln hat die Rechts- und die allgemeinen Dienstverhältnisse der Angestellten, insbesondere den Nachweis ihrer fachlichen Befähigung, ihre Zahl, die Art der Anstellung, die Kündigung oder Entlassung und die Festsetzung von Strafen. Die fachliche Befähigung muß auch in anderer Weise als durch die Zurücklegung eines vorgeschriebenen Bildungsganges nachgewiesen werden können.

Die Dienstordnung enthält einen Besoldungsplan. Darin regelt sie: wieweit bei unverschuldeter Arbeitsbehinderung das Gehalt fortgezahlt wird; in welchen Fristen Dienstalterszulagen gewährt werden; unter welchen Bedingungen Ruhegehalt und Hinterbliebenenfürsorge gewährt werden. Sie regelt ferner, unter welchen Voraussetzungen Beförderung stattfindet. Angestellte, die ihre dienstliche Stellung oder ihre Dienstgeschäfte zu einer religiösen oder politischen Betätigung mißbrauchen, hat der Vorsitzende des Vorstandes zu verwarnen und bei Wiederholung, nachdem ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, sofort zu entlassen; die Entlassung bedarf der Genehmigung durch den Vorsitzenden des Versicherungsamts. Eine religiöse oder politische Betätigung außerhalb der Dienstgeschäfte und die Ausübung des Vereinigungsrechts dürfen, soweit sie nicht gegen die Gesetze verstoßen, nicht gehindert werden und gelten an sich nicht als Gründe zur Kündigung oder Entlassung. Vor Aufstellung der Dienstordnung hat der Vorstand die volljährigen Angestellten zu hören.

In Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnisse der Angestellten, die der Dienstordnung unterstehen, entscheidet das Versicherungsamt (Beschlußausschuß). Auf Beschwerde entscheidet das Oberversicherungsamt endgültig. Der Vorstand einer Orts-, Land- oder Innungskrankenkasse kann mit Genehmigung des Oberversicherungsamts Beamte auf Lebenszeit oder nach Landesrecht unwiderruflich oder mit Anrecht auf Ruhegehalt anstellen. Für Orts-, Land- und Innungskrankenkassen mit mehr als zehntausend Versicherten kann das Oberversicherungsamt nach Anhören des Kassenvorstandes anordnen, daß mindestens die Geschäftsleiter in dieser Weise angestellt werden. Bei den Betriebskrankenkassen bestellt der Arbeitgeber auf seine Kosten und Verantwortung die für die Geschäfte erforderlichen Personen.

Wichtig für die Verhältnisse der Angestellten sind auch mehrere Artikel des Einführungsgesetzes. Diese tragen dafür Sorge, daß die kurz vor Annahme der RVO. zur Umgehung ihrer voraussichtlichen Bestimmungen verlängerten oder neuen Anstellungsverträge der Beamten einer genauen Prüfung unterworfen werden, um nicht die Absichten des Gesetzgebers zu vereiteln. Insbesondere bedarf der Hervorhebung der über die außergewöhnlich hohen Bezüge von Angestellten handelnde Artikel, welcher bestimmt: übersteigen die Bezüge eines der Dienstordnung Unterstellten die Sätze des Besoldungsplans, so sind die Bezüge fortzuzahlen, wenn sie vor dem 1. Januar 1908 oder gemäß einer vor diesem Tage aufgestellten Besoldungsordnung in dieser Höhe vereinbart worden sind, oder wenn es die Dienstordnung bestimmt. Im übrigen kann das Versicherungsamt (Beschlußausschuß) auf Antrag des Kassenvorstandes genehmigen, daß sie fortgezahlt werden. Der Antrag kann nur binnen einem Monat nach Inkrafttreten der Dienstordnung gestellt werden. Die Genehmigung ist zu versagen,

wenn die Bezüge zu den Sätzen des Besoldungsplans in einem auffälligen Mißverhältnis stehen. Im übrigen kann die Genehmigung versagt werden, soweit der Wert der Bezüge den der Bezüge nach dem Besoldungsplan um mehr als den vierten Teil übersteigt oder erst nach dem 1. Juli 1910 vereinbart worden ist. Wird die Genehmigung versagt, so hat der Kassenvorstand die Beschwerde an das Oberversicherungsamt (Beschlußkammer) weiterzureichen. Dieses entscheidet endgültig. Was hiernach für die Bezüge eines Angestellten gilt, gilt auch für seine Anwartschaft auf Ruhegeld, Wartegeld oder ähnliche Bezüge sowie auf Fürsorge für seine Hinterbliebenen. Können die höheren Bezüge nicht weitergezahlt werden und erklärt sich der Angestellte nicht bereit, das Vertragsverhältnis nach dem Tage, zu dem ihm frühestens gekündigt oder er entlassen werden kann, unter den Bedingungen des Besoldungsplans fortzusetzen, so hat der Kassenvorstand so zeitig als möglich von seinem Kündigungs- oder Entlassungsrechte Gebrauch zu machen.

II.

Der Gesetzgeber hat ein gutes Stück systematischer Arbeit geleistet; das wird einem besonders klar, wenn man das vom Verfahren handelnde Buch studiert.

Durch dieses gesamte Gebiet geht die grundsätzliche Unterscheidung von Spruch- und Beschlußverfahren hindurch.

Das Beschlußverfahren tritt in allen Fällen ein, in welchen das Gesetz nicht ausdrücklich das Spruchverfahren vorschreibt. Das Spruchverfahren hat insbesondere einzutreten, wenn es sich um Ansprüche der Versicherten handelt, sei es hinsichtlich der Begründung oder ihrer Höhe. Auch bei den Ersatzansprüchen, welche Versicherungsträger oder Dritte aus den Ansprüchen der Versicherten ableiten, kommt dieses Verfahren in Betracht. Alle Fälle aufzuzählen, wann demgegenüber das Beschlußverfahren gilt, ist nur schwer möglich; es kommt u. a. in Frage bei allen Streitigkeiten unter den Versicherungsträgern oder zwischen diesen mit den Versicherten oder Unternehmern; alle verwaltungsrechtlichen Fragen der Versicherungsträger werden ebenfalls im Beschlußverfahren erledigt. Für die Feststellung der Versicherungspflicht, die Befreiung von ihr, die Errichtung oder Schließung von Krankenkassen, die Zugehörigkeit von Betrieben zu den Versicherungsträgern, die Genehmigung von Satzungen, Dienstordnungen der Versicherungsträger usw. gilt das Beschlußverfahren.

Wie das Beschlußverfahren vor den Versicherungsbehörden vor sich geht, wie die Entscheidungen und Anordnungen zu treffen sind, darüber sind höchst verschiedenartige voneinander abweichende Bestimmungen getroffen. Das Gesetz selbst gibt nur teilweise Vorschriften über die Zusammensetzung der Versicherungsbehörden.

Für das große Publikum nicht minder wie für die Anwaltschaft von weit größerer praktischer Bedeutung als das Beschlußverfahren ist das Spruchverfahren; aber auch dieses ist für die drei Versicherungszweige verschieden geregelt. Für die Geltendmachung der Ansprüche sind zum Teil erheblich voneinander abweichende Bestimmungen getroffen.

Die Feststellung der Entschädigungen an die Versicherten geschieht nur in der Unfallversicherung von Amts wegen, in den übrigen Versicherungen aber auf Antrag. Bei der Krankenversicherung ist der Antrag auf die Leistungen der Krankenkasse bei dieser oder den sonst Verpflichteten zu stellen. Auf den Antrag kann die Kasse ihren Bescheid mündlich oder schriftlich erteilen. Bei Streit über die Leistungen ist in erster Instanz das Versicherungsamt zuständig, und zwar regelmäßig dasjenige, in dessen Bezirk der Versicherte zur Zeit des Antrags wohnt oder beschäftigt ist. Die Entscheidung erfolgt regelmäßig nach mündlicher Verhandlung, bei welcher zwei Versicherungsvertreter mitwirken. Antragsteller und Kassenvorstand können selbst erscheinen oder sich vertreten lassen. Dem Vorsitzenden des Versicherungsamts ist es jedoch unbenommen, auch ohne mündliche Verhandlung eine Vorentscheidung zu treffen, gegen welche dann ein Antrag auf mündliche Verhandlung gestellt oder dasselbe Rechtsmittel eingelegt werden kann, das gegen das Urteil des Versicherungsamts zulässig wäre. Bleibt es nicht bei der Vorentscheidung, so tritt der Spruchausschuß in Tätigkeit und gibt sein Urteil ab. Eine Ausnahme gilt nur für gewisse geringwertige Leistungen, hinsichtlich deren der Vorsitzende allein in öffentlicher mündlicher Verhandlung entscheidet. Die gegen das Urteil zulässige Berufung ist bei dem Versicherungsamt einzureichen und wird vom Versicherungsamt entschieden. Auch hier kennt das Gesetz eine Vorentscheidung durch den Vorsitzenden, die jedoch niemals eine endgültige ist. Die Spruchkammer entscheidet nach mündlicher Verhandlung. Gegen ihre Entscheidung gibt es eine Revision an das Reichsversicherungs- bzw. Landesversicherungsamt, jedoch nur in einer kleinen Zahl von Fällen. Die Revision ist nicht gestattet, wenn es sich handelt um die Höhe des Kranken-, Haus- oder Sterbegeldes, um Unterstützungsfälle, in denen der Kranke nicht oder weniger als acht Wochen arbeitsunfähig wäre, um Wochenhilfe, Familienhilfe, Abfindung oder Kosten des Verfahrens.

Bei der Unfallversicherung hat zunächst durch den Betriebsunternehmer eine Unfallanzeige zu erfolgen. Darauf hat die Polizeibehörde den Unfall schleunigst zu untersuchen, falls es sich um Tod durch Unfall handelt oder um eine solche Verletzung, daß Entschädigungsansprüche entstehen, oder wenn ein entschädigungspflichtiger Versicherungsträger den Antrag stellt. Zu der Untersuchung können alle Beteiligten, die hiervon zu benachrichtigen sind, erscheinen oder einen Vertreter senden. Weitere Aufklärung des Unfalls kann die Berufsgenossenschaft nur mit Hilfe des Versicherungsamts vornehmen lassen. Dieses ist berechtigt, Zeugen und Sachverständige laden, ihre eidliche Vernehmung anordnen und Besichtigungen vornehmen zu lassen. Der bisherige Vorbescheid ist weggefallen; jetzt kennt das Gesetz nur noch einen Bescheid. In diesem wird dem Verletzten bzw. seinen Hinterbliebenen Mitteilung gemacht über die Gewährung oder Ablehnung, die Veränderung oder Einstellung der Entschädigung. Dieser Bescheid kann entweder ein endgültiger sein oder ein vorläufiger, welcher die Festsetzung von Dauerrenten, ehe zwei Jahre seit dem Unfall verflossen sind, vorbehält. Gegen den Bescheid gibt es jetzt einen Einspruch, der binnen Monatsfrist bei der Berufsgenossenschaft oder einem anderen zuständigen Versicherungsträger, auch beim Versicherungsamt oder bei einer anderen Behörde erhoben werden kann. Der einspruchserhebende Versicherte wird vor dem Versicherungsamt oder der Berufsgenossenschaft gehört, das

Gutachten des behandelnden Arztes, wenn ein solches noch nicht vorliegt, wird eventuell eingeholt. Wenn der Berechtigte die Kosten trägt, kann das Gutachten eines von ihm gewählten Arztes eingefordert werden und es ergeht alsdann ein Endbescheid. Dieser Endbescheid kann binnen Monatsfrist durch Berufung an das Oberversicherungsamt angefochten werden; als dritte Instanz kommt der Rekurs an das Reichs- oder Versicherungsamt in Betracht. Da dieser Rekurs aber gegenüber dem bisherigen Recht in vielen Fällen ausgeschlossen wurde (und nicht mehr gestattet ist, wenn es sich nur handelt um 1. Krankenbehandlung oder Hauspflege, 2. um Renten für eine Erwerbsunfähigkeit, die zur Zeit der Entscheidung des Rekursgerichts oder nach rechtskräftiger Feststellung vorausgegangen ist, 3. um Rententeile, die bei dauernder Erwerbsunfähigkeit für begrenzte und bereits abgelaufene Zeiträume zu gewähren sind, 4. um Heilanstaltspflege, 5. um Angehörigenrente, 6. um Sterbegeld, 7. um vorläufige Rente, 8. um Neufeststellung von Dauerrenten wegen Änderung der Verhältnisse, 9. um Kapitalabfindung, 10. um Kosten des Verfahrens), ist das schon oben angedeutete Einspruchsverfahren als Ersatz eingefügt worden. Kurz erwähnt wurde auch schon, daß die Unfallrente jetzt eine vorläufige oder eine dauernde sein kann, und zwar kommt eine vorläufige in Betracht, solange sie ihrer Höhe nach nicht als Dauerrente festgestellt wird. Spätestens zwei Jahre nach Ablauf des Unfalls muß eine Dauerrente festgestellt werden; falls das früher möglich ist, schon vorher. Für die vorläufige Rente ist charakteristisch, daß sie innerhalb der zwei Jahre nach dem Unfall, wenn die Verhältnisse sich ändern, jederzeit abgeändert werden kann. Aber auch die Dauerrente kann eine Abänderung erfahren, freilich nur in Zeiträumen von mindestens je einem Jahre.

Bei der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung ist ebenso wie bei der Krankenversicherung ein Antrag auf die Leistung zu stellen, und zwar geht dieser Antrag unter Vorlegung der in Betracht kommenden Beweisstücke, wie Quittungskarten, ärztliche Bescheinigungen usw., an das Versicherungsamt, sofern keine abweichenden landesrechtlichen Bestimmungen bestehen. Das Versicherungsamt stellt den Sachverhalt fest, bereitet die Angelegenheit vor, zieht, falls der Berechtigte unter Erstattung der Kosten den Antrag stellt, auch das Gutachten eines Arztes ein, erörtert unter Zuziehung je eines Vertreters der Versicherten und der Unternehmer in mündlicher Verhandlung, in bestimmten Fällen auch ohne diese, die Angelegenheit, erstattet ein Gutachten und sendet dieses an die zuständige Versicherungsanstalt ein. Diese erteilt alsdann einen Bescheid, in welchem der Anspruch des Antragstellers anerkannt oder abgelehnt wird. Gegen diesen ist Berufung an das Oberversicherungsamt zulässig, während als weiteres Rechtsmittel die Revision an das Reichs- oder Landesversicherungsamt in Betracht kommt. Nicht zulässig ist die Revision, wenn es sich handelt um 1. Höhe, Beginn und Ende der Rente, 2. Kapitalabfindung, 3. Witwengeld, 4. Waisenaussteuer, 5. Kosten des Verfahrens. Die Revision kann hier wie bei der Krankenversicherung nur damit begründet werden, daß das angefochtene Urteil auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts oder auf einen Verstoß gegen den klaren Akteninhalt beruht oder das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet.

Außer den angeführten, im Spruchverfahren zu erledigenden Fällen kommen ferner solche in Betracht, bei denen es sich um Ersatzansprüche der Versicherungsträger untereinander oder der Gemeinde- und Armenverbände gegen sie handelt. Das Verfahren ist hier ähnlich wie in den Sachen der Krankenversicherung geregelt.

III.

Kurz zusammengefaßt haben in der Krankenversicherung folgende Punkte eine Reform erfahren:

1. der Kreis der gegen Krankheit versicherten Personen ist erweitert worden;
2. einige Übelstände, die durch die übermäßige Zersplitterung des Kassenwesens geschaffen sind, sind teilweise beseitigt worden;
3. Mängel der inneren Kassenverwaltung haben zum Teil Abhilfe erfahren;
4. das Verhältnis der Kassen zu ihren Angestellten ist geregelt worden;
5. das Verhältnis der Kassen zu den Apothekern ist geordnet worden;
6. die als Ersatzkassen zugelassenen Hilfskassen sind „besser in das System der Krankenversicherung eingeordnet“, d. h. nahezu beseitigt worden;
7. der Instanzenzug bei Streitfällen ist vereinfacht und neu geregelt worden;
8. Einzelvorschriften, die sich bei der Ausführung des Gesetzes nicht bewährt haben oder deren Auslegung zu erheblicheren Zweifeln Anlaß geboten hat, haben eine Änderung ergeben;
9. eine klarere Anordnung und Fassung ist mit Erfolg angestrebt worden.

Kein Fortschritt wurde erzielt hinsichtlich des Verhältnisses der Kassen zu den Ärzten. Pläne der Regierung, die sich in den Entwürfen finden, scheiterten am Widerstand der organisierten Ärzte, deren Versicherungsfeindschaft zwar durchaus zu verstehen ist, die aber keineswegs immer harmoniert mit dem allgemeinen Wohl.

Unvollkommenes Stückwerk ist auch das Ergebnis der geplanten aber nur minimal durchgeführten Zentralisation des Krankenkassenwesens. Zwar hat man die Gemeindekrankenversicherung gänzlich beseitigt; aber auf der andern Seite hat man die Landkrankenkassen neu geschaffen; die Baukrankenkassen erscheinen unter diesem besonderen Namen nicht mehr in der RVO.; sie sind vielmehr in die Form der Betriebskrankenkassen eingefügt worden; aber der Fortbestand und auch die Neuerrichtung von Betriebskrankenkassen ist entgegen den Absichten der Regierung kaum gehemmt worden. Eine gewisse Verminderung erfahren wird nur die Zahl der Ortskrankenkassen; diese bilden (als allgemeine Ortskrankenkassen) zusammen mit den Landkrankenkassen das eigentliche Gerippe der Krankenversicherungsorganisation. An die Stelle dieser beiden Arten Zwangskassen können die anderen Zwangskassen, die besonderen Ortskrankenkassen, die Betriebs- und die Innungskrankenkassen treten. Während bisher in der Statistik der Krankenversicherung 23 000 Kassen nachgewiesen wurden, wird sich künftig deren Zahl voraussichtlich um vielleicht 5000 vermindern.

Auf die knappschaftliche Krankenkasse, wie die Knappschaftskassen jetzt genannt werden, sind zahlreiche Bestimmungen der Betriebskrankenkassen ausgedehnt worden, wodurch eine gewisse Verwandtschaft zwischen beiden Kassenarten herbeigeführt wird. Die knappschaftlichen Krankenkassen gelten jedoch ebensowenig wie die Ersatzkassen als Krankenkassen im Sinne der RVO. Solche sind vielmehr nur die Orts-, Land-, Betriebs- und Innungskrankenkassen.

Sehr auffällig ist, mit welch großer Liebe und Zärtlichkeit der Gesetzgeber die Innungskrankenkassen behandelt. Nicht nur Rücksichten auf das historisch Gewordene, sondern ganz zweifelsohne politische Motive sind es, welche diese Art der Behandlung diktieren. Es handelt sich bei den Innungskrankenkassen nach den Worten des Gesetzgebers nicht etwa um eine überlebte, sondern um eine solche Einrichtung, für welche die beteiligten Kassen ein lebhaftes Bedürfnis empfinden. Tatsächlich bilden diese Kassen ein wichtiges Mittel, um das von den verbündeten Regierungen und der großen Mehrheit des Reichstags in gleichem Maße geförderte Innungsleben zu heben und zu festigen. Ihre Beseitigung, die in den Kreisen des Handwerks auf den stärksten Widerstand stoßen würde, könnte daher nur dann in Frage kommen, wenn versicherungstechnische Gründe zwingender Art sie forderten; solche liegen aber nicht vor.

Die Zugehörigkeit zu einer Ersatzkasse befreit nicht mehr von der Zugehörigkeit zu der zuständigen Krankenkasse. Vielmehr gehört jeder Versicherungspflichtige vom Augenblick der Beschäftigung ab (ein unständiger Arbeiter erst nach Anmeldung) dieser an. Der Arbeitgeber muß an die zuständige Kasse auch seinen Beitrag zahlen. Für den der Ersatzkasse angehörigen Arbeiter ruhen, wenn er selbst oder die Ersatzkasse den Antrag stellt, seine Mitgliedsrechte und -pflichten bei der Ersatzkasse. Der Bundesrat kann jedoch anordnen, daß vier Fünftel des von den Arbeitgebern zu zahlenden Beitragsdrittels von der zuständigen Krankenkasse an die Ersatzkasse abgeführt wird, wenn sich deren Mitglieder hauptsächlich zusammensetzen aus Handlungsgehilfen und -lehrlingen, Apothekengehilfen und -lehrlingen, Mitgliedern von Bühnen oder Orchestern, ferner Erziehern, Bureauangestellten, Zieglern oder ähnlichen Berufsgruppen, welche ihren Beschäftigungsort gewohnheitsmäßig oft wechseln.

In die Verfassung der Kassen sind nicht die grundlegenden Änderungen, wie sie der Regierungsentwurf vorgesehen hatte, aufgenommen worden. Die geplante Halbierung der Beiträge und in Analogie hierzu der Stimmen im Kassenvorsitz hat keine Annahme gefunden; es bleibt nach wie vor dabei, daß die Arbeiter zwei Drittel, die Unternehmer ein Drittel der Beiträge zu leisten und dementsprechend über Stimmen zu verfügen haben. Trotzdem wird die Vormacht der Arbeiter, die sie ganz naturgemäß hier ebenso auszunutzen sich bemüht haben, wie andere Bevölkerungskreise ihre Angehörigen in anderen Stellen unterzubringen suchen, wo sie die Vormacht besitzen, nicht ungeschwächt fortbestehen. Es ist unter anderm durch Einführung der Verhältniswahl dafür gesorgt, daß auch die Minderheit eine entsprechende Vertretung findet. Für wichtige Fälle, wie Wahl des Vorsitzenden, Beamtenanstellung und -entlassung, außerordentliche Beitragserhöhung, ist die Mehrheit beider Vertretergruppen Bedingung. Viele Angelegenheiten, welche bisher die Kassen selbst zu entscheiden hatten, sind nunmehr gesetzlich geregelt. Die Bildung von Kassenverbänden wie von Kassensektionen gestattet das Gesetz unter gewissen Kautelen.

Die Leistungen der Krankenkassen haben nach verschiedenen Seiten hin eine Ausdehnung und Erweiterung erfahren. Die RVO. kennt neben Regelleistungen, wie die früheren Mindestleistungen genannt werden, Mehrleistungen, welche auf Grund der Kassensatzung gewährt werden können; ausnahmsweise kommen auch Minderleistungen vor, und zwar für die landwirtschaftlichen Arbeiter, die Dienstboten, die unständigen Arbeiter, die Hausgewerbetreibenden und die unentgeltlich beschäftigten Lehrlinge; schließlich ist von Ersatzleistungen zu sprechen, wenn an die Stelle der Regelleistungen gewisse andere Leistungen treten.

Die gesamten Leistungen der Krankenversicherung lassen sich einteilen in die Rubriken Krankenhilfe, Wochenhilfe, Sterbegeld.

Die Krankenhilfe, welche höchstens 26 Wochen hindurch von Beginn der Krankheit oder des Krankengeldbezugs an gerechnet, geleistet wird, zerfällt in Krankenpflege, Krankengeld oder an Stelle dieser in Krankenhauspflege, Hauspflege und Hausgeld. Neu sind die beiden letzten Leistungen. Die Hauspflege durch Krankenschwestern oder ähnliche Personen tritt ein, wenn die Krankenhausgflege nicht möglich ist und der Kranke zustimmt; denn es werden ihm alsdann, wenn die Satzung es bestimmt, bis zu einem Viertel des Krankengeldes in Abzug gebracht. Hausgeld erhalten Angehörige des Erkrankten, welche er durch seinen Arbeitsverdienst ganz oder hauptsächlich unterhalten hat, wenn Krankenhauspflege eintritt. Das Hausgeld entspricht der Hälfte des Krankengelds. — In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere Verbesserung der Kassenleistungen hinzuweisen; es kann nämlich mit Zustimmung des Oberversicherungsamts durch die Satzung der Kassen ein Höchstbetrag für kleinere Heilmittel festgesetzt werden, und es dürfen weiterhin seitens der Kassen für größere Heilmittel Zuschüsse in derselben Höhe gewährt werden. Damit wird eine bisher bestehende Streitfrage gelöst. Auch daß die Lieferung von Krankenkost für zulässig erklärt wird, löst manchen bisherigen Zweifel.

Die Regelleistungen können durch die Satzung in mannigfacher Beziehung erweitert werden, und zwar durch Verlängerung der Krankenhilfe bis auf ein Jahr, durch Erhöhung des Krankengelds und Anordnung seiner allgemeinen Zahlung für Sonn- und Feiertage wie für die ersten drei Tage nach der Erkrankung, durch Erhöhung des Hausgelds und durch Fürsorge für Genesende. Auch kann Familienhilfe in Gestalt von Krankenpflege versicherungsfreier Familienmitglieder eingeführt werden.

Wenngleich zahlreiche Wünsche hinsichtlich der Ausdehnung der Wochenhilfe unberücksichtigt geblieben sind, so können doch die Befürworter einer umfassenden Mutterschaftsversicherung recht zufrieden sein; denn nach verschiedenen Richtungen hin bringt die RVO. beachtenswerte Fortschritte. Würden die durch sie ermöglichten Leistungen nicht fakultativ sondern obligatorisch sein, so wären eigentlich selbst hochgespannte Erwartungen in dieser Beziehung befriedigt. Daß es einmal hierzu kommen wird, kann keinem Zweifel unterliegen. Und so

sind die Regelungen der RVO. in bezug auf Wöchnerinnen- und Schwangerenschutz als ein erfreulicher Fortschritt anzusehen.

Die Leistungen erfahren eine Ausdehnung einerseits hinsichtlich des Kreises der Berechtigten namentlich dadurch, daß künftig alle Krankenkassen Wochengeld als Regelleistung zu gewähren haben, abgesehen von der generellen Ausdehnung der Krankenversicherung auf Land- und Forstwirtschaft, Haus- und Wandergewerbe, Dienstboten und unständig Beschäftigte, sämtlich Berufszweige bzw. Personengruppen, in denen das weibliche Geschlecht stark vertreten ist. Mag man auch mehr oder minder lebhaft bedauern, daß die Landkrankenkassen dank des starken agrarischen Einflusses das Recht bekommen haben, die Wochenhilfe von acht auf vier Wochen herabzusetzen, so sind doch die Leistungen während dieser vier Wochen immerhin eine neue Ausdehnung sozialer Hilfe für Millionen von Personen.

Daß das Wochengeld künftig acht Wochen lang und nicht mehr nur sechs Wochen gezahlt wird, mithin also um ein Drittel erweitert wird, ist ein weiterer wichtiger Fortschritt. Ferner ist es eine dankbar zu begrüßende hygienische und soziale Maßregel, daß ein Teil des Wochengeldes, und zwar bis zu einem Viertel, vor der Niederkunft gezahlt werden kann. Durch die Satzung kann bis zur Gesamtdauer von sechs Wochen eine solche Geldleistung an Schwangere eingeführt werden. Würde eine Kasse das höchste von der RVO. gestattete Maß der Mutterschaftsversicherung gewähren wollen, so könnten die Kassenleistungen bis auf vierzehn Wochen ausgedehnt werden, von denen sechs bis acht vor, bzw. acht bis sechs nach der Niederkunft liegen müßten.

Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Wochengeld sind eine Reihe zweckmäßiger Änderungen eingeführt worden, die im einzelnen aufzuzählen hier nicht möglich ist. Hervorgehoben zu werden verdient jedoch der Grund, aus dem die RVO. die freiwillige Fortversicherung einzuschränken sich genötigt sieht. Beim Ausscheiden aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung soll nämlich die Versicherungsberechtigung nur dann zugelassen sein, wenn das betreffende Mitglied in den vorhergegangenen zwölf Monaten mindestens 26 Wochen oder unmittelbar vorher mindestens 6 Wochen versichert gewesen ist. Auf diese Weise hofft man dem Andrängen allzu ungünstiger Risiken etwas steuern zu können, denn wie die Dinge jetzt liegen, findet sich bei den freiwilligen weiblichen Mitgliedern etwa die zehnfache Zahl von Wochenbetten als bei den weiblichen Versicherungspflichtigen.

Mit Zustimmung der Wöchnerin kann die Kasse Kur und Verpflegung in einem Wöchnerinnenheim gewähren oder auch Hilfe und Wartung durch Hauspflegerinnen; im ersten Falle wird an die Wöchnerin dann überhaupt kein Wochengeld bezahlt, im zweiten Falle kann bis zur Hälfte das Wochengeld in Abzug gebracht werden.

Mehrleistungen sind den Kassen insofern gestattet, als sie entweder versicherungspflichtigen Ehefrauen oder allen weiblichen Versicherungspflichtigen Hebammendienste und ärztliche Geburtshilfe, die bei der Niederkunft erforderlich werden, zubilligen dürfen. Weiterhin dürfen die Kassen auf Grund ihrer Satzungen Schwangeren, die der Kasse mindestens sechs Monate angehören, folgende drei Leistungen gewähren: 1. wenn sie infolge der Schwangerschaft arbeitsunfähig werden, ein Schwangerengeld in Höhe des Krankengeldes bis zur Gesamtdauer von sechs Wochen; 2. auf die Dauer dieser Leistung die Zeit der Gewährung des Wochengeldes vor der Niederkunft; 3. Hebammendienste und ärztliche Behandlung, die bei Schwangerschaftsbeschwerden erforderlich werden.

Schließlich ist auf das neueingeführte Stillgeld aufmerksam zu machen. Die Satzung kann Wöchnerinnen, solange sie ihre Neugeborenen stillen, ein Stillgeld bis zur Höhe des halben Krankengeldes und bis zum Ablauf der zwölften Woche nach der Niederkunft zubilligen.

Daß aber bei allen anzuerkennenden Fortschritten die Leistungen aus dem Stück Mutterschaftsversicherung nicht übermäßig hoch sind, wird man erkennen, wenn man berechnet, daß als Höchstsumme des Schwangeren- und Wochengeldes 63 ℳ sich ergeben, die jedoch nur in seltenen Fällen erreicht werden dürften, in der Regel wird man etwa mit 36 ℳ zu rechnen haben. Den Höchstbetrag des Stillgeldes wird man auf etwa 27 ℳ zu veranschlagen haben. Bei allen diesen Zuschüssen ist davon ausgegangen, daß der durchschnittliche Krankengeldsatz 75 ₰ täglich beträgt, nämlich die Hälfte des Grundlohns von 1,50 ℳ, der wenigstens in größeren Städten oft erzielt werden dürfte.

Wichtig sind die Bestimmungen über das Ruhen von Krankenhilfe und Wochenhilfe. Während einer Haft, und zwar auch während einer Untersuchungshaft, während des Aufenthalts in einem Arbeitshause oder in einer Besserungsanstalt werden diese Leistungen den Berechtigten nicht gewährt, wohl aber erhalten die Angehörigen eine Unterstützung, wenn ihr Ernährer arbeitsunfähig ist. Siedelt der Berechtigte ins Ausland über, so ruht unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls sein Anspruch; seine Angehörigen erhalten aber Familienhilfe.

Hinsichtlich des Sterbegelds sind jetzt gleichzeitig die Geschwister neben den nächsten Verwandten als bezugsberechtigt angeführt; es kann bis auf das Vierzigfache des Grundlohns und bis auf mindestens fünfzig Mark erhöht werden, ferner kann Sterbegeld in erweitertem Umfange als Familienhilfe gewährt werden.

Ein wesentlicher Mangel des bisherigen Rechts wird dadurch beseitigt, daß die RVO. den Grundsatz der Kassenfreizügigkeit aufstellt. Sie schreibt vor, daß die Mitgliedschaft in der einen Kasse auf die Wartezeit in der andern angerechnet werden muß.

Weggefallen ist das Eintrittsgeld. Versicherungstechnisch ließe sich dieses höchstens für die freiwillige nicht aber für eine obligatorische Versicherung rechtfertigen. Das, was man hier damit bewirken will, läßt sich aber zweckmäßiger durch Festsetzung einer Wartezeit erreichen.

Kein Abschnitt des ganzen Reformgesetzes ist so unbefriedigend, wie der über das Verhältnis der Kassen zu den Ärzten. Es ist außerordentlich zu bedauern, daß es nicht möglich gewesen ist, eine Einigung zwischen den sich schroff gegenüberstehenden Ansichten der Regierung, der Ärzte und der Kassen zu erzielen. Die RVO. bestimmt in bezug auf die Ärzte lediglich folgendes: Die Beziehungen zwischen Krankenkassen und Ärzten werden durch schriftlichen Vertrag geregelt die Bezahlung anderer Ärzte kann die Kasse, von dringenden

Fällen abzusehen, ablehnen. Soweit es die Kasse nicht erheblich mehr belastet, soll sie ihren Mitgliedern die Auswahl zwischen mindestens zwei Ärzten freilassen. Wenn der Versicherte die Mehrkosten selbst übernimmt, steht ihm die Auswahl unter den von der Kasse bestellten Ärzten frei. Die Satzung kann jedoch bestimmen, daß der Behandelte während desselben Versicherungsfalles oder Geschäftsjahres den Arzt nur mit Zustimmung des Vorstandes wechseln darf.

Die Einführung eines Ersatzes für die Krankenpflege ist eine sehr wichtige, vom ärztlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, wenig einwandfreie Neuerung. Die RVO. bestimmt: Wird bei einer Krankenkasse die ärztliche Versorgung dadurch ernstlich gefährdet, daß die Kasse keinen Vertrag zu angemessenen Bedingungen mit einer ausreichenden Zahl von Ärzten schließen kann, oder daß die Ärzte den Vertrag nicht einhalten, so ermächtigt das Oberversicherungsamt (Beschlußkammer) die Kasse auf ihren Antrag widerruflich, statt der Krankenpflege oder sonst erforderlichen ärztlichen Behandlung eine bare Leistung bis zu zwei Dritteln des Durchschnittsbetrags ihres gesetzlichen Krankengeldes zu gewähren. — Ob dieses Geld alsdann wirklich für die Heilung der Kranken Verwendung findet, bleibt natürlich eine offene Frage. Ebenso ist es ein schwieriges Problem, welches dem Oberversicherungsamt erwächst, das darüber zu bestimmen hat, wie der Zustand dessen, der die Leistungen erhalten soll, anders als durch ärztliche Bescheinigungen nachgewiesen werden kann und darf.

Das Verhältnis der Kassen zu den Krankenhäusern wird folgendermaßen geregelt: Die Satzung kann den Vorstand ermächtigen, die Krankenhausbehandlung nur durch bestimmte Krankenhäuser zu gewähren und, wo die Kasse Krankenhausbehandlung zu gewähren hat, die Bezahlung anderer Krankenhäuser, von dringenden Fällen abgesehen, abzulehnen. Dabei dürfen Krankenhäuser, die lediglich zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken bestimmt oder von öffentlichen Verbänden oder Körperschaften errichtet und die bereit sind, die Krankenhauspflege zu den gleichen Bedingungen wie die eben bezeichneten Krankenhäuser zu leisten, nur aus einem wichtigen Grunde mit Zustimmung des Oberversicherungsamts ausgeschlossen werden. Auch in bezug auf die Auswahl von Krankenhäusern wird also den Kassen völlige Freiheit gelassen; ihre Satzungen können unbeschränkt wie beschränkt freie Wahl zulassen oder jederzeit ausschließen. Genügt bei einer Krankenkasse die ärztliche Behandlung oder Krankenhauspflege nicht den berechtigten Anforderungen der Erkrankten, so kann unter gewissem Vorbehalt das Oberversicherungsamt nach Anhören der Kasse jederzeit anordnen, daß diese Leistungen noch durch andere Ärzte oder Krankenhäuser zu gewähren sind. Diese Anordnung soll nur auf so lange getroffen werden, wie es ihr Zweck fordert, und bedarf, wenn sie über ein Jahr gelten soll, der Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde.

Was die Beziehungen zu den Apothekern betrifft, so wird hier der Grundsatz der beschränkt freien Apothekenwahl zur Norm erhoben. Die Satzung kann den Vorstand ermächtigen, innerhalb des Kassenbereichs oder mit Genehmigung des Versicherungsamts darüber hinaus wegen Lieferung der Arznei mit einzelnen Apothekenbesitzern oder -verwaltern oder, soweit es sich um die dem freien Verkehr überlassenen Arzneimittel handelt, auch mit anderen Personen, die solche feilhalten, Vorzugsbedingungen zu vereinbaren. Alle Apothekenbesitzer und -verwalter im Bereiche der Kasse können solchen Vereinbarungen beitreten. Der Vorstand kann dann, von dringenden Fällen abgesehen, die Bezahlung der von anderer Seite gelieferten Arznei ablehnen. Der erwähnte Grundsatz macht es erforderlich, daß die etwa von einer Kasse mit Einzelapothekern getroffenen Vereinbarungen allen übrigen Apothekenbesitzern des Bezirks mitgeteilt werden, bevor sie in Wirksamkeit treten, damit sich diese darüber schlüssig werden können, ob sie beitreten wollen oder nicht. Die Apotheken haben den Krankenkassen für die Arzneien einen Abschlag von den Preisen der Arzneitaxe zu gewähren. Die oberste Verwaltungsbehörde bestimmt seine Höhe; sie kann ihn für die einzelnen Apotheken davon abhängig machen, daß die Kasse aus ihnen mindestens zu einem bestimmten Betrage bezieht. Die höhere Verwaltungsbehörde setzt unter Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse und die im Handverkauf üblichen Preise die Höchstpreise von solchen einfachen Arzneimitteln fest, welche sonst ohne ärztliche Verschreibung (im Handverkauf) abgegeben zu werden pflegen. Diese Höchstpreise dürfen einen gewissen Betrag nicht überschreiten. Die oberste Verwaltungsbehörde kann näheres anordnen. Beziehen die Berechtigten die bezeichneten Arzneimittel zu einem Preise, der die Festsetzung nicht übersteigt, aus einer Apotheke, so kann die höhere Verwaltungsbehörde anordnen, daß die Kasse die Bezahlung nicht deshalb ablehnen darf, weil sie mit Personen, die nicht Apothekenbesitzer oder -verwalter sind, niedrigere Preise vereinbart hat.

Die Förderung der Vorbeugung in den Krankenkassen ist dadurch erreicht worden, daß den Krankenkassen das Recht verliehen ist, Mittel zu verwenden für allgemeine Zwecke der Krankenverhütung und zu allgemeinen Schutzmaßregeln gegen Erkrankung der Kassenmitglieder.

* * *

Die für die Versicherung der besonderen Berufszweig gegebenen ausführlichen Einzelvorschriften darzustellen, dürfte hier zuweit führen. Es sei lediglich auf die Versicherung der Dienstboten und Hausgewerbetreibenden kurz eingegangen, die wie die Begründung ausführt, in folgender Weise vor sich geht: Der Hausgewerbetreibende ist nebst seinen Hilfspersonen bei der Landkrankenkasse seiner Betriebsstätte versichert. Für sich und seine Leute zahlt er an diese Kasse selbst Beiträge. Die Beiträge entsprechen der Höhe nach nur dem sonst gezahlten Anteil der Versicherten. Aus ihnen bestreitet die Kasse in der Hauptsache den Teil ihrer Leistungen, der nicht in Barzahlungen besteht, vor allem also die Kosten der Kranken- und Krankenhauspflege. Der Auftraggeber seinerseits bezahlt keine Beiträge, sondern Zuschüsse. Diese richten sich nicht nach den Beiträgen des Hausgewerbetreibenden, sondern lediglich nach dem Entgelt, das dieser für die gelieferte Arbeit vom Auftraggeber erhält. Ihren Beitrag bildet ein bestimmter Prozentsatz des Entgelts. Dieser Satz wird für alle Arten des Hausgewerbes und für das ganze Reich einheitlich festgesetzt. Je nach der Höhe der Zuschüsse, die bei der Kasse für den einzelnen Hausgewerbetreibenden eingehen, richtet sich die Höhe der Barleistungen, die ihm die Kasse zu gewähren hat.

Für die **Dienstboten**, welche künftig im ganzen Reichsgebiet der Krankenversicherungspflicht unterworfen sind und die den Landkrankenkassen angehören, gelten, selbst wenn es sich um städtische Dienstboten handelt, im wesentlichen die auf die besonderen Verhältnisse der landwirtschaftlichen Arbeiter zugeschnittenen Bestimmungen. Da aber die landwirtschaftlichen Arbeiter und Angestellten in zahlreichen Beziehungen schlechter gestellt sind, als ihre Genossen in anderen Betrieben, so gilt ein gleiches auch für die Dienstboten; sie genießen, wenn die oberste Verwaltungsbehörde entsprechende Satzungsbestimmungen gestattet, die sogenannte erweiterte Krankenpflege, daß statt der Krankenpflege und des Krankengeldes Kur und Verpflegung in einem Krankenhause oder in einer ähnlichen Heilanstalt gewährt wird. Es ist jedoch auf Antrag des Dienstberechtigten oder des Versicherten von der Unterbringung in eine solche Anstalt abzusehen, wenn sie nach ärztlichem Gutachten nicht notwendig ist. Aber wenn die Krankheit ansteckend ist, oder wenn der Dienstbote nach Art der Krankheit in der häuslichen Gemeinschaft oder nur unter erheblicher Belastung des Dienstberechtigten behandelt oder verpflegt werden kann, so ist, selbst wenn die Satzung die erweiterte Krankenpflege nicht vorgesehen hat, die Krankenkasse dennoch auf Antrag des Dienstberechtigten oder des Dienstboten verpflichtet, sie zu gewähren, sofern der Dienstbote in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen worden ist. Der Dienstberechtigte kann übrigens das Krankengeld auf den Lohn anrechnen, den er dem Dienstboten während der Krankheit weiter zu zahlen hat. Die Landesregierung kann bestimmen, daß Dienstboten nach der RVO. versicherungsfrei sind, wenn für sie bei deren Verkündung landesrechtlich Fürsorge im Krankheitsfalle getroffen ist. Diese Fürsorge muß nach Umfang und Dauer mindestens den Regelleistungen der Krankenkassen gleichwertig sein oder binnen sechs Monaten, nachdem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, gleichwertig gemacht sein. Für einen Dienstboten dürfen dabei nicht höhere Beiträge erhoben werden, als nach diesem Gesetz Beitragsteile auf ihn fallen würden.[4])

IV.

Bei der **Unfallversicherung** fällt zunächst die **äußerliche Umgestaltung** der gesetzlichen Regelung ins Auge. Durch Hineinarbeiten der Bauunfallversicherung in die Gewerbeunfallversicherung gibt es jetzt noch drei Unfallversicherungsarten, nämlich die gewerbliche, die land- und forstwirtschaftliche sowie die Seeunfallversicherung. Aber nach der ganzen Anlage der RVO. enthält das dritte Buch keineswegs die Vorschriften über die Unfallversicherung erschöpfend, vielmehr findet es seine Ergänzung im ersten, fünften und sechsten Buch. Trotzdem scheint mir die Übersichtlichkeit der Materie weit größer als in der bisherigen Gesetzgebung, und ich kann hier ebensowenig wie bei den anderen Versicherungszweigen denjenigen Kritikern beistimmen, welche in der Vereinigung der zahlreichen alten Gesetze in einem einzigen eine Erschwerung der Handhabung für die Praxis erblicken.

Der **Kreis der Unfallversicherten** ist nicht identisch mit dem Kreis derer, welche der Kranken- und Invalidenversicherung angehören. Bei der Unfallversicherung ist die Versicherungspflicht im Gegensatz zu den anderen Zweigen davon abhängig, daß die in Betracht kommenden Personen in den vom Gesetz aufgezählten versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigt sind. Der Katalog dieser Betriebe hat durch die RVO. eine Ausdehnung erfahren. Es sind künftig unfallversicherungspflichtig außer den bisher dieser Pflicht unterliegenden auch: Gewerbebetriebe, in denen Dekorateurarbeiten ausgeführt werden, Badeanstaltbetriebe, Betriebe der Binnenfischerei, der Fischzucht, der Teichwirtschaft und der Eisgewinnung bei gewerbsmäßiger Ausübung oder wenn das Reich, ein Bundesstaat, eine Gemeinde oder eine andere öffentliche Körperschaft verwaltet; bei Tiefbauarbeiten findet sich eine Ausdehnung der Versicherungspflicht auf den ganzen Umfang des Betriebes, auch Steinzerkleinerungsbetriebe werden eingeschlossen; außerdem Fuhrwerks-, Fahr-, Reittier- und Stallhaltungsbetrieb, ferner das nichtgewerbsmäßige Halten von Reittieren und Fahrzeugen, die durch elementare oder tierische Kraft bewegt werden. Greift somit die Unfallversicherung in umfassendem Maße in den Betrieb der Privatpersonen ein, welche Automobilbesitzer sind, oder der Luftschiffahrt huldigen, so drängt auf der anderen Seite die Unfallversicherung künftig auch in umfassendem Maße in die kaufmännische Tätigkeit ein; denn es werden auch der Versicherungspflicht unterstellt Betriebe zur Behandlung und Handhabung der Ware, wenn sie mit einem kaufmännischen Unternehmen verbunden sind, das über den Umfang des Kleinbetriebes hinausgeht.

Aber außerdem wird der Kreis der versicherungspflichtigen Personen der Unfallversicherung dadurch nicht unwesentlich erweitert, daß Betriebsbeamte ihr nicht mehr wie bisher nur unterstehen, wenn ihr Jahresarbeitsverdienst unter 3000 ℳ bleibt, sondern, daß sie erst dann versicherungsfrei sind, wenn ihr Verdienst über 5000 ℳ beträgt; dabei gelten als Betriebsbeamte auch Werkmeister und Techniker.

Es ist weiterhin von großer Bedeutung die Bestimmung, daß als **Fabriken** im Sinne der Unfallversicherung zu gelten haben Betriebe, die

1. gewerbsmäßig Gegenstände bearbeiten oder verarbeiten und hierzu mindestens zehn Arbeiter regelmäßig beschäftigen,
2. gewerbsmäßig Sprengstoffe oder explodierende Gegenstände erzeugen oder verarbeiten oder elektrische Kraft erzeugen oder weitergeben,
3. nicht bloß vorübergehend Dampfkessel oder von elementarer oder tierischer Kraft bewegte Triebwerke verwenden,
4. vom Reichsversicherungsamt den Fabriken gleichgestellt werden.

Der Versicherung unterliegen auch Betriebe, welche wesentliche Bestandteile oder Nebenbetriebe der als versicherungspflichtig bezeichneten sind. Dies gilt jedoch nur in beschränktem

[4]) Eine Preßfehde ist über die Frage entstanden, ob die unter anderm in Berlin bestehenden, einen größeren Mitgliederbestand aufweisenden, der Versicherung von Dienstboten dienenden freiwilligen Versicherungskassen unter der Herrschaft der RVO. weiterbestehen können. Die Beantwortung dieser Frage ist nicht leicht; ich neige zu ihrer Verneinung; eine nähere Begründung läßt sich im Rahmen dieses Aufsatzes kaum geben. Aber auch, wenn diese Auffassung von den zuständigen Instanzen nicht geteilt werden sollte, haben die freiwilligen Kassen wenig Aussicht auf rentablen Fortbestand.

Umfang für landwirtschaftliche Nebenbetriebe und für gewisse Seeschiffahrtsbetriebe. Auch können für versicherungsfrei erklärt werden Betriebe, welche eine besondere Unfallgefahr nicht aufweisen.

Andrerseits wird dem Bundesrat die Befugnis eingeräumt, die Unfallversicherung auch auf bestimmte gewerbliche Berufskrankheiten auszudehnen; hier ist in erster Linie zu denken an Tropenkrankheiten, die Wurmkrankheit, die Bleiweißkrankheit; allein eine solche Ausdehnung dürfte in absehbarer Zeit kaum eintreten, namentlich mit Rücksicht auf die finanziellen Folgen und im Hinblick darauf, daß sowohl die Kranken- wie die Invalidenversicherung auch für Gewerbekrankheiten in Betracht kommen.

Die Versicherungspflicht kann, wie schon bisher auf Grund der Satzung der Berufsgenossenschaften eine Ausdehnung finden, und zwar kann sie erstreckt werden

1. auf Betriebsunternehmer, deren Jahresarbeitsverdienst nicht 3000 ℳ übersteigt oder die regelmäßig keine oder höchstens zwei Versicherungspflichtige gegen Entgelt beschäftigen,
2. ohne Rücksicht auf die Zahl der beschäftigten Versicherungspflichtigen auf Hausgewerbetreibende, die Unternehmer von der Gewerbeunfallversicherung unterliegenden Betrieben sind,
3. auf Betriebsbeamte, deren Jahresarbeitsverdienst 5000 ℳ an Entgelt übersteigt.

Über die Versicherungsberechtigung wird u. a. bestimmt, daß Unternehmer sowie Binnenlotsen, die ihr Gewerbe für eigene Rechnung betreiben, sich gegen die Folgen von Betriebsunfällen selbst versichern können, wenn sie nicht mehr als 3000 ℳ Jahresarbeitsverdienst haben, oder wenn sie regelmäßig keine oder höchstens zwei Versicherungspflichtige gegen Entgelt beschäftigen. Die Satzung kann sie zur Selbstversicherung auch dann zulassen, wenn sie mehr als 3000 ℳ Jahresarbeitsverdienst haben oder regelmäßig wenigstens drei Versicherungspflichtige gegen Entgelt beschäftigen. Zum Schutz der Versicherungsträger ist jedoch neu hinzugefügt ein Paragraph, welcher bestimmt, daß die freiwillige Versicherung außer Kraft tritt, wenn der Beitrag trotz Mahnung nicht bezahlt worden ist, und daß eine Neuanmeldung so lange unwirksam bleibt, bis der rückständige Beitrag entrichtet worden ist.

Die Normen über den Gegenstand der Versicherung enthalten ebenfalls eine Reihe von Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand; besonders hervorgehoben wird das verbotswidrige Handeln, welches Annahme eines Betriebsunfalles nicht ausschließt. Bei der Berechnung der Rente, welche ein Unfallverletzter erhält, bildet die Grundlage der letzte Jahresarbeitsverdienst; soweit dieser 1800 ℳ übersteigt, wird er nur mit einem Drittel angerechnet; bisher war dies bekanntlich schon der Fall, sobald er 1500 ℳ überstieg. Die Vorschriften über die Berechnung des Jahresarbeitsverdienstes sind nach verschiedenen Richtungen hin ergänzt worden. Erweiterung erfahren hat der Krankengeldzuschuß an denjenigen, welcher nicht nur der Unfall- sondern auch der Krankenversicherung angehört und einen Unfall erleidet; ihm sind mindestens die Regelleistungen der Krankenkasse in bezug auf Krankenhilfe zu gewähren.

Das Krankengeld beträgt vom Beginn der 5. Woche bis zum Ablauf der 13. mindestens zwei Drittel des maßgebenden Grundlohns; es darf übrigens nur versagt werden, wenn der Verletzte sich den Unfall beim Begehen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zugezogen hat. Das entsprechende gilt für das Hausgeld. Erhält ein Versicherter gleichzeitig aus einer andern Versicherung Krankengeld, so ist eine Kürzung des Krankengeldes so weit vorzunehmen, daß das gesamte Krankengeld des Mitglieds den Durchschnittsbetrag seines täglichen Arbeitsverdienstes nicht übersteigt. Freilich steht es der Satzung frei, diese Kürzung ganz oder teilweise auszuschließen.

Was die Behandlung der Ausländer in der Unfallversicherung betrifft, so sind hier eine Reihe Änderungen vorgenommen worden, über deren Wert man verschiedener Meinung sein kann. In bezug auf die Kapitalabfindung werden die Ausländer den Inländern jetzt grundsätzlich gleichgestellt, während sie bisher verschieden behandelt worden waren. Die Ausnahmen hiervon spielen keine große Rolle. Der Grundsatz lautet: die Genossenschaft kann einen berechtigten Ausländer, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgibt oder sich gewöhnlich im Ausland aufhält, mit seiner Zustimmung mit dem dreifachen Betrag seiner Jahresrente, ohne seine Zustimmung mit einem dem Werte seiner Jahresrente entsprechenden Kapital abfinden. Der Bundesrat kann dies für ausländische Grenzgebiete ausschließen. Keine Gleichstellung mit den Inländern haben die Ausländer hinsichtlich des Ruhens der Rente erfahren. Die Bestimmungen über dieses Ruhen der Rente haben auch für die Inländer eine neue Fassung erhalten.

Die Geschichte der deutschen Sozialversicherung zeigt, wie im Laufe der Zeit die unehelichen Kinder in ihrem Recht aus der Versicherung den ehelichen in immer umfassenderem Maße gleichgestellt wurden. Einen neuen Beweis hierfür liefert die Bestimmung, wonach künftig nicht nur die ehelichen Kinder, sondern auch die unehelichen, wenn ihnen gesetzlicher Unterhalt zu gewähren ist, einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente eines durch Betriebsunfall zu Tode gekommenen Versicherten haben.

Über die Träger der Versicherung bringt die RVO. nur wenig Neues, was nicht lediglich redaktioneller Natur wäre. Hervorzuheben ist vielleicht, daß den Genossenschaften der Unternehmer gewerbsmäßiger Fuhrwerks- und Binnenschiffahrtsbetriebe Zweiganstalten angegliedert werden für die Versicherung von Tätigkeiten bei nicht gewerbsmäßigem Halten von Reittieren oder Fahrzeugen, wobei dem Bundesrat die Befugnis zusteht, an Stelle dieser Zweiganstalten auch Versicherungsgenossenschaften als selbständige Versicherungsträger zu errichten.

Daß übrigens in der ganzen RVO. statt von Berufsgenossenschaften fast immer von Genossenschaften die Rede ist, ändert natürlich nichts an den Rechtsverhältnissen.

Wichtige Änderungen bringt die RVO. hinsichtlich der Bestimmungen über die Rentenfestsetzung, indem sie vorläufige und Dauerrenten einführt. Das Nähere hierüber ist schon in dem Verfahren erwähnt worden.

Künftig müssen die Berufsgenossenschaften ebenso wie die Versicherungsanstalten mindestens ein Viertel ihres Vermögens

in Anleihen des Reiches oder der Bundesstaaten anlegen. Nicht nur politischen, sondern auch fiskalischen Interessen wird also die Sozialversicherung untertänig gemacht. Die in diesen Worten ausgedrückte finanzpolitische Maßregel soll die dauernde Unterbringung von Reichs- und Staatsanleihen fördern, die Sicherung eines festen Kurses erzielen und den Kredit des Reiches sowie der Bundesstaaten heben. Während die Begründung den Berufsgenossenschaften Lob dafür zollt, daß sie schon jetzt über sechzig vom Hundert ihres Gesamtvermögens in Reichs- oder Staatspapieren angelegt haben, wird den Versicherungsanstalten der Vorwurf gemacht, sie hätten es je länger je mehr unterlassen, bei der Anlegung ihrer Vermögensbestände die Interessen des Reiches und der Bundesstaaten zu berücksichtigen. Wenn man bedenkt, in welch großem Maße die Invalidenversicherungsanstalten tatsächlich seitens des Reiches Opfer gebracht bekommen, welch große unmittelbare Vorteile sie auf Reichskosten genießen dadurch insbesondere, daß die Postverwaltungen ohne jegliches Entgelt aus den Mitteln der Versicherung den Markenverkauf erledigen, die Renten an die Empfangsberechtigten zahlen, kann man es allerdings nur billigen, wenn man von ihnen etwas Gegenliebe zwangsweise fordert. Aber alle diejenigen Momente, welche für die Heranziehung der Träger der Sozialversicherung zur Verbesserung des Absatzes unserer öffentlichen Anleihen geltend gemacht werden, treffen ausnahmslos nicht zu, wenn man in gleicher Weise eine Vermögensanlage in Staatspapieren seitens der privaten Gesellschaften fordert, wie dies bekanntlich vor kurzer Zeit der Fall war.

Zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen der mit den Berufsgenossenschaften organisierten Industrie und dem für die gesamten mathematisch-technischen Grundlagen allein verantwortlichen Versicherungsmathematiker der Regierung kam es in bezug auf die Speisung der **Reservefonds** der Berufsgenossenschaften. Es würde ein zu ausführliches Eingehen auf rein technische Dinge erfordern, sollte an dieser Stelle die seit Bestehen der Unfallversicherung vorhandene Streitfrage über die Reservefonds der Genossenschaften erörtert werden. Es mag genügen, hier das künftige positive Recht kurz darzustellen.

Die von den Genossenschaften anzusammelnden Rücklagen werden durch Zuschläge zu den Entschädigungsbeträgen geleistet, und zwar werden erhoben bei

der ersten Umlegung dreihundert,
der zweiten zweihundert,
der dritten einhundertfünfzig,
der vierten einhundert,
der fünften achtzig,
der sechsten sechzig vom Hundert;
bei der siebenten bis elften Umlegung werden dann jedesmal zehn vom Hundert weniger erhoben.

Auch die Zinsen fließen der Rücklage zu.

Nach den ersten elf Jahren oder, wenn diese Zeit beim Inkrafttreten des Gewerbe-Unfallversicherungsgesetzes schon abgelaufen war, vom Jahre 1901 an werden die Zuschläge so bemessen, daß in den folgenden einundzwanzig Jahren der Kapitalbestand das Dreifache der Entschädigungssumme erreicht, die in dem Jahre des letzten Zuschlags zu zahlen ist. Müßte eine Genossenschaft in den einundzwanzig Jahren unverhältnismäßig hohe Zuschläge erheben, so kann das Reichsversicherungsamt die Frist um höchstens zehn Jahre verlängern. Es bestimmt die Höhe des Zuschlags, den die Genossenschaft zu erheben hat. Die Zinsen der Rücklage, die in der Zwischenzeit erwachsen, können zur Deckung der laufenden Ausgaben verwendet werden. Aus den Zinsen nach Ablauf dieser Zeit sind die Beträge zu entnehmen, die erforderlich sind, um zu verhüten, daß die Umlagebeiträge, die nach den Erfahrungen künftig durchschnittlich auf je einhundert Mark des verdienten Entgelts fallen, weiter steigen. Der Rest der Zinsen ist der Rücklage so lange zuzuschlagen, bis diese der Hälfte des Deckungskapitals für die jeweiligen Entschädigungspflichten gleichkommt. In besonderen Fällen kann das Reichsversicherungsamt bestimmen, welcher Teil der Zinsen zur Minderung der Umlage zu verwenden und welcher der Rücklage zuzuführen ist. Es bestimmt auch, wie der Kapitalwert der Entschädigungspflichten zu ermitteln ist.

Die Vertreter der Industrie stehen auf dem Standpunkte, daß es rationellen kaufmännischen Grundsätzen zuwiderlaufe, die Reservefonds zu der von der Regierung gewünschten Höhe zu bringen, weil sie hierdurch einen erheblichen Zinsverlust zu erleiden haben. Dabei denkt die Industrie allerdings mehr an das Heute, während die Regierung mehr künftige Eventualitäten ins Auge faßt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Umlagebeiträge der Berufsgenossenschaften wie bisher so auch weiterhin noch erheblich steigen werden, bis dereinst etwa im Jahre 1930 der Beharrungszustand erreicht sein wird. Kommen Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs, so erfolgt zwar ein Rückgang in der Zahl der beschäftigten Arbeiter und damit in den Ausgaben für Löhne, aber die aus den früheren Jahren stammenden Unfallasten steigen weiter. Diese Steigerungen lassen sich kaum voraussehen und können daher nur schwer bei der Feststellung der Warenpreise kalkuliert werden. Die Versicherungstechnik hat das Umlageverfahren von jeher nicht für einwandfrei gehalten und die ausländischen Staaten, welche die Unfallversicherung einführen, ziehen infolgedessen durchweg die Kapitaldeckung der entstandenen Belastungen vor. Die ausländischen Unternehmer werden daher nicht von gleichen Gefahren bedroht, wie die deutschen Unternehmer, wenn die Konjunktur zurückgeht. Unsere Industrie würde dann, wenn die Berufsgenossenschaften keine Rücklagen hätten, außerordentlich schwere Lasten zu tragen haben. Das Streben der Regierung geht infolgedessen dahin, die Berufsgenossenschaften einen Reservefonds in solcher Höhe ansammeln zu lassen, daß sie zu einem dauernd gleichen Beitrage übergehen können, der etwa die Mitte einnimmt zwischen dem Höchstbetrage des Umlagebeitrags und dem Beitrage, welcher nach dem Kapitaldeckungsverfahren zu zahlen wäre.

Entgegen dem Wunsche der Regierung wurde eine mit dem **Unfallverhütungswesen** zusammenhängende, die **ausländischen Arbeiter** betreffende Vorschrift durchgesetzt. Wenn in einem Betriebe Arbeiter beschäftigt sind, welche des Deutschen nicht mächtig sind, so sind ihnen, wenn fünfundzwanzig gemeinsam eine andere Muttersprache sprechen, die Unfallverhütungsvorschriften und die diese ersetzenden bergpolizeilichen Verordnungen in dieser bekannt zu machen.

Eine Erweiterung erfahren haben die Anordnungen über die **Heilanstaltspflege** in der Unfallversicherung.

Es ist bekannt, daß die Unfallversicherung die **Unfallverhütung** in umfassendem Maße gefördert hat. Es entspricht

daher nur der Logik und Wirtschaftlichkeit, wenn die Bestimmungen über Unfallverhütung einen wichtigen Ausbau erfahren. Die Berufsgenossenschaften sind verpflichtet, die erforderlichen Vorschriften zu erlassen über 1. die Einrichtungen und Anordnungen, welche die Mitglieder zur Verhütung von Unfällen in ihren Betrieben zu treffen haben, 2. das Verhalten, das die Versicherten zur Verhütung von Unfällen in den Betrieben zu beobachten haben. Unfallverhütungsvorschriften können auch für einzelne Bezirke, Gewerbszweige und Betriebsarten erlassen werden. In den Vorschriften ist zu bestimmen, wie sie den Versicherten bekanntzumachen sind. Den Mitgliedern ist eine angemessene Frist zu setzen, um die zur Verhütung von Unfällen vorgeschriebenen Einrichtungen zu treffen. Zuwiderhandlungen der Mitglieder gegen die Vorschriften können mit Geldstrafen bis zu 1000 ℳ, solche der Versicherten mit Geldstrafen bis zu 6 ℳ bedroht werden. Der Entwurf der Vorschriften ist dem Reichsversicherungsamt einzureichen. Ist die Genossenschaft in Sektionen eingeteilt, so haben ihn die Vorstände der beteiligten Sektionen vorher zu begutachten.

Als zwei kleinere Verbesserungen der Unfallversicherung mögen folgende Punkte kurz angeführt werden: die Bestimmungen für die Gewährung einer Hilflosenrente sind erleichtert worden; die Berufsgenossenschaften dürfen den Unternehmern die Last des Krankengeldzuschusses ganz oder zum Teil abnehmen.

V.

Das vierte, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung überschriebene Buch enthält, wenn es auch in der Überschrift nicht zum Ausdruck kommt, nach wie vor die Altersversicherung und wenn der Gesetzgeber auch Grund hat, ein klein wenig sich darüber zu schämen, daß er den Bezug der Altersrente nicht, wie es der Wunsch der Reichstagsmehrheit gewesen ist, auf das 65. Jahr herabgesetzt, sondern bei dem 70. belassen hat, ist es doch eine allzu große Bescheidenheit, von Altersversicherung in der Überschrift (wie bisher) überhaupt nicht zu sprechen.

Der Kreis der Versicherten erfährt hier eine Erweiterung insofern, als nunmehr auch Gehilfen und Lehrlinge in Apotheken, sowie Bühnen- und Orchestermitglieder unter die Versicherung gebracht werden.

Die Hausgewerbetreibenden unterstehen nicht der Versicherungspflicht dieses Buches. Nach wie vor bleibt es vielmehr dem Bundesrate überlassen zu bestimmen, wieweit Gewerbetreibende die Pflichten der Arbeitgeber zu erfüllen haben für

1. die in ihrem Auftrag und für ihre Rechnung arbeitenden Hausgewerbetreibenden und deren hausgewerblich Beschäftigte,
2. die in ihrem Auftrag von Zwischenpersonen, Ausgebern, Faktoren, Zwischenmeistern hausgewerblich Beschäftigten.

Und weiter kann der Bundesrat allgemein oder in einzelnen Bezirken die Versicherungspflicht für bestimmte Berufszweige erstrecken auf

1. Gewerbetreibende und andere Betriebsunternehmer, die in ihren Betrieben regelmäßig keine oder höchstens einen Versicherungspflichtigen beschäftigen,
2. Hausgewerbetreibende ohne Rücksicht auf die Zahl ihrer hausgewerblich Beschäftigten.

Eine Einschränkung des Kreises der Versicherungspflichtigen wird dadurch herbeigeführt, daß Betriebsbeamte, Werkmeister und andere Angestellte in ähnlich gehobener Stellung nur dann versichert sind, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet; diese Beschränkung ist neu; neu ist ferner, daß von der Versicherungspflicht befreit werden können Personen, die während oder nach der Zeit eines Hochschulunterrichts zur Ausbildung für ihren künftigen Beruf oder in einer Stellung beschäftigt werden, die den Übergang zu einer der Hochschulbildung entsprechenden versicherungsfreien Beschäftigung bildet.

Bezüglich der Befreiung von der Versicherungspflicht im übrigen und hinsichtlich der Versicherungsberechtigung sind wesentliche Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nicht zu verzeichnen.

Eine bedauerliche Nichtübereinstimmung in bezug auf die Kranken- und Invalidenversicherungspflicht ist in zweifacher Richtung vorhanden. Einmal insofern, wie erwähnt, die Hausgewerbetreibenden nicht invalidenversichert sind, andrerseits insofern, als abgesehen von Arbeitern, Gehilfen, Gesellen, Lehrlingen, Dienstboten und gewissen Personen der Schiffsbesatzung, die übrigen Personenkategorien, welche den in der Krankenversicherung genannten entsprechen, hier nur versicherungspflichtig sind, wenn ihr regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst 2000 ℳ an Entgelt nicht übersteigt, während in der Krankenversicherung die Gehaltsgrenze auf 2500 ℳ erhöht worden ist.

Als Gegenstand der Versicherung werden jetzt bezeichnet Invaliden- oder Altersrenten, sowie Renten, Witwengeld und Waisenaussteuer für Hinterbliebene. Durch diese Zusammenfassung der Versicherungsleistungen wird angedeutet, daß die Hinterbliebenenversicherung aufs allerengste innerlich wie äußerlich mit der Invaliden- und Altersversicherung verbunden worden ist.

Eine Erhöhung der Invalidenrente tritt nun insofern ein, als die RVO. Familienvätern gewisse Zuschläge gibt, die sogenannten Invaliditätskinderrenten. Hat ein invalider Rentenempfänger Kinder unter 15 Jahren, so erhöht sich die Invalidenversicherung für jedes dieser Kinder um ein Zehntel bis zu dem höchstens anderthalbfachen Betrage, also es wird ein Zuschlag bis für 5 Kinder gewährt. Wer bisher 200 ℳ Rente bezog und 5 Kinder hat, würde also künftig 300 ℳ bekommen. Eine rückwirkende Kraft hat jedoch diese Bestimmung nicht.

Hinterbliebenenfürsorge wird gewährt, wenn der Verstorbene zur Zeit seines Todes die Wartezeit für die Invalidenrente erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat, Witwengeld und Waisenaussteuer nur, wenn außerdem die Witwe zur Zeit der Fälligkeit der Bezüge selbst die Wartezeit für die Invalidenrente erfüllt und die Anwartschaft aufrechterhalten hat.

Im einzelnen bestimmt das Gesetz über die Bezüge der Hinterbliebenen das folgende:

Witwenrente erhält die dauernd invalide Witwe nach dem Tode ihres versicherten Mannes, ferner die Witwe, die nicht dauernd invalide ist, aber während sechsundzwanzig Wochen ununterbrochen invalide gewesen ist, oder die nach Wegfall des Krankengeldes invalide ist, für weitere Dauer der Invalidität (Witwenkrankenrente).

Waisenrente erhalten nach dem Tode des versicherten Vaters seine ehelichen Kinder unter fünfzehn Jahren und nach dem Tode einer Versicherten ihre vaterlosen Kinder unter fünfzehn Jahren. Als vaterlos gelten auch uneheliche Kinder.

Nach dem Tode der versicherten Ehefrau eines erwerbsunfähigen Ehemannes, die den Lebensunterhalt ihrer Familie ganz oder überwiegend aus ihrem Arbeitsverdienste bestritten hat, steht den ehelichen Kindern unter fünfzehn Jahren Waisenrente und dem Manne Witwerrente zu, solange sie bedürftig sind. Für die Waisenrente gilt dies auch, wenn zur Zeit des Todes der Versicherten die Ehe nicht mehr bestand.

Nach dem Tode einer versicherten Ehefrau, deren Ehemann sich ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat, steht den ehelichen Kindern unter fünfzehn Jahren Waisenrente zu, solange sie bedürftig sind. Dies gilt auch, wenn zur Zeit des Todes der Versicherten die Ehe nicht mehr bestand und der Ehemann sich seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat. Hinterläßt der Versicherte elternlose Enkel unter fünfzehn Jahren, deren Unterhalt er ganz oder überwiegend bestritten hat, so steht ihnen Waisenrente zu, solange sie bedürftig sind.

Das Witwengeld wird beim Tode des Ehemannes fällig, die Waisenaussteuer bei Vollendung des fünfzehnten Lebensjahres der Kinder.

Rentenberechtigten Witwen kann auch das Heilverfahren der Invalidenversicherungsanstalten zugute kommen, wie diese auch das Recht haben, rentenberechtigte Waisen einem Waisenhause oder einer ähnlichen Anstalt anzuvertrauen.

Wie bisher schon die Versicherungsleistungen aus einem festen Reichszuschuß und einem Anteil der Versicherungsanstalt bestanden haben, und je zur Hälfte von den Unternehmern und den Arbeitern durch Einkleben von Marken aufzubringen waren, so gilt dies auch grundsätzlich unverändert für die durch Hinzukommen der Hinterbliebenenversicherung erweiterten Bezüge. Der Reichszuschuß beträgt auch für Witwen- und Witwerrenten jährlich 50 M, für jede Waisenrente 25 M. Ein einmaliger Zuschuß vom 50 M wird für jedes Witwengeld, und ein einmaliger Zuschuß von 16⅔ M für jede Waisenaussteuer bezahlt. Die Versicherungsanstalt leistet bei den Invalidenrenten einen Grundbetrag und die Steigerungssätze, bei den Renten der Hinterbliebenen, bei den Witwengeldern und Waisenaussteuern einen Teil des Grundbetrags und der Steigerungssätze, bei den Altersrenten einen festen Jahresbetrag. Der Anteil der Versicherungsanstalt beträgt

bei Witwen- und Witwerrenten drei Zehntel,
bei Waisenrenten für eine Waise drei Zwanzigstel,
für jede weitere Waise ein Vierzigstel

des Grundbetrags und der Steigerunssätze der Invalidenrente, die der Ernährer zur Zeit seines Todes bezog oder bei Invalidität bezogen hätte.

Die Renten der Hinterbliebenen dürfen zusammen nicht mehr betragen als das Anderthalbfache der Invalidenrente, die der Verstorbene zur Zeit seines Todes bezog oder bei Invalidität bezogen hätte. Waisenrenten allein dürfen zusammen nicht mehr betragen als diese Invalidenrente. Ergeben die Renten einen höheren Betrag, so werden sie im Verhältnis ihrer Höhe gekürzt. Enkel haben nur so weit einen Anspruch, als nicht der zulässige Höchstbetrag den Kindern zufließt. Beim Ausscheiden eines Hinterbliebenen erhöhen sich die Renten der übrigen bis zum zulässigen Höchstbetrage. Als Witwengeld wird der zwölffache Monatsbetrag der Witwenrente, als Waisenaussteuer der achtfache Monatsbetrag der bezogenen Waisenrente gewährt.

Die Renten werden in Teilbeträgen monatlich auf volle fünf Pfennig aufgerundet, im voraus gezahlt.

Die Witwen- und Witwerrenten fallen bei der Wiederverheiratung weg. Die Waisenrente fällt weg, sobald die Waise das fünfzehnte Lebensjahr vollendet. Der Anspruch auf das Witwengeld verfällt, wenn er nicht innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Ehemannes geltend gemacht wird.

Die bisherigen Bestimmungen über Entziehung und Ruhen der Rente werden ohne wesentliche Abänderung auf die Hinterbliebenenbezüge ausgedehnt.

Der Abschnitt über die Aufbringung der Mittel hat naturgemäß insofern eine Abänderung erfahren müssen, als die Höhe der Beiträge gewachsen ist entsprechend der größeren Höhe der Leistungen. Es wird bis auf weiteres als Wochenbeitrag erhoben.

in Lohnklasse	I	16	Pf
"	II	24	"
"	III	32	"
"	IV	40	"
"	V	48	"

Die Auszahlung der Leistungen durch die Post, das Beitragsverfahren durch Verwendung von Marken und Quittungskarten, die Entrichtung und Einziehung der Beiträge usw. weisen keine irgendwie nennenswerten Änderungen auf; dagegen ist völlig neu eingeführt eine freiwillige Zusatzversicherung.

Alle Versicherungspflichtigen und alle Versicherungsberechtigten können zu jeder Zeit und in beliebiger Zahl Zusatzmarken einer beliebigen Versicherungsanstalt in die Quittungskarte einkleben. Sie erwerben dadurch Anspruch auf Zusatzrente für den Fall, daß sie Invalide werden. Der Wert der Zusatzmarke beträgt eine Mark. Die durch Zusatzmarken erworbene Anwartschaft erlischt nicht. Für jede Zusatzmarke, die der Versicherte eingeklebt hat, erhält er als jährliche Zusatzrente soviel mal zwei Pfennig, als beim Eintritt der Invalidität Jahre seit Verwendung der Zusatzmarke vergangen sind. Gezählt wird von dem Kalenderjahr, in dem die Quittungskarte aufgerechnet worden ist, bis zu dem, wo die Invalidität eintritt. Der Wert der Zusatzmarken, die danach ausfallen, wird dem Versicherten oder seinen Hinterbliebenen erstattet. Die Zusatzrente wird gezahlt, solange die Invalidität dauert.

Ein praktisches Beispiel wird die Bedeutung dieser Zusatzrenten veranschaulichen. Wer in seinem 25. Lebensjahr 5 Zusatzmarken eingeklebt, mithin 5 M zusätzlich bezahlt hat, bezieht, wenn er als 35jähriger Invalide wird, eine um 1 M erhöhte Invalidenrente. Wird er aber nicht Invalide, so bekommt er auch von den Zusatzbeiträgen auch dann nichts zurück, wenn er als 70jähriger eine Altersrente zu erlangen das Glück hat. Ich kann in dieser Zusatzversicherung beim besten Willen keinen Fortschritt erblicken, und die Begründung tut sehr unrecht, mit Stolz auf diese Erweiterung der Invalidenversicherung hinzuweisen. Ist der Verfasser der Begründung wirklich davon über-

zeugt, daß diese Zusatzversicherung ein geeignetes Mittel dafür bietet, der Lösung der Handwerkerfrage ein Stück näherzukommen? Würde nicht in der überwiegenden Zahl aller Fälle es für die Betreffenden rentabler sein, das Geld der Sparkasse oder der Privatversicherung statt der Zusatzversicherung anzuvertrauen, um auf diese Weise statt der Rente ein kleines Kapital auch für den Fall zu erhalten, daß sie nicht invalide werden?

Den lebhaftesten Protest der um die Volkswohlfahrt so verdienstreichen Landesversicherungsanstalten hat die Bestimmung der RVO. ausgelöst, daß die Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung dazu zu erteilen hat, wenn die Anstalt Mittel aufwendet, um allgemeine Maßnahmen zur Verhütung des Eintritts vorzeitiger Invalidität unter den Versicherten zu treffen oder die Hebung der gesundheitlichen Verhältnisse der versicherungspflichtigen Bevölkerung zu fördern oder durchzuführen. Auch im übrigen ist das Selbstverwaltungsrecht dieser Anstalten nicht gerade vergrößert worden. Dieses Mißtrauensvotum ist in Anbetracht der großartigen Leistungen und der dankenswerten Bestrebungen für dit öffentliche Wohlfahrtspflege, welche zahlreiche Versicherungsanstalten, wie es auch die Dresdner Internationale Hygieneausstellung zeigte, unternommen haben, recht wenig angebracht gewesen. „Wer dort findet — sagt Regierungsdirektor Schmid in den Erörterungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft zur RVO. —, wie diese in eigner Initiative das Heilverfahren in die Hand genommen und ausgebildet, wie sie ebenso mustergültige als kostspielige Anstalten zu diesem Zwecke ins Leben gerufen, in reichem Maße den Arbeiterwohnhausbau unterstützt haben und ihm unausgesetzt ihre vollste Aufmerksamkeit zuwenden; wer die Millionen in Betracht zieht, welche sie für die Förderung des Arbeiterwohles nach den verschiedensten Richtungen freudig mit innerer Genugtuung dargeboten haben, dem muß sich doch unwillkürlich das Bekenntnis entringen: da herrscht kein armseliger, engherziger Geist, kein einseitiger, modriger Bureaukratismus, keine krämerartige Auffassung in der Verwendung und Verwaltung des Anstaltsvermögens, sondern warmes, allezeit hilfsbereites Verständnis für die sozialen Aufgaben der Zeit. Mit dem Vorwurfe einer aus kleinlich-finanziellen Rücksichten erklärlichen Befangenheit und daraus sich von selbst ergebenden Parteilichkeit, mit aus dem Leben gegriffenen Erfahrungen, läßt sich sohin eine Beschränkung der bisherigen Rechte der Versicherungsanstalten nicht fordern."

Nur allzu bekannte Klagen werden hier wiederholt, wenn auf die außerordentliche Geringfügigkeit der Witwen- und Waisenrenten hingewiesen wird. Als Beispiel für die geringen Leistungen diene die folgende Tabelle; hier handelt es sich um 5 Waisen, für welche 1000 Beiträge gezahlt wurden, so daß also der Vater, welcher diese geleistet hat, im Alter von etwa 36 Jahren stirbt. Es betragen dann:

in Lohnklasse	die Waisenrenten im ganzen		für jede Waise
I.	147,60 M	rund	30,00 M
II.	157,80 „	„	32,00 „
III.	165,00 „	„	33,00 „
IV.	172,80 „	„	34,00 „
V.	180,00 „	„	36,00 „

Scharf angegriffen worden ist der Grundsatz der RVO. nur den invaliden Witwen eine Rente zu gewähren. Da muß ich aber das Prinzip des Gesetzgebers als durchaus richtig anerkennen; ich trete um so mehr für die Beibehaltung dieser wesentlichen Einschränkung ein, weil meines Erachtens ein besonderes Hauptgewicht auf eine höhere Rentenleistung an die invalide Witwe und die Waisen zu legen ist. Zur Rechtfertigung der Rentenleistung nur an die invalide Witwe macht die Begründung mit Recht das Folgende geltend:

„Nach Umfang und Höhe wird die Hinterbliebenenfürsorge nicht so weit gehen können wie die Versorgung, welche die Unfallversicherung den Hinterbliebenen der durch Unfall getöteten Arbeiter gewährt. Bei der Unfallversicherung rechtfertigt sich eine höhere Fürsorge, weil der Tod nicht im gewöhnlichen Verlauf der Dinge, sondern als Folge eines besonderen Vorkommnisses in der Betriebsarbeit eingetreten ist, für das den Hinterbliebenen eine Art von Entschädigung zugebilligt wird. Hier aber soll der Frau und den Kindern, die den Ernährer nach allgemeinem Menschenschicksal verloren haben, nur eine Beihilfe im Witwen- und Waisenstande gesichert werden. Und auch noch innerhalb dieser Grenzen wird sich die neue Versicherung wegen der Höhe der erforderlichen Mittel auf die Befriedigung der dringendsten Fürsorgefälle zu beschränken haben. Den Schwerpunkt der Belastung bilden die Ansprüche der Witwen. Bei ihnen wird daher die gebotene Beschränkung einzusetzen haben und auch einsetzen können, ohne den Wert der Hinterbliebenenfürsorge im ganzen wesentlich zu beeinträchtigen. Erwerbsfähige und erwerbsunfähige Witwen können verschieden behandelt werden. Nur für die letzteren läßt sich ein unbedingtes Fürsorgebedürfnis anerkennen. Die kinderlose erwerbsfähige Witwe vermag mindestens in dem gleichen Umfange tätig zu sein wie die ledige weibliche Person. Für manche Beschäftigungsverhältnisse, insbesondere im Haushalt (Aufwartefrauen, Kinderfrauen usw.), wird die kinderlose Witwe der ledigen weiblichen Person sogar vorgezogen. Auch die erwerbsfähige Witwe mit Kindern ist einer laufenden Fürsorge dann nicht mehr so dringend bedürftig, wenn die Kinder erwerbstätig geworden sind. Und selbst während des fürsorgebedürftigen Alters der Kinder kann eine laufende Zuwendung an die erwerbsfähige Witwe entbehrt werden, wenn durch die fortdauernde Unterstützung der Waisen die Kosten ihres Unterhalts verringert werden, und die Witwe im allgemeinen nur das zu ihrem eigenen Unterhalt Erforderliche durch Lohnarbeit beschaffen muß. Hiernach kann bei Gewährung von Waisenrenten und von Witwenrenten an erwerbsunfähige Witwen immerhin eine sozialpolitisch wirksame Hinterbliebenenversicherung geschaffen werden."

Wenn man also auch aus guten Gründen dafür eintreten kann, nur erwerbsunfähige Witwen zu versichern, so muß doch darauf aufmerksam gemacht werden, daß als erwerbsunfähig auch eine Witwe erscheinen kann, welche an sich erwerbsfähig ist, aber infolge ihrer Mutterpflichten verhindert ist, einem

Erwerb nachzugehen; gerade hier aber täte die Wohltat der Versicherung not, das bedarf kaum näherer Begründung.

Ganz überraschend und befremdend muß es wirken, daß die Gemeinden, welche an Ausgaben für Armenpflege durch die Witwen- und Waisenversicherung nicht unerhebliche Beträge ersparen, zur Deckung der Kosten dieser Hinterbliebenenfürsorge nicht herangezogen werden sollen, weil es zu schwierig sei, den richtigen Maßstab dafür zu finden.

So wenig es nun irgendwelchem Zweifel unterliegen kann, daß die Witwen- und Waisenversicherung eine erfreuliche Erscheinung der Sozialgesetzgebung ist, so wenig ist zu bezweifeln, daß das in der RVO. Vorgeschriebene sich noch nicht einmal als das äußerste Minimum der Fürsorge darstellt. Ich habe wiederholt den Grundsatz vertreten, eine Sozialzwangsversicherung dürfe nur ein Minimum des Schutzes gewähren, von diesem Minimum bis zum Maximum müsse der freiwilligen, der eigenen Initiative entspringenden Selbsthilfe überlassen bleiben.[5]) Aber das, was die Hinterbliebenenversicherung leistet, kann man unter gar keinen Umständen als ein irgendwie befriedigendes Minimum ansehen. Die Leistungen der Witwen- und Waisenversicherung bleiben sogar hinter denen der Armenpflege gelegentlich zurück, und insofern bildet die Witwen- und Waisenversicherung geradezu einen Rückschritt, indem den Witwen und Waisen dann zunächst weniger gegeben wird, als sie heute durch die Armenpflege gelegentlich erhalten.

[5]) Diese sind die jetzt international anerkannten Prinzipien, welche zuerst Luzatti auf dem Arbeiterversicherungskongreß in Rom 1909 klar fixiert hat und die neuerdings auf der Dresdener Sozialversicherungskonferenz bestätigt wurden und in den von Geheimrat Bielefeldt aufgestellten Leitsätzen eine sehr bemerkenswerte Formulierung gefunden haben. Von diesen mögen nur folgende zitiert werden:

Die Zwangsversicherung hat die Aufgabe, die Grundlagen der sozialen Versicherung zu schaffen. Sie muß alles das umfassen, was zur Sicherstellung einer geordneten Lebensführung für die nicht besitzenden, regelmäßig nicht mehr als den notwendigen Lebensunterhalt durch Lohnarbeit verdienenden Volksklassen erforderlich ist, nämlich Kranken-, Unfall-, Invaliden-, Alters-, Witwen- und Waisenversicherung, sowie vorbeugenden Schutz gegen vorzeitige Erwerbsunfähigkeit durch Krankheit oder Unfall.

Jede weitere Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der minderbemittelten Volkskreise ist durch Ausbau der „freiwilligen" Versicherung anzustreben und zwar sowohl für Zwangsversicherte als für den der Zwangsversicherung nicht bedürfenden Mittelstand.

Soweit dies mit Rücksicht auf bestehende gesetzliche Einrichtungen angängig, ist bei Zwangsversicherten die über die Zwangsversicherung hinausgehende freiwillige Versicherung.... durchzuführen.

Spar- und Versicherungstrieb sind bei der freiwilligen Versicherung durch direkte oder indirekte, tunlichst gesetzlich zu ordnende Unterstützungsmaßnahmen des Staates, der Gemeinden, der Arbeitgeber und gemeinnütziger Vereine zu fördern.

Für die freiwillige Versicherung der der Zwangsversicherung nicht unterstehenden Personen (Mittelstand) sind die Einrichtungen der Privatversicherung nutzbar zu machen. Auf dem gleichen Wege kann auch die freiwillige Zusatzversicherung der Zwangsversicherten erfolgen.

Die Privatversicherung ist deshalb, soweit es noch nicht geschehen, dahin auszubauen, daß sie in der Art und Höhe ihrer Leistungen hinter der Zwangsversicherung nicht nur nicht zurückbleibt, sondern sie auf einzelnen Gebieten möglichst noch übertrifft.

Vgl. Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft Bd. XI Heft 6, Berlin 1911.

Schließlich noch einige Worte über das Einführungsgesetz. Es enthält Bestimmungen über das Inkrafttreten der RVO. und die Erledigung von Fragen und Streitigkeiten, die vor Errichtung der neuen Versicherungsbehörden entstehen, sowie Übergangsvorschriften für die einzelnen Versicherungszweige.

So weit es sich um Maßnahmen zur Durchführung des neuen Gesetzes handelt, treten seine Bestimmungen sofort in Kraft. Was unter diesen Maßnahmen zur Durchführung zu verstehen ist, bleibt der Auslegung überlassen. Der Gesetzgeber hat hier absichtlich einen ziemlich weitgehenden Ausdruck gewählt, um den in Betracht kommenden Behörden möglichst großen Spielraum zu lassen. Als solche Maßnahme dürfte insbesondere gelten: die Vorbereitung zur Errichtung neuer und zur Umänderung bestehender Krankenkassen, die Errichtung neuer Berufsgenossenschaften, die Durchnahme der durch die neuen Vorschriften über das Verfahren erforderlichen Änderungen der verschiedenen Behörden usw. Am 1. Januar 1912 tritt in Kraft das vierte Buch über die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nebst den zu ihrer Durchführung erforderlichen Änderungen. Hinsichtlich aller übrigen Anordnungen des neuen Gesetzes wird eine mit Zustimmung des Bundesrats ergehende kaiserliche Verordnung den Termin des Inkrafttretens bestimmen.

Eine vollständige Orientierung über das neue Recht wird erst möglich sein, wenn die zahlreichen und umfassenden Gesetze, Verordnungen, Beschlüsse und Verfügungen der Einzelstaaten, des Bundesrats, des Kaisers, des Reichsversicherungsamts usw. veröffentlicht sein werden. Bis dahin wird aber noch geraume Zeit vergehen.

Die Rückzahlung von Nachschüssen und die Verwendung des Nachschußkapitals bei der Gesellschaft m. b. H.

Von Dr. jur. Otto Knappe, Magdeburg.

Über die Frage, wieweit eine Verwendung des Nachschußkapitals (als Passivposten der Bilanz wie das Stammkapital) zulässig sei, herrscht Unklarheit, sowohl bei Juristen als auch bei Kaufleuten.

Der Wahrheit am nächsten kommen Staub-Hachenburg, G.m.b.H.-Komm., 3. Aufl. § 42 Anm. 64 und § 30 Anm. 25, die im Anschluß an Neukamp, G.m.b.H.-Komm. § 42 Anm. 3c meinen, daß das Nachschußkapital nur zur Deckung einer Unterbilanz und zur Rückzahlung von Nachschüssen gemäß § 30 Abs. 2 GmbHG. verwendet werden dürfe.

Die meisten dagegen meinen, daß das Nachschußkapital auch anderweit verwendet werden dürfe, z. B. zu Abschreibungen (vgl. Liebmann G. m. b. H.-Komm. § 42 Anm. 6c). Rehm (Bilanzen S. 124—127), auf den Liebmann hinweist, glaubt sogar das Nachschußkapital zur Tilgung einer Schuld verwenden zu können.

Die letzte Ansicht bietet einen geeigneten Ausgangspunkt für unsere Erörterungen.

Das GmbHG. § 42 Z. 4 sagt: Der Gesamtbetrag der eingezahlten Nachschüsse (das ist das Nachschußkapital) ist unter die Passiva aufzunehmen, soweit nicht die Verwendung eine Abschreibung begründet. Das Nachschußkapital steht auf der Kreditseite des Nachschußkapital-Kontos. Das Nachschußkapital wird durch Abschreibung verwendet. Eine Abschreibung erfolgt in der Buchhaltung durch Einstellung des Betrags der Abschreibung auf die Gegenseite des Kontos, von dem abgeschrieben werden soll. Beim Nachschußkapital-Konto erfolgt also die Abschreibung durch Debitierung des Nachschußkapital-Kontos (und Kreditierung eines anderen Kontos). Eine Verwendung des Nachschußkapitals ist nur möglich, wo eine Debitierung des Nachschußkapital-Kontos möglich ist. Nach den Regeln der doppelten Buchhaltung, der die Idee der Bilanz, des Gleichgewichts, zugrunde liegt, muß derselbe Betrag, der einem Konto debitiert oder kreditiert wird, gleichzeitig einem anderen Konto kreditiert oder debitiert werden. Wenn nun die Gesellschaft eine Schuld hat, die im Kredit des Kontos des Gläubigers stehen muß, so muß bei Tilgung dieser Schuld das Konto des Gläubigers debitiert werden, wodurch das Konto ausgeglichen wird, ein anderes Konto (bei Barzahlung das Kassa-Konto) muß kreditiert werden. Wie soll da das Nachschußkapital zur Tilgung der Schuld verwendet werden können, da doch eine Verwendung des Nachschußkapitals nur im Wege der Debitierung des Nachschußkapital-Kontos erfolgen kann? Es ist ein Ding der Unmöglichkeit. Die Ansicht Rehms ist also falsch.

Wir wiederholen: Eine Verwendung des Nachschußkapitals ist nur möglich, wo eine Debitierung des Nachschußkapital-Kontos möglich ist.

Nicht immer aber, wo dies möglich ist, ist eine Verwendung des Nachschußkapitals auch zulässig.

Möglich wäre z. B. eine Debitierung des Nachschußkapital-Kontos zum Zwecke von Abschreibungen. Wenn vom Gebäude-Konto eine Abschreibung gemacht werden soll, so erfolgt dies, da das Gebäude-Konto für den Wert des Gebäudes debitiert ist, durch Kreditierung des Abschreibungsbetrags auf Gebäude-Konto. Ein anderes Konto muß entsprechend debitiert werden, für gewöhnlich das Gewinn- und Verlust-Konto, das den Abschreibungsbetrag, den Verlust, auf seine Debet- (Verlust-) Seite nimmt. Statt dessen könnte an sich das Nachschußkapital-Konto — wie ein Reserve-Konto — für den Verlust debitiert werden. Dann wäre das Nachschußkapital-Konto belastet, das Gewinn- und Verlust-Konto aber frei von dem Verluste und ein dementsprechender Betrag könnte als Gewinn verteilt werden. Der Effekt wäre also eine — wenn auch nur indirekte — Rückzahlung eines entsprechenden Betrags des Nachschußkapitals in Form von Gewinnzahlung. Nehmen wir z. B. folgende Bilanzwerte: Gebäudewert 100 000 ℳ, wovon 1000 ℳ Abschreibungen gemacht werden sollen, Stammkapital 98 000 ℳ, Nachschußkapital 1000 ℳ; dann würde die Bilanz bei Abschreibung über Gewinn- und Verlust-Konto lauten:

Bilanz-Konto.

Gebäude-Konto . . . . 99 000 ℳ	Stammkapital-Konto . 98 000 ℳ
	Nachschußkapital-Konto 1 000 „

Hier könnte kein Gewinn verteilt werden. Würde die Abschreibung über Nachschußkapital-Konto erfolgen, dann würde die Bilanz lauten:

Bilanz-Konto.

Gebäude-Konto . . . . 99 000 ℳ	Stammkapital-Konto . 98 000 ℳ

Das Nachschußkapital-Konto ist durch die Debitierung mit 1000 ℳ ausgeglichen, erscheint also nicht mehr in der Bilanz und der Überschuß der Aktiva über die Passiva könnte mit 1000 ℳ als Gewinn verteilt werden. Wie auf der Hand liegt, wäre dies nichts anderes als eine verschleierte Rückzahlung von Nachschüssen in der Form der Gewinnauszahlung.

Durch diese Verwendung des Nachschußkapitals würde aber der Zweck des § 30 Abs. 2 vereitelt.

Das Gesetz gewährt in § 30 Abs. 2 den Gläubigern, die vielleicht gerade mit Rücksicht auf das Vorhandensein von Nachschußkapital der Gesellschaft Kredit gewährt haben, eine Schutzfrist von mindestens drei Monaten nach erfolgter Bekanntmachung des Beschlusses über Rückzahlung von Nachschüssen, während welcher Frist den Gläubigern Gelegenheit gegeben sein soll, Maßregeln zu ihrer Sicherung zu treffen. Wollte man die Verwendung des Nachschußkapitals zu Abschreibungen zulassen, so könnten den Gläubigern durch diese Art der Verwendung ohne weiteres die Zugriffsmittel (Aktiva, aus denen der Gewinn gezahlt wird) in Höhe des Nachschußkapitals entzogen werden; diese Zugriffsmittel sollen ihnen aber nach dem Gesetze mindestens für die Dauer der drei Monate gesichert sein. Eine derartige Verwendung des Nachschußkapitals wäre also eine unzulässige Umgehung des Gesetzes.

Wollte man die Verwendung des Nachschußkapitals zu Abschreibungen zulassen, dann könnte man auch einfach den Betrag des Nachschußkapitals durch Debitierung des Nachschußkapital-Kontos auf das Kredit des Gewinn- und Verlust-Kontos übertragen — das wäre im Effekt nichts anderes als der Vorgang bei der Abschreibung über Nachschußkapital-Konto — und den Gewinn verteilen und so den Gläubigern ohne weiteres die Zugriffsmittel (Aktiva, der Gewinn muß aus den Aktiven genommen werden) in Höhe des Nachschußkapitals entziehen. Dann wären die Bestimmungen des § 30 Abs. 2 so gut wie bedeutungslos. Sie hätten nur eine Bedeutung für den Fall, daß eine Rückzahlung unabhängig vom Jahresabschluß erfolgen soll. Daß das Gesetz aber nur für diesen Fall das Interesse der Gläubiger habe wahren wollen, wird sicher niemand behaupten wollen. Nein, das Gesetz wollte ganz allgemein das Nachschußkapital in ähnlicher Weise binden, wie es dies in vollkommenerem Maße bei dem Stammkapital getan hat. Nach § 30 Abs. 1 darf das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden. Nach § 30 Abs. 2 darf das zur Erhaltung des Nachschußkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nur bei Beobachtung der dort gegebenen Bestimmungen ausgezahlt werden.

Was für die gewöhnliche Form der Abschreibung gilt, gilt natürlich auch für die besondere Form der Abschreibung mit Hilfe eines gesetzlichen Erneuerungsfonds; vom Nachschußkapital-Konto darf daher auch kein Betrag auf Erneuerungsfonds-Konto übertragen werden. Weiter darf das Nachschuß-

kapital auch nicht auf ein Reserve-Konto übertragen werden, da Reserven frei ausgeschüttet und zur Gewinnbildung herangezogen werden können. Darin liegt eben der Unterschied zwischen Nachschußkapital und Reserven; jenes kann an die Gesellschafter nur im Wege der Rückzahlung gelangen, diese können nach dem Gewinn- und Verlust-Konto übergeführt werden, wie auch sonst beliebig verwendet werden, wenn das Statut der Gesellschaft keine Grenzen zieht; das Gesetz zieht bei Reserven keine Grenzen.

Für die Verwendung des Passivpostens Nachschußkapital ergibt sich aus vorstehendem im Anschluß an § 30 Abs. 2 die Regel:

> Durch eine Verwendung des Nachschußkapitals darf das zur Erhaltung des Nachschußkapitals (neben dem Stammkapital) erforderliche Vermögen der Gesellschaft nur unter Beobachtung der in § 30 Abs. 2 gegebenen Bestimmungen ausgezahlt werden.

Eine weitere Beschränkung in der Verwendung des Nachschußkapitals, insbesondere eine Beschränkung der Verwendung auf die Fälle des § 30 Abs. 2, wie Staub-Hachenburg und Neukamp meinen, ist aus dem Gesetze nicht herauszulesen.

Im einzelnen ergeben sich folgende Möglichkeiten der Verwendung des Nachschußkapitals:

1. Verwendung des Nachschußkapitals zur Rückzahlung von Nachschüssen. Für die Zahlungen wird Kassa-Konto kreditiert, Nachschußkapital-Konto debitiert. Eine Verwendung des Nachschußkapitals (Debitierung des Nachschußkapital-Kontos) muß hier notwendigerweise erfolgen, weil das Nachschußkapital-Konto umgekehrt für die Einzahlungen kreditiert worden war (dagegen Kassa-Konto debitiert). Durch die Rückzahlungen wird das zur Erhaltung des Nachschußkapitals (neben dem Stammkapital) erforderliche Vermögen der Gesellschaft ausgezahlt. Es müssen daher die für die Gläubiger gegebenen Schutzbestimmungen des § 30 Abs. 2 beachtet werden.

2. Eine Verwendung des Nachschußkapitals kann zur Deckung einer Unterbilanz stattfinden; dies ist implicite in § 30 Abs. 2 ausgesprochen mit der Beschränkung, daß die Verwendung nur so weit stattfinden darf, als sie erforderlich ist. Erforderlich ist diese Verwendung aber nur, wenn nicht sonstige Mittel (Reserven) zur Tilgung der Unterbilanz vorhanden sind. Das Interesse der Gläubiger an der Erhaltung ihrer Zugriffsmittel wird hierbei nicht berührt. Denn durch den Verlust war das Nachschußkapital tatsächlich schon absorbiert; wenn das Nachschußkapital zur Tilgung des Verlustes, der Unterbilanz, verwendet wird, so ist dies nur ein buchmäßiger Vorgang, der die Mittel der Gesellschaft, die schon angegriffen sind, nicht weiter angreift. Zu einer Auszahlung kommt es hier nicht. Nachschußkapital-Konto wird debitiert, Gewinn- und Verlust-Konto kreditiert. Bei Aufstellung der nächsten Bilanz braucht bei dieser Sachlage der künftige Gewinn nicht mehr zur Tilgung der Unterbilanz herangezogen zu werden, wie es der Fall sein würde, wenn kein Nachschußkapital vorhanden gewesen wäre; der Gewinn kann alsdann verteilt werden. Bis dahin hatten die Gläubiger genügend Zeit, Maßregeln zu ihrer Sicherung zu treffen.

3. Das Nachschußkapital kann zum Erwerbe eines eigenen Anteils gemäß § 33 verwendet werden.

Die Buchhaltung hat, was übrigens auch vielen Buchhaltern unbekannt ist, beim Erwerbe eigener Geschäftsanteile folgendermaßen zu verfahren.[1]) Angenommen als Bilanz:

Bilanz-Konto.

Kassa-Konto	15 000 M	Stammkapital-Konto	20 000 M
Waren-Konto	15 000 „	Nachschußkapital-Konto	5 000 „
		Gewinn	5 000 „

Das Nachschußkapital verwenden wir zum Ankauf eines Geschäftsanteils von 5000 M. Kasse zahlt, Kassa-Konto wird kreditiert, Nachschußkapital-Konto debitiert. Nun haben wir noch das Aktivum eigener Geschäftsanteil 5000 M zu verbuchen; es wird in die Bilanz eingeführt durch Debitierung eines Anteil-Kontos und Kreditierung eines Anteil-Reserve-Kontos, das einen gebundenen Reservefonds darstellt (vgl. Knappe S. 110), worauf die Bilanz lautet:

Bilanz-Konto

Kassa-Konto	10 000 M	Stammkapital-Konto	20 000 M
Waren-Konto	15 000 „	Anteil-Reserve-Konto	5 000 „
Anteil-Konto	5 000 „	Gewinn	5 000 „

Eine Rückzahlung (ohne Gegenleistung) im Sinne von § 30 Abs. 2 liegt hier nicht vor, vielmehr eine Zahlung aus Nachschußkapital mit Gegenleistung (entgeltlicher Erwerb eines Aktivum). Es kann daher an sich schon von keiner indirekten, verschleierten Rückzahlung von Nachschüssen die Rede sein. Man kann hier aber auch deshalb von keiner indirekten Rückzahlung sprechen, weil das Nachschußkapital nicht zur Bildung von Gewinn verwandt worden ist, so daß es zu einer indirekten Rückzahlung von Nachschüssen in Form von Gewinnzahlung hätte kommen können. Wenn nach vorliegender Bilanz Gewinn ausgezahlt werden kann, so deshalb, weil an sich Gewinn (Überschuß der Aktiva über Stammkapital plus Nachschußkapital) vorhanden ist. Das zur Erhaltung des Nachschußkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft ist hierbei nicht geschmälert, das Interesse der Gläubiger an dessen Erhaltung nicht verletzt, dem § 30 Abs. 2 ist nicht zuwider gehandelt, diese Verwendung des Nachschußkapitals ist also gesetzlich zulässig. Man kann nicht einwenden, daß das Aktivum eigener Geschäftsanteil nicht ebenso ein vollwertiges Aktivum wäre wie andere Vermögensgegenstände; denn wenn wirklich unredliche Manipulationen beabsichtigt wären, so könnte dies ebensogut beim Erwerbe anderer Aktiva geschehen. Dagegen könnte man zur Begründung der Richtigkeit des vorstehenden nicht darauf hinweisen, daß ja das Gesetz ganz allgemein den Erwerb eigener Geschäftsanteile aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen der Gesellschaft, also auch aus Nachschußkapital, gestatte. Der Erwerb kann aus diesem Mehr-Vermögen erfolgen, aber nur so weit, als dieses Mehr-Vermögen nicht anderweit gebunden ist, etwa indem durch Statut ein Reservefonds lediglich zur Tilgung einer Unterbilanz geschaffen ist; und so könnte an sich ein Hindernis auch in der Bestimmung des § 30 Abs. 2 gefunden werden.

Kommt es wieder zum Verkauf des eigenen Anteils, dann kehrt der Betrag des Anteil-Reserve-Kontos nach dem Nach-

[1]) Ausführlicher bei Knappe, „Die Gesellschaft m. b. H., ihre Gründung . . Buchhaltung . . .“ S. 96 ff. Verlag Carl Meyer (Gust. Prior), Hannover-Berlin.

schußkapital-Konto zurück, und es kann alsdann das Nachschußkapital wieder anderweit verwendet werden.

4. Verwendung des Nachschußkapitals zum Erwerbe anderer Aktiva.

In der gleichen Weise, wie zum Erwerbe eines eigenen Geschäftsanteils, könnte man das Nachschußkapital auch zum Erwerbe anderer Aktiva verwenden, doch wird dies niemand tun, weil der verwendete Betrag in gleicher Höhe immer auf der Passivseite der Bilanz zurückbehalten werden müßte und durch die vorherige Verwendung eine spätere Verwendung des Nachschußkapitals unmöglich würde. Beim Erwerbe des eigenen Geschäftsanteils blieb nichts anderes übrig, als das Nachschußkapital zu verwenden, wenn man nicht den Gewinn in Anspruch nehmen wollte; man war dazu gezwungen, weil nach § 33 eigene Anteile nur aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen erworben werden sollen. Beim Erwerb anderer Aktiva besteht dieser Zwang nicht, und es hätte keinen Sinn, ihn sich aufzuerlegen.

Im Zusammenhang mit Ziffer 3 steht auch die Frage, ob Nachschußkapital zur Amortisierung von Geschäftsanteilen gemäß § 34 verwendet werden dürfe. Sie ist zu verneinen. Wenn bei der oben gegebenen Bilanz ein Geschäftsanteil von 5000 M amortisiert werden sollte, aus Nachschußkapital und durch Ankauf des Anteils, dann würde die Bilanz nach vollzogener Amortisation lauten:

Bilanz-Konto.

Kassa-Konto	10 000 M	Stammkapital-Konto	15 000 M
Waren-Konto	15 000 „	Amortisationsfonds-Konto	5 000 „
		Gewinn	5 000 „

Durch die Amortisation darf nach § 34 Abs. 3 das zur Erhaltung des (im Statute bestimmten) Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht ausgezahlt, nicht geschmälert werden; daher muß auch die Stammkapitalziffer auf der Passivseite erhalten bleiben. Sie wird hier im Interesse der Bilanzklarheit durch die Beträge auf Stammkapital-Konto und auf Amortisationsfonds-Konto dargestellt. Da hier aber nicht wie beim Ankauf gemäß § 33 das zur Deckung des Nachschußkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft erhalten bleibt, der Geschäftsanteil vielmehr vernichtet wird, so liegt in dieser Verwendung des Nachschußkapitals eine Rückzahlung von Nachschüssen an die Gesellschafter, die im Widerspruch steht mit § 30 Abs. 2. Zur Amortisation von Geschäftsanteilen kann daher das Nachschußkapital nicht verwendet werden, es sei denn, daß die Vorschriften von § 30 Abs. 2 beobachtet würden.

Das preßgesetzliche Berichtigungsverfahren.

Von Syndikus A. Ebner, Berlin.

In der Nummer vom 1. Mai hat Oberamtsrichter Riß eine Darstellung der durch § 11 PreßG. begründeten Rechtsverhältnisse gegeben. In dankenswerter Weise hat er die schwierige Materie systematisch behandelt und sich ausführlich mit den grundsätzlichen Fragen beschäftigt, während er die zahllosen unwichtigeren Punkte, über welche Meinungsverschiedenheiten bestehen, nur nebenbei berührt hat. Sehr vielen seiner Ausführungen läßt sich beistimmen, Widerspruch fordern aber gerade diejenigen heraus, die den breitesten Raum in seiner Abhandlung einnehmen, das sind nämlich diejenigen über die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruches und über dessen Verfolgung im Zivilwege. Er hat dabei die Gedanken weiter entwickelt und ausgebaut, die zum ersten Male von Kitzinger in der ZStW. 27, 872 ausgesprochen sind. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß infolge seiner Abhandlung Klagen gegen verantwortliche Redakteure auf Abdruck von Berichtigungen erhoben werden, so soll nachstehend eine Ansicht geäußert werden, welche solche Klage für unzulässig hält.

Kitzinger gibt zunächst eine Geschichte des Rechtsinstituts. Er teilt mit, daß es im 18. Jahrhundert in Frankreich entstanden ist, bei Gelegenheit der Beratung eines Gesetzentwurfs von 1799 über die Strafbarkeit und zivile Verantwortlichkeit für verleumderische Preßartikel. Der damalige Antragsteller hatte mit seiner Neuerung keinen Erfolg, das Preßgesetz von 1822 stellte aber in seinem Artikel 11 znm ersten Male einen Berichtigungszwang auf und zwar nicht nur für Verleumdungen, sondern ganz allgemein. In Deutschland folgte zuerst das badische Preßgesetz von 1831 diesem Beispiel. Dann taten es auch alle andern deutschen und die meisten ausländischen Preßgesetze; das preußische Gesetz vom 12. Mai 1851 enthält den Berichtigungszwang in § 26. Bei der Beratung des Reichspreßgesetzes wurde allgemein anerkannt, daß das Rechtsinstitut beizubehalten sei.

Drei Zwecke werden nach Kitzinger mit dem Berichtigungszwange verfolgt, nämlich es soll die Erkenntnis der Wahrheit ermöglicht, es soll Waffengleichheit gewährt und es soll ein Rechtsgüterschutz begründet werden. Verletzt ist nach ihm das Rechtsgut der Wahrheit in bezug auf die eigene Person. Er ist der Ansicht, daß die Verletzung dieses Rechtsguts im Zivilwege verfolgt werden kann. Riß steht auf demselben Standpunkt. Er führt aus, daß der § 11 PreßG. eine große Menge von unklaren und in ihrer Auslegung bestrittenen Formvorschriften enthält und daß deshalb wohl kaum eine Berichtigung diesen Vorschriften entspricht; dazu kommt noch, daß bei Verweigerung des Abdrucks das Strafverfahren auch bei Verurteilung des Redakteurs fast niemals zum Ziele führt. Riß läßt sich des längeren darüber aus, in welcher Weise die Klage gegen den verantwortlichen Redakteur durchzuführen und das Urteil zu vollstrecken ist. Zum Schlusse macht er den Vorschlag, daß die Verleger für die Strafen und Kosten des Verfahrens gegen den Redakteur haftbar gemacht werden; er erwägt, daß jetzt schon bei vielen Zeitungen eine Übung besteht, daß die Verleger Geldstrafen und Kosten tragen. Zur Begründung dieses Vorschlages führt er an, daß bei einem Wechsel in der Redaktion das Zivilurteil nicht vollstreckt werden kann und daß durch absichtliches Ausscheiden des Redakteurs eine Vereitelung des Anspruches sich herbeiführen läßt.

Gegen diese Ausführungen ist folgendes einzuwenden: Zunächst erscheint es verfehlt, als Zweck des Berichtigungszwanges die Ermöglichung der Erkenntnis der Wahrheit und den Schutz eines Rechtsguts hinzustellen. Die Wahrheit zu ermitteln ist im Wege einer Zeitungsfehde völlig unmöglich. Schon dem Gericht, das doch einem großen Apparat von eidlichen Zeugenaussagen, von Urkunden, von Parteieiden usw. zur Verfügung

hat, gelingt es recht häufig nicht, die volle Wahrheit festzustellen. Allgemein wird anerkannt, daß auch derjenige Artikel berichtigt werden kann, in welchem offenbar unwahre Tatsachen nicht enthalten sind, und daß die Berichtigung nicht wahr zu sein braucht, also auch faustdicke Lügen als Berichtigung aufgenommen werden müssen. Es ist ferner allgemein anerkannt, daß dem Redakteur nicht verwehrt werden kann, der Berichtigung Bemerkungen hinzuzufügen, in welchen der Standpunkt des zu berichtigenden Artikels auch fernerhin gewahrt bleibt. Wie bei dieser Rechtslage der Leser den wahren Sachverhalt erkennen soll, bleibt unverständlich. Was würde ein Jurist dazu sagen, wenn in einem Rechtsstreit, in welchem die klagebegründeten Tatsachen von dem Beklagten bestritten werden, das Gericht lediglich auf Grund der Klageschrift und der Klagebeantwortung den Tatbestand feststellen wollte?

Aus diesem Grunde kann auch das von Kitzinger behauptete Rechtsgut der Wahrheit in bezug auf die eigene Person nicht verletzt sein, ganz abgesehen davon, daß ein solches Rechtsgut vom Gesetzgeber bisher bei uns nicht anerkannt ist. Die geschützten Rechtsgüter sind in den §§ 12, 823 ff. BGB., im Urheberrechtsgesetz usw. ausdrücklich aufgeführt; die nicht aufgeführten sind bisher als schutzfähig nicht anerkannt. Dem Hanseatischen OLG. (Entscheidung vom 7. Januar 1908, OLGRspr. 18, 76) ist darin beizustimmen, daß der § 11 PreßG. nicht ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. ist, da er zur Aufnahme der verlangten Berichtigung verpflichtet und ihre Unterlassung bestraft, nicht aber die unrichtige Mitteilung als solche unter Strafe stellt. Eine allgemeine Rechtspflicht zur Wahrheit gibt es nicht. Die vielfachen Erörterungen über die Lüge im Prozeß haben bisher zu einem brauchbaren Ergebnis und insbesondere zu gesetzlichen Vorschriften nicht geführt. Das Hanseatische OLG. (Der Zeitungsverlag 9, 592) hat einmal ausgesprochen, ein Recht, die Veröffentlichung wahrer Angaben zu verbieten, lasse sich nicht dadurch rechtfertigen, daß sie unangenehm sei oder Schaden bringen könne; eine Pflicht zur Unterlassung bestehe auch für die Presse nur da, wo eine solche Verpflichtung übernommen sei; auch ein allgemeines Recht auf Wahrheit, so daß die Tatsache der Aufstellung unrichtiger Behauptungen allein einen Anspruch auf Unterlassung solcher Angaben rechtfertige, gebe es nicht, in Frage komme nur, ob ein unerlaubtes Verhalten vorliege. Wenn jemand fälschlich tot gesagt wird, so wird niemand auf den Gedanken kommen, daß ihm gegen die Zeitung ein zivilrechtlicher Anspruch auf Berichtigung der Mitteilung zusteht. Es liegt eben kein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut vor, dagegen kann eine solche Mitteilung berichtigt werden.

Als einziger Zweck, der mit dem § 11 verfolgt wird, bleibt hiernach die Gewährung der Waffengleichheit übrig. Jeder, der durch eine Zeitungsmitteilung in irgendeiner Weise getroffen wird oder sich getroffen fühlt, hat das Recht, sofort seinerseits eine Darstellung des Sachverhalts zu geben. Die meisten Zeitungsleser nehmen an, daß eine Zeitungsnachricht, die unwidersprochen bleibt, der Wahrheit entspricht. Der Beteiligte muß deshalb sofort Widerspruch erheben können. Ob dabei die Leser die Wahrheit erfahren, ist ganz gleichgültig, wesentlich ist nur, daß der Beteiligte sich meldet und etwas Abweichendes mitteilt. Heute, wo sich die Nachrichtenvermittelung über die ganze Erde ausdehnt und in den großen Tageszeitungen unzählige Mitteilungen aus den verschiedensten Gebieten sich auf die Leser ergießen, wo morgens, mittags und abends Zeitungen ausgegeben werden, hat eine Berichtigung gar keinen Wert, wenn sie erst wochenlang nach dem Artikel erscheint. Aus diesem Grunde ist auch vom Gesetz keine Frist für die Verjährung des Berichtigungsanspruches bestimmt, der Gesetzgeber ist eben von der richtigen Erwägung ausgegangen, daß niemand noch nach Wochen die Aufnahme einer Berichtigung verlangen wird. Aus demselben Grunde verfehlt auch die Verfolgung des Berichtigungsanspruches im Wege des bürgerlichen Rechtsstreits ihren Zweck.

Man muß aber auch annehmen, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht hat, durch den § 11 einen zivilrechtlichen Anspruch zu begründen. Dies ergibt sich schon aus der Stellung des § 11 im Gesetz. Die §§ 6 bis 19 enthalten die Vorschriften über die Ordnung der Presse, also über die Preßpolizei. Die §§ 6 bis 11 sind neuerdings in einer Schrift von Friedenthal (Strafrechtliche Abhandlungen von Bennecke v. Lilienthal, Breslau 1910) das Preßverwaltungsstrafrecht genannt. Es handelt sich also um reines öffentliches Recht. Während sonst der Verleger und der Redakteur völlig freies Ermessen darin haben, welchen Inhalt sie der Zeitung geben wollen, begründen die §§ 10 und 11 PreßG. einen Zwang zur Aufnahme von Artikeln; sie bilden gewissermaßen eine Ausnahme von dem in § 1 aufgestellten Grundsatz der Preßfreiheit. Im ganzen Preßgesetz findet sich nicht die leiseste Spur von Privatrecht. Da auch in keiner andern gesetzlichen Vorschrift das Rechtsgut der Wahrheit in bezug auf die eigene Person eine Stütze findet, so ist es nicht angängig, seinen Schutz aus dem § 11 herzuleiten. Die Zivilklage gegen den verantwortlichen Redakteur hat aber auch keinen praktischen Zweck. Herr der Zeitung ist der Verleger, gegen seinen Willen kann der Redakteur nichts in das Blatt bringen. Der Redakteur hat, wie Binding in seinem Vortrage vor der Juristischen Gesellschaft in Leipzig am 7. Mai 1911 (abgedruckt in SeuffBl. 76, 333) sich ausgedrückt hat, lediglich die Verpflichtung, den Inhalt des Blattes „rechtsrein" zu halten. Es wird auch kein Gericht Zwangsmaßregeln zur Vollstreckung des Urteils gegen den Redakteur anordnen, da diese Maßregeln bei dem Widerstande des Verlegers völlig nutzlos sind. Dazu kommt noch, daß der Berichtigungszwang als ein Notbehelf gedacht ist und nicht in weiterem Umfange angewendet werden darf, als es der Gesetzgeber beabsichtigt hat. Von jeher hat eine starke Strömung gegen ihn geherrscht, und er ist häufig mißbraucht worden. Aus diesem Grunde hat man die Verpflichtung zur Aufnahme der Berichtigung dadurch allmählich eingeschränkt, daß man immer mehr Formvorschriften gab. Unter diesen Umständen ist man gezwungen, die Anwendbarkeit des Berichtigungszwanges in denjenigen Grenzen zu halten, die der Gesetzgeber hat ziehen wollen; es ist nicht angängig, über diese Grenzen hinauszugehen und so eine zivilrechtliche Verbindlichkeit abzuleiten, an die der Gesetzgeber keinesfalls gedacht hat. Hiernach muß eine Klage gegen den verantwortlichen Redakteur auf Abdruck der Berichtigung als unzulässig bezeichnet werden. (Vgl. auch Regensburger in seinem inzwischen erschienenen Buch „Die preßgesetzliche Berichtigungspflicht" S. 103, 113, 122.)

Der Grundsatz, Mißbräuche des Berichtigungszwanges zu verhindern, hat auch für den Anzeigenteil zu gelten. Wieder-

holt ist angenommen worden, daß Anzeigen berichtigt werden können, wenn sie als „Artikel“ (Abs. 2 des § 11) anzusehen sind. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Anzeigenteil wesentlich anders beurteilt werden muß als der redaktionelle. Während die Artikel, Notizen usw. von dem Redakteur, soweit dies möglich ist, auf die Richtigkeit ihres Inhalts geprüft werden, ist dies bei den Anzeigen nicht in dem Umfange der Fall. Der Anzeigenredakteur ist nicht in der Lage und deshalb auch nicht verpflichtet, jedes Inserat daraufhin zu prüfen, ob etwa darin behauptete Tatsachen der Wahrheit entsprechen; auch der Anzeigenteil ist nur „rechtsrein“ zu halten. Will man bei dem redaktionellen Teil als Grund für die Kostenfreiheit des Abdrucks der Berichtigung eine gewisse Nachlässigkeit des Redakteurs bei Ausübung seiner Prüfungspflicht annehmen, so trifft dies auf den Anzeigenteil ganz und gar nicht zu. Die Ausdehnung des Berichtigungszwanges auf den Anzeigenteil könnte übrigens für den Verleger sehr üble Folgen haben. Man denke nur an den Fall, daß eine Fabrik in einer Anzeige über die Erzeugnisse anderer Fabriken irgendwelche Behauptungen aufstellt, die wohl der Wahrheit entsprechen, den andern Fabriken aber ungünstig sind; soll der Verleger gezwungen werden können, von Hunderten von Fabriken Berichtigungen in den Anzeigenteil kostenfrei aufzunehmen? Mehrere Ausdrücke in § 11 deuten darauf hin, daß der Gesetzgeber an die Berichtigung von Anzeigen nicht gedacht hat. Wie schon oben mehrmals betont, sind die Vorschriften des § 11 einschränkend auszulegen, es muß deshalb die Frage, ob Anzeigen berichtigt werden können, verneint werden.

Nun zu den Vorschlägen von Riß, daß die Verleger für die Geldstrafen und Kosten, die gegen den Redakteur verhängt werden, haften sollen. Es wäre damit eine gesetzliche Haftung ohne Verschulden begründet. Eine solche findet aber nach den Grundsätzen unseres heutigen Rechts nur in Ausnahmefällen statt. also nur dann, wenn besondere Gründe dafür vorliegen. Riß gibt einen solchen Grund an, er meint, durch die Haftung des Verlegers werde verhindert, daß die Vollstreckung des Urteils gegen den Redakteur vereitelt werde. Schon oben ist jedoch erwähnt, daß nicht der Redakteur, sondern der Verleger Herr der Zeitung ist, und daß gegen dessen Willen eine Berichtigung nicht abgedruckt werden kann. Der Wechsel in der Redaktion und das absichtliche Ausscheiden eines Redakteurs sind deshalb gar nicht erforderlich, um den Abdruck der Berichtigung zu vereiteln. Aus diesem Grunde ist die Haftbarmachung des Verlegers überflüssig. Riß wird wohl auch kaum einen Fall anführen können, wo auf die von ihm angegebene Weise die Berichtigungspflicht umgangen ist; fast stets werden die Berichtigungen von den Zeitungen auch dann aufgenommen, wenn sie den gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen. Es liegt deshalb kein Bedürfnis für so eine ungewöhnliche Vorschrift vor. Das im Jahre 1874 ergangene Preßgesetz ist bestrebt gewesen, der Bedeutung der Presse für unser gesamtes öffentliches Leben gerecht zu werden, sie von unnötigen Fesseln zu befreien und ihr Vorrechte einzuräumen. Seitdem ist die Bedeutung und die Macht der Presse erheblich gewachsen, und es ist völlig unangebracht, ihr Beschränkungen aufzuerlegen, für die keine zwingenden Gründe vorliegen.

Das Ausländerforum.

Eine Erwiderung.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Über das Ausländerforum des § 23 ZPO. hat Rechtsanwalt Dr. James Breit in Nr. 14, 1911, dieser Zeitschrift S. 636 ff. sich in temperamentvollen Darlegungen geäußert, die der allgemeinen Zustimmung sicher sind. Leider macht der Herr Verfasser am Schlusse seines dankenswerten Artikels einen Vorschlag für die künftige Gestaltung des Ausländerforums, der nicht unwidersprochen bleiben darf, da sehr bedenkliche Konsequenzen dem Verfasser offenbar entgangen sind.

Breit will von dem Erfordernis des Vermögens im § 23 ZPO. künftig vollständig absehen und den Ausländer, der im Inland keinen Wohnsitz hat, allgemein der inländischen Gerichtsbarkeit dort unterwerfen, wo der Inländer ihn verklagt. Das ist zwar gewiß nicht ganz wörtlich gemeint, da Breit sicherlich nicht die Absicht hatte, der Willkür Tür und Tor zu öffnen; aber auch eine Beschränkung dieses Gerichtsstandes, z. B. auf den Wohnsitz des Klägers, mindert die Bedenken gegen den Vorschlag in keiner Weise. Ob es rechtspolitisch richtig ist, den Ausländer überhaupt derartigen Vorschriften zu unterwerfen, soll hier nicht erörtert werden. Nur auf die positiv-rechtlichen Konsequenzen will ich hinweisen, die der Vorschlag im internationalen Verkehr nach sich ziehen würde.

Es wird nur zu leicht übersehen, daß infolge der Bestimmung des § 328 Ziff. 1 ZPO. jede Ausdehnung des Ausländerforums die Folge hat, daß umgekehrt die Gefahr für den Inländer wächst, im Ausland, wo er weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, unter Umständen verklagt zu werden, die ihm tatsächlich eine ordnungsmäßige Vertretung seiner Interessen auf das äußerste erschweren, wenn nicht ganz unmöglich machen, ohne daß eine Versagung der Vollstreckung im Inland ihm dagegen Schutz gewährt.

Es handelt sich hier nicht etwa um theoretische Erwägungen, sondern um praktisch höchst wichtige Fragen. Denn es gibt Staaten, die in der Tat Bestimmungen gegen Ausländer getroffen haben, wie sie Breit jetzt für uns verlangt. Diese Bestimmungen waren bisher unbedenklich, da, solange das deutsche Recht eine entsprechend erweiterte Zuständigkeit nicht kennt, das ausländische Gericht also nach deutscher Auffassung unzuständig ist, Vollstreckungen aus dem Urteil dieses Gerichts in Deutschland nicht erfolgen können (§ 328 ZPO.). Ändert man aber den § 23 ZPO. im Sinne Breits, so fällt dieser Schutz fort. Welche Gefahren damit verknüpft sind, wird ein Beispiel zeigen.

Nach Art. 105 Ziff. 2 der italienischen ZPO. sind die italienischen Gerichte für Ausländer zuständig, wenn es sich um Obligationen aus Verträgen oder Tatsachen handelt, die in Italien geschlossen oder erfolgt sind. Infolgedessen erklären sich die italienischen Gerichte für alle Streitigkeiten für zuständig, die aus in Italien abgeschlossenen Verträgen entstehen; da nun Verträge durch Briefwechsel geschlossen werden können, so genügt es und kommt in der Praxis sehr oft vor, daß ein Italiener einem Deutschen schriftlich einen Vertragsschluß anträgt und der Deutsche ihn von Deutschland aus schriftlich annimmt. Der Vertrag ist infolgedessen in Italien geschlossen und unterliegt der Zuständigkeit der italienischen Gerichte. Die Tendenz der Gerichte

geht dabei dahin, den Vertrag unter allen Umständen der italienischen Jurisdiktion zu unterwerfen, wenn nur der Abschluß selbst in Italien erfolgt ist, auch wenn Nebentatbestände damals noch nicht erfüllt waren (vgl. Urteil des Kassationshofes Florenz vom 2. Februar 1883, Legge 1883 II, 117).

Noch weiter geht die Vorschrift des Art. 107 der italienischen ZPO., der die Bestimmung enthält, daß der Fremde, der weder Wohnsitz noch Aufenthalt in Italien hat, bezüglich aller Streitigkeiten, in denen es sich um persönliche Ansprüche oder um dingliche Ansprüche an beweglichen Sachen handelt, im allgemeinen Gerichtsstand des italienischen Klägers verklagt werden kann, — vorausgesetzt, daß nicht ein abweichender Erfüllungsort vereinbart ist.

Sind schon diese Vorschriften, von denen die italienische Praxis sehr häufig Gebrauch macht, für den Ausländer aus den noch zu erörternden Gründen höchst bedenklich, so würde eine Erweiterung des deutschen Ausländerforums noch schwerwiegendere Konsequenzen nach sich ziehen.

Art. 105 der italienischen ZPO. bestimmt nämlich unter Ziffer 3, daß der Ausländer stets vor die italienischen Gerichte geladen werden kann, „wenn das im Wege der Gegenseitigkeit geschehen kann". Das bedeutet, daß in allen Fällen, in denen die Gerichte eines Staates die eigene Jurisdiktion zugunsten der Inländer auf Italiener ausdehnen, die dort weder Wohnsitz noch Aufenthalt haben, umgekehrt das italienische Gesetz den Ausländer derselben weitgehenden Jurisdiktion unterwirft (Mortara, Manuale della Procedura Civile, 6. Aufl. Bd. 1 S. 198).

Diese Vorschrift konnte bisher Deutschland gegenüber keine Anwendung finden. Erweitert aber das deutsche Recht die Zuständigkeit gegenüber Ausländern im Sinne der Vorschläge Breits, so tritt ohne weiteres die Bestimmung des Art. 105 Nr. 5 der italienischen ZPO. in Kraft, und jeder Deutsche, der jemals in Rechtsbeziehungen vertraglicher odrr außervertraglicher Art zu einem Italiener tritt, muß dann gewärtigen, eines Tages vor irgendein kleines und vielleicht recht entlegenes italienisches Gericht geladen zu werden.

Gerade in Italien hat das aber seine besonderen Bedenken; denn die Vorschriften über die Ladung von Ausländern vor italienische Gerichte sind für den Ausländer höchst gefährlich. Gemäß Art. 142, 141 ZPO. erfolgt sie dadurch, daß der Gerichtsvollzieher eine Abschrift der Ladung an die Gerichtstür anheftet, einen Auszug in das Amtsblatt einrücken läßt und eine weitere Abschrift der Staatsanwaltschaft zur Übermittelung an den Beklagten (auf diplomatischem Wege) übergibt. Damit gilt die Ladung bereits als erfolgt (Art. 144 Abs. 1); ob sie jemals in die Hände des Beklagten gelangt, ist nach italienischem Recht gleichgültig! (Mortara a. a. O. S. 250.) Freilich verlangt das deutsche Recht, ehe es ein in einem solchen Verfahren ergangenes Versäumnisurteil vollstreckt, daß die Ladung dem Beklagten durch Gewährung deutscher Rechtshilfe zugestellt sei (§ 328 Ziff. 2). Daß die Zustellung aber so rechtzeitig vor dem Termin erfolgt sein müsse, daß der Beklagte die nötigen Maßnahmen zur Wahrnehmung seiner Interessen treffen konnte — das zu bestimmen, hat der Gesetzgeber leider unterlassen. Nun weiß jeder, der Gelegenheit hat, sich mit deutsch-italienischen Rechtsbeziehungen zu beschäftigen, daß die der italienischen Staatsanwaltschaft übergebenen Ladungen auf dem langen diplomatischen Wege unverhältnismäßig viel Zeit gebrauchen, bis sie in die Hände des Adressaten gelangen. Ist das auch in letzter Zeit besser geworden, so kommen doch noch immer Fälle vor, in denen die Ladungen monatelang unterwegs sind — mit welchen Konsequenzen, bedarf keiner Darlegung. Bisher scheiterte die Vollstreckung der daraufhin ergangenen Urteile wenigstens oft an der mangelnden Zuständigkeit. Erweitert man aber unser Ausländerforum, so fällt dieser Schutz vollständig weg.

Man wird mir vielleicht entgegengehalten, daß dann der Hauptfehler an der Fassung des § 328 der deutschen ZPO. liege. Aber das ist nur teilweise richtig; denn wenn wir nur die Wahl haben, wie bisher den Ausländer in zahlreichen Fällen im Ausland zu belangen oder mit der Erweiterung unseres Ausländerforums auch die Zuständigkeit der ausländischen Gerichte gegen uns zu erweitern, so scheint es mir bei weitem praktischer, alles beim alten zu lassen. Es ist ein gewaltiger Unterschied, ob man als Kläger oder als Beklagter ins Ausland zu gehen genötigt ist. Der Kläger kann alle Chancen abwägen und ausnützen. Er kann von langer Hand her sein Material sammeln, in der so schwierigen Frage der richtigen Vertretung alle nötigen Erkundigungen einziehen, unter mehreren vielleicht zuständigen Gerichten das in jeder Richtung günstigste aussuchen, den ihm genehmen und vielleicht für den Gegner sehr ungelegenen Zeitpunkt wählen, kurz alle Möglichkeiten des Erfolges, die im internationalen Rechtsverkehr mit besonderer Sorgfalt abgewogen sein müssen, ausnützen. Ganz anders, wenn ihm, womöglich überraschend, eine Ladung vor ein ausländisches Gericht zugestellt wird, die ihm oft kaum die Zeit für die notwendigsten Maßnahmen läßt, ihn zwingt, den am raschesten erreichbaren Vertreter zu wählen und ihm jede Disposition über Zeit, Ort und alle die andern Imponderabilien eines internationalen Rechtsstreits einfach entzieht.

Ich möchte nicht mißverstanden werden. Gewiß wäre es das allerbeste, wenn man alle Schranken für den internationalen Verkehr — in der Zuständigkeit wie in der Vollstreckung — ganz beseitigen könnte. Allein eine solche Forderung setzt einen Zustand materieller und formeller Rechtsgleichheit unter den Kulturstaaten voraus, von dem wir trotz verheißungvoller Anfänge heute noch weit entfernt sind. Muß somit jeder Staat die Frage des Ausländerforums selbständig lösen, so ist damit nicht gesagt, daß er sie isoliert zu lösen vermöchte; vielmehr wird man vor jeder Änderung des geltenden Rechts an der Gesetzgebung aller wichtigeren Länder auf das genaueste zu prüfen haben, welche Konsequenzen diese Änderung nach sich ziehen würde, um zu verhüten, daß sie genau das Gegenteil von dem erreicht, was sie bezweckt, nämlich eine Erleichterung des internationalen Verkehrs.

Versäumnisurteil über die Kosten bei erledigter Hauptsache.

Von Justizrat Eugen B. Auerbach, Berlin.

Dieser Aufsatz des Herrn Assessor Wohlfahrt in Nr. 15, 1911, geht meiner Ansicht nach von einer grundlegenden irrigen Voraussetzung aus: Der § 308 ZPO. lautet dahin:

(Abs. 1.) „Das Gericht ist nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Dies gilt insbesondere von Frachten, Zinsen und anderen Nebenforderungen."

(Abs. 2.) „Über die Verpflichtung, die Prozeßkosten zu tragen, hat das Gericht auch ohne Antrag zu erkennen."

Ein Gesetz als organisches Ganzes ist zunächst aus sich selbst grammatisch und logisch auszulegen.

Der Abs. 2 darf nicht von dem Abs. 1 getrennt werden; der ganze Paragraph ist eine klare Vorschrift über den Grundsatz, daß einer Partei nichts zugesprochen werden darf, was sie nicht selbst verlangt; der Abs. 1 stellt dies bezüglich Hauptsache und Nebenforderungen fest.

Der Abs. 2 stellt mit nicht mißzuverstehender Klarheit fest, daß unter „Nebenforderungen" hier nicht die Kosten zu verstehen sind, sondern daß auch ohne Antrag hierüber zu erkennen ist.

Wie aber über die Kosten zu erkennen ist, das hängt von der Sachlage und insbesondere im Falle der Versäumnis von den klaren und unzweideutigen Vorschriften der §§ 330 bis 332 ab.

Die Entscheidung über die Kosten in den beiden von W. aufgestellten Fällen ist sehr leicht und einfach und sein Satz: „die unmittelbare Anwendung (der §§ 330 bis 348 ZPO.) erscheint jedenfalls von vornherein ausgeschlossen", wird von W. überhaupt nicht begründet, ist auch sonst nicht verständlich. Wenn also der allein erschienene Kläger am 1. Februar vorträgt: Ich habe dem Beklagten ein am 1. März rückzahlbares Darlehn gegeben, das er mir nach Klagezustellung, aber vor dem 1. März, zurückgezahlt hat, und bitte, dem Beklagten die Kosten aufzulegen, oder wenn er auch diesen letzteren Antrag nicht stellt, so wird in Gemäßheit des Gesetzes und des § 331 entschieden: „Kläger hat (weil er die Klage zu Unrecht zu früh erhoben hat) die Kosten zu tragen." Und wenn nur der Beklagte am 1. Februar erscheint und vorträgt: Ich habe vom Kläger ein am 15. Januar rückzahlbares Darlehn erhalten, es aber erst nach Klagezustellung zurückgezahlt, so wird im Versäumniswege gemäß § 330 ZPO. der Kläger in die Kosten verurteilt.

So ist die klare Vorschrift: Die Versäumung wirkt eben gegenüber dem Kläger nach dem Gesetz viel stärker; Kläger wird vom Gesetz als auf den Klageanspruch **verzichtend**, der Beklagte nur als die Tatsachen nicht bestreitend erachtet.

Das ist in den Motiven zur ZPO. und in den ganzen Verhandlungen darüber klar und deutlich auseinandergesetzt. Diesen nicht nur wichtigen, sondern ausschlaggebenden klaren gesetzlichen Unterschied zwischen der Stellung des nicht erscheinenden Klägers (Verzicht) und des nicht erscheinenden Beklagten (Nichtbestreiten der Tatsachen) übersieht W.; dadurch kommt er zu unrichtigen Ergebnissen.

Mit keinem Worte ist bestimmt, daß betreffs der Kosten etwas anderes gilt; wenn aus dem tatsächlichen Vorbringen der Partei die Auflegung der Kosten auf den Nichterschienenen sich nach Rechtsgrundsätzen ergibt, dann ist dementsprechend zu entscheiden. Es ist nicht die Entscheidung über die Kosten, wie W. meint, „der Parteiwillkür in vollem Umfange entrückt", sondern auch diese Entscheidung unterliegt den Vorschriften der §§ 330 bis 332.

Verstärkt wird die hier vertretene Ansicht durch die Vorschrift des § 344 ZPO. über die Kosten des Versäumnisurteils, welche eine (allerdings zwingende) **Ausnahme**vorschrift ist; diese Ausnahme darf nicht über den Fall der Ausnahme ausgedehnt werden und gerade diese Ausnahmevorschrift beweist, daß überall da, wo sie nicht vorliegt, die allgemeinen Vorschriften der §§ 330 bis 332 maßgebend sind.

Der „zivile Grund", den W. hier unterstellt, ist eben gar nicht vorhanden und ist durch die klaren Vorschriften des § 308, die man nicht aus dem Zusammenhang reißen darf, widerlegt.

Der § 98 Satz 2 ZPO. spricht klar schon von vornherein gegen die Ansicht von W.

Dieser Paragraph gibt klarste Auslegung des Parteiwillens und zwar dahin: Im Vergleich können die Parteien auch über die Kosten bestimmen, was sie wollen; wenn sie nichts anderes besonders bestimmt haben, so wird als ihr Wille vermutet, daß es bei der **rechtskräftigen** Entscheidung über die Kosten verbleibe, im übrigen aber die Kosten als aufgehoben gelten sollen.

Die Ansicht von W. „die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits sei der Parteiwillkür in vollem Umfange entrückt" Sp. 2 S. 701) widerlegt W. selbst auf Sp. 1 derselben Seite; dort führt er ja gerade den Satz 2 des § 98 an und dieser Satz unterwirft sogar die bereits **rechtskräftige** (!) **Entscheidung** über die Kosten mit dürren und klaren Worten der „Willkür" der Parteien.

Auch die Meinung von W. auf Sp. 1 S. 701: „Selbst wenn die Parteien übereinstimmend beantragen, die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten (Kosten des Klägers erwähnt W. auffallenderweise hier nicht) aufzulegen, gleichviel, wer in der Hauptsache unterliegt, bindet dies den Richter in keiner Weise", ist unrichtig. Im Zivilprozeß unterliegt die Bestimmung über diese **Privatrechte** ganz allein der Parteivereinbarung und wenn beide Parteien das gleiche beantragen, so muß der Richter dem entsprechen; diese beiderseitige Erklärung der Partei ist ein Vertrag, der sie bindet, genau so wie ein Vergleich. Es ist hier auch die Auslegungsregel des § 133 BGB. zu beachten.

Die Unterscheidung von W. dahin, daß **ein** Versäumnisurteil über die Kosten durch Beschwerde, ein **anderes** durch Einspruch anzufechten sei, findet auch im Gesetz nicht die geringste Stütze; gegen Kostenurteile ist Beschwerde, gegen Versäumnisurteile Einspruch zulässig. Durch die Flickgesetzgebung der Novellen ist es allerdings unmöglich gemacht, endgültig zu entscheiden, ob bezüglich der Versäumnisurteile über die Kosten die **Sondervorschrift** betreffs der Rechtsmittel über **Kosten** oder die **Sondervorschrift** des Rechtsbehelfs (Einspruch ist ja kein Rechtsmittel) über **Versäumnisurteile** maßgebend ist. In diese Streitfrage ist noch eine andere eingekapselt: der Abs. 3 Satz 1 des § 99 lautet dahin: „ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so findet gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde statt." Einige Gerichte legen dies dahin aus, daß sofortige Beschwerde nur zulässig sei, wenn **überhaupt** eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen sei, andere dahin, daß auch dann nur Beschwerde zulässig sei, wenn in einer anderen Entscheidung (durch Teilurteil) über die Hauptsache entschieden ist. Diese Streitfrage wird, da sie nicht an das RG. kommen kann, also wohl immer eine ungelöste bleiben.

Die Lösung der von W. unnötigerweise verwickelten Frage ist ganz außerordentlich einfach, nämlich so:

a) Handelt es sich nur noch um die Kosten und erscheinen beide Teile, so wird entweder so hierüber erkannt, wie beide Teile beantragen; welcher Fall sehr selten sein dürfte, wenn nicht Anerkenntnis vorliegt. b) Erscheint nur der Kläger, so wird über die Kosten so erkannt, wie aus der Rechtslage folgt, unter Anwendung des § 331 Abs. 1 zweiter Halbsatz und des § 332 ZPO. c) Erscheint nur der Beklagte, so wird, wenn er nur wegen der Kosten Anträge stellt oder auch nur behauptet, die Hauptsache sei erledigt, nach seinem Antrag wegen der Kosten, mag er nach dem sachlichen Rechte so unbegründet als möglich sein, doch Kläger zu den Kosten (§ 91) verurteilt, da Kläger nach der klaren Vorschrift des § 330 als auf seine Forderung, sogar in der Hauptsache, also doch gewiß wegen der Kosten (in majore et minus continetur ist nicht nur ein juristischer Satz, sondern ein Satz der allgemein zwingenden Logik) verzichtend zwingend („ist") nach dem Gesetz erachtet wird.

Der Zivilprozeß der Zukunft.

Von F. Liedtke, Kirchhain (Bez. Cassel).

Nach der Reform des Strafprozesses und des Strafrechts ist die Reform des Zivilprozesses eine der nächsten Aufgaben der Zukunft. Bei der Erörterung der Reform sind zwar bisher die verschiedensten Vorschläge erörtert und es ist auf die verschiedensten Vorbilder hingewiesen worden, auch auf solche aus dem Ausland. Nicht erörtert aber ist, ob wir nicht selbst in unserer eigenen Gesetzgebung Verfahrensarten besitzen, die in genügender Weise den Anforderungen eines modernen und praktischen Verfahrens entsprechen und die deshalb mindestens in mancher Beziehung vorbildlich sein können. Es sind das Verfahren der neuen und jetzigen Versicherungsordnung und des Verwaltungsstreitverfahrens. Tatsächlich sind beide Verfahrensarten, vor allem das Verfahren des Entwurfs der neuen Versicherungsordnung für jeden, der sie kennt, in hervorragendem Maße geeignet, die Anforderungen an ein modernes und praktisches Verfahren zu erfüllen. Schon rein sprachlich könnte der Entwurf der Versicherungsordnung jeder Zivilprozeßordnung in seiner Einfachheit als Muster dienen. Tatsächlich spricht ja auch für die Bewährung dieser von praktischen Verwaltungsbeamten geschaffenen Gesetze, daß wesentliche Vorwürfe wegen Mängel ihrer Verfahrensgrundsätze nicht erhoben sind. Wenn trotzdem ihre Vorzüge bisher nicht beachtet sind, so kann das nur daran liegen, daß eben den Justizjuristen das Gebiet des öffentlichen Rechts in der Regel ein unbekannteres Gebiet ist. Übrigens würden die Gesetze für die Ziviljustiz sicher auch anders beschaffen sein, wenn an ihrer Schaffung nicht nur Justizjuristen, sondern ähnlich wie bei der Verwaltungsreform in der Immediatkommission Verwaltungsbeamte und Männer des öffentlichen Lebens in irgendeiner Form teilnähmen, die neue Gesichtspunkte und Gedanken aus dem praktischen Leben mitbringen.

Bei der Erörterung der vorbildlichen Vorzüge jener Gesetze muß zunächst gleich ein Einwand zurückgewiesen werden, den die Justizjuristen erhoben haben. Das Versicherungs- und Verwaltungsstreitverfahren soll nicht das so angebetete Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit haben. Der Vorwurf ist jedoch falsch. Im Versicherungsverfahren kommt grundsätzlich kein Urteil ohne mündliche, unmittelbare Verhandlung zustande. Auch im Verwaltungsstreitverfahren Preußens muß diese stattfinden, die Beteiligten können nur darauf verzichten. Also die Anwendung jener Gesetze steht dem Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit nicht entgegen. Denn dieser bedeutet seinem Grundgedanken nach durchaus nicht, daß bei jeder auch der geringfügigsten Prozeßhandlung eine mündliche Verhandlung vorhergehen muß, und zwar ferner auch in jedem Zeitpunkt des Verfahrens, sondern nur, daß jedem Beteiligten auf Wunsch Gelegenheit gegeben sein muß, vor der endgültigen Entscheidung mündlich und unmittelbar sich äußern zu können. Mehr bedeutet jener Grundsatz von vornherein nicht. Mehr ist höchstens im Lauf der Zeit von seinen, ihn in unpraktischer Weise übertreibenden Anhängern in ihn hineingelegt worden. Dafür spricht auch die Zivilprozeßordnung. Denn sonst dürfte sie selbst kein schriftliches Verfahren folgerichtig kennen, nämlich das Beschlußverfahren. Auch das Strafverfahren beruhte ja dann auch nicht auf den Grundsätzen der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Aus dem Grundsatz folgt auch nicht, daß man trotz Widerwillens die Bevölkerung zum mündlichen Verfahren stets zwingt und ihr große Opfer an Zeit und Geld auferlegt. Es kann sich also nur darum handeln, ein Verfahren zwar als ein mündliches und unmittelbares bestehen zu lassen, es aber praktisch und modern im einzelnen auszugestalten. Das widerspricht den bisherigen Grundsätzen des Zivilprozeßrechts in keiner Weise. Solche praktische und moderne Ausgestaltung tut in den verschiedensten Beziehungen not.

Vorbildlich für die Vereinfachung des Verfahrens, die Ersparnis von Arbeitskraft der Richter und Anwälte, der Zeit und des Geldes der Bevölkerung ist zunächst der Grundsatz jener Verfahrensarten, daß keine mündliche Verhandlung stattfindet, bevor die Sache hinsichtlich des Streitgegenstandes aufgeklärt ist.[1]) Beim Eingang einer Klage erhält der Gegner sie zur Äußerung binnen einer zu bestimmenden Frist, ob und welche Einwendungen er macht und welche Beweismittel er angibt. Dieser Grundsatz läßt sich auch für das Zivilverfahren verwerten, und zwar trotz des Versäumnisverfahrens. Im Verwaltungsstreitverfahren ist auch ein Versäumnisverfahren möglich. Dieser Punkt läßt sich aber verschieden lösen. Entweder man erläßt nur jene Aufforderung und bestimmt nach dem Ablauf der nötigenfalls zu verlängernden Frist erst den Termin oder man bestimmt gleich den Verhandlungstermin zugleich mit jenem Ersuchen und hebt bei zu kurzer Zeit bis zum Verhandlungstermin im Fall der Streitigkeit der Sache den Termin auf und bestimmt einen neuen. Man kann auch in einzelnen Fällen es dem Ermessen des Richters überlassen, gleich oder später den Termin zu bestimmen. Damit wäre auch der Gedanke des österreichischen Vortermins in praktischer Weise als überflüssig erledigt. Nichtstreitige Sachen würden dadurch in keiner Weise verzögert. Geht innerhalb der Frist dann keine streitige Erklärung ein, so wird spätestens dann ein kurzer, die

---

[1]) RVO. § 1650 ff., LVG. § 60 ff.

Sache endgültig erledigender Termin bestimmt. Es müßte also Grundsatz werden, gleich von vornherein jede Zivilsache wie Strafsachen zu prüfen und zu behandeln. Das Publikum würde sich natürlich auch wie bei jenen Verfahren daran gewöhnen, schon weil in Privatklagesachen das Verfahren schon heute so ist. Übrigens läßt sich schon heute auf Grund des § 501 der Novelle mit der Terminsbestimmung das Ersuchen um Angabe der Beweismittel und Abgabe der Erklärung gleich vor dem Termin verbinden. Der § 501 steht auf dem Papier, gerade weil er jenes Ersuchen nicht enthält und die Praxis der Gerichte sich nicht an ein anderes Verfahren gewöhnen kann. Wer es versucht, wird es nur zur Ersparung von Terminen praktisch finden. Ist um die Angabe von Zeugen nicht ersucht worden, so können sie sonst auch nicht im ersten Termin vernommen werden. Die ganze Bestimmung des § 501 steht im letzteren Fall dann natürlich auf dem Papier, wie es ja heute der Fall ist. Durch diese Regelung wäre also dem Publikum, den Richtern und Anwälten schon in der Regel der oder die ersten Termine gespart, die nur dazu dienen, zu ermitteln, was die Parteien wollen, also eine Menge von Zeit und Geld, von Vertagungen. Die notwendig werdenden Verfügungen erledigt natürlich der Vorsitzende oder Referent allein. Natürlich würde dem Gericht bei Festsetzung der Fristen etwas Spielraum gelassen werden. Das schadet aber gar nichts. Warum sollten nicht Richter auch wie in jenen Verfahrensarten angemessene Fristen finden können? Der Minimal- und Maximalbetrag der Frist ist übrigens im Verwaltungsstreitverfahren festgelegt. Verlängerungen werden schon im eigenen Interesse der Spruchbehörden bei diesen Verfahren bewilligt, um nicht später erst bei der Verhandlung neues vorgebracht zu erhalten.

Bei diesem Punkt sind nun noch einige Nebenpunkte zu beachten. Das Verwaltungsstreitverfahren kennt die Abweisung der Klage ohne Verhandlung von vornherein allein durch den Vorsitzenden, wenn sie von vornherein unzulässig und unbegründet ist, und ebenso die „Klaglosstellung" des Klägers, wenn sie von vornherein begründet ist. In beiden Fällen kann dagegen der Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem ganzen Gericht gestellt oder das gegen eine Entscheidung des ganzen Gerichts zulässige Rechtsmittel eingelegt werden. Auch dieser das Verfahren vereinfachende Gedanke ist sehr erwägungswert, die Klaglosstellung für Urkundenprozesse. Das Versicherungsverfahren enthält ihn auch. Außerdem kann im Verwaltungsstreitverfahren auch nach der Beweiserhebung und schon stattgefundener Verhandlung die Schlußentscheidung schriftlich erfolgen, wenn kein Beteiligter eine mündliche Verhandlung wünscht oder die Beteiligten auf sie verzichten. Die Entscheidungen gelten als Urteile.

Ist so bei streitigen Sachen der Streitgegenstand festgestellt, so kommt es zur Beweiserhebung. Hierbei ist noch zu bemerken, daß natürlich auch ohne Rechtsschädigung die Beteiligten etwaige Erklärungen oder Beweise erst in der mündlichen Verhandlung angeben können. Das bildet aber natürlich eine Ausnahme. Bei der Beschlußfassung über die Beweiserhebung zeigt sich der zweite Hauptgrundsatz jener anderen Verfahrensarten. Im Zivilverfahren wird hier, oft sogar in Fällen, die zweifellos liegen, stundenlang die Zeit damit verschwendet, ob überhaupt Beweis erhoben werden soll. Großstädtische Gerichte machen die Sache allerdings etwas einfacher. Ebenso verhandeln dort nicht Anwälte stundenlang allein über diese Frage. Im Versicherungs- und Verwaltungsstreitverfahren entscheidet dagegen vor der mündlichen Verhandlung schon der Vorsitzende allein, ob Beweis erhoben werden soll und welcher. Er bereitet in jeder Weise vollkommen alles für die mündliche Schlußverhandlung vor. Hierbei lädt er entweder die Zeugen zur mündlichen Verhandlung vor dem Gericht selbst oder er läßt sie, bei auswärtigen Zeugen, gleich vorher vernehmen, je nach seinem Ermessen, wie es erforderlich ist. Auch dieser Grundsatz muß als Vorbild dienen. Es ist schon eine Verschwendung, ein ganzes Plenum in jedem Fall über die Beweiserheblichkeit entscheiden zu lassen. Der Vorsitzende, der Referent oder beide zusammen können die Vernehmung der Zeugen ebensogut anordnen. In Strafsachen tut er es ja allein, obwohl diese viel wichtiger sind. Sind beide verschiedener Meinung, so könnte ohne mündliche Verhandlung das Plenum durch Beschluß über die Anordnung entscheiden. Auf diese Weise würden die Rechte der Bevölkerung in keiner Weise verkürzt. Wird mal dann vor der mündlichen Verhandlung ein Zeuge zuviel geladen oder vernommen, so schadet diese überflüssige Vernehmung gegenüber den sonstigen Vorzügen nichts. Eine Beschränkung der Beweisaufnahme ist aber unmöglich, weil bei der mündlichen Verhandlung später das Plenum eine unvollständige Beweiserhebung ergänzen kann. Die Versicherungsordnung sagt, wenn die Spruchbehörde eine weitere Aufklärung und Beweiserhebung für erforderlich halte, so ordne sie diese dann an. Dagegen würde eine solche Regelung die Unmittelbarkeit der Beweiserhebung sogar fördern. Denn die Gerichte könnten jetzt die durch den Fortfall der mündlichen Vorverhandlungen und Vertagungen freiwerdende Zeit in viel höherem Grade zur Beweisaufnahme vor dem Plenum benutzen. Heute steht diese bekanntlich auf dem Papier. Übrigens ist die unmittelbare Beweisaufnahme psychologisch nicht sehr wichtig. Das Ergebnis wird durch sie nicht viel anders. Wichtiger ist, daß die Parteien selbst die unumschränkte Möglichkeit der Aufklärung bei der Zeugenvernehmung haben.

Diese Gestaltung würde erreichen, was alle Vorschläge vergeblich erstreben. Der Prozeß würde in der Regel in einem, höchstens in zwei Verhandlungsterminen zu Ende geführt auf Grund einer mündlichen Verhandlung, die den Prozeßstoff und Beweis straff im Zusammenhang vor dem ganzen Gericht anstatt zerrissen und endlos wiederholt, wie jetzt, darstellen würde. Richter und Anwälte ersparten unnütze formelle Termine und Vertagungen und könnten sich in Ruhe der eingehenden Bearbeitung der Klagen widmen. Zugleich wären Experimente mit Vorterminen und Eventualmaximen wie in ausländischen Verfahrensarten völlig überflüssig. Das Berufungsverfahren würde sich natürlich ebenso abspielen. Dabei könnte noch der Gedanke verwirklicht werden, alle Sachen zunächst bei den Amtsgerichten anbringen zu lassen, die diese dann unter Umständen an die Landgerichte abzugeben hätten, sobald sie streitig würden. Die Strafsachen werden ja auch zunächst von andern Behörden bearbeitet und dann an die entscheidenden Behörden abgegeben.[2]) Die geringen Portokosten

[2]) Ebenso manche Verwaltungssachen.

spielen dabei keine Rolle gegenüber den Ersparnissen der Bevölkerung an Reisen zu entfernt gelegeneren Gerichten. Landgerichte hätten sich dann nur mit streitigen Sachen zu befassen, so daß nicht zwei Richter die Zeit mit dem Zuhören bei Versäumnisurteilen unnütz hinbrächten wie jetzt. Mindestens müßte der Vorsitzende oder Referent nach den Erklärungen der Parteien unbestritten gebliebene Sachen in leicht getrennt anzusetzenden Terminstagen allein erledigen können. Würden sie unvorhergesehen noch streitig, so würde höchstens ein Verhandlungstermin nebst Beweisaufnahme vor dem Plenum noch nötig. Beim Versäumnisverfahren wäre noch wie beim Aufgebots- und Offenbarungsverfahren die schriftliche Stellung des Antrags auf Erlaß des Versäumnisurteils zuzulassen. Erscheint unvorhergesehen der Beklagte, so müßte der Termin lediglich vertagt werden. In der Regel wissen die Beteiligten aber, ob eine Sache streitig wird. Welche Unsummen von Geld und Zeit kostet die Teilnahme an Versäumnisterminen, bloß um den Antrag der Klage zu wiederholen. Den Parteien wäre auch wie im Verwaltungsstreitverfahren das Recht zu geben, ganz oder teilweise auf die mündliche Verhandlung zu verzichten. Warum sollen sie denn bei jeder Kleinigkeit wider Willen gezwungen werden? Von den Entscheidungen in Abwesenheit der Beteiligten müßte jeder ohne weiteres Mitteilung erhalten. Wieviel Zeit und Schreibarbeit nehmen heute nicht die Anträge auf Abschriften in Anspruch! Natürlich würde ein derartiges modernisiertes Verfahren auch nicht den Grundsatz des Parteibetriebs antasten. Jede Partei und jeder Anwalt hätte es jederzeit in der Hand, die Sache ganz oder teilweise ruhen zu lassen und Termine auszusetzen. Jene anderen Verfahrensarten enthalten übrigens auch die praktischen, die Sekretariate entlastenden formularmäßigen Belehrungen über einzuschlagende Schritte (Rechtsmittel, Endgültigkeit usw.).

Auch hinsichtlich der Rechtsmittel kann das Versicherungs- und Verwaltungsstreitverfahren neben dem Strafverfahren als Ideal gelten. Sie gewähren der Bevölkerung einen Rechtsschutz und eine Rechtseinheit, die im Zivilverfahren, wo die meisten Sachen des größten Teils der Bevölkerung nicht den Schutz der höheren Instanzen genießen, unerreicht ist. Außer bei Steuersachen kann die kleinste Sache an das Oberverwaltungsgericht kommen. Entscheiden die Oberversicherungsämter endgültig, so tritt doch das Reichsversicherungsamt zur Wahrung der Rechtseinheit auch bei Beschwerden an ihre Stelle, wenn sie von dessen Rechtsprechung abweichen wollen.[3]) Selbst gegen die Überlastung des Revisionsgerichts kommen jene Verfahren in Betracht. Sie geben den Beteiligten zwar das Recht, stets zum mündlichen Termin zur Verhandlung zu erscheinen und sie mündlich vorzutragen, zwingen aber die Bevölkerung nicht dazu bei jeder Sache entgegen ihrem Willen, sondern lassen die schriftliche Begründung genügen wie in Strafsachen. Dadurch erspart man durch den Wegfall nicht gewollter mündlicher Verhandlungen viel Arbeitszeit. Es hat doch auch gar keinen Sinn, in Strafsachen, wo es sich um die höchsten Lebensgüter handelt, nicht zur mündlichen Verhandlung zu zwingen und diese den Beteiligten zu überlassen, dagegen ausnahmslos in den viel unwichtigeren Zivilsachen die Beteiligten stets dazu zu zwingen, auch wenn sie es selbst nicht für nötig halten. Bei Anwendung dieser Grundsätze kämen auch in Zivilsachen Revisionen an das Oberlandesgericht in den kleineren Sachen in Frage. Unzulässige Revisionen werden schriftlich vom Vorsitzenden und Berichterstatter zurückgewiesen, wogegen es den Antrag auf Entscheidung des Plenums gibt. Andererseits kann das Revisionsgericht stets auch bei nichtgerügten Fehlern aufheben, ferner auch wegen Verstoßes gegen den Inhalt der Akten. Inhaltlich kontrolliert das Reichsversicherungsamt als Revisionsgericht die „Feststellungen", Beweiswürdigung und freie Überzeugung bei der Urteilsfindung zur Vermeidung „willkürlicher Feststellungen" der unteren Gerichte viel mehr. Das Gericht darf sich bei den Feststellungen nicht zum Sachverhalt in Widerspruch setzen, nicht Dinge ohne Anhalt annehmen, nicht Umstände nach der Erfahrung des Lebens übergehen usw. (Handbuch der Unfallversicherung Bd. III S. 705).

Diese Hauptgrundzüge zeigen, daß jene Verfahren, auch das Strafverfahren, viele Vorzüge haben, die sich auf das Zivilverfahren übertragen lassen, ohne dessen Grundgedanken anzugreifen. Es wäre gerade für die Justizjuristen wichtig, bei der Erörterung einer Reform diese Grundsätze zur Vergleichung heranzuziehen. Bezeichnend ist schon etwas Äußerliches. Das Versicherungsverfahren und Verwaltungsstreitverfahren ist in der einfachsten Weise in ein paar Dutzend von Paragraphen geregelt. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung bilden aber ein Buch. Auch für die neue Vereinigung „Recht und Wirtschaft" würde sich hier eine Aufgabe bieten, besonders für ihre Mitglieder, die nicht der Justiz angehören, sondern Verwaltungsbeamte sind oder sonst dem praktischen Leben angehören. Maßgebend ist dabei auch das Interesse der Bevölkerung, die natürlich nur zunächst auf ein praktisches Verfahren Wert legt, nicht auf irgendwelche Prinzipien. Für die Abfassung der Entscheidungen können übrigens Urteile in den anderen Verfahrensarten auch in Betracht kommen. Sie enthalten nicht die unpraktische, nicht gesetzlich vorgeschriebene und zu Wiederholungen zwingende Unterscheidung von Tatbestand und Gründen der Zivilurteile. Natürlich konnten in diesem Aufsatz nicht die Einzelheiten der Ausgestaltung des Zivilprozesses nach dem Vorbild jener Verfahren besprochen werden. Das kann natürlich nur in einzelnen Aufsätzen geschehen. Hier sollte jetzt nur zum erstenmal auf jene Vorbilder hingewiesen werden.

Zur Reform des Offenbarungseidverfahrens.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

In Nr. 4 der DJZ. S. 251 bis 256 unterzieht Landgerichtsdirektor Dr. Crasemann aus Hamburg die bekannten seitens der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin bezüglich des Offenbarungseides gemachten Reformvorschläge einer kritischen Würdigung und erörtert sodann im Anschluß hieran unter Zugrundelegung der gegenwärtigen Gesetzesbestimmungen einzelne in die betreffende Materie einschlagende Fragen.

Diese Ausführungen geben mir zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Ich würde es mit Crasemann im Interesse des Gläubigers für wünschenswert erachten, wenn eine Auskunftspflicht des

[3]) Auch bei nichtentschiedenen grundsätzlichen Fragen.

Schuldners über anfechtbare Veräußerungen eingeführt werden könnte, da Schiebungen besonders unter Eheleuten gerade gegenwärtig sehr an der Tagesordnung sind. Es dürfte sich aber die Verwirklichung dieses Vorschlages der Ältesten kaum ermöglichen lassen, da — ganz abgesehen von der Schwierigkeit, dem Schuldner den Begriff des anfechtbaren Rechtsgeschäfts klar zu machen — es sich hier doch um einen Eid nicht über Tatsachen, sondern über Rechtsfragen handelt, der Schuldner auch unter Umständen genötigt sein würde, sich selbst unter dem Eide einer strafbaren Handlung gegen § 288 StGB. zu bezichtigen.

Wenn Crasemann mit Beziehung auf den Vorschlag der Ältesten, den Gläubiger zu der Eidesleistung des verhafteten Schuldners hinzuzuziehen, meint, es werde in der Rechtsprechung schon jetzt der Standpunkt vertreten, daß der Schuldner nicht einseitig den Eid leisten könne, sondern erst den Gläubiger laden müsse, so dürfte dies nicht zutreffen. Würde der Vollstreckungsrichter behufs Abnahme des Offenbarungseides von dem verhafteten und zur Eidesleistung bereiten Schuldner einen Termin ansetzen, so würde er offenbar gegen § 902 ZPO. verstoßen, da nach dieser Vorschrift dem verhafteten Schuldner der Eid „ohne Verzug" abzunehmen ist. Crasemann verwechselt hier augenscheinlich den Fall, in welchem der Schuldner sich nach Erlaß des Haftbefehls freiwillig zur Eidesleistung erbietet mit dem Falle, in dem es sich um die Eidesleistung des verhafteten Schuldners handelt. Nur für den ersteren Fall aber ist es streitig, ob die einseitige Eidesleistung des Schuldners wirksam ist, und mehr besagen auch die von Crasemann zitierten divergierenden Entscheidungen des Kammergerichts[1]) nicht. In der von Crasemann gleichfalls zitierten Entscheidung des OLG. Dresden vom 2. Mai 1906[2]) wird lediglich die Frage erörtert, wie zu verfahren sei, wenn der Schuldner nach Erlaß des Haftbefehls den Einwand aus § 903 ZPO. erhebt. Es handelt sich hier also um einen Fall, in welchem der Schuldner den Eid überhaupt nicht leisten will. Die weiter zitierte Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts konnte nicht nachgeprüft werden, weil alle näheren Angaben fehlen.

Weshalb übrigens, wie Crasemann meint, das Interesse des Gläubigers hinter dem des verhafteten Schuldners, der den Gläubiger nicht befriedigt und im Termine nicht erscheint oder die Eidesleistung ohne Grund verweigert, zurückstehen sollte, ist nicht ersichtlich. Die hier vorhandene und in der Literatur mehrfach beklagte Gesetzeslücke[3]) müßte bei der nächsten Revision der ZPO. unter allen Umständen ausgefüllt werden, da es eine unbillige Härte für den Gläubiger ist, daß gerade die raffinierten Schuldner, die es bis zur Verhaftung kommen lassen, um den Fragen des Gläubigers auszuweichen, diesen Eid ohne sein Beisein leisten können. Es werden sich aber die Interessen des Gläubigers und Schuldners insofern auf einer mittleren Linie vereinigen lassen, als es einer Terminsansetzung nicht bedürfen wird, vielmehr wird, da der verhaftete Schuldner jederzeit zur Verfügung des Gerichts steht, die auf dem schleunigsten Wege (durch Telegramm, Telephon) zu bewirkende Benachrichtigung des Gläubigers von dem Zeitpunkt, zu welchem dem Schuldner der Eid abgenommen werden soll, genügen. Wie Warschauer[4]) diesen von mir bereits an anderer Stelle[5]) gemachten Vorschlag trotz meiner Ausführung, die Zuziehung des Gläubigers zur Eidesleistung sei notwendig, dahin auffassen konnte, es sei nur eine reine formale Benachrichtigung des Gläubigers, die dem auswärts wohnenden nichts nützen könne, gemeint, ist mir eigentlich nicht recht erfindlich. Vielmehr soll zwar im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens von der umständlichen und zeitraubenden Prozedur der Terminsansetzung abgesehen, im übrigen aber dem Gläubiger so viel Spielraum gelassen werden, daß er auch bei entferntem Wohnsitz für die rechtzeitige Bestellung eines Vertreters Sorge tragen kann.

Wenn die Ältesten die Zuziehung eines Vollstreckungsbeamten zu den Offenbarungseidterminen begehren, so ist es bei diesem Vorschlage wohl nicht so sehr, wie Crasemann meint, darauf abgesehen, daß dem Schuldner etwa die Pfandobjekte, die er bei sich trägt, abgenommen werden, sondern dieser Vorschlag zielt wohl allgemein darauf ab, daß der Vollstreckungsbeamte Aufträge des Gläubigers entgegennimmt und unverzüglich erledigt, die sich auf die Pfändung von Gegenständen beziehen, welche sich in der Wohnung des Schuldners oder bei dritten Personen befinden. Aber auch in dieser Ausdehnung kann ich mir von dem betreffenden Vorschlage einen besonderen Effekt nicht versprechen. Denn durch das beschworene Vermögensverzeichnis werden in der Regel nur pfändbare Forderungen ermittelt, was sich ja daraus zur Genüge erklärt, daß der Anberaumung des Termins die fruchtlose Zwangsvollstreckung in die bewegliche Habe des Schuldners vorangegangen sein muß.

Inwiefern es — was Crasemann annimmt — für den Gläubiger mit Unbequemlichkeiten verknüpft sein soll, eine Anfrage an den Gerichtsschreiber gemäß § 915 Abs. 3 ZPO. zu richten, ist nicht recht ersichtlich. Aber auch eine solche Anfrage kann sich der Gläubiger dadurch ersparen, daß er, wie dies jetzt häufig geschieht, schon in dem Gesuch um Terminsbestimmung den Antrag stellt, diese zu unterlassen, wenn der Schuldner bereits in den letzten fünf Jahren den Eid geleistet hat. Dadurch werden allerdings diejenigen Fälle nicht getroffen, in denen der Schuldner bei einem auswärtigen Gerichte manifestiert hat, diese sind aber verschwindend. Es kann sonach nicht dringend genug angeraten werden, den Antrag stets in dieser bedingten Weise zu stellen. Dem Gerichte wird dadurch viel Arbeit, erspart und der Gläubiger gelangt früher und unter Ersparung von Kosten zu dem hier allein erreichbaren Ziele, nämlich der Abschrift des bereits beschworenen Vermögensverzeichnisses.

Die Frage, ob gegen Zwischenverfügungen im Zwangsvollstreckungsverfahren, durch welche einer Partei Auflagen gemacht werden, die sofortige Beschwerde gemäß § 793 ZPO. für zulässig zu erachten, ist übrigens nicht, wie Crasemann

[1]) OLGRspr. 14 S. 190—194. Crasemann zitiert hier irrtümlich S. 140.

[2]) SeuffArch. 61, 378.

[3]) Vgl. Petersen-Anger 2, 641, Kaiser, DJZ. 5 S. 458, Neumann, Recht 14 S. 412/413.

[4]) In seinem in Nr. 10 dieser Zeitschrift S. 472 veröffentlichten Aufsatz, der mir erst nach Absendung des meinigen an die Redaktion zu Gesicht gekommen ist.

[5]) Recht 10, 412; Schlesische Zeitung vom 30. Dezember 1910.

meint, unstreitig. Die Praxis des Landgerichts in Breslau hat in dieser Hinsicht geschwankt.

Die durch die erste Ladung des Schuldners begründete Zuständigkeit dauert auch dann fort, wenn Gläubiger, nachdem der Widerspruch des Schuldners rechtskräftig verworfen, gemäß § 900 Abs. 3 ZPO. den Antrag auf Anberaumung eines neuen Termins stellt, da es sich auch hier um ein und dasselbe Verfahren handelt.

Gegenüber der Ausführung Crasemanns, dem Schuldner brauche eine Abschrift des Antrags des Gläubigers auf Terminsbestimmung nicht zugestellt zu werden, sei folgendes hervorgehoben: Die ZPO. enthält allerdings keine Vorschrift, daß dem Schuldner dieser Antrag zugestellt werden muß. Eine solche Zustellung erscheint auch nicht erforderlich, wenn, was genügt, der Antrag lediglich das Gesuch um Terminsbestimmung enthält. In zahlreichen Fällen aber, wie z. B. wenn der Eid nur wegen einer Teilforderung verlangt wird oder der Gläubiger neuen Vermögenserwerb glaubhaft macht, erscheint die Zustellung aus praktischen Gründen geboten, und die Vollstreckungsrichter bei dem Amtsgericht in Breslau lassen deshalb in solchen Fällen, wenn dem Antrage keine Abschrift für den Schuldner beiliegt, eine solche auf Kosten des Gläubigers, anfertigen.[6]) Für die Berechtigung dieses Verfahrens spricht auch der Umstand, daß das Formular Z. P. Nr. 59 b ausdrücklich die Beifügung einer Anlage bei der Ladung des Schuldners vorsieht, womit doch nur der Antrag des Gläubigers gemeint sein kann. Gerade der von Crasemann vorausgesetzte Fall, in welchem die Ladung versehentlich den Hinweis auf § 807 ZPO. enthält, während es sich nach dem Antrag um einen Eid aus § 883 ZPO. handelt, beweist, wie zweckmäßig hier die Zustellung des Antrags ist. Übrigens könnte die Folge der nicht ordnungsmäßigen Ladung des Schuldners doch nicht, wie Crasemann annimmt, eine Verurteilung desselben, sondern lediglich die Abweisung des Antrags des Gläubigers auf Abnahme des Eides oder Erlaß des Haftbefehls sein.

Sehr wünschenswert wäre es auch, wenn, wie dies bereits im Königreich Sachsen geschieht, der Ladung des Schuldners Formulare für die Aufstellung von Vermögensverzeichnissen beigegeben würden, wodurch zahlreiche Vertagungen vermieden werden könnten.

Wenn Crasemann im allgemeinen die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung für erforderlich hält, bevor der Gläubiger die Leistung des Offenbarungseides von der Ehefrau verlangen kann, so dürfte dies nicht zutreffen, vielmehr darf die Ehefrau den Offenbarungseid mit Rücksicht auf die fehlende Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht verweigern, denn mit der Eidesleistung findet keine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut statt.

Dadurch, daß der Gläubiger Sachen freigibt, welche ein Dritter beansprucht, hat er den Nachweis noch nicht, wie Crasemann annimmt, erbracht, daß er Befriedigung nicht erlangen kann. Es muß vielmehr hierzu noch der weitere Nachweis treten, daß Schuldner keine eigenen pfändbaren Sachen besitzt.[7]) Dieser Nachweis kann auch durch die eigene Erklärung des Schuldners im Pfändungsprotokoll geführt werden, daß die außer den gepfändeten und demnächst auf den Widerspruch dritter Personen freigegebenen Gegenständen vorhandenen Sachen gleichfalls fremdes Eigentum sind.[8])

Der Offenbarungseid ist auf Grund einer einstweiligen Verfügung nicht nur, wie Crasemann meint, dann zulässig, wenn diese auf eine Geldleistung, sondern auch, wenn sie auf Herausgabe von Sachen gerichtet ist.[9])

Ob dem Vollstreckungsrichter die Rechtspflicht obliegt, für die Vollständigkeit des Vermögensverzeichnisses Sorge zu tragen, ist trotz der Entscheidung des Reichsgerichts (RG. 62, 351 flg.) recht zweifelhaft. Meiner abweichenden Auffassung[10]) haben sich inzwischen Petersen-Anger[11]) und Queck[12]) angeschlossen.

Allerdings ist die Frage, ob gegen einen Haftbefehl Erinnerung oder Beschwerde zulässig ist, nicht unstreitig. Mit der herrschenden Meinung[13]) dürfte indessen anzunehmen sein, daß gegen den Haftbefehl nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zulässig ist. Die Rechtslage ist hier anders als beim Pfändungsbeschluß, vor dessen Erlaß der Schuldner nicht gehört werden darf, während ihm vor Erlaß des Haftbefehls stets Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist. Den Rechtsbehelf der Erinnerung gegen richterliche Entscheidungen weiter auszudehnen als dies unumgänglich nötig, halte ich nicht für nützlich, da der Richter hier im Grunde genommen in eigener Sache entscheidet.

Das Offenbarungseidverfahren leidet unter der Fülle von Kontroversen, die durch die knappen und noch dazu recht abstrakten Vorschriften der ZPO. hervorgerufen worden sind. Sache der künftigen Gesetzgebung wird es sein, diese Streitfragen durch zweckmäßige und unzweideutige Bestimmungen abzuschneiden. Besonderes Gewicht dürfte auf eine Beschränkung der Einwendungen des Schuldners und die Verkürzung der in § 903 Abs. 2 ZPO. vorgesehenen bei der Schwierigkeit der Glaubhaftmachung neuen Vermögenserwerbs zu langen Frist von 5 Jahren zu legen sein. Auch müßte im Falle des § 807 ZPO. eine anderweitige Fassung der Eidesnorm zugelassen werden, da diese für den Fall der bloßen Ergänzung des früher beschworenen Vermögensverzeichnisses nicht paßt.

Wie ich mir die Reform des Offenbarungseidverfahrens im einzelnen vorstelle, habe ich bereits in einem früheren Aufsatze[14]) darzulegen gesucht. Von den dort geäußerten Wünschen hat aber bisher nur einer Erfüllung gefunden.[15])

Noest, der in seiner Broschüre „Vorschläge zur Verbesserung unseres Prozeßverfahrens"[16]) das gegenwärtige Offenbarungs-

---

[6]) Vgl. Beschluß des LG. in Altona, JW. 10, 923 und Neumann daselbst S. 932.

[7]) Vgl. Gaupp-Stein 2, 563; Schröder, DJZ. 7 S. 390; Neumann das. 12 S. 693.

[8]) Vgl. Lisiecki-Drewes S. 61.

[9]) Vgl. insbes. Gaupp-Stein 2, 725; Petersen-Anger 2, 602 und die dort, Anm. 6, angeführte Judikatur.

[10]) Recht 9, S. 75.

[11]) Bd. 2 S. 635.

[12]) Offenbarungseidverfahren (Diss. 06) S. 63/64.

[13]) Vgl. insbes. Gaupp-Stein 2, 764 und die dort Anm. 5 aufgeführte Litteratur und Judikatur.

[14]) DJZ. Nr. 12 S. 690—694.

[15]) § 900 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

[16]) Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1910, S. 33—36.

eidverfahren in Grund und Boden verdammt, beschränkt sich darauf, die weiteste Veröffentlichung der Namen besonders böswilliger Schuldner zu empfehlen.

Der neuerdings von Warschauer gemachte Reformvorschlag[17]) scheint mir von einem allzu optimistischen Standpunkte auszugehen und wenig praktisch zu sein. Nach diesem Vorschlage soll nämlich der Schuldner erst verpflichtet sein, den Offenbarungseid zu leisten, wenn die schriftliche Aufforderung des Gläubigers an ihn, über seine Vermögensverhältnisse Auskunft zu geben, erfolglos geblieben oder diese Auskunft lückenhaft und unvollständig ist oder Grund zu der Annahme besteht, daß der Schuldner Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite schafft. Die Erfahrung lehrt aber, daß ein brauchbares Vermögensverzeichnis fast immer nur unter Mitwirkung des Gerichts bzw. des Gläubigers und unter dem Drucke der unmittelbar bevorstehenden Eidesleistung zustande kommt. Die Realisierung jenes Vorschlages würde also in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle nur zu einer Verschleppung des Verfahrens führen.

Schließlich sei noch auf den in der Februarnummer der Deutschen Revue[18]) veröffentlichten Aufsatz des Reichsgerichtsrats a. D. Wittmaack hingewiesen, der wegen der allzu großen Häufung der Eide sowie wegen des schweren Seelenkonflikts, in welchen die Leistung des Offenbarungseides den Schuldner bringe, und endlich wegen des verhältnismäßig geringen praktischen Nutzens, den der Eid stifte, für die gänzliche Aufhebung dieses auch in manchen Kulturländern, wie Frankreich und England, nicht bestehenden Instituts eintritt. Solange man aber nichts anderes an seine Stelle zu setzen hat, wird sich der Offenbarungseid ohne ernstliche Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers kaum entbehren lassen. Zweifellos würde, falls der Schuldner den Offenbarungseid nicht mehr zu fürchten hätte, die Zahl der fruchtlosen Pfändungen eine noch weit größere sein, als sie es schon jetzt ist.

Rechtsagenten als Verteidiger.

Zum § 138 des Entwurfs einer Strafprozeßordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. M. Jahn, zu Sinsheim a. E.

Bei den bisherigen Besprechungen des Entwurfs einer StPO. ist, soweit mir solche Besprechungen zugänglich gewesen sind, u. a. ein Punkt unbeachtet geblieben, der wohl die Aufmerksamkeit gerade des Anwaltstandes verdienen würde. Es ist dies der Abs. 2 des § 138 des Entwurfs zur StPO.

Nach diesem ist ohne weiteres die Möglichkeit gegeben, daß das Gericht Rechtsagenten als Verteidiger zuläßt, und wir haben, nachdem die Gesetzgebung bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zu dem gerade im Interesse der bei diesen Gerichten Rechtsuchenden beklagenswerten Schritt gelangt ist, die Anwälte von der mündlichen Verhandlung auszuschließen, allen Grund, dafür zu sorgen, daß nicht auch hier eine anwaltfeindliche Bestimmung in Kraft tritt und uns nicht wieder die entwürdigende Konkurrenz mit den Rechtsagenten aufgenötigt wird, die ja überdies meist wenig erfolgreich ist, da für uns die Mittel, deren sich die Agenten bedienen, größtenteils von vornherein ausscheiden und das Publikum für das eines Anwalts würdige Verhalten vielfach kein Verständnis hat.

Ausführungsvorschriften oder Ergänzungen etwa des Inhalts, daß andere Personen als Anwälte und Hochschullehrer nicht als Verteidiger bestellt werden *sollen*, helfen hier nichts. Der Absatz 2 muß aus dem § 138 des Entwurfs verschwinden und überhaupt jede Möglichkeit benommen werden, daß Agenten vor Gericht als Verteidiger zugelassen werden. Es soll zugegeben werden, daß viele Richter der Stellung der Anwälte das richtige Verständnis entgegenbringen; allein es gibt auch noch genügend Richter, welchen dies Verständnis fehlt. Hierfür kann ich mit Beispielen aufwarten. Vor einigen Jahren war an einem größeren Amtsgericht ein Richter, der, nebenbei bemerkt, selbst kürzere Zeit Anwalt gewesen war. Die Termine fanden am gleichen Vormittag auf den Dienstzimmern der einzelnen Richter statt. Da kam es denn vor, daß ein Anwalt bei einem Richter beschäftigt war, während gleichzeitig bei einem anderen Richter eine Sache aufgerufen wurde, bei welcher der gerade anderweit beschäftigte Anwalt beteiligt und ein Agent, der gerade frei war, Gegner war. Wenn nun dieser erklärte, die Sache möge zurückgestellt werden, Anwalt N. N. sei Gegner und zurzeit anderweit beschäftigt, meinte der betr. Richter zu dem Agenten: „Sie brauchen keinem Anwalt nachzulaufen, erwirken Sie ruhig Versäumnisurteil." Oder dieser Richter forderte Leute, die persönlich zu einem Termin kamen, auf, sie sollten sich einen Rechtsbeistand nehmen, aber keinen Anwalt, das sei zu teuer, sie sollten einen Agenten nehmen.

Bei einem anderen Gericht, bei welchem zwei Anwälte tätig sind, wird trotz der Neufassung des § 157 der Novelle zur ZPO. der Agent unbeschränkt in Sachen auch über 300 ℳ zugelassen, bei Prorogationen landgerichtlicher Sachen werden ihm nicht die mindesten Schwierigkeiten gemacht und die Schreibgebühr, die ihm bisher mit 10 ₰ für die Seite bewilligt wurde, ist ihm auf 15 ₰ erhöht worden.

Ein Landgericht entschied auf eine Beschwerde, daß der Agent, da an Schriftsätze eines solchen weniger Anforderungen nach Form und Inhalt gestellt würden wie an anwaltliche Schriftsätze, 75 Prozent der Anwaltspauschsätze beanspruchen könne.

Ein als Amtsrichterstellvertreter verwendeter Gerichtsassessor erklärte vor einiger Zeit einem Kollegen, er würde grundsätzlich kein Bedenken tragen, Rechtsagenten als Verteidiger zuzulassen.

Derartige Erscheinungen müssen uns mit schwerer Sorge erfüllen, sowohl im Interesse der Sache selbst als im Interesse der ohnehin schwer genug um ihre Existenz ringenden jüngeren Anwaltschaft.

Die Tätigkeit des Verteidigers ist doch wahrlich nicht damit erschöpft, daß ein vielleicht geschäfts- und redegewandter Agent eine Rede losläßt; sondern sie erfordert, ernst genommen, nicht nur die Kenntnis der Gesetzesbestimmungen, sondern auch Menschenkenntnis und Eindringen in die seelischen Vorgänge beim Angeklagten, wie es nur die geistige und Gemütsbildung zu geben vermag. Wie viele unter den Agenten verfügen über diese? Wie viele über die erforderliche Gesetzeskenntnis? Die Bildung der meisten Agenten ist die Volksschulbildung. Man verstehe mich nicht falsch; es soll damit durchaus kein abfälliges Urteil über die Volksschulbildung gegeben werden, aber zur Ver-

[17]) JZP. 41, 286 ff.
[18]) S. 229 ff.

teidigung eines Angeklagten vor Gericht reicht sie nicht aus und erhebt auch keinen Anspruch darauf. Es ist eigentlich tief beschämend, daß Leute ohne jede fachwissenschaftliche Prüfung grundsätzlich zu derart verantwortungsvoller Tätigkeit wie es die eines Rechtsbeistandes ist, zugelassen werden, während z. B. ein Hufschmied sein Gewerbe erst nach bestandener Prüfung ausüben darf und jeder Handwerker, der den Meistertitel führen will, seine Gesellen- und Meisterprüfung ablegen muß. Aber vor Gericht auftreten, in Sachen mit oft schwierigen Rechtsfragen, das kann grundsätzlich jeder ohne den geringsten Befähigungsnachweis!

Ein andrer Teil der Agenten geht aus dem Kaufmannsstande hervor; diese haben zum Teil auch wieder nur Volksschulbildung oder sie haben vielleicht einige Klassen einer Mittelschule besucht und sich dadurch eine zwar keineswegs abgeschlossene Bildung, aber ein Selbstgefühl erworben, das sie auf andere, die nur die Volksschulbildung haben, mit Geringschätzung herabblicken läßt, wo doch eine abgeschlossene gute Volksschulbildung erheblich wertvoller ist, als jene unglückselige Halbheit. Woher diesen Leuten die Fähigkeit kommen soll, als Rechtsbeistände aufzutreten, das zu beweisen, dürfte den Anhängern des Agententums schwerfallen.

Ein andrer, der geringere Teil der Agenten sind frühere Gerichtsschreibereibeamte oder Rechtsanwaltsgehilfen. Es ist dies, wenn ich so sagen darf, die Elite der Agenten. Und auch unter diesen sind manche, die ihren früheren Beruf aufgegeben haben, weil sie ihn eben aufgeben mußten. Diese Leute haben sich allerdings eine gewisse Gesetzeskenntnis, auch eine gewisse Routine angeeignet, aber sie bilden einen zu geringen Prozentsatz des ganzen Standes, als daß man ihre Verhältnisse bei Prüfung gesetzgeberischer Fragen als Durchschnitt zugrunde legen könnte, ganz abgesehen davon, daß auch noch unter diesen sich Leute finden, welche die deutsche Sprache weniger beherrschen als es von einem Quartaner verlangt wird. Der letzte Beweis für dieses Zeugnis ist eine — sit venia verbo — amtliche Auslassung des Rechtsagentenstandes. Die badische Rechtskonsulenten-Innung beschloß im Jahre 1908 auf ihrer Versammlung in Offenburg einen „Protest", den sie in Nr. 73 des Heidelberger Tageblattes vom 26. März 1908 veröffentlichte. Dieser „Protest" beginnt wie folgt: 1. Gegen die Angriffe auf unseren Stand erheben wir Protest, da a) wir in keiner Weise Leute sind, für deren geistige und sittliche Befähigung zur Wahrnehmung fremder Rechtsinteressen die mindeste Gewähr vorhanden ist usw."

Ist es schon beschämend für unseren Stand, daß uns in Zivilsachen von Richterseite zugemutet wird, mit Agenten als gleichberechtigten Prozeßgegnern verhandeln und womöglich von ihnen unsere Ausführungen als rechtsirrtümlich bezeichnen lassen zu müssen, so muß vollends aufs schärfste Verwahrung dagegen eingelegt werden, daß die Verteidigung eines Angeklagten in den Händen eines Agenten ruhen darf. Bezeichnend ist, daß als Offizialverteidiger ein Agent nicht bestellt werden darf; es ist nicht abzusehen, warum nicht dasselbe bezüglich des vom Angeklagten aufzustellenden Verteidigers gelten soll. Einen stichhaltigen Grund, die Agenten nicht durch eine klare gesetzliche Bestimmung von dem Amte des Verteidigers auszuschließen, gibt es nicht. Wenn geltend gemacht wird, die Agenten seien auch bisher nicht als Verteidiger zugelassen worden, so ist um so weniger Grund vorhanden, diesen tatsächlichen Zustand nicht gesetzlich festzulegen; eine Unbilligkeit gegenüber den Agenten würde darum auch in dieser gesetzlichen Festlegung nicht gefunden werden können, da ihnen ja nichts genommen wird, was sie etwa bisher besessen hätten; es bedarf daher gar nicht erst der Prüfung der Frage, ob die Rücksicht auf die Agenten höher stehen darf, als das Interesse der Angeklagten und des Anwaltstandes, der eine gesetzliche Einrichtung ist, während die Tätigkeit der Agenten, wie dies aus der Neufassung des § 157 ZPO. hervorgeht, lediglich einen Notbehelf bildet, wenn Anwälte nicht oder nicht in genügender Zahl an einem Gericht ansässig sind; dies letztere wird bei der Überfüllung des Anwaltstandes kaum irgendwo der Fall sein.

Die Erfahrungen in früheren Fällen haben gezeigt, wie wenig Verständnis unserem Stande und unseren berechtigten Ansprüchen entgegengebracht wird; es muß deshalb möglichst frühzeitig und nicht erst bei der Beratung der Novelle im Reichstag auf diese Bestimmung des Entwurfs hingewiesen und der Versuch gemacht werden, das Verständnis für die vorliegende Frage bei den in Betracht kommenden Kreisen zu wecken.

Das Armenrecht in Strafsachen im geltenden Recht und im Entwurf der Strafprozeßordnung.

Von Oberlandesgerichtsrat Oppler, Colmar.

I. Das geltende Recht.

Der dem Armenrecht zugrunde liegende Gedanke, daß der Rechtsschutz dem Mittellosen nicht um seiner Armut willen geschmälert werden darf, hat auch im Strafverfahren Berücksichtigung gefunden. Wenn auch der Strafprozeß die Bewilligung des Armenrechts an den Beschuldigten schon um deswillen nicht kennt, weil er keinen Kostenvorschuß zu leisten und regelmäßig einen Verteidiger nicht nötig hat, und wenn auch Voraussetzung des § 140 ebensowenig wie des § 141 StPO. die Armut des Beschuldigten ist, so bedeutet doch das Institut der Offizialverteidigung den wesentlichsten Schutz gerade des mittellosen Angeschuldigten. Daß man ihn auf bestimmte schwere vor einem umständlichen Gerichtskörper zu verhandelnde Verbrechensfälle oder das Vorhandensein besonderer persönlicher Eigenschaften des Beschuldigten beschränkt hat (§ 140 Abs. 2 Nr. 1 StPO.), ist neben ökonomischen Rücksichten in der sachlichen Erwägung begründet, daß darüber hinaus regelmäßig ein die Bestellung eines Verteidigers erforderndes Schutzbedürfnis nicht besteht. Ausnahmefällen trägt der § 141 StPO. Rechnung.

Die Bewilligung des Armenrechts im Strafverfahren kennt das Gesetz nur bei der Privatklage. Nachdem § 419 StPO. bestimmt hat, daß der Privatkläger für die der Staatskasse und dem Beschuldigten voraussichtlich erwachsenden Kosten unter denselben Voraussetzungen Sicherheit zu leisten hat, unter welchen eine solche wegen der Prozeßkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von dem Kläger auf Verlangen des Beklagten zu leisten ist, fügt er in Absatz 3 mit wenig glück-

licher Formulierung hinzu: „Für die Höhe der Sicherheit und die Frist zur Leistung derselben, sowie für die Bewilligung des Armenrechts gelten dieselben Bestimmungen wie in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten."

Die frühere, durch den unklaren Gesetzeswortlaut hervorgerufene Streitfrage, ob hiermit dem Privatkläger nur im Hinblick auf seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung oder allgemein wie dem Kläger im Zivilprozeß nach den entsprechenden Vorschriften der §§ 114 bis 127 ZPO. das Armenrecht gewährt ist (vgl. Lamm, SächsAnn. 3, 289 ff., und Schmid, ThürBl. 36, 312 ff.) wird heute allgemein mit Recht in letzterem Sinne beantwortet (vgl. Loewe, StPO. § 419 Anm. 3). Danach ist der zum Armenrecht zugelassene Privatkläger nicht nur von der auf Verlangen des Privatbeklagten zu leistenden Sicherheit für die Prozeßkosten befreit — eine nur den ausländischen Privatkläger treffende Verpflichtung (§§ 115 Nr. 2, 110 ZPO.) —, sondern auch einstweilen von der Leistung von Kostenvorschüssen (§ 115 Nr. 1 ZPO.). Sodann erhält er das Recht, daß ihm vorläufig unentgeltlich zur Beantwortung von Zustellungen ein Gerichtsvollzieher und, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten, ein Rechtsanwalt beigeordnet wird. Anwaltszwang besteht für den Privatkläger, wenn er Revisionsanträge oder Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens stellen und wenn er von dem Recht der Akteneinsicht Gebrauch machen will (§§ 430 Abs. 2, 425 Abs. 4 StPO.).

Aus der entsprechenden Anwendbarkeit der Bestimmungen der ZPO. ergibt sich, daß der Anwalt seine Tätigkeit vorläufig unentgeltlich in den Dienst des Privatklägers zu stellen, daß insbesondere die nur für den Verteidiger geltende Bestimmung des § 150 Abs. 1 StPO. auf ihn keine Anwendung zu finden hat (RGSt. 25, 360).

Dieselben Rechte wie dem Privatkläger stehen dem Nebenkläger zu (§§ 435, 443, 437 StPO.). Sie werden aber auch dem Widerkläger zugestanden werden müssen. Der für die gegenteilige Ansicht verwertete Gesichtspunkt, daß dieser auch als Widerkläger Angeklagter bleibe (Loewe § 419 Anm. 3), kann um so weniger hierfür maßgebend sein, als die Zurücknahme der Klage auf das Verfahren über die Widerklage ohne Einfluß (§ 428 Abs. 3 StPO.), sonach die Stellung des Angeklagten und des Widerklägers eine prozessual durchaus getrennte ist. Es trifft aber auch nicht zu, wenn Loewe a. a. O. behauptet, die Bewilligung des Armenrechts an den Widerkläger würde nur hinsichtlich der Beiordnung eines Gerichtsvollziehers praktische Bedeutung haben. Abgesehen davon, daß das Armenrecht dem Widerkläger auch die einstweilige Befreiung von dem Auslagenvorschuß des § 84 Abs. 4 GKG. gewährt, gewinnt sie eine solche besonders im Hinblick auf die Vorschrift des § 430 Abs. 2 StPO., wenn der Widerkläger als solcher Revision einlegen oder einen Antrag auf Wideraufnahme des Verfahrens stellen will.

Da übrigens hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts im Privatklageverfahren die zivilprozessualen Bestimmungen Anwendung finden, so kann gemäß § 34 RAO. der armen Partei auf Antrag auch ein Anwalt beigeordnet werden, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Da andrerseits diese Bestimmungen allein die Voraussetzungen der Armenrechtsbewilligung regeln, für das Verfahren aber die Vorschriften der StPO. maßgebend bleiben, so ist gegen die Verweigerung des Armenrechts wohl Beschwerde, nicht aber weitere Beschwerde zulässig (§ 352 StPO.; OLG.MünchenSt. 8, 89).

Das Gesetz gewährt dem durch eine strafbare Handlung Verletzten allgemein durch den § 170 StPO. einen besonderen Rechtsschutz in dem Recht auf Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung, wenn die Erhebung der öffentlichen Klage von der Staatsanwaltschaft in zwei Instanzen abgelehnt worden ist. Für diesen dem Oberlandesgericht einzureichnenden Antrag — ein Fall vor dem Reichsgericht ist schwer denkbar — besteht Anwaltszwang. Für die Bewilligung des Armenrechts, wenn der Verletzte mittellos ist, fehlt es an der gesetzlichen Grundlage. Die unerwünschte Folge, daß dem Verletzten, wenn er die Mittel zur Bezahlung des Anwaltes nicht besitzt, der Schutz des § 170 StPO. versagt bleiben kann, ist vom Standpunkte des geltenden Rechts um so weniger zu vermeiden, als nach richtiger Ansicht auch der § 33 RAO. auf diesen Fall keine Anwendung erleibet. Denn diese letztere Vorschrift bezieht sich, wie die Motive ausdrücklich bestätigen, allein auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und nicht auf das Strafverfahren (vgl. die zutreffenden Ausführungen von Friedländer, RAO. § 33 Anm. 2 und die dort zitierte Rechtsprechung; dagegen A. Friedländer G. S. 60, 419; Loewe § 170 Anm. 8b).

II. Die Bestimmungen des Strafprozeßentwurfs.

In dem im übrigen mit dem geltenden § 419 StPO. übereinstimmenden § 382 des Entwurfs ist mit Recht die Bestimmung gestrichen, daß der Privatkläger auch für die der Staatskasse erwachsenden Kosten Sicherheit zu leisten habe. Sie ist überflüssig, da die Verpflichtung zur Leistung von Kostenvorschüssen durch die §§ 83 ff. GKG. erschöpfend geregelt ist. Es erscheint also der Wunsch berechtigt, daß die von dem Entwurf im zweiten Absatz des § 382 dem § 419 entnommene unklare Ausdrucksweise, die den Streit über den Umfang des Armenrechts veranlaßt hat, in Zukunft vermieden und der Wille des Gesetzes deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Dem würde folgende Fassung nachkommen: „Für die Art und Höhe der Sicherheit und die Frist, innerhalb deren sie zu leisten ist, sind die entsprechenden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften maßgebend. Diese Vorschriften finden auch auf die Bewilligung des Armenrechts im Privatklageverfahren entsprechende Anwendung."

Der Entwurf hat gegenüber dem geltenden Recht eine sehr bedeutende Erweiterung der Privatklage vorgesehen. Außer den bisherigen Fällen der nur auf Antrag verfolgbaren Vergehen der Beleidigung und Körperverletzung und des § 12 Abs. 3 UnlWG. vom 27. Mai 1896 soll die Privatklage künftig zulässig sein bei dem Vergehen der §§ 123, 223a, 230 Abs. 2, 241, 303 StGB. Damit gewinnt auch das Armenrecht im Strafverfahren erheblich an Umfang. Bei der im allgemeinen vorhandenen Weitherzigkeit unserer Gerichte in dessen Bewilligung werden auch die mit seiner Ausnutzung verbundenen unerfreulichen Erscheinungen sich vermehren. Unter diesen Umständen erweckt besonderes Interesse die von dem Entwurf vorgesehene Neuerung, nach welcher von einem Anwaltszwang im Privatklageverfahren nirgends mehr gesprochen werden kann, eine Neuerung, der die Anwaltschaft lediglich aus dem Gesichtspunkt des Armen-

rechts zuzustimmen Veranlassung hat, der aber auch sonst nur zum Teil wird beigetreten werden können. Dies wird hinsichtlich des § 381 Abs. 1 des Entwurfs geschehen können, der im Gegensatz zu dem § 418 StPO. vorsieht, daß neben den Personen, die im Verfahren auf öffentliche Klage als Verteidiger auftreten können, auch andere Personen als Vertreter oder als Beistand des Privatklägers vom Gericht zugelassen werden können. Ist die Bestimmung auch nicht bedenkenfrei, insbesondere im Hinblick auf die Gefahr der Vermehrung eines zweifelhaften Winkelkonsulententums, so überwiegen doch die dafür sprechenden Gründe. Denn die Zulassung eines Nichtanwalts unterliegt der gerichtlichen Prüfung im Einzelfalle; bei der großen Masse der Privatklagesachen ist die Vertretung des Privatklägers durch einen Anwalt zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich und wird es auch in Zukunft bei der beabsichtigten Ausdehnung nicht sein. Kann dies für die erste und zweite Instanz zugegeben werden, so verhält sich die Sache doch anders mit der weiteren Neuerung des § 395 Abs. 2 des Entwurfs, wonach auch, entgegen dem geltenden § 430 Abs. 2 StPO., Revisionsanträge und Anträge auf Wiederaufnahme des Verfahrens außer zu Protokoll des Gerichtsschreibers von dem Privatkläger in einer von seinem **Vertreter** unterzeichneten Schrift angebracht werden können. Gegen die Protokollierung der Anträge durch den Gerichtsschreiber, die auch dem Angeklagten heute schon offensteht (§§ 385 Abs. 2, 406 Abs. 2 StPO.), bestehen keine Bedenken. Wenn aber die Motive als notwendige Folge des § 381 Abs. 1 des Entwurfs auch hier die Zulassung eines Nichtanwalts als Vertreter bezeichnen, so ist nicht verständlich, warum die Zweckmäßigkeit in den Vorinstanzen eine solche auch in der Revisionsinstanz und für das Wiederaufnahmeverfahren rechtfertigen soll. Wenn für diese Anträge bisher Anwaltszwang vorgesehen ist, so liegt dieser Vorschrift die richtige Erwägung zugrunde, daß sie der Natur des Rechtsbehelfes entsprechend der Begründung durch eine rechtskundige Person bedürfen, wenn nicht eine Überhäufung der Gerichte mit aussichtslosen Anträgen eintreten soll. Die Protokollierung vor dem Gerichtsschreiber erfüllt wenigstens einigermaßen den Zweck des Gesetzes, da ein verständiger Gerichtsschreiber auf die gesetzlichen Erfordernisse der Revision usw. aufmerksam machen und unvernünftige Anträge zu verhüten wenigstens versuchen wird. Wenn in Zukunft in Privatklagesachen jeder beliebige von der Vorinstanz zugelassene Vertreter eine Revisionsschrift soll anfertigen dürfen, deren sogar von Anwälten nicht immer beobachteten Erfordernisse ihm unbekannt sind, dann werden die Straffenate der Oberlandesgerichte, zumal bei der beabsichtigten Erweiterung der Privatklage, mit einer Fülle aussichtsloser Revisionen beglückt werden, die der Partei nur unnütze Kosten und dem Gerichte überflüssige Arbeit verursachen. Der Anwaltschaft würde allerdings die ihr im übrigen gewiß ebensowenig erwünschte Aufhebung des Anwaltszwanges als Entschädigung wenigstens den kleinen Vorteil bringen, daß die nicht mehr gebotene Beiordnung eines Anwaltes nur auf Grund des § 34 RAO. erfolgen könnte.

Was endlich den § 170 StPO. angeht, so hat der Entwurf (§ 177) an dem geltenden Recht im wesentlichen nichts geändert, insbesondere nichts an dem Erfordernisse des Anwaltes für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Ein Bedürfnis, dem mittellosen Verletzten hierfür das Armenrecht zu gewähren, ist nicht anzuerkennen. Wohl aber empfiehlt es sich, durch eine entsprechende Bestimmung klar zum Ausdruck zu bringen, daß der nach seiner gegenwärtigen Stellung nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten Anwendung erleidende § 33 RAO. auch den § 170 StPO. umfaßt.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Zustellung. § 70 KAG.

Sie ist durch einen öffentlichen Beamten unter Bescheinigung der Behändigung auszuführen. Nach der Zustellungsurkunde hat der zustellende Magistratsbote den betr. Brief, da er den Adressaten selbst in der Wohnung nicht angetroffen hat und die Zustellung an einen Hausgenossen oder an eine dienende Person nicht möglich war, „in den Briefkasten des Adressaten niedergelegt". Darin kann eine vorschriftsmäßige Zustellung nicht gefunden werden. Vielmehr hätte das zuzustellende Schriftstück, da der Kläger selbst Eigentümer des von ihm bewohnten Hauses ist, die Zustellung an den Hauswirt oder Vermieter somit nicht in Frage kam, bei der Ortsbehörde oder Postanstalt des Zustellungsorts unter Anheftung einer schriftlichen Anzeige hierüber an die Tür der Wohnung des Adressaten und, soweit tunlich, auch unter mündlicher Mitteilung an zwei Nachbarn niedergelegt werden müssen. Der Mangel wird auch durch den auf der vom Kläger eingereichten Ausfertigung des Einspruchsbescheides befindlichen, anscheinend von seiner Hand herrührenden Vermerk „eingegangen 16. Juli 1909" nicht geheilt. **Klage vor Zustellung ist zulässig.** (Urt. v. 18. 10. 10. i. S. Hausbes. A. zu M./Mag. M. II. Sen. Bez.-A. Münster.)

Doppelsinn des Begriffes „Wahlbezirk" in der östlichen Städteordnung.

Unter der nämlichen Bezeichnung „Wahlbezirk" versteht die Städteordnung zwei voneinander völlig verschiedene Einrichtungen. Das ergibt sich aus § 14, dessen beide ersten Sätze lauten:

> Gehören zu einer Abteilung mehr als 500 Wähler, so kann die Wahl derselben nach dazu gebildeten Wahlbezirken geschehen.
>
> Enthält eine Stadtgemeinde mehrere Ortschaften, so kann dieselbe mit Rücksicht hierauf in Wahlbezirke eingeteilt werden.

Im Sinne des ersten Satzes ist es die einzelne Wählerabteilung, die in Bezirke zerlegt werden kann. Die Wähler der ganzen Gemeinde werden in drei Abteilungen geteilt. Ergibt sich dabei beispielsweise, daß den ersten beiden Abteilungen je weniger als 500 Wähler, der dritten Abteilung aber 1650 Wähler zufallen, so kann die dritte Abteilung in Wahlbezirke zerlegt werden.

Im Sinne des zweiten Satzes ist es dagegen die Ortschaft — der Ortsteil einer Gemeinde — der den Wahlbezirk

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

bildet. Die Drittelung erfolgt in diesem Falle nicht innerhalb der gesamten Gemeinde, sondern ortschaftsweise. Für jede Ortschaft werden mithin die darin wohnenden Wähler in drei Abteilungen zerlegt.

Während also im Sinne des ersten Satzes unter „Wahlbezirk" ein innerhalb einer Abteilung gebildeter Wahlkörper zu verstehen ist, bedeutet Wahlbezirk im Sinne des zweiten Satzes einen gesonderten Ortsteil, welcher nicht nur eine einzelne, sondern alle drei zu bildenden Abteilungen umfaßt. Bei dieser Verschiedenheit ist es ausgeschlossen, daß der § 22 Abs. 2, indem er die Verteilung der Hausbesitzer auf die Wahlbezirke anordnet, auf beide vorstehend unterschiedenen Arten von Wahlbezirken gleichmäßig angewendet wird. Die Folge der entgegengesetzten Annahme wäre, daß die in einer Abteilung gebildeten Wahlbezirke (Wahlkörper) dem aus drei Abteilungen gebildeten Ortschaftswahlbezirk, der als solcher keinen Wahlkörper bildet, gleichwertig an die Seite gestellt würden. Diese Konsequenz ist unannehmbar. § 22 Abs. 2 gilt vielmehr nur für den Fall, daß eine Wahlabteilung in mehrere Wahlbezirke zerlegt ist. Er ist unanwendbar, wenn, wie dies für Magdeburg zutrifft, die Gemeinde ortschaftsweise in Wahlbezirke eingeteilt ist, wo jede Ortschaft einen aus drei Abteilungen gebildeten Einzelwahlbezirk darstellt. Urt. vom 5. Juli 1910 i. S. Magistrat Magdeburg c. Stadtverordnetenversammlung Magdeburg, I. Sen. I B. 53/09. Bezirksausschuß Magdeburg.

Begriff des abgeleiteten Erwerbs. Bedeutet Übertragung sämtlicher Geschäftsanteile eine freiwillige Veräußerung oder eine Gesamtrechtsnachfolge?

Nach § 1 der Steuerordnung für die Stadt K . . . . vom 8. November 1906 unterliegt allerdings nicht der Eigentumserwerb von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H., zu deren Vermögen auch Grundstücke gehören, aber jeder abgeleitete Eigentumserwerb eines im Stadtbezirke belegenen Grundstücks einer Steuer. Ausgenommen ist nach § 2 a. a. O. — abgesehen von der Veräußerung an einen Abkömmling und der Auseinandersetzung zwischen Miterben und anderen Miteigentümern — nur der Erwerb von Todes wegen und auf Grund einer Schenkung. Ein abgeleiteter Eigentumserwerb aber liegt stets dann vor, wenn die betreffende Sache schon Eigentumsobjekt eines andern gewesen ist und in dieses Eigentum vom Erwerber sukzediert wird, Eccius, Theorie und Praxis des gemeinen preußischen Privatrechts, § 172. Da ferner sowohl die Aktiengesellschaft wie die Gesellschaft m. b. H. selbständige, von den einzelnen Mitgliedern losgelöste Rechtssubjekte sind, der Art, daß die Mitglieder als solche kein Eigentumsrecht an den zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Sachen haben, so hat hier ein von der in Liquidation getretenen . . . . brauerei G. m. b. H. abgeleiteter Eigentumserwerb der Gesellschaftsgrundstücke seitens der Klägerin stattgefunden. Hieraus folgt, da im vorliegenden Falle keine der oben bezeichneten Ausnahmen gegeben ist, ohne weiteres die Steuerpflicht der Klägerin. Insbesondere ergibt sich aus vorstehendem auch, daß es unerheblich ist, wenn geltend gemacht wird, daß die Klägerin die sämtlichen Geschäftsanteile der liquidierenden Gesellschaft m. b. H. besessen habe. Denn daraus folgte noch keineswegs die Personenidentität beider Rechtssubjekte, und die Steuerordnung bietet keine Unterlage dafür, um hier zwischen „formellem" und nichtformellem Eigentumswechsel zu unterscheiden, wie die Klägerin es will.

Unerheblich ist es danach auch, ob hier ein Eigentumswechsel im Wege der freiwilligen Veräußerung oder im Wege der Gesamtrechtsnachfolge stattgefunden hat oder ob solches nicht angenommen werden kann. Ein Eigentumswechsel in Ansehung eines Grundstücks im Wege der freiwilligen Veräußerung findet nämlich nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes allerdings nur dann statt, wenn zur Übertragung des Eigentums Auflassung und Eintragung im Grundbuch nicht allein bewirkt sind, sondern auch erforderlich waren. Die hier maßgebende Steuerordnung knüpft aber die Steuerpflicht nicht an den Eigentumserwerb auf Grund einer freiwilligen Veräußerung, sondern eben an den abgeleiteten Eigentumserwerb, und ein solcher abgeleiteter Eigentumserwerb liegt auch dann vor, wenn der Eigentumswechsel sich im Wege der Gesamtrechtsnachfolge vollzieht. Übrigens handelt es sich hier auch um eine freiwillige Veräußerung und keineswegs um eine Gesamtrechtsnachfolge. Die damit nicht in Einklang stehenden Grundsätze in älteren Entscheidungen des Gerichtshofes — vgl. namentlich auch die von der Klägerin in Bezug genommenen Entscheidungen vom 22. Juni 1898 und 5. Juli 1901 — können nicht aufrechterhalten werden. Urt. v. 6. Januar 1910 i. S. der . . . . brauerei c. Magistrat K., VII. Senat. A.-Z. VII C 359/09. Bezirksausschuß Schleswig.

Rechtliche Bedeutung von Unterlassungen im Verwaltungsrecht. Haftung für Gehilfen.

Der strafrechtliche Grundsatz, daß jeder nur für seine eigenen Handlungen haftet, findet keine Anwendung, weil es sich hier nicht um strafrechtlich zu verfolgende Übertretungen, sondern um die Androhung eines Zwangsmittels handelt, durch welches das polizeiliche Verbot durchgesetzt werden soll. Seine Stütze findet dieses Verbot nicht in strafrechtlichen Vorschriften, sondern in Tl. II Tit. 17 § 10 ALR. Der Inhaber eines Gewerbebetriebes ist als solcher der Polizeibehörde gegenüber für die ordnungsmäßige, dem polizeilichen Schutz unterstellten Interessen nicht verletzende Ausübung seines Gewerbes verantwortlich und kann jederzeit zur Abstellung polizeilich nicht zu duldender Mißstände, die sich aus der Art der Ausübung des Gewerbes ergeben, angehalten werden. Maßgebend ist hierbei nicht, wie bei Strafverfolgungen, das persönliche Verschulden, sondern die Tatsache, daß durch den Gewerbebetrieb Gefahren entstehen, deren Beseitigung oder Verminderung dem Gewerbetreibenden obliegt.

Dieser öffentlich-rechtlichen Pflicht kann er sich nicht mit der Behauptung entziehen, daß die Art der Ausübung des Gewerbebetriebes durch seine Gehilfen ohne oder gegen seine ausdrückliche Anweisung erfolgt sei, weil derartige Anweisungen lediglich als interne, die öffentlich-rechtlichen Beziehungen nicht berührende Akte privatrechtlicher Natur zwischen dem Prinzipal und seinen Gehilfen angesehen werden müssen. (Urt. v. 28. 9. 10 i. S. Fäk. Abfuhr W. zu K. c. Amtsvorst. Ch. IX. Sen. IX C. 4/10. Bez.-A. Oppeln.)

Das Luftrecht auf der Madrider Session des Institut de droit international.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Gerichtsassessor zu Homburg v. d. H.

In Nr. 14 der JW. konnte ich über den ersten speziellen internationalen Kongreß für Luftrecht, veranstaltet vom Comité juridique international de l'aviation berichten. Noch vorher hatte sich die diesjährige Session des bekannten, aus den bedeutendsten Völkerrechtslehrern aller Länder zusammengesetzten Institut de droit international mit dem Luftrecht beschäftigt.[1]) Das Ergebnis der Madrider Tagung — 4 Resolutionen — wurde in der Juli-August-Nummer der Revue internationale de la locomotion aérienne veröffentlicht und hat folgenden Wortlaut:

1. Les aéronefs se distinguent en aéronefs publics et en aéronefs privés.	1. Die Luftfahrzeuge sind entweder öffentliche oder private Luftfahrzeuge.
2. Tout aéronef doit avoir une nationalité et une seule. Cette nationalité sera celle du pays où l'aéronef aura été immatriculé. Chaque aéronef doit porter des marques spéciales de reconnaissance. L'Etat auquel l'immatriculation est demandée détermine à quelles personnes et sous quelles conditions il peut l'accorder. L'Etat qui immatricule l'aéronef d'un propriétaire étranger, ne saurait toutefois prétendre à la protection de cet aéronef. sur le territoire de l'Etat dont relève ce propriétaire, contre l'application des lois par lesquelles cet Etat aurait interdit à ses nationaux de faire immatriculer leurs aéronefs à l'étranger.	2. Jedes Luftfahrzeug muß eine Nationalität haben und nur eine. Die Luftfahrzeuge erhalten die Nationalität des Landes, in welchem das Luftfahrzeug registriert wird. Jedes Luftfahrzeug muß besondere Erkennungszeichen tragen. Der Staat, bei welchem die Registrierung nachgesucht wird, bestimmt, welchen Personen und unter welchen Bedingungen er diese bewilligt. Der Staat, der das Luftfahrzeug eines Ausländers registriert, kann es jedoch in dem Gebiete des Heimatsstaates des Eigentümers des Luftfahrzeugs nicht gegen die Anwendung von Gesetzen schützen, nach welchen dieser Staat seinen Staatsangehörigen verboten hätte, ihre Luftfahrzeuge im Auslande registrieren zu lassen.
3. La circulation aérienne internationale est libre, sauf le droit pour les Etats sousjacents de prendre certaines mesures, à déterminer, en vue de leur propre sécurité et de celle des personnes et des biens de leurs habitants.	3. Der internationale Luftverkehr ist frei, vorbehaltlich des Rechtes der darunter liegenden Staaten, noch näher zu bestimmende Maßnahmen zum Schutze der eigenen Sicherheit sowie derjenigen ihrer Einwohner und deren Güter zu treffen.
4. La guerre aérienne est permise, mais à la condition de ne pas présenter pour les personnes ou la propriété de la population pacifique de plus grands dangers que la guerre terrestre ou maritime.	4. Der Luftkrieg ist erlaubt, jedoch unter der Bedingung, daß er für die Personen und das Eigentum der friedlichen Bevölkerung keine größeren Gefahren darstellt als der Land- oder Seekrieg.

Die Beschlüsse machen natürlich ebensowenig wie diejenigen des Comités[2]) Anspruch, ein vollständiges Luftrecht darzustellen, sie beschränken sich auf die Festlegung einiger besonders wichtiger Sätze.

Wenn man die Ergebnisse der Beratungen des Instituts und des Comité vergleicht, so wird man finden, daß sie, soweit sie sich überhaupt mit den gleichen Fragen beschäftigen, teils sich decken, teils auseinandergehen.

Einen völlig gleichen Standpunkt nehmen beide Körperschaften in der Frage der Regelung des Luftverkehrs ein, indem sie beide mit Recht die Freiheit des Luftverkehrs verlangen unter dem billigen und naturgemäßen Vorbehalt, daß den Grundstaaten das Recht bleibe, alle Maßregeln zu ergreifen, die sie zum Schutze ihrer nationalen Sicherheit, sowie derjenigen ihrer Einwohner und deren Güter für notwendig erachten. Bekanntlich hat das Comité in seiner Pariser Tagung sogar die Fassung der Beschlüsse des Instituts in dieser Frage übernommen und nur in dem Satze „La circulation aérienne internationale est libre“ das Wort „internationale“ als selbstverständlich und daher überflüssig gestrichen.

Auch darin gehen beide Körperschaften einig, daß jedes Luftfahrzeug eine äußerlich erkennbare Nationalität und nur eine erhalten müsse, sowie darin, daß alle Fahrzeuge zu registrieren seien. (Vgl. Art. 2, Art. 4, Art. 6 der Beschlüsse des Comités, abgedruckt in der JW. Nr. 14 S. 672; sowie Nr. 2 der Beschlüsse des Instituts.)

Dagegen lauten die Beschlüsse in der Frage, welche Umstände die Nationalität bestimmen sollen, verschieden. Während das Institut sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß für die Nationalität der Fahrzeuge die Nationalität des Eintragungsortes maßgebend sein solle (Beschl. 2), will das Comité die Nationalität des Eigentümers für maßgebend erklären.

Dies hat den praktischen Unterschied, daß nach den Beschlüssen des Instituts auch Ausländern gehörige Fahrzeuge die inländische Nationalität erhalten können, vorausgesetzt, daß das Inland sie bei sich einträgt; denn der Eintragungsort soll entscheiden. Die Beschlüsse des Comités dagegen, nach denen die Nationalität des Eigentümers die Nationalität des Fahrzeugs bestimmen soll, lassen dies unmöglich erscheinen. Während also nach den Beschlüssen des Instituts die Eintragung eines Fahrzeugs in einem Lande alleinige Voraussetzung für den Erwerb seiner Nationalität ist, ist die Eintragung nach den Beschlüssen des Comités für die Nationalität des Fahrzeugs nicht bestimmend, sondern nur eine Vorbedingung für die Inbetriebnahme (vgl. Art. 6 des Entwurfs). Die Nationalität des Fahrzeugs wird durch die Eintragung in diesem Falle lediglich beurkundet werden, falls die Gesetze der Einzelstaaten die Eintragung überhaupt gestatten; denn diesen ist nach den Beschlüssen des Comités die Regelung der Voraussetzungen für die Eintragung überlassen worden. An sich wäre es daher auch nach den Beschlüssen des Comités möglich, daß ausländische Fahrzeuge im Inlande eingetragen würden; die ausländischen Fahrzeuge würden aber dadurch nie die inländische Nationalität erwerben, sondern höchstens die ausländische von inländischen Behörden bestätigt erhalten. Würde andererseits das Inland z. B. Deutschland, nur die Eintragung inländischer Fahrzeuge zulassen, so würden die Beschlüsse des Instituts, welche sich auf die Registrierung

[1]) Vgl. v. Bar in der DJZ. Nr. 16/17 S. 1026.

[2]) Die diesjährigen Beschlüsse des Comités umfassen überhaupt nur die 3 ersten Kapitel des I. Buches des Entwurfs eines den Beratungen des Comité zugrunde gelegten Code de lair, welcher 5 Bücher enthalten wird.

ausländischer Fahrzeuge beziehen (Nr. 2 Satz 5) natürlich gegenstandlos werden. Daß dies möglich ist, kommt daher, daß auch das Institut die Frage betreffend die Voraussetzungen für die Eintragung der Fahrzeuge nicht selbst geregelt hat, sondern ebenfalls den Einzelstaaten überläßt.

Es kann daher das Ergebnis herauskommen, daß die Beschlüsse beider Körperschaften, so verschieden sie lauten, doch in der Praxis zu dem gleichen Resultat führen, nämlich dann, wenn alle Staaten in gleicher Weise bestimmen, daß sie in ihrem Gebiete nur diejenigen Luftfahrzeuge eintragen, welche Inländern gehören. Es wird sich dann nämlich die Nationalität der Luftfahrzeuge stets mit derjenigen der Eigentümer decken. Natürlich müßte dann jedes Land für die im Inlande befindlichen ausländischen Fahrzeuge noch bestimmen, daß sie sich zum Erwerb oder der Beurkundung der Nationalität, sowie zwecks Einholung der Erlaubnis der Inbetriebnahme bei ihren Konsuln eintragen lassen.

Meines Erachtens ist die Schaffung einer derartigen Bestimmung überhaupt nötig, sobald man die Nationalität des Fahrzeuges von der Nationalität des Eigentümers abhängig macht; denn es geht meines Erachtens nicht an, daß inländische Behörden das Amt versehen, ausländischen Fahrzeugen die ausländische Nationalität zu verleihen oder zu bestätigen. Wohl wird man aber verlangen können, daß die Konsuln die Liste der Fahrzeuge von Ausländern, welche im Inland wohnen, der inländischen Polizei mitteilen.

Im übrigen ist es meines Erachtens sehr zu bedauern, daß weder das Institut noch das Comité die Frage, welche Bedingungen für die Eintragung maßgebend sein sollen, entschieden hat; denn gerade diese Frage gehört zu den wichtigsten.

Es sei noch hervorgehoben, daß das Prinzip, die Nationalität der Fahrzeuge von derjenigen des Eigentümers abhängig zu machen, der Regelung des deutschen Seerechts entspricht, während das System, die Nationalität der Fahrzeuge von dem Eintragungsort abhängig zu machen und daher auch im Besitze von Ausländern befindlichen Fahrzeugen inländische Nationalität zu verleihen, im Automobilrecht angewandt ist; So erhalten z. B. die Wagen ausländischer Automobilbesitzer, die in Deutschland wohnen, das deutsche Nationalitätsabzeichen.

Fragt man sich, welchem System der Vorzug zu geben sei, so muß man sagen, daß beide ihre Vorzüge und Nachteile haben.

Verleiht ein Land nur den im Eigentum seiner Staatsangehörigen stehenden Luftfahrzeugen seine Nationalität, so ist es natürlich in der Lage jederzeit festzustellen, welche von den bei ihm weilenden Luftfahrzeugen seinen Staatsangehörigen gehören und welche nicht, ein Umstand, der vor allem für Kriegszeiten von großer Bedeutung ist, aber auch im Frieden die Überwachung der ausländischen Fahrzeuge erleichtert. Andererseits sind aber dann natürlich die Fahrzeuge der ständig im Inlande wohnenden Ausländer von denjenigen, die nur vorübergehend das Inland berühren, nicht zu unterscheiden, ein Umstand, der auch zu Unzuträglichkeiten führen kann. Auch wird es Ausländern, die seit Jahren im Inlande wohnen und zu ihrer eigenen Heimat kaum mehr Beziehungen haben, oft merkwürdig erscheinen, plötzlich nun für ihr Luftfahrzeug die Behörden ihres Heimatlandes in Anspruch nehmen zu müssen.

Alles dies wird natürlich vermieden, wenn man auch den Ausländern, die ständig im Inlande wohnen, gestattet, daß ihre Fahrzeuge die inländische Nationalität erhalten. Dagegen ist dies wieder nicht nur aus Gründen der nationalen Sicherheit bedenklich, sondern führt auch leicht zu Verwicklungen, wenn die ausländischen Fahrzeuge mit inländischer Nationalität ihre Heimatstaaten aufsuchen. Hier erhebt sich nämlich die Frage, kann der inländische Staat den ausländischen Fahrzeugen, die seine Nationalität haben, im eigenen Heimatlande der Fahrzeuge evtl. gegen die Anwendung der Heimatgesetze Schutz gewähren. Auf der Versammlung des Instituts, wo diese Frage, wie erwähnt, erörtert wurde, wurde sie von der Mehrheit verneint und der oben unter Nr. 2 S. 5 erwähnte Beschluß gefaßt.

Die 4. Resolution des Instituts, welche sich mit dem Luftkrieg befaßt, erscheint mir in dieser allgemeinen Fassung nicht glücklich[3]) und wird auch in dieser Form meines Erachtens auf viele den Eindruck der Selbstverständlichkeit machen. Zu bedauern ist auch, daß die wichtigste Frage des Luftkriegsrechts, nämlich die Frage, ob den Kriegführenden ein droit de passage durch den Luftraum über neutralen Gebieten zuzubilligen sei, sowie die strittige Frage der Behandlung der auf Luftfahrzeugen ergriffenen Personen nicht berührt worden ist.[4])

Daß die Resolution den Kampf von Luftfahrzeugen zuläßt und daher sich in Gegensatz zu den Beschlüssen der Haager Konferenz von 1899 und 1907 stellt, ist allerdings zu begrüßen: denn bei der heute allgemein erkannten Notwendigkeit der Luftfahrzeuge für die Kriegführung würde meines Erachtens eine derartige Forderung in praxi doch nicht mehr befolgbar sein.

Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen hielt am 6. und 7. Oktober zu Leipzig unter reger Beteiligung seine dritte Hauptversammlung ab. Neben den Vertretern der Staats- und städtischen Behörden waren auch Delegierte des Vorstandes der Sächsischen Anwaltskammer, sowie des Deutschen, des Berliner und des Leipziger Anwaltvereins erschienen. Die Verhandlungen leitete am ersten Tage Professor Dr. Stein, Frankfurt a. M., am zweiten Tage der Verbandsvorsitzende, Oberbürgermeister Kaiser, Rixdorf. — Aus dem der Versammlung vorgelegten Geschäftsbericht ist zu entnehmen, daß der Verband sich in lebhafter Entwicklung befindet. Die Mitgliederzahl ist von 171 im Jahre 1909 auf 307 im Jahre 1911 angewachsen; davon sind 138 Rechtsauskunftstellen und 169 außerordentliche Mitglieder. Die Statistik über die Tätigkeit der dem Verbande angeschlossenen Rechtsauskunftstellen ergibt eine Zunahme der Auskünfte von 270 833 im Jahre 1909 auf 521 488 im Jahre 1910 und eine Zunahme der angefertigten Schriftsätze von 47 693 im Jahre 1909 auf 78 528 im Jahre 1910, wobei zu berücksichtigen ist, daß sich die Statistik im Jahre 1909 auf 81 und im Jahre 1910 auf 136 Rechtsauskunftstellen erstreckte. Der Geschäftsbericht hebt weiter hervor, daß die Auskunftsuchenden zum weitaus größten Teile zu den unselbständigen Personen gehörten, „ein sicheres Zeichen, daß die gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen ihre Tätigkeit in allererster Linie der minderbemittelten Bevölkerung zuwenden". Unter den bearbeiteten Rechtsgebieten nehmen die für das Leben des kleinen Mannes besonders bedeutungsvollen Gebiete des Rechts des Arbeitsvertrags, des Mietrechts, des Familienrechts und des Rechts der Arbeiterversicherung den breitesten Raum ein.

Den ersten Punkt der Tagesordnung der Hauptversammlung bildete ein Vortrag von Professor Dr. Esche-Dresden über „die öffentlichen Rechtsauskunftstellen im Dienste der Rechtspflege", in dem der Vortragende die einzelnen Zweige der Tätigkeit der Rechtsauskunftstellen behandelte: die eigentliche Rechtsauskunft und Hilfe in Rechtssachen, die Popularisierung des Rechts und die Förderung des Verständnisses des Volkes für die Gesetzgebung, die vermittelnde und prozeßverhütende Tätigkeit, die Bekämpfung des Winkelkonsulententums, die Verwertung der gewonnenen Erfahrungen als Material für Rechtspflege und Gesetzgebung. An den mit großem Beifall aufgenommenen Vortrag schloß sich eine längere Diskussion, die sich im wesentlichen um die Frage drehte, ob die Rechtsauskunftstellen auch die Vertretung vor Gericht übernehmen sollen. Der Geschäftsbericht teilt über diese Frage mit, daß die gegenwärtige Praxis der Rechtsauskunftstellen im wesentlichen der auf der zweiten Jahresversammlung in Coburg gefaßten Entschließung entspreche, „die sich grundsätzlich gegen die prozessuale Vertretung durch die Rechtsauskunftstellen ausspricht und sie nur in den engbegrenzten Fällen der Verhinderung der Partei vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten für zulässig erklärt, aber auch hier dem System der Vertretung durch Beisitzer den Vorzug gibt," und die im übrigen eine Vertretung durch die Rechtsauskunftstellen vor den Gerichten der Versicherungsgesetzgebung für zweckmäßig und geboten erklärt. Demgegenüber wurde in der Debatte von verschiedenen Seiten eine Erweiterung des Auftretens vor Gericht angeregt, und zwar namentlich von Vertreterinnen des Frauen-Rechtsschutzes, die begreiflicherweise Wert darauf legen, gerade

---

[3]) Vgl. auch v. Bar a. a. O. S. 1030.

[4]) Vgl. meine Broschüre, Die Luftschiffahrt in kriegsrechtlicher Beleuchtung. Frankfurt a. M. 1909. S. 20 ff., 42 ff.

die Frau nicht ohne zuverlässigen sachverständigen Beistand vor Gericht auftreten zu lassen. Die Mehrheit der Versammlung hielt jedoch ein Abgehen von den Coburger Beschlüssen nicht für opportun, da die Vertretung vor Gericht nicht in das Tätigkeitsgebiet der Rechtsauskunft falle. Von verschiedenen Seiten wurde darauf hingewiesen, daß durch eine solche Ausdehnung des Arbeitsgebietes der Rechtsauskunftstellen das gute Verhältnis zur Rechtsanwaltschaft getrübt werden könne. Die Entwicklung der Beziehungen zur Anwaltschaft bezeichnet auch der Geschäftsbericht als sehr erfreulich, indem er bemerkt, daß auch die Rechtsanwälte sich von der Notwendigkeit der gemeinnützigen Rechtsauskunft überzeugt und zugleich erkannt hätten, daß diese Rechtsauskunft ihre Interessen nicht beeinträchtige. — Es mag hierzu bemerkt werden, daß sich die Rechtsanwaltschaft der Einsicht von der segensreichen Wirkung der gemeinnützigen Rechtsauskunft wohl nie verschlossen hat und daß sie der Arbeit auf diesem Gebiete vollen Beifall zollen wird, sobald feststeht, daß die gemeinnützige Rechtsauskunft wirklich nur den Minderbemittelten dient. Das scheint aber auch jetzt noch nicht überall der Fall zu sein, denn auch der Geschäftsbericht konstatiert nur, daß die Rechtsauskunftstellen ihre Tätigkeit „in allererster Linie" der minderbemittelten Bevölkerung zuwenden. Die Anwaltschaft, die stets willig die ihr durch die gesetzliche Regelung des Armenrechts auferlegte große und opfervolle Aufgabe übernommen hat und die es darüber hinaus stets für ein nobile officium gehalten hat, auch die beratende Berufstätigkeit dem Unbemittelten unentgeltlich zur Verfügung zu stellen, darf wohl verlangen, daß die gemeinnützige Rechtsauskunft sich streng auf das ihr der Natur der Sache nach zugewiesene Arbeitsgebiet beschränkt. Geschieht dies überall gewissenhaft, dann werden die Klagen über „eine weniger freundliche Stellung der Rechtsanwälte" zur Rechtsauskunft in Zukunft vollständig verstummen. —

Aus dem übrigen Programm der Hauptversammlung des Verbandes sei erwähnt der interessante Bericht von Professor Dr. Stein-Frankfurt a. M. über „Die Organisation der gemeinnützigen Rechtsauskunft in kleineren Städten und auf dem Lande". Weiter brachte Syndikus Dr. Dilloo-Oberlangenbielau in seinem Vortrage über „Polizeiliches und militärisches Meldewesen im Dienste der Rechtsauskunftstellen" Vorschläge zur Vereinfachung und Verbesserung des Meldewesens, die in längerer Debatte besprochen und ergänzt wurden.

Der zweite Verhandlungstag war der Praxis der Schwindelunternehmungen und ihrer Bekämpfung gewidmet, und zwar sprachen: Gerichtsassessor Dr. Hüttner-Essen über die Schwindelfirmen, Sekretär Rosenkötter-Dresden über die Schwindelkassen und Dr. Schmitz-Danzig über die Kredithäuser. Auch diese Vorträge, an die sich eine längere Diskussion schloß, förderten wertvolles Material zutage, auf das jedoch an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann. Es sei nur noch erwähnt, daß der Verband der Rechtsauskunftstellen den Kampf gegen den „Schwindel" mit Nachdruck führt, und zwar nicht nur im einzelnen Prozesse, sondern auch durch Strafanzeigen, durch Preßnotizen und durch die Verbreitung warnender Flugblätter. —

Der Verband der Rechtsauskunftstellen kann mit Befriedigung auf die Ergebnisse seiner dritten Hauptversammlung zurückblicken. Die gemeinnützige Rechtsauskunft ist noch jung, aber sie weist schon jetzt eine gewaltige Summe sozialer Hilfsarbeit auf, und die Aufopferung und Begeisterung, mit der namentlich die Mitglieder des Verbandes der Rechtsauskunftstellen an dem schönen Werke arbeiten, läßt reiche Ernte für die Zukunft erwarten. Dittenberger.

Aus der Praxis.

Zuständigkeit des Amtsgerichts nach voraufgegangenem Mahnverfahren.

Urteil der 7. Zivilkammer des Königlichen Landgerichts vom 12. Juli 1911. 7. S. 885/11.

Die Frage, ob das AG. in Fällen, wie dem hier vorliegenden, nach vorangegangenem Mahnverfahren seine sachliche Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und bei Überschreitung der amtsgerichtlichen Kompetenz auf Grund seiner Unzuständigkeit die Klage abzuweisen habe, ist nicht unbestritten. Es wird in dieser Hinsicht auf die auseinandergehenden Meinungen verschiedener Praktiker in der JW. von 1910 S. 796 ff. und 985 ff. sowie in Nr. 12 daselbst von 1911, 527 ff. verwiesen, desgleichen auf die Kommentare zur ZPO. in Anm. 3 zu § 697. Struckmann und Koch sprechen sich für die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen und für eventuelle Abweisung des Antrages auf Erlaß eines Versäumnisurteils aus, falls ein Verweisungsantrag nicht vorliegt. Der Kommentar von Sydow und Busch ist entgegengesetzter Meinung.

Das Gericht ist der Ansicht, daß, wenn auch nach den Motiven des Gesetzes und in der Reichstagskommission die Absicht nicht vorgewaltet haben sollte, falls ein Verweisungsantrag einer Partei nicht vorliegt, die unbegrenzt sachliche Zuständigkeit des AG. zuzulassen, doch nach der endgültigen Fassung des Gesetzes und nach dem klaren Wortlaut des § 697 bei der schließlichen Feststellung des letzteren die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen sein muß, daß die Unzuständigkeitserklärung des AG. wegen sachlicher Unzuständigkeit und die damit verbundene Verweisung des Streits an das LG. nur auf Antrag zu erfolgen habe. Daraus ergibt sich, daß mangels eines solchen Antrages das AG. zuständig bleibt, auch wenn der Anspruch zur Zuständigkeit des LG. gehört. Es wäre sonst nicht erklärlich, weshalb es ausdrücklich verlangt ist, daß das AG. sich nur auf Antrag für unzuständig zu erklären habe. Allerdings sollen die schwer ins Gewicht fallenden gegenteiligen Meinungen nicht verkannt werden, namentlich nicht, daß es bedenklich erscheint, den allgemeinen stets festgehaltenen Grundsatz der Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen durchbrechen zu lassen, zumal der letzterwähnte Grund für die hier vertretene Ansicht insofern nicht vollkommen durchschlaggebend sein mag, als es sich beim Antrag der Partei zugleich um die Verweisung handelt, während ohne solchen Antrag nur die Unzuständigkeit auszusprechen ist. Ähnlich verhält es sich bei den §§ 505 und 506 ZPO.

Ausschlaggebend für das Gericht ist der praktische Standpunkt, der auch von mehreren Gegnern der hier vertretenen Ansicht hervorgehoben wird. Es steht dem Richter frei, bezüglich ihrer Anwendung zweifelhaft erscheinende Gesetzesstellen, auch wenn es sich um formelle Vorschriften handelt, aus Gründen der Praxis so auszulegen, wie dies für den Rechtsverkehr am angemessensten erscheint.

Der vom ersten Urteil abweichenden Ansicht des Berufungsgerichts gemäß ist somit nach §§ 542, 331 ZPO. der Berufung stattzugeben.

Es fragt sich jedoch, ob das Berufungsgericht selbst das von Klägerin in I. Instanz begehrte Versäumnisurteil zu erlassen hat oder ob dies durch das AG. nach erfolgter Zurückweisung der Sache zu geschehen ist. Letzteres ist zutreffend, da entgegen der Ansicht von Gaupp-Stein (Kommentar zu § 538, 274 ZPO.) die Zurückverweisung erfolgen muß, auch wenn nicht der Beklagte die Unzuständigkeit des Gerichts gerügt hat, sondern solche zu Unrecht von Amts wegen angenommen ist (RG. 70, 179 ff. und Sydow-Busch zu § 538 ZPO., Anm. 4). Vorliegend ist die Zurückverweisung schon deshalb geboten, weil die auf Einspruch gegen das zu erlassende Versäumnisurteil eventuell folgende Verhandlung vor dem Prozeßgericht II. Instanz stattfinden muß. Die Verhandlung ist somit in der II. Instanz nicht erschöpft und eine weitere Verhandlung der Sache ist demgemäß erforderlich, und ist deshalb von der Vorschrift des § 538 ZPO. Gebrauch gemacht worden. Rechtsanwalt Kintzen, Düsseldorf.

Literaturbesprechungen.

Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten nebst Kommentar, Dr. R. Klostermann, neu bearbeitet von Bergwerksdirektor Hans Thielmann, 6. Aufl., Berlin 1911. Guttentag, 22,50 M.

Der bekannte Klostermannsche Kommentar zum Preußischen Bergrecht war zum letztenmal im Jahre 1896 in 5. Auflage, bearbeitet von dem Wirkl. Geh. Oberbergrat Fürst, erschienen. Die durch die neue Kodifizierung unseres Zivilrechts, insbesondere durch das BGB. nötiggewordene und längst vermißte Neubearbeitung des Kommentars hat der jetzige Herausgeber mit vielem Geschick unternommen. Der Klostermannsche Kommentar ist wieder das, was er früher war, das für die Praxis maßgebende und zuverlässigste Werk. Soweit die außerpreußischen Berggesetze Abweichungen enthalten, werden auch sie behandelt.

Dr. Heinrich Joachim, Sanitätsrat und Dr. Alfred Korn, Deutsches Ärzterecht mit Einschluß der landesgesetzlichen Bestimmungen, 2 Bände, Berlin 1911. Franz Vahlen, 22 M.

Dieses sowohl für Juristen wie für Mediziner bestimmte und recht brauchbare Handbuch behandelt die öffentlich- und privatrechtliche Stellung des Arztes, das ärztliche Standesrecht

die Tätigkeit des Arztes an öffentlichen und privaten Heilanstalten, insbesondere im Irrenwesen, seine sonstige Privattätigkeit, z. B. als Badearzt und für öffentliche Zwecke, z. B. als Armenarzt, und schließlich die Stellung des Arztes in der Reichs-Versicherungsordnung. Nach diesen Gesichtspunkten geordnet werden alle geltenden Gesetze, Erlasse, Taxen usw. teils wörtlich wiedergegeben, teils auszugsweise oder dem Inhalt nach mitgeteilt. Die juristischen Ausführungen der Verfasser (z. B. über den ärztlichen Dienstvertrag, über Honorarfragen oder über strafrechtliche Fragen) sind weniger für den Juristen als für den juristischen Laien und insbesondere für Mediziner bestimmt, bieten aber auch dem Juristen schätzenswertes Material. Das Handbuch kann allen Interessenten empfohlen werden.

N.

Abwanderung der Prozeßsachen von den ländlichen Amtsgerichten nach den Amtsgerichten der Handelsmetropolen. Unter der Herrschaft der früheren Bestimmungen über den Amtsgerichtsprozeß war es für den Kläger eine unbedingte Notwendigkeit, seine Klagen und Mahnverfahren, selbst wenn es sich voraussichtlich um unstreitige Forderungen handelte, beim Gerichtsstande des Beklagten, also seinem Wohnsitze, anhängig zu machen. Er gab dem Beklagten sonst die allzu verführerische Einrede der Unzuständigkeit an die Hand und setzte sich der Gefahr aus, mit seinen Anträgen aus prozessualen Gründen kostenpflichtig abgewiesen zu werden.

Nach der Prozeßnovelle ist diese Gefahr geschwunden. Die Unzuständigkeitseinrede bringt dem Kläger nicht mehr wesentliche Nachteile, da er für den Fall der Vorschützung regelmäßig Verweisung des Rechtsstreites an das vom Beklagten gewünschte Gericht, nämlich das seines Wohnsitzes, beantragen wird. Die eventuell entstehenden Mehrkosten sind für ihn wegen ihrer Geringfügigkeit belanglos.

Diese neue Bestimmung hat sich das Publikum, soweit sie ihm günstig ist, schon allgemein zunutze gemacht. Wenn der Beklagte nämlich an einem anderen Orte wohnt, ist es für den Kläger viel bequemer, seine Anträge beim Gerichte seines eigenen Wohnsitzes anzubringen. Er kann ja dann seine Sache selbst vertreten und hat nicht die Unbequemlichkeit des Briefschreibens an einen Vertreter, wie ihm auch die Auswahl eines Vertreters oft schwer wird. Weiterungen wird ihm diese Bequemlichkeit ja auch dann nicht bringen, wenn es sich um einfache, unbestreitbare Ansprüche, wie Warenforderungen, handelt. Sollte wider Erwarten doch ein Bestreiten erfolgen, so bleibt ihm immer noch der Verweisungsantrag. Die Behauptung, daß sein Wohnsitz als Erfüllungsort vereinbart ist, wird der Kläger ruhig aufstellen können, da seine Preislisten und Briefe regelmäßig diese Klausel tragen.

Die geschilderte Handhabung hat eine weitgehende Verschiebung der Geschäftslast der Amtsgerichte zur Folge gehabt. An denjenigen Plätzen, wo die großen Warenlieferanten (hauptsächlich des Kleinhandels) sitzen, hat sich die Geschäftslast der Amtsgerichte infolge Häufung der nichtstreitigen Sachen erheblich erhöht. Dort hingegen, wo hauptsächlich Warenabnehmer und nur in geringerem Maße Warenlieferanten ihren Sitz haben, mußte die Tätigkeit der Amtsgerichte abnehmen.

Mit anderen Worten: Die Amtsgerichtstätigkeit hat sich dort erhöht, wo hauptsächlich Waren exportiert, dort erniedrigt, wo hauptsächlich Waren importiert werden. Da nun aber der Sitz des Warenexportes gerade die Handelsmetropolen sind, die ihre Waren in die ländlichen Bezirke importieren, ist es klar, daß die ländlichen Amtsgerichte ihre Warenprozesse an die Amtsgerichte der großen Städte abgeben mußten.

Damit hat die Prozeßnovelle aber gerade den entgegengesetzten Erfolg dessen gezeitigt, was der Gesetzgeber mit ihr bezweckte. Statt einer Verteilung der Prozeßsachen auf die ländlichen Amtsgerichte, zu deren Gunsten die Zuständigkeitsgrenze erhöht ist, ist eine Abwanderung der Prozeßsachen nach den Handelsmetropolen begünstigt. Wieder ein Beispiel dafür, wie eine gesetzgeberische Theorie durch die Praxis ad absurdum geführt wird!

Rechtsanwalt Dr. Ballin, Braunschweig.

* * *

Zur Pfändung des Rangvorbehalts des § 881 BGB. Das von Herrn Kollegen Grimm in Nr. 8, 1911 der JW. erörterte Problem dürfte — praktisch ausgedrückt — folgendermaßen zu lösen sein.

Der Gläubiger B beantragt

I. bei dem Vollstreckungsgericht unter Überreichung seines vollstreckbaren Schuldtitels
   a) die Pfändung und Überweisung des Rechts des Schuldners[1]) zu erklären, daß er für sich auf seinem Grundstücke Blatt Nr. pp. die Eintragung einer mit 5 vom Hundert verzinslichen, sofort zahlbaren Grundschuld[2]) von 10500 M[3]) mit dem bei der Hypothek Abteilung III Nr. pp. als vorbehalten eingetragenen Range vor dieser Hypothek bewillige und beantrage, und daß die Bildung eines Grundschuldbriefes ausgeschlossen sein solle,[4])
   b) die Pfändung der gemäß der Bestellung zu a einzutragenden Eigentümergrundschuld,[5])

II. sodann bei dem Grundbuchamt unter Überreichung des Schuldtitels, des zu I a und b erlassenen und zugestellten Beschlusses, sowie der von ihm — B — namens des Schuldners in grundbuchmäßiger Form erklärten Grundschuldbestellung
   a) Eintragung der Grundschuld auf den Namen des Grundstückseigentümers,
   b) Eintragung seines — des B — Pfändungspfandrechts bei der Eigentümergrundschuld.[6])

Justizrat Wilhelm Reichmann, Beuthen O.-S.

---

[1]) Das durch § 1196 BGB. festgelegte Recht des Grundstückseigentümers auf Bestellung einer Grundschuld für sich selbst ist ein nach § 857 Abs. 1 und 2 ZPO. pfändbares und überweisungsfähiges Vermögensrecht.

Die Pfändung und Überweisung des gesetzlichen Rechts des Schuldners auf Eintragung einer Grundschuld für sich auf seinem eigenen Grundstücke muß ebenso zulässig sein, wie bei der Zwangsvollstreckung in eine Forderung des Schuldners gegen einen Grundstückseigentümer, für welche eine Hypothek bestellt, aber noch nicht eingetragen ist, die Pfändung und Überweisung des vertragsmäßigen Rechts des Schuldners auf Bestellung der Hypothek auf dem Grundstücke des Drittschuldners.

Man kann auch nicht etwa einwenden, daß das gesetzliche Recht des Grundstückseigentümers, sein Grundstück zu belasten, nicht gepfändet und überwiesen werden dürfe, weil es untrennbar mit dem Grundstückseigentum verbunden ist. Denn wenn dies richtig wäre, müßte z. B. auch die Pfändung und Überweisung des untrennbar mit dem Grundstücksmiteigentum verbundenen gesetzlichen Rechts des Grundstücksmiteigentümers unzulässig sein, die Zwangsversteigerung des ganzen Grundstücks zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft zu beantragen.

Letzterwähnter Fall stellt übrigens auch ein Beispiel dafür dar, daß der Gläubiger das Recht des Schuldners, durch Willenserklärung ein Vermögensrecht für sich zu schaffen, pfänden und überweisen läßt, und alsdann diese Willenserklärung namens des Schuldners abgibt. Daß der Antrag auf Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft privatschriftlich gestellt werden kann, der Antrag auf Eintragung der Grundschuld dagegen die für das Grundbuch vorgeschriebene Form innehalten muß, ist eben nur ein Formenunterschied, kein sachlicher Unterschied.

[2]) Der Gläubiger der Hypothek, vor der der Rang vorbehalten ist, muß die Eintragung einer Grundschuld anstatt einer Hypothek dulden, — § 1198 Satz 2 BGB., ebenso die Eintragung von 5 Prozent Zinsen und die Eintragung der sofortigen Zahlbarkeit. — § 1119 Abs. 1 und 2 BGB. — .... Neben der sofortigen Zahlbarkeit könnte auch sofortige Vollstreckbarkeit nach § 800 ZPO. bestimmt werden.

[3]) Der von Herrn Kollegen Grimm angenommene Kapitalbetrag der gläubigerischen Forderung von 10000 M muß — abgerundet — so weit erhöht werden, daß er auch Zinsen und Kosten deckt.

[4]) An Stelle des Ausschlusses der Bildung des Grundschuldbriefes kann bestimmt werden, daß der Grundschuldbrief an B ausgehändigt werden solle,

[5]) und, wenn B den Übergang der Eigentümergrundschuld auf sich wünscht, auch die Überweisung der Eigentümergrundschuld an Zahlungsstatt zum Nennwert.

[6]) Im Falle der Anmerkung 5 und falls die Erteilung des Grundschuldbriefes ausgeschlossen ist, ist auch Eintragung der Überweisung zu beantragen. — §§ 837 Abs. 1 Satz 2, 857 Abs. 6 ZPO.

Druckfehlerberichtigung.

Auf S. 837 Sp. 1 muß es in der letzten Zeile statt „bejaht" „verneint", auf derselben Seite Sp. 2 Zeile 1 statt „verneint" „bejaht" heißen; auf S. 839 Sp. 2 Zeile 17 von oben statt „Soziologie" „Pandektologie"; auf S. 876 Sp. 1 Zeile 3 von unten statt „OLGR. Oppmar" „OLGR. Oppler".

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 20 (Bogen 116 bis 120). Berlin, 15. November 1911. [40. Jahrgang.] 921

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Der

Geheime Justizrat Boltz zu Saarbrücken

vollendete am 5. November cr. sein achtzigstes Lebensjahr.

Anläßlich seines fünfzigjährigen Dienstjubiläums am 1. Oktober 1904 hat die Juristische Wochenschrift über den ruhmvollen Lebenslauf des Jubilars ausführlich berichtet.

In voller körperlicher und geistiger Rüstigkeit betätigt sich der Achtzigjährige noch heute in den Ehrenämtern, zu denen er berufen wurde durch das Vertrauen seiner Standesgenossen, die ihn zum Mitgliede des Vorstandes der Anwaltskammer erkoren, seiner Wähler, die ihn in den Reichstag entsandten, dem er seit dem Jahre 1893 als nationalliberaler Abgeordneter angehört.

Mögen die Wünsche, die der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins dem schaffensfrohen und vorbildlich wirkenden Manne namens der deutschen Rechtsanwälte dargebracht hat, sich voll erfüllen.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für 1912 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1911 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3, eingehen.

Leipzig, den 5. November 1911.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern zu Düsseldorf und Jena haben der Kasse abermals Beihilfen von je 1000 ℳ gewährt, wofür den Kammern und ihren Vorständen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Haftung für polizeiliche Eingriffe.

Von Geh. Justizrat, Professor Dr. Arndt, Königsberg i. Pr.

Wie häufig auch polizeiliche Eingriffe in private Rechtssphären sind, so ist die Frage, ob und wann für diese Entschädigung zu leisten ist, noch lange nicht geklärt.

Fest steht in Theorie und Praxis, daß die Entschädigung eventuell nicht von dem zu leisten ist, der den Eingriff vornimmt, sondern von dem, in dessen Sondervorteil der Eingriff geschieht, daß also die Eisenbahn haftet, wenn zu ihrem Schutze der benachbarte Grundeigentümer, z. B. durch das Verbot einen Steinbruchbetrieb einzustellen, geschädigt wird (OTr. v. 27. 2. 65 bei Rehbein 1, 105; OTr. v. 9. 2. 72 bei StriethArch. 80, 81; RG. v. 21. 9. 95 in RGZ. 36, 277; ferner RGZ. 64, 183; Anschütz, VerwArch. 5, 1 f.; Biermann, Stölzel, Rechtsweg 220 f. usw.).

Fest steht ferner in Theorie und Praxis, daß, wenn ein unmittelbarer Gesetzgebungsakt im formellen Sinne, ein acte de souveraineté, vorliegt, Schadensersatz nur geleistet wird, wenn und soweit dies das Gesetz, der Souverän, vorschreibt (Dernburg, Preuß. Privatrecht I § 33; Förster-Eccius I § 14, § 90 Anm. 3, die dort zitierte Rechtsprechung des OTr. und des RG.; Meyer-Anschütz, Staatsrecht § 15; Stölzel 220; v. Stengel in HirthsAnn. 1901 S. 490 f., 591 f.; vor allem Kabinettsorder v. 4. 12. 31 GS. S. 253). Schadensersatzansprüche gibt der Gesetzgeber u. a. im Rayongesetz v. 21. 12. 71 (RGBl. 459); Viehseuchengesetz (RGBl. 94, 409) §§ 57 f.; Telegraphen-Wegegesetz v. 18. 12. 99 (RGBl. 705) § 2; Gesetz betr. einige Änderungen über das Postwesen, v. 20. 12. 99 (RGBl. 713) Art. 4.

Streitig ist dagegen, ob für Eingriffe von Polizeibehörden (actes de magistrature) Ersatz zu leisten ist. Das RG. unterscheidet in nunmehr ständig gewordener Rechtsprechung, je nachdem der Eingriff durch allgemeine Norm (Verordnung, materielles Gesetz) oder durch Sonderverfügung getroffen wird; im ersteren Falle lehnt sie jeden Schadensersatzanspruch ab, im letzteren gewährt sie ihn, falls ein wohlerworbenes Recht verletzt wird. (RGZ. 6, 289; 16, 159; 17, 103; 28, 275; 36, 277; 41 S. 142, 191; 49, 352; 64, 183; 70, 387; 72, 85; JW. 02, 175[46]; 09, 742; „Recht" 09 Nr. 3880) und zwar gleichmäßig im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, des gemeinen und des rheinischen Rechts.

Diese Ansicht kann weder nach der positiven noch nach der negativen Seite einer näheren Prüfung standhalten. Zwar bezieht sich das RG. auf die Theorie (Rosin, Polizeiverordnungsrecht [2] 56 f.; Anschütz, VerwArch. 1 f.; Biermann 183; Förster-Eccius I 87; Stölzel, Rechtsweg 213; Oppenhoff, Ressortverhältnisse [2] 54 usw.); es ist ihm aber entgangen, daß diese Theorie kaum noch herrschend genannt werden kann. Heute überwiegt die u. a. von Laband gebilligte, aus Frankreich übernommene Ansicht von O. Mayer (Deutsch. VerwR. 2, 347; Franz.

VerwR. 347), daß ein Entschädigungsanspruch dem zustehe, dem ein „besonderes“ und nicht „selbstverschuldetes Opfer“ abverlangt wird, wobei es gleich ist, ob dies durch Verordnung oder Verfügung geschieht, ob man z. B. in dieser oder jener Form sagt, daß von zwei Nachbarn der eine 10, der andere aber nur 1 m von der gemeinschaftlichen Grenze mit seinem Betriebe entfernt bleiben muß.

Ganz übersehen hat das RG., was es doch bei näherem Studium der Literatur hätte sehen müssen, daß bereits das OTr. am 27. 1. 63 bei StriethArch. 49, 49 die jetzige Theorie des RG. geprüft und verworfen hat. Des ferneren hat das RG. außer acht gelassen, daß alles, was Gegenstand einer Polizeiverordnung ist, auch Gegenstand einer Polizeiverfügung sein kann, daß es hiernach die Polizei ganz in ihrem eigenen Ermessen hat, ob sie eine Anordnung generell als Verordnung oder konkret als Verfügung treffen will, daß es also bei der Theorie des RG. ganz in der Willkür der Polizei stehen würde, Entschädigungsansprüche zu geben oder zu nehmen. Theorie und Praxis, die communis opinio, wie die ständige Rechtsprechung (OTr. v. 11. 11. 72 bei Striethorst 86, 353; RG. v. 11. 12. 92 und v. 30. 9. 96 bei Daubenspeck 2, 267) geben dem schlesischen Grundbesitzer bzw. dem in seine Rechte getretenen Eisenerzberechtigten,[1]) also auch dem Besitzer von Sand-, Kies-, Ton-, Torfgruben usw. Schadensersatzanspruch, wenn sie im Interesse einer Eisenbahn, Chaussee usw. mit ihrem Betriebe von diesen Verkehrsmitteln einige Meter entfernt bleiben müssen. Will man dem Verkehrsmittel wohl, so macht und publiziert man eine Verordnung, wenn umgekehrt, so schickt man den betreffenden Steinbruchbesitzern eine Verfügung zu.

Vor allem hat das RG. die Kabinettsorder v. 4. 12. 31 und den dadurch zum Gesetz erhobenen Staatsministerialbeschluß v. 16. 11. 31 verkannt; diese verneinen nicht einen Schadensersatzanspruch, wenn eine allgemeine, eine Rechtsnorm, sondern wenn ein Souveränetätsakt (landesherrlicher Akt) in Frage steht. Amtsvorsteher, Landrat usw. sind keine Landesherren, keine Souveräne; sie können nur actes de magistratures erlassen. Die Ansicht des RG. wie die von ihm als herrschend bezeichnete Theorie führen auch zu widersinnigen Folgerungen. Danach wäre kein Ersatz zu leisten, wenn ein Regierungspräsident, Oberbergamt usw. durch allgemeine Verordnung im Amtsblatt vorschreibt, von zwei benachbarten Fabriken, Steinbrüchen, Bergwerken usw. darf der linke bis an die Grenze gehen, der rechte aber müsse 100 m davon bleiben.

Aber auch die Ansicht, daß für Eingriffe durch Polizeiverfügung in wohlerworbene Rechte Schadensersatz zu leisten sei, ist in dieser Allgemeinheit unhaltbar. Das Gebot, Ofenklappen oder Strohdächer zu beseitigen, baufällige Gebäude einzureißen, Treppen in verschlossenen Hinterhäusern zu beleuchten, Häuser nicht über eine bestimmte Höhe zu errichten usw., greift in wohlerworbene Privatrechte ein; dennoch ist man in dem Satze einig, daß in diesen Fällen keine Entschädigung zu leisten ist. Das RG. verkennt dieses nicht; es sagt in der Entscheidung v. 20. 10. 09 (RG. 72, 85), daß, wenn eine Polizeiverfügung nur aus allgemeinen Grundsätzen folgende Beschränkungen geltend mache und insbesondere nur Bestimmungen über die Art und Weise treffe, wie das Eigentum im Interesse der Nachbarn und des gemeinen Wohls zu benutzen ist, ein Entschädigungsanspruch nicht gegeben sei. Aber dieser Satz ist unhaltbar. Wenn z. B. einem Grundbesitzer befohlen wird, mit seinem Steinbruch usw. 100 m von der Eisenbahn entfernt zu bleiben, so macht die Polizei auch nur eine aus allgemeinen Grundsätzen folgende Beschränkung geltend (zum Schutz des Lebens der auf der Eisenbahn Fahrenden), und sie trifft nur Bestimmungen über die Art und Weise, wie das Eigentum im Interesse des Nachbarn und des gemeinen Wohls zu benutzen ist. (Der Grundeigentümer kann ja sonst alles, was er will, auf und mit seinem Grundstück machen, einen Palast aufführen oder einen Garten anlegen, nur einen Steinbruch soll er nicht betreiben.) Gleichwohl steht ihm, weil er eine bestimmte Art der Benutzung im Interesse des allgemeinen Wohls und des Nachbarn unterlassen muß, nach ständiger Rechtsprechung Schadensersatzanspruch zu. Die vom RG. aufgestellten Grundsätze können hiernach nicht als richtig anerkannt werden. Eher kann man schon die Theorie von O. Mayer gelten lassen. Aber auch diese Ansicht befriedigt nicht. Wenn jemand z. B. von einem Schiffe kommt, das seuchenverdächtig ist, so muß er unter Umständen 4 Wochen in Quarantäne bleiben, und er leistet der Gesamtheit dadurch ein besonderes Opfer; gleichwohl erhält er keinen Schadensersatz. Oder einem Bergwerksbesitzer wird der Betrieb polizeilich untersagt, damit er volkreichen Gemeinden nicht das Wasser entzieht, nicht Eisenbahnen beschädigt usw. Er erleidet ein besonderes Opfer, gleichwohl erhält er, wie feststeht und später zu begründen ist, keine Entschädigung. Der Eisenerzbauberechtigte erhält, wenn er in Schlesien seinen Betrieb im Interesse der Eisenbahn durch polizeiliches Gebot einschränkt, Schadensersatz, in Westfalen oder Nassau erhält er keinen; in beiden Fällen wird ihm ein besonderes Opfer angesonnen, Ersatz bekommt er nur in Schlesien, sonst nicht. Dies läßt sich mit der O. Mayerschen Theorie nicht erklären, wie beachtenswert sie auch zweifellos ist.

Suchen wir nach einer anderen Lösung!

Zunächst muß festgestellt werden, daß jeder Schadensersatzanspruch einen Vermögensschaden voraussetzt. Also fehlt jeder Ersatzanspruch, wenn die befohlene Handlung oder Unterlassung im eigenen Interesse des Betroffenen liegt, z. B. im Interesse seines Lebens (Verbot der Ofenklappen), seiner Gesundheit, oder wenn die Befolgung ihn vor weitergehenden Schadensersatzansprüchen schützt. Der beliehene Bergwerkseigentümer z. B. muß nach § 148 ABergG. jeden dem Grundeigentümer zugefügten, verschuldeten oder unverschuldeten Schaden ersetzen; folglich hat er keinen Ersatzanspruch, wenn ihm im Interesse des Grundeigentümers (eines Gebäudes, einer Eisenbahn) Betriebseinschränkungen auferlegt werden, da er durch diese seinerseits Schadensersatzansprüche von sich abwendet. Sodann setzt der Anspruch voraus, daß durch den Eingriff einem Dritten ein Vorteil zugefügt wird, auf den er privatrechtlich keinen Anspruch hatte. Der Schadensersatzanspruch für polizeiliche Eingriffe ist hiernach nur gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 812 BGB. vorliegen: „Wer durch die Leistung eines andern oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet — —“, nämlich desjenigen Vorteils, auf den er privatrechtlich keinen Anspruch hatte, an den, der zwar polizeilich gezwungen wird, eine Handlung vor-

---

[1]) In Schlesien gehören die Eisenerze dem Grundeigentümer.

zunehmen oder zu unterlassen, der aber dazu privatrechtlich nicht verpflichtet war, der auch im Falle der Unterlassung der gebotenen oder der Vornahme der verbotenen Handlung dem anderen Teile nicht privatrechtlich ersatzpflichtig wäre.

Häufig wird dies mit der O. Mayerschen Theorie des besonderen unverschuldeten Opfers zusammenfallen und ebenso häufig mit der von Stier-Somloschen, jeder müsse sein Eigentum in polizeigemäßem Zustande erhalten und habe keinen Entschädigungsanspruch, wenn ihm daraus Nachteile entstehen. Die letztere Theorie trifft aber nicht in allen Fällen zu, wenn z. B. die Gefahr auch in anderer Weise beseitigt werden kann. Polizeigemäß ist z. B., daß der Grundeigentümer mit seinem Steinbruch 100 m von der Straße entfernt bleibt. Die Gefahr kann aber auch durch Sperrung, Anderslegung oder Verlegung der Straße beseitigt werden. Folglich wird in diesem Falle durch die Praxis ein Schadensersatzanspruch gewährt; es wird ihm ja auch ein „besonderes und unverschuldetes Opfer“ auferlegt, namentlich wenn sein Steinbruch älter als die Straße ist. Die Theorie des RG. v. 20. 10. 09 (RG. 72, 85) versagt vollends in diesem Falle. Das Erkenntnis ist überhaupt nach jeder Richtung unhaltbar. Einem Grundbesitzer, als welcher ein hannoverscher Salzberechtigter gilt, war, damit zwei Nachbarn nicht zu Schaden kommen, die einzig mögliche Benutzungsart seines Rechts polizeilich verboten. Die Polizei konnte, wenn Gefahr vorlag, ebensogut den beiden Nachbarn ihren Betrieb verbieten, alsdann wäre gleichfalls ein polizeigemäßer Zustand herbeigeführt. Sie verbot aber den Betrieb des A., damit B. und C. ungefährdet ihren betreiben. Privatrechtlich hätte A. nicht B. und C. für Schaden gehaftet. Folglich legte sie A. ein besonderes Opfer auf, man mußte also A. eine angemessene Entschädigung gewähren, die aber auch durch § 812 BGB. gerechtfertigt wird; denn durch die Leistung des A., bzw. durch die Betriebseinstellung des A., erlangten auf dessen Kosten B. und C. einen Vorteil, ohne rechtlichen Grund, da sie privatrechtlich weder A. an seinem Betriebe hindern konnten, noch Schadensersatzanspruch an ihn hatten, wenn infolge seines Betriebes der ihrige geschädigt wurde. Deshalb haben auch Grundbesitzer Schadensersatzansprüche, wenn ihnen zum Schutze eines benachbarten Deichverbandes polizeiliche, nicht unmittelbar im Gesetze enthaltene Beschränkungen auferlegt werden (RGZ. 36, 277). Unerheblich ist, ob die polizeiliche Auflage generell ist oder speziell, abstrakt oder konkret, ob sie durch Verordnung oder Verfügung geschieht. Daran ist nur richtig, daß ein Schadensersatzanspruch im ersteren Falle seltener sein wird als im letzteren.

Die Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken.

Von Landrichter Dr. Matthießen, Kiel.

Das RG. (V. ZS.) hat in der Entscheidung vom 17. Dezember 1910 (RG. 75, 68) grundsätzlich Stellung zu der Frage genommen, ob die auf Grund eines unsittlichen und nichtigen Bordellkaufvertrages erfolgte Eigentumsübertragung an Bordellgrundstücken ebenfalls wegen Unsittlichkeit nichtig ist.

Das RG. verneint diese Frage. Es legt hierbei in erster Linie seine frühere Begriffsbestimmung, daß unter § 138 Abs. 1 BGB. nur solche Rechtsgeschäfte fielen, die nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter gegen die guten Sitten verstießen, zugrunde und führt dann aus, daß die Eigentumsübertragung, die losgelöst von dem obligatorischen Grundgeschäft zu betrachten sei, ihrem Inhalte nach nichts Sittenwidriges an sich trage, da sie lediglich die Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung zum Gegenstande habe.

Dieser Ausführung gegenüber erhebt sich zunächst die Frage: Ist dies eine richtige Anwendung des Grundsatzes, daß für die Unterstellung eines Rechtsgeschäfts unter § 138 der Gesamtcharakter des Geschäfts maßgebend sein soll?

Die Betonung, daß es auf den Gesamtcharakter des Geschäfts ankomme, findet sich — soweit ersichtlich — zuerst in der Entscheidung vom 21. Januar 1903 (JW. 1903, Beil. 41); seither ist sie vom RG. ständig festgehalten (RG. 56, 230; 63, 350; 68, 98). In der ersten grundlegenden Entscheidung aber vom 21. Januar 1903 wird zur Begründung auf die Vorgeschichte des § 138 Bezug genommen: daß nämlich im ersten Entwurf für nichtig nur solche Rechtsgeschäfte erklärt seien, deren Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen, und daß die jetzige allgemeinere Fassung gerade deshalb gewählt sei, um die Mitberücksichtigung der Motive und subjektiven Momente herbeizuführen (vgl. Prot. 1, 123). Im Anschluß hieran warf die Entscheidung von 1903 dem Berufungsrichter vor, daß er zu Unrecht nur auf den objektiven Geschäftsinhalt unter Ausschluß der subjektiven Momente Rücksicht genommen habe und betonte, daß Inhalt, Zweck und Motiv zusammenzufassen und aus dieser Zusammenfassung der Gesamtcharakter des Geschäfts zu ermitteln sei.

Das Urteil vom 17. Dezember 1910 stellt zwar den Grundsatz vom Gesamtcharakter des Geschäfts als maßgeblich voran, es wendet aber dann den Grundsatz nicht an. Es hält sich lediglich an den objektiven — dazu nur an den formaljuristischen — Inhalt des Geschäfts, ohne seinen Gesamtcharakter zu untersuchen. Die vorangestellte Definition verlangt, daß Motiv und Zweck des Geschäfts mitberücksichtigt werden. Das Urteil aber betrachtet die Eigentumsübertragung losgelöst von dem obligatorischen Grundgeschäft. Nun mag man in der grundsätzlichen Unabhängigkeit der dinglichen Einigung vom obligatorischen Grundgeschäft noch so weit gehen; darüber kann doch kein Zweifel sein, daß, wenn man nach den Zwecken und Motiven der abstrakten dinglichen Einigung fragt, nur das Grundgeschäft die Antwort gibt und, da die vom RG. vorangestellte Definition die Mitberücksichtigung von Zweck und Motiv verlangt, ergibt sich, daß es in diesem Zusammenhang nicht richtig sein kann, die Eigentumsübertragung losgelöst vom Kausalgeschäft zu betrachten. Das Kausalgeschäft muß vielmehr mitberücksichtigt werden, da sich aus ihm erst Zweck und Motiv ergeben.

Was ferner den Inhalt der Eigentumsübertragung, für sich allein betrachtet, angeht, so bestimmt das Reichsgerichtsurteil ihn nur dahin, daß er auf Herbeiführung einer dinglichen Rechtsänderung gehe. Ist dies wirklich der ganze Inhalt? Zu dem Inhalt des Rechtsgeschäfts gehört doch vor allem die Bestimmung des Gegenstandes, auf den es sich bezieht. Inhalt der dinglichen Einigung ist die Eigentumsübertragung an einem

bestimmten Grundstück, hier an einem Grundstück, dessen hervorstechendste Eigenschaft darin liegt, daß es eben ein Bordellgrundstück ist. Durchweg wird es sich in solchen Fällen um Grundstücke handeln, die für den Bordellbetrieb besonders eingerichtet sind, meistens um solche Grundstücke, die schon seit längerem dem Unzuchtsbetriebe dienen, nicht selten um solche, die schon mit Rücksicht auf ihre Lage und Beschaffenheit nur für Bordellzwecke verwendbar sind. Ist es nicht unsittlich, sich solche Stätten der Unzucht zu vollem Recht übereignen zu lassen? Zwar bei der Auflassung vor dem Richter wird hiervon nichts gesagt, hier heißt es nur, daß das Eigentum an dem im Grundbuche verzeichneten Grundstück übergehen solle, und dies klingt reinlich und nicht unsittlich. Aber nicht die Stelle im Grundbuch, sondern die örtliche Lage, die Beschaffenheit und wirtschaftliche Verwendung bestimmen den Charakter und die Eigenart des Grundstücks und hiernach, nicht nach der den wahren Geschäftsgegenstand eher verbergenden formellen Erklärung, bestimmt sich der wirkliche Gegenstand und Inhalt des Geschäfts.

Somit wird die Frage dahin zu stellen sein: Verstößt die Eigentumsübertragung an einem Bordellgrundstück, wenn man einerseits ihren Gegenstand, andererseits den zugrunde liegenden unsittlichen Kaufvertrag, aus dem sich Zweck und Motiv ergeben, mitberücksichtigt, seinem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten?

Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage muß, wie auch sonst, diejenige Auffassung sein, „welche im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht" (RG. 55, 373). Es ist also keine spezifisch juristische Frage, sondern eine Frage, die jeder anständig denkende Mann im Volke beantworten kann, und ein solcher würde sicherlich sagen: „Von Bordellen läßt man die Hände weg. Anständige Leute erwerben keine Bordelle." Es stände schlimm um unser „sittliches Volksbewußtsein", wenn die Antwort anders ausfiele!

Der Eigentumserwerb an einem Bordellgrundstück trägt schon mit Rücksicht auf seinen Gegenstand den Stempel der Unsittlichkeit an sich. Dazu kommt, daß gerade diese Eigentumsübertragung, die den unsittlichen Erwerb aus dem Bordell erst ermöglichen soll, das Ziel und den wesentlichsten Teil der Erfüllung des unsittlichen Kaufvertrages bildet. Die Zäsur, die hier das RG. macht, wenn es zu dem Ergebnis kommt: „Das Kaufgeschäft über das Bordell ist unsittlich, aber die Eigentumsübertragung nicht mehr", ist eine juristische Abstraktion, die den Tatsachen nicht entspricht. Mag auch die Ungültigkeit des Kausalgeschäftes die Ungültigkeit des dinglichen Erfüllungsgeschäftes nicht mit Notwendigkeit nach sich ziehen, so kann doch derselbe Willensmangel, der das Kausalgeschäft unwirksam macht, auch das Erfüllungsgeschäft unwirksam machen. Dies hat das RG. bereits für den Fall anerkannt, daß jemand durch arglistige Täuschung bestimmt wird, zu verkaufen und zu übereignen (RG. 70, 55). Dasselbe muß auch hier gelten. Derselbe unsittliche Wille, der das Kaufgeschäft unwirksam machte, haftet unvermindert auch dem entscheidenden Schlußakte, der Erfüllung durch Übereignung des Bordellgrundstücks, an, und die Eigentumsübertragung ist daher genau so unsittlich wie der Kaufvertrag. Ob es sich um eine obligatorische Verpflichtung oder eine dingliche Verfügung handelt, ist für die Frage nach dem moralischen oder unmoralischen Charakter des Geschäfts gänzlich unerheblich, die Sittlichkeit hat mit den Rechtsformen als solchen nichts zu tun. „Ist es nicht unsittlich, einen unsittlichen Vertrag zu erfüllen und die Erfüllung desselben anzunehmen? Man sollte meinen, daß die Bejahung dieser Frage kaum zweifelhaft sein kann," schrieb Förster im „Recht" 1905, 356, und ganz abweichend von der jetzt vom V. ZS. getroffenen Entscheidung hatte der III. StS. in dem Urteil vom 26. Dezember 1904 („Recht" 1904, 534) ausgesprochen: „Verstößt der Verkauf unzüchtiger Bilder gegen die guten Sitten, so ist im einzelnen Fall zu untersuchen, ob mit Rücksicht auf die konkreten Umstände des Falles eine Fortdauer dieses dem Kausalgeschäft anhaftenden Willensmangels bei Vornahme des Eigentumsübertragungsgeschäfts anzunehmen ist, dieses also gegen § 138 BGB. verstößt."

Daß auch der Gesetzgeber Erfüllungsgeschäfte dem § 138 hat mitunterstellen wollen, zeigt deutlich der vom Wucher handelnde Abs. 2 des § 138, der ausdrücklich das „Gewähren" der Vermögensvorteile dem Versprechen gleichstellt. Demgemäß erkennt auch das RG. an, daß beim Wucher das wucherische Erfüllungsgeschäft von der Nichtigkeit mitbetroffen wird. Wie sollte auch sonst dem Wucher wirksam zu begegnen sein? Es heißt in dieser Entscheidung (RG. 57, 95), die Eigentumsübertragung bilde einen Vorteil, der sich als unmittelbarer und gewollter Erfolg des gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns darstelle; das obligatorische und das dingliche Geschäft erfüllten in ihrem Zusammenhange den im § 138 BGB. vorgesehenen Sachverhalt — Sätze, die auf das unsittliche Geschäft ebensogut passen, wie auf das wucherische.

Das Urteil vom 17. Dezember 1910 beseitigt diese letztere Entscheidung mit dem Bemerken, sie gründe sich auf die „Sonderbestimmung" des § 138 Abs. 2 BGB. Aber es kann doch nicht wohl zweifelhaft sein und entspricht auch der durchaus herrschenden Rechtslehre, daß der Abs. 2 des § 138 nicht als ein Sonderfall, sondern als ein Anwendungsfall des Abs. 1 vom Gesetze gedacht ist. Das wucherliche Geschäft wird vom Gesetzgeber als unsittliches Geschäft deklariert und der Nichtigkeit des unsittlichen Geschäfts unterworfen. Dies ist, wie die Einleitung des Abs. 2 mit „insbesondere" und die Entstehungsgeschichte klar ergibt, die Bedeutung der Vorschrift. Der § 138 Abs. 2 kann und muß daher gleichzeitig zur Erläuterung des Abs. 1 dienen (vgl. Planck, Anm. 3 zu § 138; Staudinger, Anm. II Ziff. 2 zu § 138 BGB.). Zeigt also der Gesetzgeber, daß er vor dem Erfüllungsgeschäfte, wenn es von dem wucherlichen Ausbeutungswillen getragen ist, nicht haltmacht, so ist dies ein wertvoller Anhalt dafür, daß er auch das vom unsittlichen Willen getragene Erfüllungsgeschäft nicht hat anerkennen wollen. Denn hätte der Gesetzgeber hier das wucherliche Geschäft anderen Rechtsnormen unterstellen wollen, als das unsittliche, so hätte er doch nicht anordnen können, daß das Wuchergeschäft als unsittliches Geschäft zu behandeln sei! Man sollte also den deutlichen Fingerzeig, den das Gesetz selbst für unsere Frage in § 138 Abs. 2 BGB. gibt, dankbar begrüßen, anstatt ihn mit der unhaltbaren Begründung abzuweisen, es handle sich um eine Sonderbestimmung.

Nun beruft sich aber das RG. — und dies ist der zweite Grund — auf § 817 BGB., wie dies schon früher in der

Entscheidung RGZ. 63, 185 geschehen war. Es führt aus, daß, wenn die Eigentumsübertragung ebenfalls wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig wäre, das Eigentum nicht übergehen und vom Leistenden mit der Eigentumsklage geltend gemacht werden könnte. Indem aber das Gesetz im § 817 einen obligatorischen Anspruch auf Rückgabe des zu einem unsittlichen Zweck Geleisteten gebe, zeige es, daß das Eigentum trotz des sittenwidrigen Zwecks übergegangen sei.

In der Literatur sind die verschiedensten Ansichten über das Verhältnis der §§ 138 und 817 zueinander geäußert (vgl. die Nachweise bei Oertmann, Anm. 4; Staudinger, Anm. 6 zu § 817 BGB.). Eins aber dürfte nicht zweifelhaft sein, daß der § 817 BGB. seine Entstehung nicht der Absicht verdankt, das Geltungsgebiet des § 138 BGB. einzuschränken, sondern daß der Gesetzgeber mit § 138 in Harmonie bleiben und lediglich diese Vorschrift ergänzen wollte, um der Unsittlichkeit im Rechtsleben wirksamer zu begegnen (vgl. die Ausführung der Motive 2, 849).

Nun folgt aber daraus, das das Gesetz die condictio gibt, noch keineswegs, daß es die vindicatio versagt. Schon im gemeinen Recht, dessen Kondiktionenlehre das BGB. im wesentlichen übernommen hat, wurde gelehrt, daß es der Kondiktion, wenn das Leistungsgeschäft nichtig sei, nur insoweit bedürfe, als eine Bereicherung schon in einer bloßen Tatsache, z. B. der Besitzverschaffung, liege, oder als der Empfänger das Empfangene, z. B. Geld, in seinem Nutzen verwendet habe (vgl. Windscheid, Pandekten Bd. II § 423 Ziff. 1). Es hat also guten Sinn, für diese Fälle die condictio neben der vindicatio zu geben; die erstere dient zur Ergänzung der letzteren, ein Widerstreit liegt nicht vor. Und man wende nicht ein, daß dies doch seltene Fälle seien! Im Gegenteil, sie sind die häufigsten; denn die condictio behält alsdann ihre Bedeutung für alle Fälle, wo Geld zu unsittlichem Zweck hingegeben ist. Eine vindicatio der einzelnen nummi, der hingegebenen Geldstücke, ist unmöglich. Da hilft § 817 aus.

Auch berufe man sich demgegenüber nicht auf die ganz allgemeine Fassung des § 817. Die Gesetzesbestimmungen ergänzen sich gegenseitig und dürfen nicht für sich allein betrachtet werden. So ist auch § 817 im Zusammenhalt mit § 138 zu betrachten, und, wenn man die Wahl hat, ob man einen unlöslichen Widerspruch zwischen § 138 Abs. 2 und § 817 annehmen soll, oder ob man einen Weg gehen soll, der beide Vorschriften vereinigt, so dürfte das letztere vorzuziehen sein.

Bedenklich scheint allerdings die Behandlung der abstrakten Verbindlichkeit im § 817 (vgl. Förster im „Recht" 1905, 356; Oertmann in DJZ. 1902, 105 und dort Zitierte). § 817 läßt scheinbar im zweiten Satze, wenn beiden Teilen ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, eine Rückforderung des abstrakten Schuldversprechens zu, während nach § 138 BGB. ohne weiteres die Nichtigkeit dieses Versprechens eintreten würde. Aber meines Erachtens handelt es sich hier nur um eine irreführende Ausdrucksweise im Gesetz: § 817 Satz 2 bestimmt zunächst, daß bei beiderseitiger turpitudo eine Rückforderung des Leistenden ausgeschlossen sei. Da nun aber im § 812 Abs. 2 BGB. bestimmt war, daß auch das abstrakte Schuldanerkenntnis als Leistung gelte, so hätte man aus § 817 Satz 2 die Folgerung ziehen können, daß bei beiderseitiger turpitudo gegen die Verbindlichkeit aus dem Schuldanerkenntnis kein Einwand aus dem unsittlichen Zwecke hergeleitet werden dürfe und, um dem zu begegnen, mußte zum Ausdruck gebracht werden, daß die Geltung des Satzes 2 des § 817 sich auf abstrakte Verbindlichkeiten nicht beziehe. Lediglich dies hat vermutlich der Gesetzgeber mit dem Zusatz „es sei denn" zum Ausdruck bringen wollen.

Behält hiernach der § 817 BGB. auch für solche Geschäfte seine Bedeutung, die schon unter § 138 fallen, so ergänzt er ferner den § 138 insoweit, als der § 138 BGB. (entsprechend der reichsgerichtlichen Definition) nur solche Rechtsgeschäfte trifft, die ihrem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstoßen, während der § 817 BGB. alle Geschäfte im Auge hat, denen auch nur ein unsittlicher Leistungszweck anhaftet, ohne daß dieser Leistungszweck so entscheidend das ganze Geschäft zu beherrschen braucht, daß er den Gesamtcharakter des Geschäfts bestimmt (ähnlich Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 4 zu § 817 BGB., dessen abweichende Formulierung indes bedenklich erscheint).

Für unseren Fall der Eigentumsübertragung an dem Bordellgrundstück stellten wir fest, daß nicht nur der Leistungszweck (die causa), sondern auch der Leistungsgegenstand das Geschäft zum unsittlichen stempelten. Auch war der Übergang des Bordellgrundstücks gerade diejenige Leistung, um derentwillen schon das ganze Kaufgeschäft unsittlich erschienen war.

Aber es mögen Fälle denkbar sein, wo der unsittliche Leistungszweck allein nicht schon das ganze Rechtsgeschäft seinem Gesamtcharakter nach als unsittlich erscheinen läßt; die Entscheidung wird hier stets nur von Fall zu Fall getroffen werden können.

Nicht angängig ist es aber, einem Rechtsgeschäft, das seinem Gesamtcharakter nach gegen die guten Sitten verstößt, die an sich aus § 138 BGB. begründete Nichtigkeit mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 817 BGB. zu entziehen. Zu einer solchen Einschränkung des § 138 gibt der § 817 keine genügende Handhabe.

Und das praktische Ergebnis? Das Gesetz läßt in den §§ 138, 817, 826 BGB. keinen Zweifel, daß auch die Gerichte ihr Teil mitzuwirken haben im Kampf gegen die Unsittlichkeit. Wozu da auf halbem Wege stehen bleiben? Und es ist eine Halbheit, wenn man den Kaufvertrag vernichtet, aber die Eigentumsübertragung sanktioniert, wo beides unzertrennlich und beides gleich unmoralisch ist.

Gewiß, die rechtliche Unsicherheit für die Bordellbesitzer wird noch größer, wenn man auch die Erfüllungsgeschäfte für nichtig erklärt. Aber haben die Kuppler einen Anspruch auf gesicherten Rechtsschutz? Mögen sie sehen, wie sie mit ihren schmutzigen Geschäften fertig werden! Und ist der jetzige Rechtszustand etwa befriedigend? Sein Grundstück ist der Bordellverkäufer los, aber den Kaufpreis kann er nicht verlangen. Billigkeitserwägungen müssen hier überhaupt ausscheiden, da niemand weiß, ob der Verkäufer oder der Käufer der unmoralischere Teil ist. Und wenn schließlich auch unsaubere Geldgeber von den Bordellgeschäften sich zurückziehen mit Rücksicht auf die ungesicherte Rechtslage, wäre das ein Schaden?

Die abweichenden Begründungen der oben zitierten Urteile des III. StS. und des VII. ZS. haben dem V. ZS. keinen Anlaß gegeben, das Plenum anzurufen. Ob sich aber eine Plenarentscheidung, die bei einer so bedeutsamen Rechtsfrage doch sicherlich erwünscht wäre, auf die Dauer wird vermeiden lassen, steht doch dahin. Es sei hier zum Schlusse nur auf die Rechtsprechung des VI. und III. ZS. bezüglich solcher fiduziarischen Geschäfte verwiesen, durch die jemand in Verschleierung seiner wahren Vermögenslage zum Schaden des redlichen Verkehrs Vermögensstücke auf Dritte überträgt (vgl. z. B. JW. 1904, 501 und neuestens JW. 1911, 576). Das RG. wendet hier auf solche verschleierte, kreditgefährliche Übertragungen den § 138 BGB. an und erklärt die Übereignungen von Sachen und Zessionen von Außenständen für nichtig. Auch die Zession ist ein abstraktes Geschäft wie die Eigentumsübertragung an Sachen. Ihrem formell-juristischen Inhalte nach gehen auch hier die Erklärungen nur auf die Herbeiführung dinglicher Rechtsänderungen an den Sachen und auf die Übertragung der Forderungen. Löst man diese Geschäfte von ihren Grundgeschäften los und betrachtet man lediglich den formell-juristischen Inhalt der Erklärungen, so wäre nichts Unsittliches zu finden. Aber die letztbezeichneten Urteile gehen diesen Weg juristischer Abstraktion nicht, sie erklären — sicherlich mit Recht — die ganzen geschäftlichen Manipulationen, einschließlich der abstrakten Übereignungen, für nichtig, und nur auf diesem Wege kann den redlichen Gläubigern geholfen und den unlauteren Geschäften wirksam begegnet werden. Ein bloß obligatorischer Anspruch auf Rückgängigmachung würde nicht helfen.

So ist es eine allgemeine Frage, ob auch die Erfüllungsgeschäfte unsittlich und nichtig sind oder doch sein können, und sollte das RG. an der grundsätzlichen Verneinung dieser Frage festhalten, so würde eine brauchbare Waffe gegen Unsittlichkeit und Unredlichkeit im Verkehr stumpf werden.

Nochmals zur Frage der Pfändbarkeit und Abtretbarkeit von Baugelderforderungen.

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kiese, Stuttgart.

I. In JW. 11, 745 ff. tritt Amtsrichter Dr. Stepp für die Unpfändbarkeit der Baugelderforderungen ein und erklärt (a. a. O. S. 746), daß diese Ansicht in Literatur und Praxis mit überwiegender Mehrheit vertreten werde. — Worauf Stepp diese letztere, unzweifelhaft irrige Behauptung gründet, ist nicht ersichtlich gemacht. Für die Zulässigkeit der Pfändung haben sich, abgesehen von meinem Aufsatz JW. 09, 382, ausgesprochen bedingt Breit: JW. 09 S. 352, 403 ff., unbedingt Hagelberg, JW. 09, 447, und in seinem Kommentar zum BauSG. § 1 a 44 ff.; Friedländer, Bl. f. RA. 69, 206; Staudinger: BGB. zu § 607, II q d β; Mügel, GruchotsBeitr. 54, 25 f. und ebenso in der Praxis fast sämtliche neuere Entscheidungen der obersten Gerichte, insbesondere auch das Reichsgericht; so LG. Breslau, ZBlFG. 6, 612; LG. München, SeuffBl. 71, 659; OLG. München, Bay. Z. f. R. 1, 205; OLG. Dresden, OLG. 15, 14; SeuffBl. 72, 171; Kammergericht, OLG. 20, 364; Reichsgericht, JW. 02, 143; 09, 309; R. 09 Nr. 69, 1761; RG. 66, 359; 68, 355; (diese bezüglich des pactum de mutuo dando).

Die Entscheidungen des RG. befassen sich allerdings sämtlich mit der Frage der Abtretbarkeit, allein diese ist die weitergehende, die Unpfändbarkeit wird denn auch, soweit sie behauptet wird, durchweg und einzig aus der Unabtretbarkeit abgeleitet (vgl. § 851 ZPO.). Wenn demgegenüber Stepp, um seine Ansicht gegenüber den Ausführungen des RG. zu halten, auf die Unterschiede zwischen Pfändung und Zession hinweist, so kann ihm nicht beigepflichtet werden. Warum die gerichtliche Überweisung der Forderung eines seine Verpflichtungen nicht erfüllenden Schuldners nicht dieselbe Ermächtigung zur Entgegennahme des Geldes zu Lasten des Schuldners sollte enthalten können, wie die freiwillige in der Abtretung liegende Ermächtigung, ist nicht ersichtlich (vgl. § 836 ZPO. und unter sub VI). Richtig ist nur, daß die Frage der Pfändbarkeit und der Abtretbarkeit nicht unbedingt zusammenfallen; zwar ist mit der Abtretbarkeit auch die Pfändbarkeit bejaht, nicht dagegen umgekehrt.

II. Was die Pfändbarkeit betrifft, so ist sie ungeachtet des § 399 BGB. gemäß § 851 Abs. 2 ZPO. unbedingt zu bejahen. Diese von mir in JW. 09, 382 vertretene Ansicht wird auch von Hagelberg JW. 09, 448, ebenso aber auch von Friedländer a. a. O., Staudinger a. a. O., Mügel a. a. O. geteilt. Die Einwendungen Breits, JW. 09, 405 Z. VI, und Stepps a. a. O. sind nicht durchschlagend. Unzweifelhaft gibt es Forderungen, die ihrer Natur nach unpfändbar sind, und es ist dieser Tatsache seitens der ZPO., soweit § 850 ZPO. nicht hierhergezählt werden will, da die in diesem Paragraphen aufgeführten Forderungen nicht ihrer Natur nach unpfändbar sind, in § 851 Abs. 1 ZPO. Rechnung getragen. Diese Bestimmung scheidet aber gerade hier aus, da § 851 Abs. 2 für die Fälle des § 399 BGB. — und um einen solchen soll es sich nach Breit und Stepp gerade handeln — eine Ausnahme statuiert, sofern nur der geschuldete Gegenstand pfändbar ist. Der geschuldete Gegenstand ist aber auch bei der Baugeldforderung ganz unbestreitbar Geld, also — wie Friedländer a. a. O. S. 206 sagt, der Pfändung in hervorragendem Maße unterworfen (ebenso Hagelberg a. a. O. S. 448, Mügel a. a. O. S. 25). Ebensowenig steht nun aber § 34 BauSG., den Breit als die Pfändbarkeit ausschließend erklärt, entgegen. Wenn Breit (a. a. O. S. 405) mit Bezug hierauf ausführt, „es ist natürlich ausgeschlossen, den Baugeldgeber für verpflichtet zu erachten, die Forderung des Pfändungsgläubigers zu tilgen; es würde ja dieser Zahlung nicht der Vorrang vor der Bauhypothek zukommen, weil durch sie eine Bauforderung nicht getilgt wird", so kann diesem Satze zunächst entgegengehalten werden, daß auch durch die Zahlung an den ursprünglichen Baugeldgläubiger eine Bauforderung nicht getilgt wird, sondern erst dadurch, daß dieser sie an seine Baugläubiger abführt, dann aber hat doch die Frage, ob der Baugeldgeber aus materiellrechtlichen Gründen zur Zahlungsverweigerung berechtigt ist, mit der rein prozeßrechtlichen der Zulässigkeit der Pfändung nichts zu tun. Die Pfändung verkürzt den Baugeldgeber nicht im geringsten; er behält ja dem neuen Gläubiger gegenüber seine Einwendungen genau ebenso, wie er sie seinem ursprünglichen Baugeldgläubiger gegenüber besitzt.

III. Schwieriger als die eben behandelte Frage scheint mir die Frage der Abtretbarkeit zu sein. Hier handelt es sich nach § 399 BGB. zunächst darum, ob die Leistung aus dem Baugeldvertrag an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann. In dieser Hinsicht stimme ich den Ausführungen Hagelbergs (a. a. O. S. 447) vollkommen bei. Nicht auf die Person des Leistungsempfängers, sondern auf die Verwendungsart der Leistung durch den Empfänger kommt es an, mag die Leistung an den Bauunternehmer oder an einen Dritteu erfolgen,[1]) dagegen unterließ es Hagelberg a. a. O. vor seiner Folgerung „damit steht die Abtretbarkeit des Baugeldanspruchs fest" auch noch die zweite Alternative des § 399 BGB. „oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist" einer Untersuchung zu unterziehen. Hier interessiert naturgemäß nur die Frage, ob, wenn ein solcher Ausschluß nicht ausdrücklich erfolgt ist, er nach dem Inhalt des Baugeldvertrages notwendigerweise als stillschweigend erfolgt anzusehen ist. Die Frage ist zu verneinen. Ich habe schon in meinen Ausführungen a. a. O. S. 382 darauf hingewiesen, daß die Interessen des Baugeldgebers in keiner Weise beeinträchtigt werden, wenn trotz Auszahlung an einen Dritten seine persönliche und dingliche Sicherheit dieselbe bleibt, wenn also sein Vertragsgegner durch Auszahlung der Valuta an den Dritten sein Schuldner wird und wenn weiterhin das Anwesen, zu dessen Bau das Geld zugesagt ist, in der vorgeschriebenen Weise gefördert wird, sei es, daß dies seitens des Baugeldgläubigers bereits mit anderen Mitteln geschehen ist, sei es, daß die Abtretung an Bauglläubiger erfolgt, sei es, daß auch der Dritte die Gelder in den Bau verwendet. Genau dasselbe gilt auch, wenn man an Stelle des Baugeldgebers die Interessen der Baugläubiger ins Auge faßt. Ihre nach Vertrag und Gesetz zu schützenden Interessen laufen Hand in Hand mit denen des Baugeldgebers, und es statuiert dann auch der § 1 BauSG. für den Fall, daß der Bau vom Baugeldnehmer bereits mit andern Mitteln gefördert wurde, insoweit freie Verwendung über die Baugelder und dementsprechend über die Bauforderung; ebenso wird auch die Abtretbarkeit an Baugläubiger, die ebenfalls die beiderlei Interessen nicht verletzt, wie auch Hagelberg a. a. O. S. 447 betont, verschiedentlich im Gesetz vorausgesetzt (vgl. § 2 Abs. 3 Ziff. 4 u. 5 und § 34 BauSG.). — Es verbleibt danach als zweifelhaft nur der Fall der Abtretung an einen Nichtbaugläubiger und ohne daß Baugelder bereits gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 BauSG. freigeworden sind.[2]) Hier mag zunächst darauf verwiesen werden, daß auch bei den Kommissionsberatungen zum BauSG. (vgl. Drucks. des RT. 1909 Nr. 1265 S. 31) ausdrücklich und unwidersprochen ausgeführt wurde, daß nach § 6 Abs. 1 (vgl. § 1 des jetzigen Gesetzes) Übertragung der Baugelderforderung nur insoweit zulässig sein solle, als hierdurch die Verwendung des Baugeldes zu Zwecken des Baus nicht beeinträchtigt werde. In völliger Übereinstimmung hiermit ist auch vom Standpunkt des Gesetzes, und zwar des § 399 BGB., aus zu sagen, daß eine Abtretung zu freier Verfügung über die Baugelder als, weil dem Zwecke des Baugeldvertrags und den Interessen des Baugeldgebers widersprechend, durch den Baugeldvertrag verboten angesehen werden muß, keineswegs aber eine Abtretung mit Verwendungspflicht auf den Bau, wobei es aber, da es sich bezüglich der letzteren Pflicht, die auch dem Baugeldgeber gegenüber besteht, um eine Schuldübernahme handelt, stets bei dem Baugeldgeber steht, zu erklären, ob ihm der Zessionar bezüglich der Verwendung der Mittel in den Bau genügend Sicherheit gewährt, ob er mit demselben einig geht. Wenn danach eine Abtretung an Dritte ohne Verwendungspflicht als nach § 399 BGB. unzulässig erkannt ist, so führt allein dies dazu, daß Dritte nur bei gleichzeitiger Übernahme der Verpflichtung zur vertragsmäßigen Verwendung der Baugelder sich die Ansprüche auf dieselben übertragen lassen können, daß also, wer die Rechte des Baugeldgläubigers aus dem Baugeldvertrag erwerben will, dies nur kann, wenn er die damit zwecks Herstellung der dinglichen Sicherheit des Baugeldgebers verbundenen Pflichten auf sich nimmt. Wenn Hagelberg a. a. O. erklärt, der Abtretung unterliegen nur Aktivrechte, so ist dies eben nicht voll zutreffend für die Fälle, in denen wie hier die Aktivrechte ohne den gleichzeitigen Übergang der eben damit verbundenen Pflichten nicht übertragen werden können. Auch Hagelberg nimmt (vgl. seine Ausführungen a. a. O. a. E.) die Abtretbarkeit der Aktivrechte mit den Pflichten an, indem er bei Abtretung der Baugelder an jemand, der den Bau in Generalentreprise nimmt, die Verwendungspflicht mitübergehen läßt und dabei sagt: „Einen solchen Übergang der Pflichten braucht sich der Baugeldgeber nicht gefallen zu lassen; jedenfalls ist in solchem Fall der Zessionar Empfänger von Baugeld im Sinne des Gesetzes." Man folgere nun keineswegs aus diesem Erfordernis bzw. Recht der Genehmigung der Abtretung durch den Baugeldgeber, daß die beiden Arten von Abtretung mit und ohne Verwendungspflicht gleichzustellen und beide als unzulässig zu betrachten seien. Die Abtretung zu freier Verfügung ist unzulässig, das Verbot der Abtretung hat dingliche Wirkung, die Nichtigkeit kann vom Zedenten selbst geltend gemacht werden (vgl. OLG. Hamburg vom 13. Oktober 1909 R. 10 Nr. 3475 u. ö.). Die Abtretung mit Verwendungspflicht ist zulässig, nur steht ihre Wirksamkeit beim Baugeldgeber; zahlt er auf die Abtretung, so ist auf eine vollgültige Baugelderzession gezahlt; der Zessionar ist wie noch auszuführen sein wird, Baugeldempfänger. — Was aber soeben aus Sinn und Wesen des Baugeldvertrags in Verbindung mit § 399 BGB. vom Standpunkte des Baugeldgebers ausgeführt wurde, hat nun vom Standpunkte des Baugläubigers aus das BauSG. folgerichtig zum Ausdruck gebracht, wenn es bestimmt: „Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung der Bauhandwerker zu verwenden". Auch Breit sagt a. a. O. S. 404, die Verwendungspflicht, die das BauSG. dem Baugeldempfänger auferlegt, ist die bloße Konsequenz der vom Bauunternehmer mit dem Abschluß des Baugeldvertrages übernommenen Verpflichtung, das Geld zur Errichtung des Baues zu verwenden. Die Bestimmung trifft nun aber nach dem Ausgeführten genau ebenso

---

[1]) Vgl. hierzu auch übereinstimmend Mügel a. a O. S. 24 f. der mit Recht den Baugeldvertrag nicht als bloßen Vorvertrag auffaßt.

[2]) Diesem Fall ist natürlich gleichzuachten der Fall, daß einem Baugläubiger ein seine Forderung übersteigender Betrag abgetreten werden will (vgl. Friedländer a. a. O. S. 205).

auf den Zessionar wie auf den ursprünglichen Gläubiger zu, in dessen Verwendungsverpflichtung der Zessionar, schon um eine Zession zu ermöglichen, eintreten mußte und mit der Zession eingetreten ist. Aber auch aus dem Gesetzeswortlaut selbst muß die Verwendungspflicht des Zessionars entnommen werden. Breit sagt a. a. O., die Frage nach der Verwendungspflicht dreht sich im letzten Grunde um den Begriff „Baugeld“. Dies ist nicht ganz richtig. Der Begriff „Baugeld“ ist im Gesetze definiert, allein, es fragt sich, wer ist „Empfänger“ dieses Baugeldes. Es kann meines Erachtens kaum einem Zweifel unterliegen, daß nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes als Empfänger des Baugeldes derjenige anzusehen ist, der auf Grund der Vereinbarung, durch welche die Gelder und zwar als Baugelder geschuldet werden, diese in Empfang nimmt. Nicht derjenige ist Baugeldempfänger, der vom Baugeldgläubiger bereits empfangenes Baugeld ausgefolgt erhält, sondern derjenige der auf Grund des Baugeldvertrages selbst das Geld empfängt, dem auf Grund dieses Vertrages die eben hiernach geschuldeten Gelder „gewährt“ werden (vgl. § 1 Abs. 3 BauSG.), und es bleibt dabei gleichgültig, ob dies derjenige ist, der selbst mit dem Baugeldgeber den Vertrag abgeschlossen hat oder ein Dritter, der auf Grund gültiger Abtretung anstatt seiner aber auf Grund des Vertrages die Baugelder in Empfang nimmt. Baugeldempfänger ist danach jeder, der auf Grund des Baugeldvertrages die Baugeldvaluta sich ausbezahlen läßt (so auch Budde, Bankarchiv 7 S. 247; ebenso aber wohl auch Mügel a. a. O. S. 27). Wer aber auf Grund einer Abtretung der Rechte aus dem Vertrage diese beansprucht, dem geschieht auch keinerlei Unrecht, wenn ihm die damit zugunsten Dritter verbundenen Pflichten aufgebürdet sind, da ohne Pflichtübernahme die Abtretung als unzulässig, also auch nicht rechtsbegründend anzusehen wäre.

Man kann dem Ausgeführten auch nicht entgegenhalten, daß eine solche Abtretung eine praktische Bedeutung nicht habe; denn es kann jeder Gläubiger, sei es Privatgläubiger oder etwa Nachhypothekengläubiger das größte Interesse an richtiger Fortführung des Baues, Gesundung und Sicherung der finanziellen Verhältnisse des Bauunternehmers, auch unter Umständen auf Sicherung freiwerdender Baugelderraten für sich haben und zu diesem Zwecke sich die Rechte aus dem Baugeldvertrag abtreten lassen.

Schließlich ist aber auch noch darauf hinzuweisen, daß auch die Nichtigkeit der Abtretung zu freier Verfügung nur auf dem in dem Baugeldervertrag enthaltenen diesbezüglichen Parteiwillen beruht. Es ist daher möglich, daß sich der Baugeldgeber mit einer solchen zweckentfremdenden Disposition des Baugeldnehmers einverstanden erklärt und auf dieselbe Auszahlungen macht. Hierin wäre aber insoweit eine Aufhebung des Baugeldvertrages zu erblicken — die bezahlten Gelder wären nicht Baugelder — oder aber würden, soweit eine Baugeldhypothek eingetragen ist (vgl. § 1 Abs. 3 Z. 2, § 33 BauSG.), und die Zahlung in Anrechnung hierauf geschehen sollte, einmal gemäß § 34 BauSG. der Baugeldhypothek insoweit nicht der Vorrang vor der Bauhypothek und den dem Bauvermerke gleichstehenden Belastungen zukommen, außerdem aber gemäß § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 2 BGB., § 1 BauSG. Baugeldnehmer und eventuell, insoweit Gehilfenschaft bejaht werden könnte, Baugeldgeber wie Zessionar sich den Baugläubigern haftbar machen.

IV. Die Ausführungen sub III legen nun ohne weiteres klar, daß danach auch der Pfandgläubiger unter den Begriff „Baugeldempfänger“ im Sinne des Gesetzes fällt. Auch er läßt sich in die Rechte des Baugeldgläubigers einweisen, so wie sie diesem selbst auf Grund des Baugeldvertrags zustehen. Auch er „empfängt“ die Baugelder nur auf Grund des Baugeldervertrages. Zwar kann man hier nicht deduzieren, daß er auf Grund Vereinbarung in eine Verpflichtung seines Schuldners eingetreten sei, und es ist ja auch zuzugeben (s. o. II), daß ohne Rücksicht auf die Frage der Abtretbarkeit mit oder ohne Verwendungpflicht die Pfändung für zulässig erklärt werden muß. Allein es erfolgt, insoweit nicht schon mit dem Antrag etwa die freie Abtretbarkeit nachgewiesen sein sollte, gemäß § 851 Abs. 2 ZPO. nur eine Überweisung zur Einziehung und nicht an Zahlungsstatt, der Pfandgläubiger macht zwar auf Grund eigenen Rechts aber nur eines Pfandrechts an der Forderung die Vertragsrechte des Baugeldgläubigers geltend und es folgt schon daraus, daß auch er Baugeldempfänger im Sinne des Gesetzes ist, wenn er auf solche Weise an Stelle des ursprünglichen Gläubigers auf Grund dessen Vertrags sich die Baugelder „gewähren“ läßt. — Daß durch die Pfändung an den Rechten des Baugeldgebers nicht das geringste geändert wird, daß er, insbesondere soweit nicht Gelder frei sind oder die Pfändung an einen Baugläubiger bis zur Höhe seiner Bauforderung erfolgt ist, ebenso wie bei der Abtretung mangels Sicherheit der Verwendung die Auszahlung an den Dritten verweigern kann, ist schon oben betont (vgl. ebenso Mügel a. a. O. S. 26 und 27). Daß die Pfändung trotz dieses möglicherweise zweifelhaften Erfolgs keineswegs als zwecklos und daher als gemäß § 226 BGB. unzulässig anzusehen ist (so OLG. Dresden, SeuffArch. 57, 185 und Stepp a. a. O.), hat dasselbe OLG. Dresden in späteren Entscheidungen (vgl. OLG. 15, 14; SeuffBl. 72, 171) selbst ausgeführt (s. ebenso Mügel a. a. O. S. 27).

V. Sind danach Zessionare und Pfändungsgläubiger als Baugeldempfänger anzusehen, so machen sie sich, falls sie ihre Pflicht den Baugläubigern gegenüber verletzen, diesen gemäß § 823 Abs. 2 BGB. für den vollen Schaden haftbar. Die Strafe gemäß § 5 BauSG. kann sie auch im Falle des Konkurses nicht treffen, weil hier vorausgesetzt ist, daß die benachteiligten Gläubiger Gläubiger des Empfängers auf Grund eines mit ihnen geschlossenen Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages sind (vgl. §§ 5, 1 Abs. 1 BauSG. und ebenso Mügel a. a. O. S. 27).

VI. Was schließlich noch die Frage der Anrechenbarkeit der Auszahlungen an Zessionar und Pfändungsgläubiger auf das Baugeld anlangt, so ergibt sich diese nach dem Ausgeführten von selbst. Bei der Zahlung an einen Zessionar beruht außerdem die Auszahlung an den Dritten ja gerade auf der Verfügung des Baugeldgläubigers selbst. Dasselbe gilt aber auch beim Pfändungsgläubiger, da die gerichtliche Überweisung einer Verfügung des Vollstreckungsschuldners gleichsteht (§ 836 ZPO.). Selbstverständlich ist Breit a. a. O. S. 405 zuzustimmen, wenn er ausführt: „Wenn der Baugeldgeber dem Baugeldgläubiger schreibt, daß er von der fälligen Rate 1000 ℳ an einen Privatgläubiger des Baugeldempfängers zahlen werde, so hindert ein Widerspruch des Baugeldempfängers die Ver-

rechnung des Betrags auf das Baugelddarlehn". Völlig anders aber liegt der Fall, wenn wie bei Zession und Pfändung der Baugeldgläubiger über seine Forderung verfügt hat oder wenn eine seiner Verfügung gleichgestellte gerichtliche Überweisung vorliegt. Der Baugeldgläubiger hat nach erfolgter Abtretung oder Pfändung ein Recht des Widerspruchs nicht mehr. Er kann natürlich, wenn aus irgendwelchen Gründen der Überweisungsbeschluß zu Unrecht erging, hiergegen Beschwerde einlegen, allein auch solchenfalls gilt gemäß § 836 Abs. 2 ZPO. der Beschluß zugunsten des Drittschuldners (Baugeldgebers) als zu Recht bestehend, bis er aufgehoben wird und der Drittschuldner von der Aufhebung Kenntnis erlangt.

Nach den obigen Ausführungen dürfte auch zu der Befürchtung Stepps, „durch eine Zulassung der Pfändung der Baugeldforderungen würde das wichtige Institut des Baukredits geradezu in Frage gestellt werden", nicht der leiseste Anlaß sein. Es wird auch zugegeben werden müssen, daß bei der geschilderten Auslegung des Gesetzes alle berechtigten Interessen von Baugeldgeber, Baugeldempfänger und Baugläubigern gewahrt sind und die vom BauSG. gewollte Berücksichtigung finden.

Ein besonderer Fall der Grundbuchberichtigung.

Von Referendar Ernst Hegewisch, Celle.

Infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kann sich eine eigenartige Relativität der materiellen Rechtslage ergeben; ein eingetragenes Recht kann gleichzeitig materiell nicht bestehen und doch wieder, nämlich in einer bestimmten Beziehung, konkreter ausgedrückt, bestimmten Personen gegenüber, materiell bestehen, bzw. materiellrechtlich als bestehend gelten.

Beispiel: Für B. wird auf dem Grundstück des A. an Stelle einer Hypothek von 1000 ℳ versehentlich eine Hypothek von 1200 ℳ eingetragen. B. verpfändet die Hypothek in der eingetragenen Höhe an den gutgläubigen C.

Die materielle Rechtslage in diesem Beispielsfalle ist dann, wie weiter keiner Darlegung bedarf, folgende:

Die Hypothek von 1200 ℳ besteht in voller Höhe materiell für C. als Gegenstand seines Pfandrechts oder, wenn man diese Auffassung als zu weitgehend ablehnen müßte, sie gilt, und zwar nicht im Sinne einer Vermutung, sondern kraft gesetzlicher, sich aus der Wirkung des Buchglaubens ergebender Fiktion, materiellrechtlich als für C. als Gegenstand seines Pfandrechts bestehend, während sie im übrigen materiell nicht existiert.

Das Grundbuch ist somit in diesem Falle in Beziehung auf ein und dasselbe im Grundbuch eingetragene Recht materiell richtig und unrichtig.

Ist nun in einem solchen Falle die Berichtigung des Grundbuchs möglich, wenn nur A. und B. sie bewilligen?

Dies wird von Güthe verneint. Nach ihm wird auch C. von der Berichtigung des Grundbuchs betroffen. Güthe erachtet daher auch die Bewilligung des C. zur Grundbuchberichtigung für erforderlich, bemerkt aber gleichzeitig, daß C. nicht zur Bewilligung verpflichtet sei.[1])

Diese Entscheidung ist meines Erachtens unrichtig. Daß sie infolge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu bedenklichen Folgen führen kann, ist ohne weiteres klar. Aus diesem Grunde und im Hinblick auf die besondere Eigenart des Falles rechtfertigt sich eine eingehende Nachprüfung, die im folgenden versucht werden soll.

Zunächst ist hervorzuheben, daß die Begründung der Güthe'schen Entscheidung insofern widerspruchsvoll ist, als er annimmt, daß die Bewilligung des C. zur Berichtigung erforderlich, C. aber nicht zu ihrer Erteilung verpflichtet sei.

Nach §§ 19, 22 GBO. soll, abgesehen von hier nichtinteressierenden besonderen Fällen, eine Berichtigung des Grundbuchs nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht von ihr betroffen wird, sie bewilligt. Nach § 894 BGB. kann ferner derjenige, der durch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs in der dort näher bezeichneten Art beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Entweder wird also C. von der Berichtigung des Grundbuchs betroffen, dann ist seine Zustimmung in der Form der grundbuchrechtlichen Bewilligung zur Berichtigung erforderlich und er zu ihrer Erteilung verpflichtet, oder er wird nicht von der Berichtigung betroffen, dann ist er nicht zur Bewilligung verpflichtet und seine Bewilligung als gegenstandslos überflüssig. Ein anderes gibt es nicht.

Die Entscheidung, ob die Bewilligung des C. zur Berichtigung erforderlich ist, hängt demnach allein von der Beantwortung der Frage ab, ob C. durch die Berichtigung „betroffen" wird. Im Gegensatz zu Güthe verneine ich diese Frage aus folgenden Gründen:

Eine Berichtigung des Grundbuchs ist, worauf schon der Name hindeutet und wie sich aus § 894 BGB. ergibt, weiter nichts als die Änderung eines unrichtigen, der materiellen Rechtslage widersprechenden Grundbuchinhalts in einen richtigen, mit der materiellen Rechtslage übereinstimmenden Grundbuchinhalt. Eine Berichtigung des Grundbuchs kann und darf daher nur insoweit erfolgen, als eben das Grundbuch unrichtig ist. Hält daher im vorliegenden Falle eine neue als „Berichtigung" erfolgende Eintragung diese ihre begrifflichen Grenzen ein, so kann sie niemals das Pfandrecht des C., hinsichtlich dessen das Grundbuch ja nicht unrichtig, sondern richtig ist, „betreffen".

Zu einer Berichtigung des Grundbuchs, also zu einer Eintragung, die nur den unrichtigen Grundbuchinhalt in einen richtigen ändert, kann daher auch niemals die Bewilligung des C. erforderlich sein. Würde zu der Bewilligung des A. und B. eine Bewilligung des C. hinzukommen, so könnte diese, wenn anders sie nicht gegenstandslos ist, nur sein Pfandrecht, und die Hypothek als nur für sein Pfandrecht bestehend, betreffen, also ihrer Bedeutung nach nicht berichtigende, sondern

---

[1]) Vgl. Güthe, Die Grundbuchordnung 1905. Anm. 32 zu § 22 GBO. — Soweit mir bekannt, hat außer Güthe niemand den Beispielsfall oder einen rechtlich gleichliegenden Fall einer Erörterung hinsichtlich der Voraussetzungen einer Berichtigung unterzogen.

rechtsändernde, nämlich zum Zwecke der Aufhebung seines Rechts erfolgende Bewilligung sein.

Ist oben gezeigt, daß eine Berichtigung ihrem Begriff nach niemals das Recht des C. betreffen kann, so soll im Folgenden dargelegt werden, daß eine Eintragung, die zum Zwecke der Berichtigung auf Grund der Bewilligung des A. und B. vorgenommen wird, auch tatsächlich ihre begrifflichen Grenzen innehalten kann, daß sie, konkret gesprochen, das Recht des C. unberührt lassen kann.

Nehmen wir Folgendes an:[2])

A. und B. bewilligen die Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Hypothek von 1200 ℳ in Höhe von 200 ℳ. Das Grundbuchamt trägt darauf in Abt. III in Hauptspalte „Löschungen“ (Sp. 9 bis 11) zu der laufenden Nummer, unter der die Hypothek von 1200 ℳ eingetragen ist, ein: „200 ℳ — zweihundert Mark gelöscht usw.“, läßt aber das in der Hauptspalte „Veränderungen“ (Sp. 5 bis 8) für C. eingetragene Pfandrecht unverändert, trägt insbesondere nicht zu diesem Pfandrecht in der Sp. 8 eine Löschung ein.

Ist dann das Grundbuch, insoweit es unrichtig war, berichtigt, und wird durch diese Löschung das Pfandrecht des C. nicht berührt?

Beide Fragen müssen meines Erachtens bejaht werden. Denn die Hypothek selbst ist in Höhe von 200 ℳ buchmäßig vernichtet, das Pfandrecht des C. ist aber in voller Höhe eingetragen geblieben. Buchmäßig in Höhe von 200 ℳ vernichtet wäre das Pfandrecht des C. erst dann, wenn eine Löschung in Höhe von 200 ℳ in der dazu bestimmten Spalte 8 eingetragen wäre.

Nur folgendes ließe sich vielleicht bei oberflächlicher Prüfung gegen die hier vertretene Ansicht geltend machen:

1. Infolge der Löschung seien die Angaben des Grundbuchs widersprechend geworden und daher könne die Löschung nicht als Berichtigung angesehen werden. Auf Grund der Löschung sei zu vermuten, daß die Hypothek von 1200 ℳ in Höhe von 200 ℳ nicht bestehe; auf Grund der das Pfandrecht des C. betreffenden Eintragung sei dagegen zu vermuten, daß sie in voller Höhe bestände.

2. Ein Recht an einem Recht setze für sein Entstehen und seinen Fortbestand das Bestehen eines belasteten Rechts voraus. Sei daher nach § 891 Abs. 2 BGB. zu vermuten, daß ein gelöschtes Recht nicht bestehe, so enthalte diese Vermutung für den Fall, daß das gelöschte Recht nach dem Grundbuch belastet sei, ohne weiteres als untrennbaren Teil die Vermutung in sich, daß auch das Recht am Recht erloschen sei.

Solche Argumentationen wären für den ersten Blick bestechend, aber nichtsdestoweniger falsch, wie folgende Erwägung zeigt:

An sich setzt allerdings ein Recht an einem Recht eben das Bestehen eines belasteten Rechtes voraus. Infolge der Wirkung des öffentlichen Glaubens kann aber, wie bereits eingangs dieser Ausführungen dargelegt, auch ohne die Existenz eines belastungsfähigen Rechts ein Recht an einem Recht dergestalt entstehen, daß ein Recht als Gegenstand eines anderen Rechtes kraft gesetzlicher Fiktion materiell entsteht, bzw. materiellrechtlich als bestehend gilt, jedoch, wie nicht zu vergessen ist, nur relativ, nämlich für das belastete Recht. Ist man sich daher jemals der Möglichkeit einer solchen Relativität der materiellen Rechtslage bewußt geworden, so erscheinen auch nach der besprochenen Löschung die Angaben des Grundbuchs nicht miteinander unvereinbar, also nicht widersprechend, und ferner kann die Vermutung, die sich aus § 891 Abs. 2 für die Hypothek selbst ergibt, nicht auf das Pfandrecht des C. erstreckt werden.

[2]) Da es sich bei den folgenden Erörterungen nur darum handelt, ob tatsächlich eine Berichtigung möglich ist, so ist ihnen aus praktischen Rücksichten lediglich das durch die Preußische Allgemeine Verfügung vom 20. November 1899 vorgeschriebene Grundbuchformular zugrunde gelegt. Daraus kann natürlich ein Einwand gegen die Allgemeingültigkeit der hier vertretenen Ansicht auch für das Grundbuchwesen außerhalb des Geltungsgebietes des Preußischen Formulars nicht hergeleitet werden. Dann würde sich beispielsweise herausstellen, daß bei Benutzung des Preußischen Formulars sich eine Berichtigung im Falle der im Text erörterten Relativität der materiellen Rechtslage ermöglichen läßt, bei der Benutzung der sonst vorgeschriebenen Formulare aber nicht, so würde dies meines Erachtens für die letztere nur die Folge haben müssen, daß sie insoweit, als die Durchführung des Reichsliegenschaftsrechts hindernd, vom Grundbuchamt nicht zu beachten wären und, sobald eine Berichtigung der hier behandelten Art erforderlich wäre, insoweit selbständig vom Grundbuchamt geändert werden müßten.

Sind uneutgeltliche Verfügungen, die der Gemeinschuldner vor der Eheschließung zugunsten seines späteren Ehegatten vorgenommen hat, nach § 32 Nr. 2 KO. anfechtbar?

Von Ernst Plum, Rechtsanwalt beim OLG. in Cöln.

Im 76. Bande der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen Nr. 2 S. 5, wird diese Frage verneint. Meines Erachtens mit Unrecht. Zur Beurteilung der Rechtsfrage kommen folgende Vorschriften der Konkursordnung in Betracht, die ich, weil auch der Wortlaut zu berücksichtigen ist, wörtlich anführe:

§ 31. Anfechtbar sind . . .

2. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens geschlossenen entgeltlichen Verträge des Gemeinschuldners mit seinem Ehegatten vor oder während der Ehe, . . . sofern durch den Abschluß des Vertrages die Gläubiger des Gemeinschuldners benachteiligt werden, und der andere Teil nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt war.

§ 32. Anfechtbar sind:

1. die in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen, sofern nicht dieselben gebräuchliche Gelegenheitsgeschenke zum Gegenstande hatten.

2. die in den letzten zwei Jahren vor der Eröffnung des Konkurses von dem Gemeinschuldner vorgenommenen unentgeltlichen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten.

Das RG. stützt sich zunächst auf die Worte „zugunsten seines Ehegatten“ in § 32, indem es ausführt:

„Schon dieser Wortlaut des Gesetzes weist darauf hin, daß Verfügungen während der Ehe gemeint sind; denn

unter Verfügungen zugunsten des Ehegatten werden nach allgemeinem Sprachgebrauch Verfügungen unter Ehegatten verstanden, nicht Verfügungen unter Personen, die sich erst später miteinander verheiratet haben."

Das halte ich nicht für überzeugend. Die im Gesetze gebrauchte Wendung „von dem Gemeinschuldner vorgenommenen Verfügungen zugunsten seines Ehegatten" kann sprachlich ungezwungen auch eine Verfügung umfassen, die der Gemeinschuldner vor der Ehe zugunsten seines späteren Ehegatten vorgenommen hat, wenn bei dem Worte Verfügung nicht so sehr an den vor der Eheschließung vorgenommenen Verfügungsakt, als vielmehr an die durch diesen Akt hervorgerufene, den Zeitpunkt der Eheschließung überragende Verfügungswirkung gedacht wird.

Das RG. weist sodann e contrario auf den **Wortlaut** des § 31 Nr. 2 hin, wo hinter dem Worte „Ehegatten" noch die Worte „vor oder während der Ehe" stehen.

„Denn hier, wo auch voreheliche Verfügungen getroffen werden sollten, ist dies durch die Worte „vor der Ehe" besonders zum Ausdruck gebracht worden. Wäre in § 32 Nr. 2 dasselbe gemeint gewesen, so würde es unverständlich sein, weshalb hier die Worte „vor oder während der Ehe" fehlen, deren Beifügung doch unmittelbar vorher zur Kenntlichmachung des Gesetzeswillens für angebracht erachtet worden ist."

Ich halte es demgegenüber zunächst **grundsätzlich** für richtiger und lebenswahrer, soweit bei der Auslegung eines Gesetzes die sprachliche Formulierung in Betracht kommt, auch mit sprachlichen Ungenauigkeiten des Gesetzgebers zu rechnen. Ich möchte meinen, daß dies insbesondere zu gelten hätte für die Gesetze aus einer Zeit, wo an der sprachlichen Formulierung des Gesetzestextes noch nicht so gemeißelt und gefeilt wurde, wie es unter der Herrschaft des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins erfreulicherweise vielfach geschieht. Sollte **ferner** denn auch wirklich der Gedanke so unfaßbar sein, daß die Redaktoren der Konkursordnung es **übersehen** hätten, in § 32 hinter dem Worte „Ehegatten" die in § 31 gebrauchten Worte „vor oder während der Ehe" zu wiederholen? Wer aber fürchtet, mit einer solchen Auffassung den Redaktoren der Konkursordnung zu nahe zu treten, ist deshalb durchaus noch nicht gezwungen, sich zu dem argumentum e contrario des RG. zu bekennen. Denn ist es nicht **auch denkbar**, daß der Gesetzgeber es für genügend gehalten haben sollte, daß die erläuternden Worte, „vor oder während der Ehe" in § 31 angeführt waren, daß er geglaubt haben sollte, damit den Begriff Ehegatten für die Frage der Anfechtbarkeit von Handlungen zu deren Gunsten genügend geklärt zu haben. Ich meine sogar, was weiter **unten noch genauer zu formulieren ist**, der **Wortlaut der Gesetzesmaterialien**, auf deren Verwertung für unsere Frage ich nunmehr komme, ließe sich zur Not dafür anrufen. Das Urteil verweist in dieser Beziehung auf die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und führt aus:

„Die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855, die der Konkursordnung zum Vorbilde gedient hat, erklärt im § 103 für anfechtbar, freigebige Verfügungen, welche der Gemeinschuldner zum Vorteil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat. Aus den Motiven dieses Gesetzes geht hervor, daß gerade die besondere Natur des ehelichen Verhältnisses es ist, um deretwillen derartige Verfügungen des Gemeinschuldners zum Vorteil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe in Übereinstimmung mit § 312 ALR. II, 1 und § 314 AGerO. 1, 50 einer besonderen Anfechtungsvorschrift unterworfen worden sind. Die Begründung zu § 25 des Entwurfs der Reichskonkursordnung nimmt auf diese Bestimmung der Preußischen Konkursordnung Bezug, ohne sich irgendwie darüber auszusprechen, wie es gekommen ist, daß die Worte des § 103 PrKO. „nach geschlossener Ehe" in den Entwurf nicht übernommen worden sind. Dies läßt sich nur so erklären, daß man die Beifügung dieser Worte für überflüssig erachtet hat, weil der Sinn des Gesetzes auch ohne sie hinreichend klar zum Ausdruck kommt. Hätte man eine sachliche Abänderung des als Vorbild benutzten § 103 PrKO. beabsichtigt, so würde dies, wenn nicht im Gesetz selbst, so doch zum mindesten in der Begründung des Entwurfs ausgesprochen worden sein. Dies um so gewisser, als es sich dann ja nicht bloß um eine äußerliche Erweiterung des Kreises der anfechtbaren Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners zugunsten seines Ehegatten durch Ausdehnung auf die vorehelichen Rechtsgeschäfte, sondern um eine Veränderung der Rechtsgrundlage gehandelt hätte, auf der § 103 PrKO. ruht. Denn diese Vorschrift beruht auf der besonderen Eigenart des ehelichen Verhältnisses, die das Bestehen der Ehe zur Voraussetzung hat und sich auf die vorehelichen Beziehungen des Gemeinschuldners zu seinem späteren Ehegatten nicht ohne weiteres übertragen läßt."

Darin liegt meines Erachtens wieder eine **Überwertung der Gesetzesmaterialien**. Wenn mit Unvollkommenheiten des Gesetzestextes zu rechnen ist, so dürfte dies in noch höherem Maße von den gesetzgeberischen Vorarbeiten gelten. Ich glaube, man findet ein zutreffenderes Urteil in einer Rechtsfrage, wenn man auch an diese Vorarbeiten in bezug auf Vollständigkeit und Genauigkeit nicht mit übergroßer Ehrfurcht, sondern mit einer guten Dosis Skepsis herantritt. Für besonders bedenklich halte ich es, wie es in vorliegendem Falle geschehen ist, neben zweifelhaften aus dem Wortlaut des Gesetzes hergeleiteten Argumenten in mitausschlaggebender Weise die Motive eines anderen Gesetzes, das dem auszulegenden als Vorbild gedient haben soll, zu verwerten. Legt man aber wie das RG. den Worten des § 103 PrKO. Bedeutung bei, so könnte man **doch** auch, wie das Urteil bei Vergleichung des Wortlauts des § 31 und des § 32 KO., mittels Umkehrschlusses folgern, daß der Wegfall der Worte: „nach geschlossener Ehe", eben bedeuten sollte, daß der Begriff Ehegatten in dem in § 31 festgelegten umfassenden Sinne gemeint sei.

Indes die meines Erachtens **richtige Beurteilung** der Rechtsfrage ist nicht so sehr aus dem Wortlaute und Vorbilde des § 32, als vielmehr aus dem **Gesetzeszweck** zu gewinnen. Diesen dürfte das Urteil nicht genügend, insbesondere nicht im Zusammenhange gewürdigt haben.

Der Gesetzgeber hat doch wohl unverkennbar und mit gutem Grunde die **unentgeltlichen** Verfügungen einer leichteren Anfechtung unterworfen als die **entgeltlichen**. Sowohl unter

den unentgeltlichen wie unter den entgeltlichen aber bilden die Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten seines Ehegatten eine besondere Kategorie; die Anfechtbarkeit dieser Verfügungen ist, mögen sie entgeltlich oder unentgeltlich sein, gegenüber sonstigen Verfügungen besonders erleichtert, indem bei den entgeltlichen Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten seines Ehegatten der Einwand der Redlichkeit dem Ehegatten überlassen wird, und indem bei solchen unentgeltlichen Verfügungen die nach § 32 für die Anfechtung sonstiger unentgeltlicher Verfügungen gesetzte einjährige Frist auf zwei Jahre verlängert ist. Bei den entgeltlichen Verfügungen unterliegt es nun nach § 31 Nr. 2 keinem Zweifel, daß es für die Anfechtung gleichgültig ist, ob die Verfügung vor oder nach der Ehe erfolgt ist. Welchen Grund soll nun der Gesetzgeber gehabt haben, entgeltliche Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten seines Ehegatten nach den für Verfügungen zugunsten des Ehegatten aufgestellten besonderen Anfechtungsvorschriften zu beurteilen, gleichgültig, ob sie vor oder nach der Ehe getroffen sind, solche unentgeltliche Verfügungen aber nur, wenn sie nach der Ehe getroffen sind? Warum soll es für die Beurteilung ohne Bedeutung sein, ob der Gemeinschuldner die Sache vor oder nach der Ehe verkauft hat, dagegen für die Beurteilung einen Unterschied begründen, ob der Gemeinschuldner seinem Ehegatten die Sache vor oder nach der Ehe geschenkt hat? Wenn für die Anfechtung entgeltlicher Verträge das Verhältnis zwischen Braut und Bräutigam als eben so gefährlich für den Gläubiger angesehen wird wie das Verhältnis zwischen Ehegatten, so vermag ich nicht einzusehen, weshalb für die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen das Verhältnis zwischen Verlobten und zwischen Ehegatten verschieden bewertet werden soll. Gilt dies, wenn man die Sachlage vom Standpunkte des Gläubigers aus betrachtet, so führt auch eine Betrachtung vom Standpunkte des Ehegatten, zu dessen Gunsten die Verfügung erfolgt ist, zu demselben Ergebnisse. Wenn, wie es nach dem Urteile des RG. der Fall ist, die vor der Ehe getroffene unentgeltliche Verfügung zugunsten des Ehegatten gegenüber der nach der Ehe getroffenen einer erschwerten Anfechtung unterliegen soll, indem jene nur angefochten werden kann, wenn sie ein Jahr vor der Konkurseröffnung getroffen ist, diese aber auch anfechtbar ist, wenn sie zwei Jahre zurückliegt, so müßte billigerweise auch die vor der Ehe getroffene entgeltliche Verfügung zugunsten des Ehegatten schwerer als die nach der Ehe getroffene anzufechten sein. Sonst fehlt es an der vom Standpunkte der berechtigten Interessen des Ehegatten, zu dessen Gunsten verfügt wurde, zu fordernden wirtschaftlichen Symmetrie. Das hätte meines Erachtens um so mehr zu gelten, als die Anfechtung entgeltlicher Verfügungen unter Umständen von viel tiefer eingreifenden wirtschaftlichen Folgen ist als die Anfechtung unentgeltlicher Verfügungen. Denn der entgeltliche Erwerber verliert bei erfolgreicher Anfechtung den erworbenen Gegenstand und (§ 38 KO.) unter Umständen das gezahlte Entgelt, er erleidet also einen positiven Schaden, während der unentgeltliche Erwerber lediglich den erworbenen Gegenstand herauszugeben hat, im übrigen aber seine Vermögenslage die frühere bleibt.

Mag man also die Sachlage vom Standpunkte des Gläubigers oder von dem des erwerbenden Ehegatten betrachten, ein nach dem wirtschaftlichen Erfolge zu billigendes Ergebnis kann nur entstehen, wenn bei Verfügungen des Gemeinschuldners zugunsten des Ehegatten zwischen solchen, die vor, und solchen, die nach der Ehe getroffen sind, sowohl bei entgeltlichen als auch bei unentgeltlichen oder bei keiner dieser beiden Kategorien unterschieden wird. Da nun das Gesetz bei den entgeltlichen Verfügungen unzweifelhaft nicht unterscheidet, darf auch bei den unentgeltlichen nicht unterschieden werden, um so weniger, als auch der Wortlaut des Gesetzes mit dieser Auffassung durchaus vereinbar ist.

Wenn ich die Literatur über die erörterte Frage (siehe die Zusammenstellung bei Jäger, Konkursordnung, 3. Aufl. § 32 A. 18) nicht erwähnt habe, so habe ich sie doch selbstverständlich berücksichtigt. Erwähnt habe ich sie nur deshalb nicht, weil auch sie keine Erwägungen enthält, die den Standpunkt des Urteils stützen könnten. Soweit sie auf demselben Standpunkte steht wie das Urteil, verteidigt sie ihn auch im wesentlichen mit denselben Erwägungen.

Die Nationalität der Aktiengesellschaften.

Von Referendar Schwandt, Berlin.

Wenn man die Frage nach der Nationalität der juristischen Personen, insbesondere der Aktiengesellschaften, aufwirft, so stellt man sich wohl zunächst in dieser Frage zwei Unterfragen eingeschlossen vor, nämlich 1. ist der Begriff der Staatsangehörigkeit auf die juristischen Personen anwendbar und, bejahendenfalls, 2. was ist das Nationalitätskriterium? Indes wird, namentlich in der französischen Literatur, in der Nationalitätsfrage noch eine andere sehr wichtige Frage einbegriffen, nämlich die, ob die Gründer einer Aktiengesellschaft diese nach dem Rechte eines beliebigen Landes errichten können, oder ob und, zutreffendenfalls, welchen Beschränkungen sie in dieser Richtung unterliegen. Die Frage ist also, um ein praktisches Beispiel zu geben, die folgende: können die deutschen Gründer einer Aktiengesellschaft, die das Statut in der Schweiz festgestellt haben, die den Verwaltungssitz der Aktiengesellschaft in Österreich zu errichten gedenken, die Aktiensubskriptionen in den verschiedensten Ländern veranstalten und die den Betrieb einer Eisenbahn in Spanien beabsichtigen — können diese Gründer unter diesen Bedingungen die Aktiengesellschaft nach dem Rechte eines beliebigen Landes errichten oder gibt es ein Kriterium, von dem es abhängt, nach welchem Recht allein sie die Aktiengesellschaft wirksam errichten können. Diese Frage ist nach der Auffassung der bisherigen Literatur eine Frage von ganz allgemeiner internationaler Bedeutung, d. h. die Kriterien, die man ermittelt hat, sollen ein integrierender Bestandteil aller Rechte sein. Scharf hervorgehoben werden muß, daß dieser letztgenannte Teil der (komplexen) Nationalitätsfragen bisher stets als qualitativ gleichwertig mit der andern Frage angesehen wird: wodurch wird die Staatsangehörigkeit einer bestehenden Aktiengesellschaft bestimmt? Demgemäß sollen die Kriterien, die man ermittelt hat, unterschiedslos für die beiden erwähnten Teile des Nationalitätsproblems gelten. Diese Auffassung dürfte geradezu haltlos sein, denn die Frage, ob die Gründer einer Aktiengesellschaft die Gründung nach jedem beliebigen Recht vornehmen können

oder nicht, bezieht sich gar nicht auf die Staatsangehörigkeit der Aktiengesellschaft im Rechtssinne: sie hat gar kein vernünftiges Analogon zu einer Frage, die mit der Rechtsstellung der physischen Person zusammenhängt, da man doch nicht fragen kann, nach welchem Recht muß die physische Person geboren werden, und sie besteht auch dann, wenn man den Begriff der Staatsangehörigkeit für nicht anwendbar auf die juristischen Personen erklärt. Ich will aber zunächst von diesem Irrtume absehen und auf die bisherigen Lösungsversuche der komplexen Nationalitätsfrage kurz eingehen. Es sind ihrer eine große Anzahl. Die meisten Theorien sind aber sehr dürftig begründet und haben keine allgemeinere Anerkennung gefunden. Ich beschränke mich daher darauf, die herrschende Meinung zu berücksichtigen. Hiernach ist das Nationalitätskriterium der Sitz der Aktiengesellschaft, und zwar ist Sitz in diesem Sinne nach der herrschenden deutschen und französischen Meinung der Verwaltungssitz, siège social, d. h. der Mittelpunkt der Verwaltung der Aktiengesellschaft, nach der Auffassung anderer, namentlich französischer Schriftsteller der Betriebsmittelpunkt, centre d'exploitation. An tieferen Begründungen dieser Theorien sind die folgenden versucht worden: Thaller geht davon aus, daß auf die juristischen Personen nicht die für die physischen Personen geltenden Rechtssätze passen, die den originären Erwerb der Staatsangehörigkeit bestimmen, nämlich die lex sanguinis, d. h. die Nationalität der Gründer, und die lex soli, also des Ortes, an dem sich die Gründungsvorgänge abgespielt haben. Er fährt dann fort: die der Nationalität am nächsten kommende Beziehung jemandes zu einem Lande sei der Wohnsitz; die Aktiengesellschaft müsse sich daher in Gemäßheit des Rechtes dieses Landes konstituieren und besitze dort Staatsangehörigkeit. Der Wohnsitz einer Aktiengesellschaft ist nach Thaller der Verwaltungssitz. Ähnlich spricht sich auch Lyon-Caen aus, nach dem der Wohnsitz einer Aktiengesellschaft freilich ihr Betriebsmittelpunkt ist. Isay, der allerdings nur von der Nationalitätsfrage im engeren Sinne spricht, meint, eine juristische Person sei Angehörige des Staates, der seine Souveränität in vollem Maße auf sie einwirken lassen könne. Das sei der Fall bei dem Staate, in dessen Gebiet sich der Verwaltungssitz der juristischen Person befindet; denn dieser Staat sei in der Lage, die Inhalte aller Handlungen, die sich als Akte der Verwaltung der juristischen Person darstellten, zu beherrschen, mögen sie von In- oder Ausländern vorgenommen werden.

Die bisher aufgestellten Theorien können nicht befriedigen und zwar schon darum nicht, weil die beiden Hauptteile der komplexen Nationalitätsfrage qualitativ durchaus verschieden sind.

Der erste Teil der Nationalitätsfrage ist also die Frage: unterliegen die Gründer einer Aktiengesellschaft Beschränkungen in der Wahl des Rechts, nach dem sie die Gründung vornehmen wollen? Hier ist folgendes zu erwägen: Wenn überhaupt der Gesetzgeber eines Landes ein Interesse daran hat, daß seine Rechtsnormen die Gründung der Aktiengesellschaft und dann auch ihr Bestehen, ihre Liquidation und Auflösung regeln, so kann ihn nur der Gedanke leiten, der allen modernen Aktienrechten zugrunde liegt, nämlich der Schutz der einheimischen Aktionäre und Gläubiger der Aktiengesellschaft. Will man daher den Gründern die Freiheit bei der Wahl des Gründungsrechts beschränken, so muß man von diesem Grundgedanken ausgehen. Aber eine Einschränkung der Freiheit der Gründer in diesem Sinne hat nur dann einen Zweck, wenn man als rechtsfähig im Inlande keine andere Aktiengesellschaft anerkennt als solche, die dem einheimischen Aktienrecht unterstehen. Sobald aber, wie es gegenwärtig in den meisten Ländern der Fall ist, im Inlande auch die von einem fremden Staate mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Aktiengesellschaften als rechtsfähig anerkannt werden, ist die absolute Voraussetzung für die Anerkennung im Inlande natürlich nicht mehr die Erfüllung der Bestimmungen des einheimischen Aktienrechts. Es wäre nun eine Benachteiligung der Inländer, wenn man ihnen nicht schlechthin gestatten wollte, die Aktiengesellschaft nach ausländischem Recht zu gründen und deren Rechtsfähigkeit im Inlande geltend zu machen. Hinzu kommt namentlich noch folgender Gesichtspunkt: Wenn eine Rechtsordnung den allgemeinen Satz aufstellen würde, daß die Gründer den Hauptsitz der Aktiengesellschaft in dem Lande begründen müssen, von dem sie für die Aktiengesellschaft die Rechtsfähigkeit erlangen wollen, damit die Gründung nicht fraudulös und daher nichtig sein solle, so würde sie unter Umständen in das ausländische Recht Bestimmungen hineintragen, die dort tatsächlich nicht vorhanden sind. Nach englischem Rechte ist es beispielsweise zweifellos nicht erforderlich, daß die Gründer einer Aktiengesellschaft (company limited by shares) den Sitz in England begründen. Wie kommt nun ein ausländisches Recht zu der Forderung, der Sitz einer nach englischem Recht gegründeten Aktiengesellschaft müsse sich in England befinden! Der erste Teil der Nationalitätsfrage erledigt sich somit dahin, daß die Gründer einer Aktiengesellschaft volle Freiheit haben in der Wahl des Rechts, nach dem sie die Gründung der Aktiengesellschaft vornehmen wollen, und daß insbesondere jedes nationale Recht selbständig darüber zu befinden hat, ob der Verwaltungssitz im Inlande errichtet werden muß.

Nun zum zweiten Teile der Nationalitätsfrage, der Nationalitätsfrage im engeren Sinne. Daß die juristischen Personen wenigstens einer der Staatsangehörigkeit der physischen Personen analogen Rechtsstellung fähig sind, ist kaum bestreitbar und wird gegenwärtig auch nur selten bestritten (vgl. hierzu z. B. Art. 10 EGBGB.). Was ist nun das Kriterium? Auch ich gehe wie Thaller davon aus, daß lex sanguinis und lex soli für die juristische Person nicht passen. Es scheint mir daher durchaus richtig zu sein, der Aktiengesellschaft die Nationalität des Landes zuzusprechen, zu dem sie die engsten Beziehungen hat, und daß die engsten Beziehungen zu dem Staate gegeben sind, der seine Staatsgewalt in vollem Umfange auf sie einwirken lassen kann. Diese engsten Beziehungen bestehen nach meiner Auffassung zu dem Staate, welcher der Aktiengesellschaft die Rechtsfähigkeit verliehen hat (vgl. Hugo Neumann, Handausgabe des BGB. Anm. zu Art. 10 EGBGB.), und zwar ist hiermit die prinzipale Rechtsfähigkeit gemeint, d. h. diejenige selbständige Rechtsfähigkeit, welche der Aktiengesellschaft nicht allein um deswillen zuerkannt wird, weil sie bereits in einem anderen Staate Rechtsfähigkeit hat. Dieser Staat ist insbesondere allein in der Lage, das von ihm geschaffene Rechtssubjekt wieder zu vernichten, in dem seine Gesetze ihm die Mittel zur Entziehung der Rechtsfähigkeit gewähren. Nach seinem Rechte richten sich naturgemäß auch das Bestehen, die Liquidation und Auflösung der Aktiengesellschaft. Meine Meinung weist die

praktischen Vorteile auch auf, welche die Anhänger der herrschenden Meinung von ihrer Theorie rühmen, nämlich die Einheitlichkeit und die leichte Feststellbarkeit des Nationalitätskriteriums. In den Ländern des Konzessions- und Privilegierungssystems entscheidet die Erteilung der Konzession oder des Privilegs, in den Ländern mit Normativ- und Registersystem die Registrierung, und in den übrigen Ländern wird sich aus der Gesamtheit der Gründungsvorgänge unschwer erkennen lassen, auf welchen Staat die Verleihung der Rechtsfähigkeit zurückzuführen ist; besonders wichtig sind hierbei die Publizitätsvorschriften, die wohl in keinem aktienrechtlichen Normativsystem fehlen.

Diese Theorie ist wohl als die Theorie des englischen Rechts zu bezeichnen (vgl. namentlich ex parte Bos, Law Reports 5 Chancery S. 363 und Thomas v. United Butter Comp. of France ltd., 1909, 2 Ch. D. 484). Sie dürfte auch mangels abweichender gesetzlicher Bestimmungen in Frankreich zu gelten haben, und ebenso auch in Deutschland. In Deutschland macht allerdings der § 201 Abs. 5 HGB. einige Schwierigkeiten. Dort heißt es: „Befindet sich der Sitz der Gesellschaft (Aktiengesellschaft) im Auslande, so ist das Bestehen der Aktiengesellschaft als solcher und, sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbetriebe im Inlande der staatlichen Genehmigung bedarf, auch diese mit der Anmeldung nachzuweisen. Die Angaben, deren öffentliche Bekanntmachung nach Abs. 4 zu erfolgen hat, sind in die Anmeldung aufzunehmen." In dieser Bestimmung will das HGB. anscheinend zur Nationalitätsfrage im engeren Sinne Stellung nehmen. Denn wäre dies nicht der Fall, mit anderen Worten, wäre es möglich, daß eine Aktiengesellschaft mit ausländischem Sitze eine deutsche Aktiengesellschaft ist, so gäbe es zwei Arten deutscher Aktiengesellschaften, von denen die eine sich nach deutschem Recht, die andere aber nach ausländischem konstituiert hat, welch letztere, um in Deutschland zu wirken, nur ihr Bestehen als solche nachzuweisen und die wenigen anderen Vorschriften des § 201 Abs. 5 HGB. zu erfüllen brauchte. Dieses Ergebnis wäre absurd. Versteht man nun wie manche unter dem Ausdruck „Sitz" im § 201 Abs. 5 den Verwaltungssitz, so kann sich folgendes widersinnige Resultat ergeben: Hat sich eine Aktiengesellschaft nach englischem Recht gegründet und, was nach englischem Recht zulässig ist, ihren Verwaltungssitz in Deutschland errichtet, so wäre sie eine deutsche Aktiengesellschaft. Ihr Personalstatut wäre das deutsche Recht, und sie brauchte auch die Vorschriften des § 201 Abs. 5 gar nicht zu erfüllen, um in Deutschland als juristische Person wirken zu können. Faßt man aber, was mehr im Einklange mit § 24 BGB. stehen dürfte, als Sitz im Sinne des § 201 Abs. 5 den statutarischen Sitz auf, der nicht notwendigerweise mit dem tatsächlichen Verwaltungssitze übereinstimmen muß, so ergibt sich eine andere unmögliche Konsequenz: wenn ein ausländisches Recht weder fordert, daß die Statuten einen inländischen Sitz bestimmen, noch, daß der tatsächliche Verwaltungssitz sich im Inlande befinden müsse, so kann es möglicherweise geschehen, daß die Statuten im einzelnen Falle den Sitz nicht angeben und der Verwaltungssitz sich in Deutschland befindet. Auch in diesem Falle wäre die Aktiengesellschaft, obgleich nach ausländischem Recht gegründet, im Sinne des § 201 Abs. 5 eine deutsche Aktiengesellschaft. Man darf wohl sagen, daß in der Fassung des § 201 Abs. 5 der Gedanke des Gesetzgebers keinen klaren Ausdruck gefunden hat. Der Gesetzgeber ging augenscheinlich davon aus, daß nach ausländischem Recht gegründete Aktiengesellschaften, um in Deutschland gesetzmäßig wirken zu können, die Vorschriften des § 201 Abs. 5 erfüllen müßten. Für die nach deutschem Recht gegründeten Aktiengesellschaften war die Vorschrift des § 201 Abs. 5 nicht erforderlich. Weil nun regelmäßig auch nach ausländischem Recht sich der Sitz, sei es der statutarische, sei es der Verwaltungssitz, in dem betreffenden fremden Lande befinden muß, so sah er in dem Sitz das Nationalitätskriterium. Es unterliegt wohl keinem Bedenken, durch Auslegung des § 201 Abs. 5 den Gedanken des Gesetzgebers in der reinen Form wiederherzustellen. Danach muß der Eingangspassus des § 201 Abs. 5 etwa wie folgt verstanden werden: „Ist die Aktiengesellschaft nach ausländischem Recht gegründet, so ist das Bestehen usw."

Im innerstaatlichen Rechtsverkehr des deutschen Bundesstaates ergibt sich aus manchen gesetzlichen Vorschriften die Notwendigkeit, die Angehörigkeit einer Aktiengesellschaft zu einem bestimmten Bundesstaate festzustellen — was im internationalen Rechtsverkehr nach meiner Auffassung nicht möglich ist, weil die gemeinsame Rechtsquelle, von der alle deutschen Aktiengesellschaften ihre Rechtsfähigkeit herleiten, ein Reichsgesetz, nämlich das HGB. ist. Entsprechend meiner zunächst für den internationalen Rechtsverkehr aufgestellten Theorie ist auch im innerstaatlichen Rechtsverkehr Nationalitätskriterium nicht die Lage des Verwaltungssitzes, sondern der Ort der Registrierung — eine in Berlin registrierte Aktiengesellschaft ist also eine preußische, eine in Leipzig registrierte eine sächsische und eine in München registrierte eine bayrische Aktiengesellschaft.

Stempelfreiheit für Lieferungsverträge von Produktionskartellen.

Von Rechtsanwalt Dr. Walter Luetgebrune, Göttingen.

I. Nach Tarifstelle 32c des Preußischen Stempelsteuergesetzes unterliegen Beurkundungen aller lästigen Verträge, so insbesondere von Kauf- und Lieferungsverträgen über Waren einer Stempelabgabe und zwar zu einem Steuersatze von $1/3$ v. H. Von dieser Stempelabgabe sind nach Tarifstelle 32 Abs. 11 Nr. 3 StempStG. gewisse Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen und Waren befreit. Nach drei Richtungen sieht das Gesetz diese Steuerbefreiung vor. Es muß sich handeln um Kauf- und Lieferungsverträge über Mengen von Sachen und Waren, entweder welche zum unmittelbaren Verbrauch in einem Gewerbe dienen sollen, oder welche zur Wiederveräußerung dienen sollen, oder welche im Deutschen Reiche hergestellt oder erzeugt sind im Betriebe eines der Vertragschließenden. Die Steuerbefreiungen finden ihre Rechtfertigung in wirtschaftlichen Gründen. Die ersten beiden Befreiungen wollen den Interessen der vermittelnden Stände, die dritte Möglichkeit einer Befreiung will den Interessen der produzierenden Stände gerecht werden.

II. 1. Die Auslegung, welche in der Rechtsprechung und der Literatur insbesondere der Bestimmung über die letzte Be-

freiungsmöglichkeit zuteil geworden ist, droht nun einem neueren gewichtigen Faktor der Produktion den Genuß des Privilegs zu entziehen. In der Industrie hat die Zunahme des Angebots und die Abnahme der Nachfrage zur notwendigen Folge gehabt eine Abnahme des Einzelunternehmertums und eine Zunahme der Koalitionen zwecks Preis- und Produktionsregulierung. Dieser Zusammenschluß der einzelnen Produktionsstätten zu einer wirtschaftlichen Einheit vollzieht sich durch die Bildung von Verkaufssyndikaten. Diese Zusammenschlüsse haben sich allmählich immer mehr und mehr in gleichen Rechtsformen vollzogen, so daß man heute wohl von einem Typ für Verkaufssyndikate sprechen kann. Die Einzelproduzenten schließen sich zusammen zu einer Aktiengesellschaft oder, weit häufiger, zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Gesellschaft bestimmt nach einem vorgesehenen Kontingentierungsmodus die Produktion für die Betriebe der einzelnen Gesellschafter, die Gesellschaft besorgt den Vertrieb der Produkte an die Konsumenten und verteilt nach bestimmten Grundsätzen die Lieferungsanweisungen an die einzelnen Werke, die Gesellschaft zieht die Forderungen für die veräußerten Produkte ein und verteilt den Erlös in regelmäßigen Zeitabschnitten auf die Gesellschafter. Kurzum, die Direktion und den gesamten kaufmännischen Apparat versieht das die einzelnen Werke so zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammenfassende Verkaufssyndikat. So schließt also auch das Verkaufssyndikat die Lieferungsverträge über die in den Werken des Syndikats produzierten Waren ab.

2. Die Abnehmer des Verkaufssyndikats werden vielfach Verbraucher oder Wiederveräußerer der Syndikatswaren sein. Aber nur diejenigen Verträge sind nach der ersten Alternative der Stempelbefreiungsvorschrift stempelfrei, welche zu einem unmittelbaren Verbrauche der Syndikatswaren in einem Gewerbe führen. Hierbei ist, wie Heinitz (Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz, III. Aufl. S. 503 bis 506) in eingehender Kasuistik ausführt, folgendes für die Praxis wohl beachtlich: Zum Verbrauche dienen nicht die Waren, die nur zu einem dauernden Gebrauche bestimmt sind, wie Eisenbahnschienen für den Eisenbahnbetrieb, Grubenhölzer für Bergwerke. Zum unmittelbaren Verbrauche dienen nicht diejenigen Waren, die nur die tatsächlichen Voraussetzungen für die Ausführbarkeit des Betriebes durch Herstellung der nötigen Anstalten gewähren, wie Steine und Zement zum Bau der Eisenbahnstationsgebäude. Zum Gewerbebetriebe sind zwar alle auf Erwerb gerichteten Unternehmungen zu rechnen, die zu einer dauernden Einnahmequelle gestaltet werden sollen (RG. 38, 20); aber eine große Reihe Unternehmungen schaltet hier die Rechtsprechung aus, wie den Betrieb der Preußischen Klassenlotterie, der Königlichen Theater, von akademischen und städtischen Heilanstalten.

Ferner sind nur diejenigen Verträge nach der zweiten Voraussetzung der Tarifstelle 32 Abs. 11 StempStG. stempelfrei, die mit der schon bei der Beurkundung vorhandenen Absicht der Wiederveräußerung der Syndikatswaren abgeschlossen werden.

3. So bleibt eine ganze Reihe von Lieferungsverträgen der Syndikate, die nach diesen beiden ersten Alternativen der Stempelfreiheit nicht teilhaftig sind. Es ist deshalb die Frage häufig akut geworden, ob diese Fälle, ob Lieferungsverträge über nichtverbrauchsfähige Sachen, ob Lieferungsverträge mit Konsumenten nicht der dritten Befreiungsmöglichkeit unterstellt werden könnten. Hierfür müßte festgestellt werden, daß es sich handele um Waren, die hergestellt sind im Deutschen Reiche im Betriebe eines der Vertragschließenden. Während sich zwei Voraussetzungen dieses Tatbestandes bei den Lieferungsverträgen von Produktionskartellen von selbst ergeben, nämlich, daß es sich um im Deutschen Reiche hergestellte Waren handelt, so stößt die Bejahung der dritten Voraussetzung in der Praxis häufig auf Schwierigkeiten, indem man ohne weiteres bei den Lieferungsverträgen der Verkaufssyndikate verneinen zu müssen glaubt, daß es sich um „im Betriebe eines Vertragschließenden" hergestellte Waren handele. Man führt aus, daß die von den Verkaufssyndikaten vertriebenen Waren nicht in den Betrieben der Verkaufssyndikate hergestellt würden und daß deshalb die Lieferungsverträge der Verkaufssyndikate dieser Stempelbefreiung nicht unterständen. So sollen z. B. nach der Verfügung des Finanzministers vom 3. Mai 1898 die Verträge über Lieferung von Kohlen oder Briketts, welche von einem mit selbständiger juristischen Persönlichkeit versehenen Kohlensyndikate oder Brikettverkaufsverein im eigenen Namen abgeschlossen werden, die Stempelbefreiung nicht genießen.

Es ist nur natürlich und verständlich, wenn die Praxis versucht, dieser dem wahren Sinn der fraglichen Vorschrift und der wirtschaftlichen Bedeutung der Verkaufssyndikate nicht gerecht werdenden Auffassung entgegenzutreten. Aber die Wege, die zu dem erwünschten Resultate eingeschlagen sind, erscheinen nicht gängig.

Man hat versucht darzulegen, daß die Verkaufssyndikate die Lieferungsverträge gar nicht für sich abschlössen, sondern lediglich für die Eigentümer der einzelnen Werke, also nicht als Selbstkontrahenten, sondern als Vertreter handelten, und will so die Lieferungsverträge von den Eigentümern der einzelnen Werke selbst abgeschlossen sein lassen. Dies ist nicht angängig. Die Eigentümer der einzelnen Werke, die sich zur Bildung des Verkaufssyndikats zu einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zusammengeschlossen haben, könnten sich begrifflich wohl durch die besondere juristische Person ihrer Gesellschaft in Rechtsgeschäften vertreten lassen. Deshalb kann auch dem nicht zugestimmt werden, wenn das RG. einmal ausführt, es könne, da das Verkaufssyndikat, eine Genossenschaft mit beschränkter Haftung, ein von ihren Mitgliedern getrenntes, selbständiges Rechtssubjekt bilde, bei den von ihm abgeschlossenen Verkäufen lediglich sie selbst, nicht aber das Mitglied, dessen gewerblichen Erzeugnisse verkauft würden, als „vertragschließende" Partei im Sinne der Stempelbefreiungsvorschrift in Betracht kommen (RG. vom 17. April 1900 in JW. 00, 452). Aber der Zweck des Verkaufssyndikats, für die Einzelwerke eine Produktion und Absatz regelnde Zentralstelle zu sein, verbietet für die Praxis diese rechtlich denkbare Möglichkeit. Das Verkaufssyndikat schließt alle Verträge im eigenen Namen, zieht die Forderungen für sich ein und überträgt so auch das Risiko für dubiose Forderungen auf die Allgemeinheit, kurz, enthebt den einzelnen allen Weiterungen, die aus eigenen Abschlüssen ihm erwachsen könnten. Man hat unter Berücksichtigung der Tatsache, daß es im Wesen des Verkaufssyndikats liegt, nach außen im eigenen Namen zu handeln, weiter versucht, die Lieferungsverträge des Syndikats der Stempelbefreiung

zuteil werden zu lassen, indem man ausführt, die Lieferungsverträge würden vom Syndikat zwar abgeschlossen, sie gingen aber in Wirklichkeit für Rechnung der einzelnen Werkbesitzer und seien deshalb Verträge über selbsterzeugte Waren und als solche stempelfrei. Man mag hierbei die Beziehung zwischen dem Verkaufssyndikat und den einzelnen Gesellschaftern als ein kommissionsähnliches Verhältnis ansehen. Wie weit dies zutreffend ist, mag dahingestellt bleiben. Das RG. hat die Auffassung, daß die Beziehung zwischen dem Verkaufssyndikat und den einzelnen Werkbesitzern ein Kommissionsgeschäft sei, zurückgewiesen (RG. vom 19. Februar 1901 in Denkschrift über das Kartellwesen vom Reichsamt des Innern II S. 71). Im allgemeinen werden auch dieser Auffassung die tatsächlichen Unterlagen widersprechen, da das Verkaufssyndikat stets für eigene Rechnung die Waren vertreibt. Aber auch die Annahme, daß der Vertrieb der Waren vom Syndikat für Rechnung der einzelnen Werkbesitzer erfolge, würde nicht den Schluß rechtfertigen, daß deshalb die Werkbesitzer als die „Vertragschließenden" im Sinne der Vorschrift Tarifstelle 32 Abs. 11 Nr. 3 StempstG. anzusehen seien (RG. vom 29. Nov. 04 in HoldheimsMSchr. 05, 151). Dieses negative Resultat wird allgemein als unbillig empfunden, und auch das RG. gibt der Ansicht Ausdruck, daß es dem Zwecke des Gesetzes wohl entsprechen möge, wenn die Lieferungsverträge der Verkaufssyndikate von der Befreiungsvorschrift mitumfaßt würden (RG. vom 17. April 1900, JW. 00, 452).

Zu dem erwünschten billigen Ergebnis führt aber eine sinngemäße Auslegung der fraglichen Gesetzesvorschrift. Die erörterten und fehlgeschlagenen Versuche wollen die Werkbesitzer an Stelle des abschließenden Syndikats als die „Vertragschließenden" erscheinen lassen, indem sie mit der herrschenden Meinung davon ausgehen, daß die den Gegenstand der Verträge bildenden Waren im Betriebe der einzelnen Gesellschafter hergestellt und die einzelnen Gesellschafter die Betriebsherren seien. Diese Annahme erscheint unzutreffend. Die Tarifstelle 32 Abs. 11 Nr. 3 StempstG. verlangt, daß die Waren in dem Betriebe eines der Vertragschließenden hergestellt sind, daß der Vertragschließende Herr des die Ware herstellenden Betriebs ist. Das RG. hat nun mit Recht ausgeführt (RG. vom 30. Dezember 1904 in HoldheimsMSchr. 05, 153), daß es nicht erforderlich ist, daß der Vertragschließende der Eigentümer der Betriebsstätte ist, wofern er nur der Geschäftsherr ist. Geschäftsherr bezüglich der syndizierten Werke ist aber das Verkaufssyndikat. Das Syndikat bestimmt den einzelnen Werken die Produktion. Das Syndikat regelt die Art und Weise des Abganges der Waren von den einzelnen Werken. Das Syndikat besorgt außerdem den gesamten kaufmännischen Apparat für die einzelnen Werke. So sind die einzelnen Werke zusammengefaßt zu einer wirtschaftlichen Einheit, zu einem einheitlichen Betriebe, und die einzelnen Werke sind schließlich weiter nichts als technisch gesondert betriebene Arbeitsstätten. Deshalb spricht man von syndizierten Waren, deshalb benennt man als den Herkunftsort dieser Ware den Syndikatsbetrieb. Muß man so die syndizierten Waren als in dem Syndikatsbetrieb hergestellt bezeichnen, dann unterfallen auch die Lieferungsverträge des Syndikats zweifelsfrei der Stempelbefreiung nach Tarifstelle 32 Abs. 11 Nr. 3 Satz 3 StempstG.

III. Häufig findet man in der Praxis die Ansicht vertreten, daß die die Stempelbefreiung gemäß Tarifstelle 32 Abs. 11 StempstG. genießenden Verträge trotzdem dem allgemeinen Vertragsstempel gemäß Tarifstelle 71 StempstG. unterlägen. Dies ist irrig. Soweit das Gesetz ein Privileg schafft, eine Befreiung eintreten läßt, so weit gewährt es natürlich gänzlich Befreiung. Die nach der Tarifstelle 32 Abs. 11 Nr. 3 StempstG. befreiten Lieferungsverträge der Syndikate unterliegen deshalb überhaupt keiner Stempelabgabe.

Abwälzung der Brausteuer durch den Bierverleger.

Von Rechtsanwalt Tasse, Dessau.

Der in Nr. 13 vom 1. Juli 1911 dieser Wochenschrift besprochene § 63 BraustG. vom 15. Juli 1909 hat zu folgendem Streit geführt:

Eine norddeutsche Brauerei verkaufte ihr Bier einem Bierverleger, der es auf eigene Rechnung an Wirte weitergibt. Der Bierverleger hatte mit einem Wirt einen mehrjährigen Vertrag, laut dessen er ihm das Bier zu bestimmtem Preise zu liefern hatte. Nach Inkrafttreten des BraustG. forderte außer aus anderen Gründen der Bierverleger im Klagewege aus § 63 Zuschlag zu dem Vertragspreis vom Wirt.

Das LG. Dessau und das OLG. Naumburg wiesen den Anspruch als unbegründet ab. Das LG. Dessau sagt in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 1910:

„Schließlich hat Kläger sich noch auf den § 63 BraustG. berufen, um wenigstens den im BraustG. vorgesehenen Aufschlag von 2 M $3^1/_2$ Pf außer dem vereinbarten Preise von 15 M pro Hektoliter zu erlangen. Aber auch dieser Stützpunkt der Klage muß versagen. Denn § 63 BraustG. gibt lediglich dem Brauer das Recht, den genannten Aufschlag bei langfristigen Bierlieferungsverträgen vom Vertragsgegner außer dem vereinbarten Preise zu erheben, nicht aber dem Bierverleger. Diese Gesetzesbestimmung, welche eine Ausnahme enthält, auch auf die Bierverleger auszudehnen, erschien nicht angängig, da es sich eben um eine Ausnahmebestimmung handelt, und solche Ausnahmebestimmungen nach allgemeiner Rechtsregel nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, obwohl nicht zu verkennen ist, daß der Gesetzgeber jenes Recht aus den gleichen Erwägungen auch dem Bierverleger hätte gewähren können. Kläger ist aber, mag er auch sonst Brauer sein, im vorliegenden Falle nur Bierverleger, da er nicht selbstgebrautes Bier, sondern solches aus der Brauerei .... vertragsmäßig zu liefern hatte."

Das OLG. Naumburg wies die Berufung durch Urteil vom 23. März 1911 zurück und führte aus:

„Auch durch die Berufung auf § 63 BraustG. vom 15. Juli 1909 erscheint der Klageanspruch nicht begründet. In dem Paragraph wird zunächst bestimmt, daß soweit beim Inkrafttreten des Gesetzes Verträge über Lieferung von Bier durch den Brauer bestanden, der Abnehmer verpflichtet sein solle, dem Brauer einen Zuschlag zum Hektoliterpreise in dem Betrage zu zahlen, um den die Brausteuer für ein Hektoliter des in der Brauerei hergestellten Bieres

durch das Gesetz erhöht werde. Nach Absatz 2 soll ferner, soweit beim Inkrafttreten des Gesetzes ein Bierabnehmer vertraglich verpflichtet war, bestimmte Ausschankpreise des von einer Brauerei bezogenen Bieres einzuhalten, der Abnehmer berechtigt sein, eine dem erhöhten Bezugspreise entsprechende Erhöhung der Ausschankpreise für Bier eintreten zu lassen. Es mag dem Kläger zugegeben werden, daß nicht zu ersehen ist, aus welchem Grunde das Gesetz nicht auch dem Abnehmer der Brauerei, der als Zwischenhändler das Bier zunächst an einen Wirt weiter liefert, hier also dem Kläger, die gleiche Möglichkeit der Steuerabwälzung gewährt, und da es billig erscheinen möchte, auch ihm eine solche Vergünstigung zuzubilligen. Der Richter kann sich jedoch die Befugnis hierzu nicht ohne die gesetzliche Verstattung beimessen. Es kann nicht Sache der Rechtsprechung sein, zumal es sich hier um Ausnahmebestimmungen handelt, die in durch Verträge geregelte Rechtsverhältnisse eingreifen, ihr gesetzlich abgegrenztes Anwendungsgebiet zu erweitern."

Ich halte die Entscheidungen für unzutreffend. Richtig ist, daß die Gesetzesbestimmung nach ihrem Wortlaut nur dem „Brauer" nicht einem „Bierverleger" einen Anspruch auf Erhöhung des vertraglich festgesetzten Preises gibt. Mit der bloßen Wortauslegung kann man daher nur zu dem Resultat obiger Entscheidungen kommen. Nun ist es aber Pflicht der Jurisprudenz, nicht bloß Worte auszulegen, sondern die Grundprinzipien des Gesetzes zutage zu fördern, und auf die im Leben hervortretenden im Gesetze nicht besonders hervorgehobenen, unter das betreffende Prinzip fallende Fälle anzuwenden" (so RG. 24, 50; cfr. RG. 2, 11; 65, 137). Der Richter muß die Rechtsgrundsätze der Analogie zu Hilfe nehmen, d. h. auf die Grundprinzipien eines Gesetzes zurückgehen und nach ihnen nicht besonders geregelte Fälle entscheiden, wenn er nicht unmittelbar seine Entscheidung aus dem Gesetz selbst und seiner Auslegung herleiten kann. (Dernburg, Bürg. Recht 1. Aufl. I § 30.)

Zur Rechtfertigung des § 63 ging man von dem Grundsatze aus, daß die Möglichkeit angemessener Abwälzung der Absicht und dem Wesen jeder Verbrauchssteuer entspricht (Reichstagsverhandlung Bd. 248 Begründung zum Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung des BraustG. S. 10). Die Regierung schlug deshalb den § 63 Abs. 1 vor, der Reichstag fügte § 63 Abs. 2 ein, um auch den Wirten die weitere Abwälzung zu ermöglichen. Also war das Prinzip des § 63 das, so vollständig wie möglich zu erreichen, daß die Verbrauchssteuer auf Bier durch die Zwischenorgane hindurch auf die Konsumenten abgewälzt werde.

Dem Wortlaut nach ist das nicht erreicht, wenn ein Bierverleger zwischen der Brauerei und dem Wirt steht und der Bierverleger mit dem Wirt feste Bierpreise vertraglich festgesetzt hat. Beachtet man das Prinzip des Gesetzes und will man nicht in offensten Widerspruch mit dem Zweck des Gesetzes geraten, so muß man den § 63 danach durch Analogie dahin ergänzen, daß dem Bierverleger das gleiche Recht zusteht, das dem Wortlaut nach nur dem Brauer zugesprochen ist.

Die obigen Entscheidungen scheuen sich vor der Anwendung der Analogie, weil die Bestimmung des § 63 eine „Ausnahmebestimmung" sei, die nach allgemeiner Rechtsregel nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfe. Die Gerichte haben dabei an die Pandektenbestimmung über das „jus singulare" gedacht. Ein jus singulare in dem Sinne, daß es eine analoge Anwendung ausschließt, ist aber der § 63 nicht. Windscheid (7. Aufl. Bd. I § 29) übersetzt jus singulare als „regelwidriges Recht", von ihm heißt es, daß es nicht ausgedehnt werden dürfe. Er will aber schon für das gemeine Recht auch dessen analoge Anwendung nicht völlig ausschließen (Anm. 3). Regelwidriges Recht ist ihm das Recht, welches sich mit den im Recht anerkannten Prinzipien in Widerspruch setzt. Mögen nun auch Verträge zu halten sein, so widerspricht's doch keinem Rechtsprinzip, daß Gesetze in bestehende Verträge eingreifen und sie ändern. Das hat aber hier das Gesetz bewußt gewollt und es hat es seinem Sinne nach weiter gewollt, als es der Wortlaut ergibt.

Auch im Sinne von Dernburg (Pandekten 5. Aufl. Bd. I § 33, 38) ist eine analoge Anwendung des § 63 nicht ausgeschlossen. Nach ihm bedeutet jus singulare Rechtssingularitäten, wahre Anomalien, „nur diesen Fall hat einseitig im Auge Paulus" bei dem Verbot der analogen Anwendung (Anm. 4). Als Ausnahmen vom gemeinen Recht nennt Dernburg neben den Anomalien Sonderrechte, die für einen Kreis von Fällen die gemeinen Grundsätze aus besonderen Gründen ausschließen. Diesen wird der § 63 unterfallen. Hier ist die Analogie nicht verboten. Wollte man unter jus singulare mehr verstehen, so würde man bei vielen Sonderrechten die Analogie ausschließen müssen, was nicht dem Recht entspräche. Man würde z. B. auch beim ganzen Handelsgesetzbuch die Analogie nicht anwenden können. Mit Recht verneint das Staub HGB. 8. Aufl. Allg. Einl. Anm. 17, da er das HGB. als ein Sonderrecht für die eigenartigen Verhältnisse des Handelsverkehrs, aber nicht als Ausnahmerecht im Sinne einer Abweichung von der juristischen Konsequenz bezeichnet.

Es sei noch darauf hingewiesen, daß das RG. für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts bei Erhöhung der Branntweinsteuer 1887 für von der Steuer betroffene Lieferungsverträge dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht verstattet hat (RG. 22, 81).

Zwei anwaltliche Haftpflichtfälle.[1]

Von Rechtsanwalt Märklin, Stuttgart.
(Jur. Beirat im Allg. Deutschen Versicherungsverein a. G. in Stuttgart.)

I.

Zunächst ein Fall, der sich im Betrieb eines vielbeschäftigten Rechtsanwalts täglich wiederholen kann.

Ein Anwalt hat zwei Prozeßsachen je für den Kläger in Behandlung, in denen das Rubrum ähnlich lautet, etwa eine Sache Mayer gegen Müller, und eine Sache Maier gegen Miller; auch der Vertreter des Beklagten ist in beiden Sachen derselbe Anwalt. Der klägerische Anwalt will nun in dem, in der einen wie in der andern Sache auf denselben Tag angesetzten Verhandlungstermin die Sache Mayer gegen Müller verhandeln, und lehnt deshalb ein an ihn tags zuvor vom Gegenanwalt gerichtetes Vertagungsersuchen ab. Dagegen will er bzw. sein

[1]) Die besprochenen Fälle entstammen der Praxis des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart.

Sozius die Sache Maier gegen Miller vertagen, und beauftragt seinen Bureaugehilfen, dies dem Gegenanwalt telephonisch zu bestellen. Bei Erledigung dieses Auftrags unterläuft dem Gehilfen das Versehen, daß er die Sache Mayer gegen Müller als die zu vertagende bezeichnet; dem Gegenanwalt, der dieses Ansinnen mit der tags zuvor ihm erklärten Ablehnung seines Vertagungsgesuchs in derselben Sache nicht vereinbaren kann, versichert er auf wiederholtes Befragen die Richtigkeit seiner Mitteilung. Infolgederselben erscheint der Vertreter des Beklagten in dem Termine in Sachen Mayer gegen Müller nicht; der klägerische Anwalt, der von dem Versehen seines Gehilfen nichts weiß, und, da er Vertagung abgelehnt hat, das Ausbleiben seines Kollegen für unentschuldigt hält, nimmt Versäumnisurteil. Er wird hierauf vom Beklagten wegen der durch dieses Urteil entstandenen Kosten haftbar gemacht; es fragt sich, ob ein solcher Anspruch rechtlich begründet ist. Vertragliche Beziehungen zwischen dem klägerischen Anwalt und dem Beklagten bestehen nicht. Beklagter kann also seine Ansprüche nur auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen (§§ 823 ff. BGB.) und zwar, da eines der im § 823 aufgeführten Rechtsgüter nicht verletzt und gegen eine Schutzvorschrift im Sinn des § 823 Abs. 2 nicht verstoßen ist, nur auf § 831 BGB. stützen; zur Begründung würde er anführen, daß der von dem klägerischen Anwalt zur Übermittlung der Mitteilung bestellte Gehilfe durch seine unrichtige Mitteilung seinen, des Beklagten Anwalt, vom Erscheinen im Termin abgehalten und hiernach seinen Schaden widerrechtlich verursacht habe. Demgegenüber stände dem klägerischen Anwalt der Entlastungsbeweis des § 831 BGB. offen; führt er diesen, so bleibt der Schaden am Beklagten hängen. Trotzdem wird der klägerische Anwalt gut daran tun, die Ansprüche des Beklagten zu befriedigen. Der Gehilfe des klägerischen Anwalts war bei Übermittlung der Mitteilung lediglich Werkzeug der Erklärung; seine Mitteilung gilt als die des klägerischen Anwalts selbst (vgl. § 120 BGB.). Durch diese, wenn auch unrichtige Mitteilung ist also zwischen den Prozeßvertretern, und damit den Parteien, eine Vereinbarung dahin zustande gekommen, daß in dem Termin nicht verhandelt werden solle, und jeder Kontrahent, der diese Vereinbarung schuldhaft verletzt, ist dem andern schadensersatzpflichtig; Kläger hat in diesem Fall schuldhaft (§ 278 BGB.) gegen die Vereinbarung verstoßen, und muß deshalb seinerseits dem Beklagten die diesem durch das Versäumnisurteil entstandenen Kosten ersetzen. Auch eine Anfechtung der durch den Gehilfen unrichtig weitergegebenen Erklärung des Anwalts gemäß §§ 119, 120 BGB. wird ihn nichts nützen; denn alsdann kann er nach § 122 BGB. auf den Schaden in Anspruch genommen werden, den sein Gegner dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat; dieser besteht eben in den entstandenen Versäumniskosten. Kläger seinerseits kann aber wieder an seinem Anwalt nach § 276 BGB. Regreß nehmen; deshalb ist für diesen die direkte Erledigung der Sache mit dem Beklagten geboten.

II.

Ein Fall des Schadensersatzes wegen strafgerichtlicher Verurteilung.

Schadensersatzansprüche gegen Anwälte wegen strafgerichtlicher Verurteilung des Klienten sind selten, wenn auch denkbar. Sie können sich gründen auf versäumte Geltendmachung von Entlastungsbeweismitteln, Versäumung der Berufung oder Revision durch den Anwalt als Verteidiger. Im ersteren Falle wird aber der Partei, sofern nicht gerade die Hauptverhandlung in ihrer Abwesenheit stattgefunden hat, in der Regel ein überwiegendes eigenes Verschulden zur Last fallen, weil sie nicht selbst den Entlastungsbeweis angetreten hat; im letzteren Falle wird ihr der Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Versäumnis und Schaden, also der Beweis, daß das Rechtsmittel Erfolg gehabt hätte,[2]) meist nur sehr schwer gelingen.

Glatter liegt der Regreßanspruch im folgenden Falle: Im oldenburgischen Einkommensteuergesetz vom Jahre 1906 ist bestimmt, daß der einer unrichtigen Steuererklärung Beschuldigte durch freiwillige Bezahlung einer vom Vorsitzenden des Schätzungsausschusses vorläufig festgesetzten Geldstrafe die Einleitung des förmlichen Strafverfahrens von sich abwenden kann; seine Bereitwilligkeit hierzu muß er jedoch innerhalb einer ihm gleichzeitig zu setzenden Frist erklären, widrigenfalls die Akten der Staatsanwaltschaft mit dem Antrag auf Strafverfolgung übersandt werden. Der Beschuldigte beauftragt nun einen Anwalt damit, bei dem Schätzungsausschusse zwar wegen einer Erniedrigung der vorläufig angesetzten Strafe vorstellig zu werden, von vornherein aber — für den Fall der Ablehnung seiner Bitte — die Bereitwilligkeit zur Bezahlung der Strafe auszusprechen, um jedenfalls der Strafverfolgung zu entgehen. Der Anwalt nimmt den Auftrag an, versäumt aber die gesetzte Frist; das Strafverfahren wird eingeleitet, und der Klient zu einer Strafe, welche die vorläufig angesetzte Geldstrafe erheblich übersteigt, und zu den Kosten des Verfahrens verurteilt. Wegen des Mehrbetrags der Strafe und der Kosten nimmt er seinen Anwalt in Anspruch. Die Schadensersatzpflicht des Anwalts wird zu bejahen sein; einen Einwand aus § 254 BGB. unter Berufung darauf, daß der Klient ja die strafbare Handlung begangen, also doch seinen Schaden selbst verursacht habe, wird er nicht erheben können; denn ihm stünde die Replik entgegen, daß der Klient ohne das Verschulden des Anwalts mit der ursprünglichen Strafe weggekommen wäre, der in der höheren Strafe und den Kosten bestehende Schaden also vorwiegend von dem Anwalt verursacht sei. Dagegen wird sich hier wie in allen Fällen des Schadensersatzes wegen strafgerichtlicher Verurteilung noch die Frage erheben, ob nicht der ersatzpflichtige Anwalt sich einer strafbaren Begünstigung im Sinne des § 257 StGB. schuldig macht, wenn er in Erfüllung seiner Verpflichtung, den Klienten von der ihm zudiktierten Strafe bzw. eines Teils derselben frei zu halten (§ 249 BGB.), die Geldstrafe für diesen an die Staatskasse bezahlt. Die Annahme einer Begünstigung ist ausgeschlossen, wenn man der herrschenden Ansicht folgend die Rechtswidrigkeit einer Handlung für ein allgemeines Erfordernis der Strafbarkeit derselben hält (vgl. RGSt. 29, 401), wie Olshausen, Frank u. a.; will man dieser Ansicht nicht folgen, so ist in der Tat die Möglichkeit strafgerichtlicher Verfolgung gegeben, da die Frage, ob an sich die Bezahlung der Geldstrafe für den Verurteilten eine Begünstigung enthält, bekanntlich umstritten und vom Reichsgericht schon bejaht worden ist (zu vgl. RGSt. 44, 253, zu vgl. auch 23, 105).

[2]) Zu vgl. Recht 1911 Nr. 1171.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 30, 831, 909 BGB. Entlastungsbeweis bezüglich der Haftung einer Stadtgemeinde im Falle des Verschuldens eines Stadtbaurates, nicht des mit der Ausführung einer Arbeit betrauten Bauinspektors.]

Nach den Feststellungen des BerR. hat der Grundwasserstand durch das Auspumpen der Baugrube sich gesenkt und dadurch hat dann auf dem angrenzenden Grundstücke des Klägers der Untergrund die nötige Tragfähigkeit verloren. Die Absprießungen waren durchaus unzureichend und dies ließ sich bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt voraussehen. Da das Baugrundstück in einer sehr sumpfigen Gegend lag und die Baugrube sehr tief ausgehoben werden mußte, waren zur Sicherung des Nachbargebäudes ganz besondere Vorsichtsmaßregeln geboten. Diese Feststellungen, die einwandfrei und auch unangefochten sind, rechtfertigen die Annahme des BerR., daß bei der Ausführung der Ausschachtungsarbeiten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt und unter Beachtung der Vorschrift des § 909 BGB. verfahren ist. Dies verkennt auch die Revision nicht, sie glaubt aber, daß das Verschulden lediglich dem Bauinspektor G. zur Last falle und daß dieses Verschulden von der Beklagten nicht zu vertreten sei. Die Rüge ist insofern begründet, als der BerR. angenommen hat, daß G. als ein durch die Satzung bestimmter Vertreter der Beklagten gehandelt habe. Daß G. auf Lebenszeit angestellt und daß seine Stellung auch hinsichtlich der Projektierung und Ausführung von Bauten eine im wesentlichen selbständige war, ist nicht entscheidend. Nach dem festgestellten Tatbestande war die von G. bekleidete Stelle in der Satzung nicht vorgesehen, er unterstand dem Baurate und hatte daher auch dessen Weisungen zu folgen. Der Baurat war Mitglied des Magistrats, G. nur sein Assistent. Daß tatsächlich die Stellung des G. in weitem Umfange eine selbständige und bedeutsame war, reicht für die Annahme der Vertretereigenschaft nicht aus. Als „besonderer Vertreter" im Sinne des § 30 BGB. hat nur eine solche Person zu gelten, deren Stellung als Vertreter auf dem Gesetze oder einer gleichwertigen allgemeinen organisatorischen (bei einer Stadtgemeinde statutarischen) Bestimmung beruht. Im Sinne dieser Rechtsauffassung kann G. als ein „besonderer Vertreter" der Beklagten offenbar nicht gelten. Allein das BU. war aus anderem Grunde aufrechtzuerhalten. Nach § 831 Satz 1 BGB. haftet der Geschäftsherr für den Schaden, den die von ihm zu einer Verrichtung bestellte Person in Ausführung dieser Verrichtung einem anderen zufügt. Im vorliegenden Falle war der Geschäftsherr unstreitig die Beklagte, für die und in deren Auftrage die Ausschachtungsarbeiten vorgenommen wurden. Zur Ausschließung der Ersatzpflicht kann sich die Beklagte auf die Vorschrift im Satz 2 des § 831 nicht berufen. Nach dieser Vorschrift tritt die Ersatzpflicht da, wo der Geschäftsherr die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, dann nicht ein, wenn er bei der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Dies darzutun, gehörte zu dem der Beklagten obliegenden Entlastungsbeweise, und an diesem fehlt es. Nach dem Tatbestande hat sogar die Beklagte selbst vorgetragen, daß ihr verantwortliches Organ, der Stadtbaurat, sich um die Absprießungsarbeiten überhaupt nicht gekümmert hat. Diese Unterlassung kann mit dem Hinweise auf die Sachkunde und die sonst bewiesene Zuverlässigkeit des G. nicht gerechtfertigt werden. Nicht in der Hand des G., sondern in der des Stadtbaurats lag satzungsgemäß die Leitung der städtischen Bauarbeiten, und er hatte daher auch die Ausschachtungsarbeiten mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu „leiten". W. c. W., U. v. 16. Sept. 11, 89/11 V. — Frankfurt.

2. § 31 BGB.]

Die Revision erhebt die Rüge einer Verletzung des § 31 BGB. Sie bestreitet, daß der Beklagte 2 aus dem ihm zum Vorwurfe gemachten, gegen § 826 BGB. verstoßenden Verhalten auch persönlich in Anspruch genommen werden könne, indem sie ausführt, der Beklagte 2 habe überall ausschließlich als Vorstand, als gesetzlicher Vertreter der Beklagten 1 gehandelt und es könne deshalb höchstens eine Haftung der Beklagten 1 nach § 31 cit., nicht aber zugleich auch eine solche des Beklagten 2 in Frage kommen. Auch dieser Einwand entbehrt aber der Begründung. Allerdings ist nach § 31 cit. ein Verein für den Schaden verantwortlich, den sein Vorstand durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt, und diese Vorschrift gilt auch für die auf Grund besonderer Reichsgesetze geschaffenen juristischen Personen, insbesondere auch (was im vorliegenden Falle interessiert) für Aktiengesellschaften (cf. JW. 03 Beil. S. 39[81] und S. 93[213]; RG. 57, 94 und 62, 60). Der § 31 cit. hat aber nicht etwa die Bedeutung, daß bei einem Tätigwerden der Vereinsorgane für den Verein als Täter nur der Verein zu gelten habe; Täter ist vor allem und in erster Linie diejenige physische Person des Vorstands, die durch die von ihr begangene unerlaubte Handlung Schaden gestiftet hat; sie haftet daher aus ihrer eigenen unerlaubten Handlung in erster Linie, und nur neben ihr haftet auch noch der Verein (cf. auch RG. 28, 242). Selbst wenn hiernach die Beklagte 1 auch ihrerseits aus dem Verstoße des Beklagten 2 gegen den § 826 cit. haftbar war, so wurde hierdurch doch die persönliche Haftung des Beklagten 2 nicht ausgeschlossen (cf. auch RG. vom 20. Juni 1907 im Recht von 1907 S. 966 Nr. 2241). U. c. H., U. v. 20. Sept. 11, 613/10 V. — Düsseldorf.

3. § 652 BGB. Nichtbestehen der Forderung eines Mäklers, wenn zuwider dem Vertrag ein Kauf nicht zustande gekommen ist.]

Dem Kläger ist von der Beklagten eine Provision versprochen, falls infolge seines Nachweises der Verkauf ihres Hauses zustande kommen würde. Dieser Verkauf ist bisher unstreitig nicht zustande gekommen. Die Beklagte hat zwar dem Nebenintervenienten K. einen notariellen Verkaufsantrag gemacht; dieser Antrag ist aber weder von K. noch von seinem Rechtsnachfolger bisher angenommen worden. Allerdings hat

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sich K. zur Zahlung einer Vertragsstrafe verpflichtet, falls er den Antrag nicht binnen einer bestimmten Frist annimmt. Es ist auch den Behauptungen des Klägers gemäß zu unterstellen, daß diese Vertragsstrafe 20 000 ℳ beträgt, daß dieser Betrag das Interesse der Beklagten an dem Zustandekommen des Kaufvertrages — d. h. den von ihr hierbei zu erzielenden Gewinn — übersteigt, und daß diese 20 000 ℳ bereits — auf die Vertragsstrafe oder auf den Kaufpreis — angezahlt sind. Es ist dies indes ebenso unerheblich wie die Tatsache, daß die Beklagte dem K. den Nießbrauch an dem Grundstück übertragen hat und sie eine Vormerkung zur Erhaltung seines Rechtes auf Auflassung hat eintragen lassen. Denn ungeachtet aller dieser Umstände ist ein Vertrag, welcher dem Verkaufe des Hauses rechtlich oder auch nur wirtschaftlich gleichzustellen wäre, nicht geschlossen. Die wirtschaftliche Bedeutung des Verkaufes für den Verkäufer wird durch den Gewinn, den der Verkäufer dabei erzielt, nicht erschöpft; diese Bedeutung liegt wesentlich auch in der Entäußerung der Sache und in der Erlangung des dafür bedungenen vollen Preises — anders nur bei Differenzgeschäften. Es bedarf daher hier nicht der Prüfung, ob es zur Begründung des Anspruchs auf den Mäklerlohn genügt, daß durch den Nachweis oder die Vermittlung des Mäklers ein Geschäft zustande gekommen ist, welches den gleichen wirtschaftlichen Zweck erfüllt, wie das dem Mäkler aufgetragene; grundsätzlich ist diese Frage übrigens in dem Urteil des erkennenden Senats vom 26. Juni 1903 III 85/03 verneint worden. F. c. K., U. v. 22. Sept. 11, 292/10 III. — Berlin.

4. § 765 BGB. **Bürgschaft.]**

Die Revision, die zulässig ist, mußte auch Erfolg haben. In dem notariellen Vertrage vom 10. Februar 1909 hat sich der Beklagte dem Kaufmann Ewald R. gegenüber verpflichtet, das Grundstück in C., Domstraße Nr. 70, an R. oder einen von diesem zu benennenden Dritten unter im einzelnen genau festgesetzten Bedingungen zu verkaufen und aufzulassen. Der Vertrag des R. mit dem Beklagten besagt auch: „Verlangt Herr R. die Auflassung und den Verkauf an eine dritte Person, so hat er sich mir (das ist dem Beklagten) gegenüber als selbstschuldnerischer Bürge für mein (des Beklagten) Restguthaben mit Zwangsvollstreckungsunterwerfung darzustellen.“ Auf Grund letzterer Bestimmung hat der BerR. die Klage des Klägers, an welchen R. alle seine Rechte aus dem Vertrage abgetreten hat, mit der Begründung abgewiesen: Wenn ein Dritter (der Kläger) die Auflassung verlange, brauche der Beklagte diesem Verlangen nicht schlechthin, sondern nur dann stattzugeben, wenn R. selbstschuldnerischer Bürge werde; demgemäß könne der Kläger die Auflassung, wenn überhaupt, doch nur dann verlangen, wenn R. die Bürgschaft übernehme; das habe R. nicht getan (sondern vielmehr — später — zu erkennen gegeben, daß er die Bürgschaft nicht übernehmen werde), und der Kläger, der die Rechtsauffassung vertrete, daß es Sache des Beklagten sei, sich die Bürgschaft des R. zu beschaffen, habe es auch abgelehnt, seinen Klageantrag dahin zu beschränken, daß er Auflassung nach Bürgschaftsübernahme verlange. Der Kläger hat demgegenüber mit der Revision ausgeführt: Würde R. (persönlich) von dem Beklagten die Auflassung an den Kläger verlangt haben, so würde es einer besonderen Bürgschaftserklärung seitens des R. jedenfalls nicht mehr bedurft haben; in dem Vertrage vom 10. Februar 1909 sei nicht etwa vorgesehen, daß R. noch eine besondere Bürgschaftserklärung abzugeben habe, die Erklärung sei vielmehr bereits in dem Vertrage selbst enthalten und R. sei von selbst Bürge geworden, sobald der Verkauf und die Auflassung des Grundstücks an einen Dritten erfolgt; die in dem Vertrage übernommene Bürgschaft sei nur durch Verkauf und Auflassung des Grundstücks bedingt gewesen. Dasselbe müsse aber auch für den Fall gelten, daß nicht R. persönlich, sondern daß der Kläger auf Grund der R.schen Abtretung von dem Beklagten Verkauf und Auflassung verlangt habe. Diese Ausführungen erscheinen jedenfalls insofern beachtlich, als der BerR. ausweislich seiner Gründe nicht geprüft hat, ob der Vertrag vom 10. Februar 1909, der durch Angebot seitens des Beklagten und Annahmeerklärung des R. zustande gekommen ist, nicht in der Tat dahin auszulegen ist, daß R. sich bereits in dem Vertrage selbst für den Fall, daß er den Verkauf und die Auflassung des Grundstücks an einen Dritten verlangen werde, dem Beklagten gegenüber verpflichtet hat, dafür einzustehen, daß der Dritte die von ihm zu übernehmende Verpflichtung, das Kaufgelderrestguthaben des Beklagten an diesen zu zahlen, erfüllen werde. Zur Zeit des Vertragsabschlusses stand zwar noch nicht fest, ob der Verkauf und die Auflassung des Grundstücks an einen Dritten stattfinden werde, die Bürgschaft kann aber auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden (§ 765 Abs. 2 BGB.). Ist in dem Vertrage selbst schon die Bürgschaftserklärung des R. enthalten, so ist der Abweisungsgrund des BerR. offensichtlich hinfällig. K. c. F., U. v. 22. Sept. 11, 107/11 II. — Cöln.

5. §§ 765, 766 BGB. **Bürgschaft für einen „heute“ abgeschlossenen Vertrag, der nicht heute abgeschlossen wurde.]**

Die Beklagten wenden ein: die Bürgschaft sei nach dem Wortlaute der Urkunde für einen „heute“, das heiße am 20. Dezember 1904 abgeschlossenen Vertrag übernommen. Da aber in Wirklichkeit ein Vertrag zwischen der Klägerin und A. damals noch nicht abgeschlossen gewesen, vielmehr erst nach der Bürgschaftserklärung zustande gekommen sei, so sei die Bürgschaft hinfällig. Bezüglich der Verbürgung für eine zukünftige Schuld würde es an dem Formerfordernisse der Schriftlichkeit fehlen. Der Vertrag vom 31. Dezember 1904 enthalte auch für den Schuldner viel ungünstigere Bedingungen, als die den Beklagten zuvor mitgeteilten und aus der Bürgschaftserklärung sich ergebende Vereinbarung. Endlich sei die Bürgschaftserklärung von der Klägerin nicht oder nicht rechtzeitig angenommen worden. Beide Vorinstanzen haben diese sämtlichen Einwendungen verworfen. Die Revision rügt Verletzung der §§ 766, 765 BGB.: Ein bereits vor der Bürgschaftsübernahme abgeschlossener Hauptvertrag sei juristisch ein ganz anderer, als ein erst nach der Bürgschaftsübernahme abzuschließender Hauptschuldvertrag. Gerade weil in der Bürgschaftsurkunde erklärt sei, daß sich die Beklagten für den bereits früher abgeschlossenen Hauptvertrag verbürgen, fehle es an der schriftlichen Form der Bürgschaftsübernahme für eine zukünftige Schuld. Gleichgültig sei diesem Mangel der Form gegenüber, daß der Inhalt beider Verträge nicht wesentlich voneinander abweiche, und daß die Beklagten sich mutmaßlich auch für den zukünftigen Vertrag schriftlich verbürgt haben würden. Bei einem Formalvertrage komme es nicht darauf an, was gewollt, sondern darauf, was

getan sei. Der vom BerR. selbst angenommene Irrtum der Beklagten, der Vertrag sei schon vorher abgeschlossen, schließe es unbedingt aus, daß die Beklagten sich damals für einen zukünftigen Vertrag verbürgen wollten und mache die weiteren Feststellungen des BU. unhaltbar. Diese Angriffe gehen durchaus fehl. Die Identität der verbürgten und der jetzt eingeklagten Schuld wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Beklagten, wie der BerR. für wahrscheinlich hält, bei Unterzeichnung des Scheines der Meinung waren, der Hauptvertrag sei schon fest abgeschlossen. Nach dem in der Urkunde zum Ausdrucke gebrachten Willen der Beteiligten waren Gegenstand der Verbürgung bestimmt umschriebene Verbindlichkeiten des A. aus dem näher bezeichneten Vertragsverhältnisse zwischen diesem und der Klägerin, einem Vertrage übrigens, dessen Abschluß und wesentlicher Inhalt bereits von den Beteiligten beredet worden waren. Der Zeitpunkt der Entstehung des die Hauptschuld begründenden Rechtsverhältnisses bildet nicht notwendig ein wesentliches Moment für die Individualisierung der Schuld und damit für den Inhalt der Bürgschaft. Nach § 765 Abs. 2 BGB. kann eine Bürgschaft auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden. Sie kann aber auch geleistet werden für eine Verbindlichkeit von bestimmtem Inhalte, gleichviel ob diese schon begründet ist oder erst demnächst begründet werden wird. Solche Fälle sind im Verkehrsleben namentlich bei Kreditverhältnissen häufig genug. Im vorliegenden Falle war es nach den Feststellungen der Vorinstanz den Beklagten gleichgültig, ob der Hauptvertrag zwischen der Klägerin und A. bereits (schriftlich) abgeschlossen war oder nachher erst abgeschlossen wurde. Schon deshalb könnten sie sich auf einen etwaigen Irrtum hierüber nicht berufen. Noch weniger kann hier von zweierlei verschiedenen Verträgen die Rede sein. Es liegt aber weiterhin auch kein Mangel der Schriftform (BGB. § 766) vor. Die Urkunde vom 24. Dezember 1904 enthält nicht nur die wesentlichen Merkmale einer Bürgschaftsverpflichtung an sich, sondern vornehmlich auch eine zureichende konkrete Bezeichnung der Hauptschuld. Hierfür genügte auch, abgesehen von der Verweisung auf den Hauptvertrag („laut Vereinbarung"), der urkundliche Inhalt des Bürgscheines selbst. Die Einzelheiten des Schuldverhältnisses im Rahmen der in der Bürgschaftsurkunde festgelegten Verbindlichkeiten brauchten in diese Urkunde um so weniger aufgenommen zu werden, als die Beklagten, wie das BG. annimmt, sich um die Einzelheiten der Abmachungen zwischen der Klägerin und dem Hauptschuldner nicht kümmerten. Der Gültigkeit der Bürgschaftserklärung in Hinsicht auf die Schriftform geschieht aber insbesondere kein Eintrag durch die wenngleich objektiv unrichtige Angabe eines „heute" vollzogenen Kaufgeschäftes; diese Bezeichnung des Vertrages als eines bereits abgeschlossenen ist hier eine völlig nebensächliche und unerhebliche. (Vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 27. Oktober 1904, RG. 59, 220.) R. c. R., U. v. 18. Sept. 11, 376/10 VI. — Düsseldorf.

6. § 812 BGB. in Verb. mit § 286 ZPO.]

Die Angriffe der Revision sind im wesentlichen als gerechtfertigt anzuerkennen. Der auf der Grundlage des Schreibens vom 30. November 1906 zustande gekommene Auseinandersetzungsvertrag enthält insofern ein negatives Schuldanerkenntnis des Klägers, als darin auf Grund einer Abrechnung festgestellt wird, daß der Beklagte nicht in Höhe des ganzen, vom Kläger zum Erwerbe und zur Erhaltung der 61 L.schen Kuxe aufgewendeten, ziffermäßig angegebenen Betrages, sondern nur zur Hälfte dieses Betrages Schuldner des Klägers sei (vgl. § 782 BGB., Staudinger zu diesem Paragraph Anm. I 2 a, Bd. 2 S. 1466 der 5/6. Aufl.), während anderseits der Kläger positiv anerkennt, daß er die Schuld zur Hälfte selbst zu tragen habe. Das BG. verneint daher mit Unrecht die Anwendbarkeit des § 812 Abs. 2 BGB. Es verkennt aber auch den Umfang der dem Kläger obliegenden Beweislast. Nachdem der Kläger dargetan hatte, daß der Ankauf der 61 L.schen Kuxe anläßlich eines Abkommens geschehen war, wonach der aus dem Geschäft etwa entstehende Verlust seinem ganzen Umfange nach den Beklagten treffen sollte, mußte der letztere seinerseits die Aufhebung dieses Abkommens beweisen. Nun ist zwar die Annahme des BG. nicht zu beanstanden, daß die Buchungen des Klägers, die von ihm dem Beklagten erteilten Rechnungsauszüge und die gesamte übrige, in den Jahren 1903 bis 1906 unter den Parteien gewechselte Korrespondenz, soweit sie Gegenstand der Verhandlung war, mit hoher Wahrscheinlichkeit für eine vertragliche Abänderung des Abkommens von 1902 in ein gewöhnliches Metageschäft, mit gleicher Beteiligung auch am Verluste, sprechen. Es ist jedoch vom BG. keineswegs festgestellt, auch vom Beklagten nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, geltend gemacht worden, daß etwa durch den Briefwechsel selbst ein derartiger Abänderungsvertrag geschlossen wäre. Der Beklagte hat immer nur behauptet, die Abänderung sei mündlich, und zwar gelegentlich einer Zusammenkunft der Parteien im Juni oder Juli 1903, vereinbart worden. Es bedeutet deshalb eine Verletzung der den Zivilprozeß beherrschenden Verhandlungsmaxime (§ 286 ZPO.), wenn das BG. mit der vom Beklagten gar nicht vorgebrachten Möglichkeit rechnet, daß die Vereinbarung zu irgendeiner anderen Zeit oder in irgendeiner anderen Weise erfolgt sei. Solange der Beklagte sich auf jene Behauptung beschränkte, hatte das BG. lediglich zu prüfen, ob ihre Richtigkeit als erwiesen gelten durfte, obgleich der Kläger sich zum Gegenbeweise auf die Handlungsbücher des Beklagten berufen und diesem einen Eid darüber zugeschoben hatte, daß zu der angegebenen Zeit eine mündliche Vereinbarung des behaupteten Inhalts nicht stattgefunden habe. Eine derartige Prüfung läßt aber das BU. vermissen, und es erhellt ohne weiteres, daß sie zu einer dem Kläger günstigeren Entscheidung führen kann. B. c. E., U. v. 18. Sept. 11, 588/10 V. — Hamburg.

7. §§ 812, 816, 819, 989, 990 BGB., § 268 ZPO. Zur Frage der Bereicherung. Klageänderung?]

Auf Grund einer vollstreckbaren notariellen Urkunde ließ der Beklagte bei dem Rittergutsbesitzer D. auf dessen Rittergut K. unter anderem 70 Schweine pfänden. Bei der erfolgten Versteigerung erzielten die Schweine einen Erlös von 4550 M. Unter der Behauptung, daß die Schweine ihr Eigentum gewesen seien, erhob die Klägerin gegen den Beklagten Klage mit dem Antrage, ihn zur Zahlung von 4550 M zu verurteilen. Das LG. verurteilte, indem es nach Beweisaufnahme den Klaganspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten für begründet erachtete. Der Beklagte legte Berufung

ein, und seine Berufung hatte, obwohl die Klägerin im zweiten Rechtszuge ihre Klage auch auf unerlaubte Handlung (§§ 823, 826 BGB.) stützte, den Erfolg, daß das KG. nach abermaliger Beweisaufnahme die Klägerin mit ihrer Klage abwies. Das RG. hob auf: 1. Das KG. nimmt zwar mit dem LG. an, daß die Klägerin die Eigentümerin der gepfändeten und demnächst versteigerten Schweine gewesen sei, erachtet aber trotzdem den Klaganspruch, soweit er auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt ist, für unbegründet. Es stellt fest, daß der Beklagte vor der Versteigerung wegen seiner zur Vollstreckung stehenden Forderung, und zwar zur vollständigen Befriedigung wegen dieser Forderung, von D. durch Vermittlung des Zeugen W. Deckung in Höhe von 12000 ℳ erlangt hat, daß er dafür seine Ansprüche aus der Pfändung an den hinter D. als seinem Vollmachtgeber stehenden Zeugen F. abgetreten und sich verpflichtet hat, um die nachstehenden Pfandgläubiger auszuschalten, die Zwangsvollstreckung zwar formell fortzusetzen, den Versteigerungserlös aber, der für D. bestimmt war, sofort an F. abzuführen. Weiter stellt das KG. fest, daß demgemäß verfahren worden ist, daß F. mit D.schem Gelde die Schweine in der Zwangsversteigerung erstanden, auf Grund einer vom Beklagten vorher ausgestellten Ermächtigung den gesamten Versteigerungserlös vom Gerichtsvollzieher ausbezahlt erhalten und dann an D. abgeführt hat. Auf Grund dieser Feststellungen kommt das KG. dazu, der Klägerin einen Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten abzusprechen. Nach der Sachlage, soweit sie zurzeit klargelegt ist, mit Recht! Geht man von dem vom BerR. für erwiesen erachteten Tatbestande aus, so könnte eine Bereicherung des Beklagten nur entweder in der Entgegennahme der ihm von D. in Höhe von 12000 ℳ gewährten Deckung oder darin gefunden werden, daß der Gerichtsvollzieher den Versteigerungserlös auf Grund der von ihm ausgestellten Ermächtigung an F. abgeführt hat. Was zunächst die Entgegennahme der dem Beklagten von D. gewährten Deckung anlangt, so erblickt die Klägerin darin eine dem Beklagten auf ihre Kosten zugeflossene ungerechtfertigte Bereicherung um deswillen, weil der Beklagte die 12000 ℳ nur als „Mitäquivalent" für die Durchführung der Pfändung erhalten habe und weil infolgedessen in den 12000 ℳ sowohl der Erlös ihrer Schweine als der dem Werte der Schweine entsprechende Betrag stecke. Der entscheidende Gesichtspunkt, aus dem das KG. diese Erwägung der Klägerin für unrichtig erachtet, ist der, daß es ausführt, die 12000 ℳ stammten von D. her, aus dem Vermögen der Klägerin sei nichts in das des Beklagten geflossen. Nun liegt aber in dem Falle des § 816 Abs. 1 BGB., um den es sich hier handelt, die Sache, wie der VII. Senat noch vor kurzem in seinem Urteile vom 22. November 1910 VII 611/09 (JW. 11, 152[7]) ausgeführt hat, immer so, daß, was dem nichtberechtigten Verfügenden infolge seiner Verfügung zufließt, unmittelbar nicht aus dem Vermögen des Berechtigten, sondern aus dem des Dritterwerbers zufließt. Der allgemeine Grundsatz des § 812 BGB. setzt zwar, wie die Worte „auf dessen Kosten" ergeben und das RG. oft ausgesprochen hat, für die Regel voraus, daß ein unmittelbarer Übergang aus dem Vermögen des Berechtigten in das des Verpflichteten stattgefunden hat. Aber gerade weil das, wenigstens streng genommen, in dem Falle des § 816 Abs. 1 nicht zutrifft, ist diese Vorschrift zur Beseitigung von Bedenken neben der des § 812 in das Gesetz aufgenommen worden (Begr. des I. Entw. 3, 224). Der Grund des BerR. schlägt also nicht durch. Aber in dieser Beziehung trifft zu, was der BerR. von einer anderen Verfügung des Beklagten, von der Durchführung der Versteigerung, sagt, daß nämlich gar keine Verfügung vorliegt, die der Klägerin gegenüber wirksam war, durch die diese irgend etwas verloren hat. Dadurch, daß der Beklagte seine Forderung gegen D. mit dem für sie erworbenen Pfändungspfandrecht, wenn auch unter der Verpflichtung, formell im eigenen Namen die Zwangsvollstreckung durchzuführen, an F. abgetreten hat, ist für die Klägerin keinerlei Rechtsverlust eingetreten; einen Rechtsverlust hat die Klägerin vielmehr frühestens durch die Versteigerung erlitten. Handelt es sich aber bei der Abtretung und der dagegen von D. dem Beklagten in Höhe von 12000 ℳ gewährten Deckung gar nicht um eine von einem Nichtberechtigten getroffene Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam gewesen wäre, so fehlt es an der Hauptvoraussetzung des § 816 Abs. 1 BGB., von einer Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des Erlangten kann dann bezüglich dieser Deckung nicht die Rede sein. Unter diesen Umständen darf unerörtert bleiben, ob die Abtretung der Forderung und des für sie begründeten Pfändungspfandrechts überhaupt eine „Verfügung" über ein Recht der Klägerin im Sinne des § 816 Abs. 1 enthielt. Überdies lag, da der Beklagte durch die Abtretung seine Forderung gegen D. verlor, in der Empfangnahme der Deckung keineswegs, wenigstens nicht ohne weiteres, eine Bereicherung, es fehlt also schon an diesem Erfordernisse jeder Bereicherungsklage, auch (vgl. die angeführte Entscheidung des VII. Senats) der Klage aus § 816 Abs. 1 BGB. Anlangend sodann den Versteigerungserlös, so hat der BerR. recht, wenn er sagt, möge man auch, da eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf F. nicht stattgefunden hat, für das Vollstreckungsverfahren als Gläubiger den Beklagten ansehen und sein Ersuchen an den Gerichtsvollzieher, den Erlös an F. abzuführen, als eine Verfügung über den Versteigerungserlös auffassen, keinesfalls habe vom wirtschaftlichen Standpunkte aus der Beklagte auf Kosten der Klägerin etwas erhalten. Der Begriff der Bereicherung ist in der Tat ein wirtschaftlicher (Urteil des Senats vom 27. Februar 1911 IV 178/10), und wirtschaftlich war der Beklagte nach den zurzeit vorliegenden Feststellungen des BerR. nichts anderes als ein sog. Inkassomandatar, wirtschaftlich hat nicht er, sondern hat F. oder sein Hintermann D. den Versteigerungserlös erhalten, die infolge der Abtretung der vollstreckbaren Forderung und des für sie begründeten Pfändungspfandrechts materiell an der Sache allein beteiligt waren. Es kommt hinzu, daß der Beklagte den Erlös keinen Augenblick in der Hand gehabt hat, daß vielmehr der Gerichtsvollzieher das Geld auf Grund der ihm schon vorher zugegangenen Ermächtigung des Beklagten unmittelbar an F. abgeführt hat. Daß nach § 819 ZPO. schon die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung des Schuldners gilt, ändert nichts daran, daß doch erst die Ablieferung des Erlöses den Gläubiger zum Eigentümer macht (vgl. Gaupp-Stein 8/9 Bem. zu § 819) und daß der Beklagte in Wahrheit, wirtschaftlich, nichts erhalten hat. Das Fehlen einer Bereicherung durch die

angebliche Empfangnahme des Versteigerungserlöses ist auch nicht etwa um deswillen zu verneinen, weil der Beklagte für die Abtretung seiner Forderung und des damit verbundenen Pfändungspfandrechts eine Gegenleistung erhalten und diese in Händen hatte, trotzdem bleibt es vielmehr dabei, daß er durch die Versteigerung, um die es sich in diesem Zusammenhange allein handelt, in Wahrheit, wirtschaftlich, nichts erhalten hat. In der Gegenleistung mag zugleich eine Vergütung für die Durchführung der Versteigerung stecken, aber auch das ändert nichts daran — ebensowenig wie beim gewöhnlichen Inkassomandatar, der auch häufig Vergütung erhält —, daß der Beklagte durch die Versteigerung nichts erhalten, durch die angebliche Empfangnahme des Erlöses nicht bereichert worden ist. Hiernach hat der BerR. auch bezüglich des Versteigerungserlöses die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs der Klägerin gegen den Beklagten, soweit die bis jetzt festgestellten Tatsachen erkennen lassen, mit Recht verneint. 2. Den im zweiten Rechtszuge unternommenen Versuch der Klägerin, die Klage auch als Schadensersatzforderung aus unerlaubter Handlung (§§ 823, 826 BGB.) zu begründen, läßt der BerR. aus dem Grunde scheitern, weil in dieser Begründung gegenüber der früheren Begründung des Anspruchs als eines Bereicherungsanspruchs eine Klagänderung liege, indem sich die neue Begründung auf schuldhafter Eigentumsverletzung aufbaue, und weil deshalb, da der Beklagte rechtzeitig widersprochen habe, dieser neue Klagegrund unberücksichtigt bleiben müsse. Die Revision vertritt demgegenüber die Ansicht, daß Klagänderung nicht vorliege. Sie meint, wenn die Klägerin die vom Beklagten erst im zweiten Rechtszuge aufgedeckten Abreden geradezu als arglistig bezeichnet habe, so liege darin nur eine Replik der Arglist, die Klägerin habe nur darlegen wollen, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sich der Beklagte ihr gegenüber auf den Wegfall der Bereicherung berufe. Die Ausführung der Revision ist unrichtig. Aus dem Tatbestande des BU. ergibt sich deutlich, daß die Klägerin mit ihren neuen Anführungen nicht im Wege der Replik eine Einrede des Beklagten hat beseitigen wollen, sondern daß sie damit eine selbständige neue Begründung ihres Anspruchs neben der alten hat geben wollen, neben die frühere die Klage aus unerlaubter Handlung hat setzen wollen. Trotzdem ist im Ergebnisse der Revision beizupflichten. In zahlreichen neueren Entscheidungen des RG. — vgl. z. B. die Urteile vom 28. Juni 1909 VI 422/08; JW. 09, 499[23]; vom 13. November 1908 II 210/08, Warneyer 1909 Nr. 247, vom 26. Februar 1910 V 247/09, Warneyer Nr. 172 und JW. 10, 391[12] — ist darauf hingewiesen, daß die Bestimmungen des § 268 ZPO., auf die es entscheidend ankommt, nicht im strengsten Sinne und formalistisch auszulegen, sondern unter Berücksichtigung des Bestrebens der ZPO., eine unnötige Vermehrung der Prozesse zu verhüten, und in Beachtung des öffentlichen Interesses an einer alsbaldigen Wiederherstellung des Rechtsfriedens mit einem gewissen richterlichen Ermessen zu behandeln seien, auch hervorgehoben, daß eine Klagänderung nur in einer Veränderung des tatsächlichen Vorbringens, niemals aber in einer Änderung der rechtlichen Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs liegen könne, indem die rechtliche Beurteilung des tatsächlichen Vorbringens überhaupt nicht ein Erfordernis der Klagebegründung, sondern Sache des über das Bestehen des Klageanspruchs entscheidenden Richters sei. Geht man von dieser Auffassung aus, so läßt sich nicht sagen, daß das, was die Klägerin im zweiten Rechtszuge zur Stütze ihrer neuen Klagebegründung tatsächlich vorgebracht hat, eine derartig wesentliche Änderung der früheren Klagetatsachen enthielt, daß man nicht mehr von einer Ergänzung der früheren tatsächlichen Anführungen im Sinne des § 268 Nr. 1 ZPO. sprechen könnte, sondern Klageänderung, Änderung des Klagegrundes, annehmen müßte. Eigentum an den Schweinen und Verletzung dieses Eigentums durch den Beklagten hatte die Klägerin in tatsächlich näher begründeter Weise schon in der Klageschrift geltend gemacht, neu hinzugefügt hat sie im zweiten Rechtszuge nur, daß der Beklagte, da er unter Vorlegung der Verträge zur Freigabe der Schweine aufgefordert gewesen sei, auch fahrlässig oder gar (im Sinne von § 826 BGB.) in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich ihr Eigentum verletzt und ihr dadurch Schaden zugefügt habe. Darin liegt, wenn man auf das Wesen sieht, nichts als eine Ergänzung des früheren tatsächlichen Vorbringens unter Hervorkehrung eines anderen rechtlichen Gesichtspunktes. Dabei ist zu beachten, daß sich die Klägerin selbst im ersten Rechtszuge auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gar nicht berufen, in der Klage vielmehr nur bemerkt hatte, sie habe das Recht, den Versteigerungserlös zu verlangen, der an Stelle ihres Eigentums getreten sei. Auch kommt hinzu, daß im BGB. die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange der Besitzer dem Eigentümer gegenüber, wie zur Herausgabe von Nutzungen, so zum Schadensersatze verpflichtet ist, in den §§ 987 bis 993 zusammenfassend geregelt ist, und daß bei dieser Regelung bald auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, bald auf die über den Schadenersatz wegen unerlaubter Handlungen verwiesen wird. Hat hiernach das KG. in dem neuen Vorbringen der Klägerin mit Unrecht eine Klageänderung gefunden, so mußte sein Urteil aufgehoben und die Sache zwecks nachträglicher Prüfung der neuen Klagebegründung an das KG. zurückverwiesen werden, wobei es zweckmäßig erschien, von der dem Revisionsgerichte durch § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO. erteilten Befugnis Gebrauch zu machen und mit der erforderlichen anderweiten Verhandlung und Entscheidung einen anderen Senat des BG. zu betrauen. Was von dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung gilt, hat auch für den von der Revision jetzt noch hervorgekehrten Gesichtspunkt der §§ 989 und 990 BGB. Geltung. Führt die neue Verhandlung zu anderen oder weiteren Feststellungen, so wird die Sache möglicherweise auch noch einmal aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zu prüfen sein. M. c. P., U. v. 23. Sept. 11, 77/11 IV. — Berlin.

8. § 823 BGB. verb. mit § 717 ZPO. Anspruch der Ehefrau, Schadensersatz betr., bei Pfändung ihr gehöriger Sachen in Prozessen gegen den Ehemann?]

Die Klägerin verlangt Schadensersatz dafür, daß im Jahre 1900 im Wege der Zwangsvollstreckung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils, in welchem ihr Ehemann vom LG. zur Zahlung von 2596,32 ℳ nebst Zinsen an die jetzige Beklagte verurteilt worden war, ihr gehörige Sachen gepfändet und versteigert worden seien. Der Anspruch ist in erster Reihe auf § 717 Abs. 2 ZPO. gestützt, da jenes Landgerichtsurteil im weitern Verlaufe des Vorprozesses aufgehoben, und die

Klage abgewiesen worden ist, eventuell aber auf § 823 Abs. 1 BGB. wegen Verletzung des Eigentumsrechtes der Klägerin. Der letztere Klagegrund ist vom BG. mit vollem Rechte deshalb für unzutreffend erklärt, weil kein Grund vorliegt, irgendein Verschulden der Beklagten anzunehmen. Was aber § 717 Abs. 2 ZPO. anlangt, so wäre es freilich vielleicht denkbar, daß er nicht nur dem vorläufig vollstreckbar verurteilt Gewesenen selbst, sondern auch seiner Ehefrau zugute käme, soweit in das Vermögen dieser die Zwangsvollstreckung auf Grund einer ehelichen Gütergemeinschaft sich ohne weiteres miterstreckt hätte. Hier steht aber zwischen den Parteien fest, daß unter diesen Eheleuten keinerlei Gütergemeinschaft bestand. Es gibt keine Gebiete in Deutschland mehr, wo Gütergemeinschaft als gesetzliches eheliches Güterrecht gilt, und § 352 II, 1 ALR. hat seine gesetzliche Geltung verloren, insbesondere auch nach Art. 59 § 9 Abs. 1 PrAGBGB. Die von der Klägerin geäußerte Meinung, daß jeder Dritte, dessen Sachen versehentlich gepfändet seien, ebenfalls auf Grund des § 717 Abs. 2 ZPO. Schadensersatzansprüche erheben könne, ist völlig grundlos. Dagegen spricht schon der Umstand, daß § 717 Abs. 2 nur eine Erweiterung des § 655 Abs. 2 ZPO. a. F. enthält, nach welchem in einem solchen Falle der Kläger, der die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils ausgenutzt hatte, dem Beklagten nur zur Erstattung des Gezahlten oder Geleisteten sollte verurteilt werden können; einer Bestimmung, die sich überhaupt nicht zur Ausdehnung auf einen beliebigen dritten Geschädigten eignete. S. c. K., U. v. 13. Juli 11, 463/10 VI. — Hamm.

9. § 831 BGB., § 25 des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838. Bedeutung des Verschuldens eines anderen, als des Beschädigten.]

Bei Prüfung der Frage, ob und inwieweit der Beklagte den angetretenen Beweis des eigenen Verschuldens des Klägers erbracht hat, ist vom OLG. „zugleich das ebenfalls zur Entlastung des Beklagten geltend gemachte Verschulden des Chauffeurs, des Sohnes des Klägers, in Betracht gezogen." Es hat also — zuungunsten des Klägers — ein Verschulden seines Sohnes als des Wagenführers eigenem Verschulden des Klägers selbst schlechthin gleichgestellt. Das könnte rechtlich nicht gebilligt werden. Nach der Rechtsprechung des Senats braucht sich der Kläger gegebenenfalls ein Verschulden des Sohnes als des von ihm bestellten Wagenführers überhaupt nicht anrechnen zu lassen in Ansehung des Sachschadens, weil nach dem hierfür allein maßgebenden § 25 des Preußischen Gesetzes vom 3. November 1838 lediglich das eigene Verschulden des Beschädigten in Betracht kommt, — wofür auf die Ausführungen in RG. 63, 270 zu verweisen genügt. Im übrigen hat der Senat erst in jüngster Zeit in dem zum Abdruck in der Sammlung bestimmten Urteil vom 6. Juli 1911 in der Sache VI 415/1910 (vgl. dazu auch RG. 62, 346; 75, 258) ausgesprochen, daß der durch unerlaubte Handlung — oder, wie dem gleichzustellen, beim Betrieb einer Eisenbahn — Beschädigte für das Verschulden einer von ihm bestellten Person, das bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nur nach Maßgabe des § 831 BGB. einzustehen hat: dem Beschädigten steht also insoweit die Entlastung nach § 831 Satz 2 offen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 21. Sept. 11, 510/10 VI. — Hamm.

10. §§ 891, 892 BGB.]

Nach den einwandfreien und nicht angegriffenen Feststellungen des KG. haben die ursprünglichen Klägerinnen gemäß §§ 891 Abs. 1, 892 BGB. auf Grund des mit dem Steuerbuch übereinstimmenden Grundbucheintrags die Vermutung ihres Eigentums an jener Fläche für sich. Allein diese Vermutung kann, wie sich von selbst und namentlich auch aus § 892 BGB. ergibt, einredeweise entkräftet werden. Derartige Einreden hat der Beklagte dahingehend aufgestellt, daß die Klägerinnen und ihre Rechtsvorgänger das in Rede stehende, durch einen von ihnen selbst errichteten oder doch geduldeten Zaun von ihrem unbestrittenen Grundbesitz abgetrennte Streitstück a e d m niemals erwerben wollten und keinesfalls über ihr Eigentum daran in gutem Glauben gewesen sind. Mit Unrecht glaubte sich der Vorderrichter der Prüfung dieser vom ersten Richter gewürdigten, aber zurückgewiesenen Einreden deshalb enthoben, weil der Beklagte selbst sein Eigentum an der Fläche nicht nachgewiesen habe. Dieser Umstand begründete zwar die Abweisung seiner Widerklage, aber nicht die Zusprechung der Klage auf Herausgabe der bestrittenen Fläche. Unzutreffend sind die Ausführungen des Revisionsgegners, daß das Unterbleiben endgültiger Entscheidung des jetzigen Eigentumsstreites unzulässig, zum mindesten nicht wünschenswert sei, daß ein dritter Eigentümer der Fläche außer den Streitteilen überhaupt nicht in Frage komme und daß die erwähnten Einreden des Beklagten nicht schlüssig begründet und in Wirklichkeit doch schon widerlegt seien. Nach Entkräftung der für ihn sprechenden Eigentumsvermutung ist der Kläger zur Erhebung der Eigentumsklage nicht mehr befugt, und der Beklagte als Besitzer des Streitstücks hat das Recht darauf und Vorteil davon, daß sie abgewiesen wird. Bekanntlich sind auch in derartigen Eigentumsstreitigkeiten Fälle keineswegs selten, in denen sowohl die Klage als die Widerklage abgewiesen wird. Unerheblich ist es dabei, ob das Eigentum eines Dritten in Betracht kommt, es kann sich allenfalls auch um eine herrenlose Fläche handeln, überdies war in gegenwärtiger Sache von wertlosem Gemeinschaftsland die Rede, wovon sich die Anlieger Stücke angeeignet hätten. L. c. R., U. v. 20. Sept. 11, 60/11 V. — Berlin.

11. § 1568 BGB. Grundsätze bezüglich der Prüfung, ob einem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zugemutet werden kann.]

Auf Scheidung kann nur erkannt werden, wenn nicht bloß nach dem subjektiven Empfinden des verletzten Ehegatten das eheliche Verhältnis zerrüttet ist, sondern auch das weitere Erfordernis zutrifft, daß nach dem objektiven aus dem Wesen der Ehe als einer sittlichen Lebensgemeinschaft entnommenen Standpunkte die Fortsetzung der Ehe dem verletzten Ehegatten nicht mehr zugemutet werden kann. Das Vorhandensein dieses letzteren Erfordernisses hat das BG. zutreffend verneint. Es erklärt, daß dem Kläger mit Rücksicht auf seine schweren Verfehlungen zugemutet werden müsse, die dadurch hervorgerufenen Angriffe seiner Frau mit Nachsicht zu beurteilen und die Ehe fortzusetzen. Dieser Entscheidungsgrund, der bei der dem Revisionsgericht hier gestatteten Nachprüfung nur gebilligt werden kann, da ein von rechter ehelicher Gesinnung erfüllter Ehemann aus den durch sein unverantwortliches Verhalten veranlaßten Leidenschaftsausbrüchen seiner von Natur aus zu Heftigkeiten neigenden Frau einen Grund zur Scheidung nicht

entnehmen kann, trägt in diesem Punkte das angefochtene Urteil. S. c. S., U. v. 25. Sept. 11, 672/10 IV. — Berlin.

12. § 1568 BGB. Grobe Mißhandlung als Ehescheidungsgrund.]

Es kommt darauf nicht an, ob die Ehegatten — wie die Revision bemängelt — „keineswegs ungebildeten Volkskreisen angehören". Indem das Gesetz die grobe Mißhandlung als schwere Verletzung der Pflichten noch besonders hervorhebt, gibt es zu erkennen, daß es diesen Verstoß ohne Unterschied des Standes oder Bildungsgrades stets als Scheidungsgrund gelten läßt. F. c. F., U. v. 23. Sept. 11, 674/10 IV. — Frankfurt.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 130, 282, 373, 416 ZPO. Über die Zurückweisung von Beweisanträgen. Urkundenbeweis. Zeugenbeweis.]

1. Mit Recht hat das BG. den Beweisantrag zurückgewiesen. Das vorgeschlagene Beweismittel war ungeeignet. Ein Kassenbuch dient zur Verbuchung der baren Ein- und Ausgänge. Daß das fragliche Kassenbuch eine andere Bestimmung oder einen andern Inhalt gehabt habe, hat der Kläger nicht behauptet. Es ist nicht ersichtlich, wie aus den Ein- und Ausgängen von Geld seit dem April 1908 ein Beweis dafür entnommen werden sollte, daß der Beklagte im Jahre vorher ohne Gewinn gearbeitet, und daß er zu Beginn der Gesellschaft mehr Schulden gehabt habe, als er dem Kläger angegeben. Nach der Art des Beweismittels ist es mithin ausgeschlossen, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde. 2. Der Kläger hat durch Zeugen und Eid Beweis dafür angetreten: daß der Beklagte seine einzelnen Gläubiger mit den Beträgen ihrer Forderungen — mit zusammen 5761 ℳ 17 ₰ — namhaft gemacht und behauptet habe, von bestimmten Firmen Bestellungen auf mehr als 25 000 Stück Plakate zu haben. Das BG. hält zutreffend den Beweis nur dann für erheblich, wenn die Angaben des Beklagten falsch waren. Letzteres behauptet der Kläger mit der Anführung, die Schulden seien fast doppelt so hoch und nur etwa 300 Stück Plakate bestellt gewesen. Er hat eine Aufstellung vorgelegt, die unter Aufzählung der einzelnen Gläubiger und ihrer Guthaben die von dem Beklagten angegebenen und die wirklich vorhandenen Schulden enthält, und die Gläubiger als Zeugen dafür benannt, daß ihre Forderungen die von dem Kläger bezeichnete Höhe gehabt hätten, ferner die in der Aufstellung aufgeführten Besteller dafür, daß sie keine Bestellung gemacht hätten. Das BG. begründet die Ablehnung dieser Beweisanträge folgendermaßen. Abgesehen von dem Fehlen näherer Angaben über die Personen der zu vernehmenden Zeugen und ihres Aufenthaltsorts sei die Höhe einer Forderung und das Vorliegen eines Werkvertrages ein rechtliches Verhältnis, dessen Feststellung ein Urteil voraussetze. Es hätten die tatsächlichen Verhältnisse zum Gegenstand des Beweisantritts gemacht werden müssen. Der Kläger habe sich auf Befragen außerstande erklärt, diesen Beweisantritt zu ergänzen. Der letzte Satz kann sich nur auf den vorausgegangenen beziehen und nicht auf die Mängel in der Namhaftmachung der Zeugen. Denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß der Kläger auf eine Anregung des Gerichts die Inhaber der Firmen, auf die er sich berufen hat, und ihre Wohnung sofort oder alsbald hätte näher angeben können. Die entscheidende Erwägung des BG. ist aber gekünstelt und verfehlt. Die Zeugen sollen bekunden, ob der Beklagte ihnen soviel schuldig war, wie er, oder soviel, wie der Kläger behauptet, oder ob sie dem Beklagten die Lieferung von Plakaten in gewisser Zahl übertragen hatten oder nicht. Nicht das geringste liegt dafür vor, insbesondere haben die Parteien nicht vorgetragen, daß der rechtliche Bestand der Forderungen und Bestellungen streitig sei. Die Zeugen sollen also kein Urteil über rechtliche Verhältnisse abgeben, sondern über tatsächliche Vorgänge berichten, deren rechtliche Natur hier gar nicht in Betracht kommt, übrigens auch ganz einfach und unzweifelhaft den Zeugen geläufig ist. Das BG. hat daher zu unrecht diesen Beweisantritt des Klägers zurückgewiesen. J. c. E., U. v. 28. Sept. 11, 536/10 VI. — Berlin.

14. §§ 139, 286, 371, 551[7] ZPO. Über die Pflicht des Richters, auf Vortragung des Inhalts von Schriftsätzen zu dringen.]

Unbegründet ist die Rüge, daß Auslassungen und Beweisanträge, welche in den Schriftsätzen sich finden, unberücksichtigt geblieben seien. Ein Verstoß gegen § 139 ZPO. und weiter gegen §§ 286, 551[7], 373 daselbst liegt darin nicht. Es ist nach § 139 cit. keineswegs die Aufgabe des Richters, durch Nachfrage darauf zu bringen, daß der gesamte Inhalt der Schriftsätze vorgetragen wird, oder auch nur eine ausdrückliche Erklärung zu veranlassen, inwieweit er nicht vorgetragen werden soll. Der letztere kann nur unter besonderen Umständen je nach Lage des Falles in den Bereich der richterlichen Aufklärungspflicht fallen. Solche Umstände sind hier nicht dargetan. R. c. L., U. v. 20. Sept. 11, 627/10 I. — Hamburg.

15. § 256 ZPO. verb. mit § 4 AnfG. vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898. Zulässigkeit der negativen Feststellungsklage desjenigen, dem gegenüber ein Gläubiger die Ankündigung der Anfechtungsabsicht zugehen läßt.]

Während nach dem PrAnfG. vom 9. Mai 1856 durch die Ankündigung der Anfechtungsabsicht das Anfechtungsrecht zu einem zeitlich unbeschränkten wurde, wurde bei Erlaß des RAnfG. das Bedürfnis empfunden (vgl. Begründung S. 663), dem Gläubiger für die auf eine solche Ankündigung folgende Anfechtung eine zeitliche Schranke zu setzen, um nicht den Empfänger der Ankündigung willkürlich lange mit der Anfechtungsklage bedroht sein zu lassen. Dagegen ist in der Begründung nichts davon gesagt, daß mit der Einführung der zweijährigen Zeitschranke für die Klagerhebung dem Empfänger einer Ankündigung grundsätzlich die Möglichkeit genommen werden sollte, auch trotz Bestehens eines rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung eine negative Feststellungsklage zu erheben. Damit verfolgt das Gesetz den Zweck, einer böswilligen Hinauszögerung der Vollstreckbarkeit durch den Schuldner entgegenzutreten. Durch die Zulassung der negativen Feststellungsklage wird die Erreichung dieses Zweckes in keiner Weise beeinträchtigt. Eine negative Feststellungsklage des Ankündigungsempfängers kann deshalb auch nur den Zweck haben, festzustellen, daß abgesehen von den formellen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit die in der Ankündigung als anfechtbar bezeichnete Rechtshandlung keine unter den § 3 Ziff. 2 bis 4 fallende ist, und daß deshalb dem Gläubiger auch nicht ein durch Erlangung eines vollstreckbaren Titels oder durch den Eintritt der Fälligkeit bedingter Anspruch auf Rückgewähr des vom Schuldner weggegebenen Vermögenswertes zusteht. Der Dritte, dem ein Gläubiger seine Anfechtungsansicht kundgibt, muß mindestens

mit der Möglichkeit der Ausführung dieser Absicht, der nachfolgenden Anfechtung der in der Ankündigung bezeichneten Rechtshandlung rechnen. Der Dritte erstrebt aber mit seiner negativen Feststellungsklage gerade die Feststellung, daß eine materiell anfechtbare Rechtshandlung nicht vorliegt. Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. entsteht das obligatorische Band zwischen dem Anfechtungsgläubiger und dem Anfechtungsschuldner nicht erst mit der Erhebung der Anfechtungsklage, sondern schon durch die Vornahme des unter den § 3 AnfG. fallenden Rechtsgeschäfts, der Rückgewähranspruch erwächst unmittelbar aus der anfechtbaren Rechtshandlung selbst, vollstreckbarer Titel und Fälligkeit der Forderung sind nur Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anfechtungsrechtes, die nur im Wege der Klage oder Einrede erfolgen kann. (RG. 44, 93; 58, 44; 41, 87.) Bei dieser Auffassung der durch eine anfechtbare Rechtshandlung geschaffenen Rechtslage entsteht bereits als Folge der Vornahme dieser Handlung zwischen dem Anfechtungsgläubiger und dem Anfechtungsschuldner eine rechtliche Beziehung, aus der sich Rechte und Pflichten ergeben, wenn auch deren Geltendmachung noch vom Eintritt weiterer Umstände abhängig ist. Es kann deshalb keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß Klägerin mit der vorliegenden Klage die Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses im Sinne des § 256 ZPO. verlangt. v. F. c. v. F., U. v. 22. Sept. 11, 21/11 VII. — Dresden.

16. § 286 ZPO. Bedeutung der Vorschrift in § 286.]

Es wird vermißt, daß das BG. bei Erörterung der Beweisergebnisse, auf die es die Feststellung gründet, es habe an der Unfallstelle ein fast undurchdringliches Dunkel geherrscht, sich nicht auch mit den Bekundungen der Zeugen B. (Bl. 161 v.), S. (163), D. (176) und O. (213) befaßt habe, aus denen hervorgehe, daß das Gelände übersehbar gewesen und der Unfall von den Zeugen B., S. und D. in seinem wesentlichen Hergang mitangesehen worden sei. Die Rüge ist auf § 286 ZPO. gestützt. Allerdings ist rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß das Gericht im Sinne des § 286 ZPO. nicht nur die Beweismomente zu prüfen und zu erörtern hat, worauf es seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache stützt: es hat auch diejenigen Momente, die von den Parteien vorgetragen worden sind und für die Schlußfolgerung erheblich sein können, zu prüfen und, wenn es ihnen keine Bedeutung beilegt, die Gründe hierfür anzugeben. Eine Nichtbeachtung oder Nichtwürdigung solcher Momente ist ein Verstoß gegen § 286 ZPO. und kann ein Grund zur Aufhebung des Urteils sein. Andererseits verlangt § 286 ZPO. die Angabe nur der leitenden Erwägungen des Gerichts und, sofern diese im Urteil geschehen, ist ein Grund zu dessen Aufhebung jedenfalls dann nicht gegeben, wenn Zweifel daran, daß das Gericht bei Darlegung des Ergebnisses seiner Beweiswürdigung sich auch der seinen Annahmen entgegenstehenden Einzelmomente bewußt gewesen ist, nicht bestehen. Sich mit diesen in allen Einzelheiten ausdrücklich in den Entscheidungsgründen auseinanderzusetzen, ist vom Gesetze nicht erfordert. Preuß. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 21. Sept. 11, 510/10 VI. — Hamm.

17. § 322 ZPO. Rechtskraft.]

Die Revision macht in erster Linie geltend, daß die Zurückweisung des Einwandes der rechtskräftig entschiedenen Sache auf einer Verletzung des § 322 ZPO. beruhe. Dem Angriffe war der Erfolg nicht zu versagen. In Betracht kommt folgender Sachverhalt: In der ersten Instanz des Vorprozesses hatten die Kläger den Klaganspruch als einen Schadensersatzanspruch bezeichnet, weil ihnen durch die Nichtausführung des Saalbaues ein beträchtlicher Gewinn entgangen sei; in der Berufungsinstanz des Vorprozesses trugen sie vor, daß der Klaganspruch sich auch als Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung für den fertiggestellten Restaurantbau rechtfertige; aus dem § 3 des Vertrages sei nämlich zu entnehmen, daß die Gegenleistung für den Restaurantbau aus drei Faktoren habe gebildet werden sollen, einmal aus dem bar zu zahlenden Betrage von 20 200 ℳ, sodann aus der Überlassung des Bauterrains und endlich aus dem bei der Ausführung des Saalbaus gegen angemessene Vergütung zu erzielenden Gewinne oder wenigstens aus einem angemessenen Teile dieses Gewinnes, auf jeden Fall sei die Beklagte auf Kosten der Kläger ohne Rechtsgrund bereichert, insofern der angemessene Werklohn für den fertiggestellten Restaurantbau über 40 000 ℳ betrage, die Kläger aber nur 20 200 ℳ in bar und ein Bauterrain im Werte von etwa 10 000 ℳ erhalten hätten. Die Beklagte setzte diesem Vorbringen die Einrede der unzulässigen Klagänderung entgegen. Das BG. des Vorprozesses hielt diese Einrede für begründet, indem es ausführte: „Wenn Kläger den geltendgemachten Schadensersatzanspruch schließlich auch noch als Anspruch auf Restgewährung der für die Mauerarbeiten am Restaurant vereinbarten Vergütung, schlimmstenfalls aber als Bereicherungsanspruch behandelt wissen wollen, so ist auch damit für sie in diesem Prozesse nichts gewonnen. Denn damit wird, insofern man in diesem Vorbringen nicht etwa nur eine andere Begründung aus dem notariellen Vertrage erblicken will, der Klaganspruch plötzlich in der zweiten Instanz auf eine ganz andere rechtliche Grundlage gestellt . . . ." Die vorliegende Klage wurde nun mit denjenigen Ausführungen begründet, welche im Vorprozesse als unzulässige Klagänderung zurückgewiesen wurden. In dem nunmehr angefochtenen BU. wurde in Abweichung von den früheren Erkenntnissen festgestellt, daß die Beklagte sich bedingungslos zur Vergebung des Saalbaus an die Kläger verpflichtet habe und daß die Parteien dahin übereingekommen seien, es solle das Entgelt für den Restaurantbau nicht nur aus dem Barbetrage von 20 200 ℳ und dem Bauterrain, sondern auch aus einem angemessenen Betrage des aus dem Saalbau für den Kläger herausspringenden Reingewinns bestehen. Indem die Kläger, so führt der BerR. weiter aus, in der vorliegenden Klage diesen angemessenen Teil des Reingewinns aus dem Saalbau fordern, verlangen sie Erfüllung des den Restaurantbau betreffenden Werkvertrages; da sie im Vorprozesse Schadensersatz wegen Nichterfüllung des aus dem Saalbau bezüglichen Werkvertrages gefordert haben, so handelt es sich in den beiden Prozessen um verschiedene Ansprüche und ist infolgedessen die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache zurückzuweisen. Diese Darlegung ist indessen rechtlich unhaltbar. Eine Auffassung, nach welcher die Werklohnforderung des Unternehmers durch einen noch zu ermittelnden Teil des bei einem zweiten Werkvertrage möglicherweise herausspringenden Reingewinnes gebildet werden soll, setzt sich in Widerspruch mit dem Wesen des Werkvertrages, insbesondere mit dem Rechtsbegriffe der Leistung und Gegen,

leistung in Vertragsverhältnissen. Im geschäftlichen Leben mag es nicht selten vorkommen, daß zwei Verträge in ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis gebracht werden dergestalt, daß der eine nicht ohne den anderen zum Abschluß gebracht wird; vielfach wird solchen Abreden die wirtschaftliche Erwägung zugrunde liegen, daß der etwaige Verlust aus dem ersten Geschäfte gedeckt werde durch den Gewinn aus dem zweiten; im wirtschaftlichen Sinne mag dann das letztere Geschäft als Gegenleistung für das erstere gedacht werden; die rechtliche Beurteilung muß sich jedoch diesem Gedankengange fernhalten; rechtlich liegen in solchen Fällen zwei Verträge vor, welche nebeneinander herlaufen und von denen ein jeder seine eigenen Leistungs- und Gegenleistungspflichten hervorbringt, wenn sie auch, dem Parteiwillen entsprechend, in einem so gearteten Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen mögen, daß die etwaige Unwirksamkeit des einen auch die des andern nach sich zieht. So enthält auch die Vereinbarung der Parteien vom 11. August 1904, falls es auch bezüglich des Saalbaus zu einem rechtsverbindlichen Abschluß gekommen sein sollte, zwei Werkverträge; der erste gewährt den Klägern Anspruch auf Zahlung von 20 200 ℳ und Übereignung des Bauterrains, der zweite eine Forderung auf Entrichtung der ortsüblichen Preise für den Saalbau. Der Werklohn aus dem ersteren Werkvertrage ist entrichtet. In Streit ist lediglich der für die Kläger aus dem zweiten Werkvertrage herfließende Anspruch in der Ausgestaltung, wie sie sich zufolge des weigerlichen Verhaltens der Beklagten ergibt. Dieser aus dem zweiten Werkvertrage hergeleitete Anspruch bildet den Gegenstand nicht nur des Vorprozesses, sondern auch des gegenwärtigen Rechtsstreits. Der Versuch, diese Identität dadurch zu beseitigen, daß der Klaganspruch als Ausfluß des ersten Werkvertrages hingestellt wird, scheitert, wie ausgeführt ist, an der Begriffswidrigkeit der klägerischen Darlegungen. Sind aber die in beiden Prozessen geltend gemachten Ansprüche dieselben, so entzieht die rechtskräftige Abweisung im Vorprozesse einer nochmaligen richterlichen Beurteilung im gegenwärtigen Rechtsstreite den Boden. Die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache erledigt also den Prozeß zugunsten der Beklagten jedenfalls insoweit, als die Klagbitte auf den Vertrag der Parteien vom 11. August 1904 gestützt ist. Ob, im Hinblick auf die im Vorprozeß vom BerR. zugelassene Einrede der Klagänderung, die Einrede der Rechtskraft diese Wirkung auch gegenüber dem klägerischerseits geltend gemachten Bereicherungsanspruche auszuüben vermag, kann dahingestellt bleiben, weil die Bereicherungsklage ohne weiteres als unbegründet zurückzuweisen ist. Bereits im erstinstanzlichen Urteile ist zutreffend ausgeführt, daß, falls die Beklagte zufolge eines starken Mißverhältnisses zwischen dem Wert des Restaurantbaus und dem vereinbarten Werklohn wirklich bereichert sein sollte, diese Bereicherung keineswegs des Rechtsgrundes entbehren, vielmehr durch den Vertrag vom 11. August 1904 gerechtfertigt sein würde. Solange dieser Vertrag in seiner Rechtsbeständigkeit keine Erschütterung erfährt, ist für eine schlüssige Bereicherungsklage kein Raum. Der Umstand allein, daß, wie behauptet, Beklagte den den Saalbau und die Überwölbung des Mühlgrabens betreffenden Vertrag verletzt hat, äußert eine rechtliche Wirkung nur im Bereich eben dieses Vertrages und kann nicht zu der Annahme führen, daß Beklagte die Leistung aus dem Vertrage über den Restaurantbau ohne Rechtsgrund erhalten hätte. Der BerR. mußte bei dieser Sach- und Rechtslage die gegen das klagabweisende erstinstanzliche Urteil gerichtete Berufung der Kläger zurückweisen. H. c. N., U. v. 19. Sept. 11, 5/11 VII. — Naumburg.

18. § 546 ZPO. verb. mit § 140 GewUVersG.]

Der Schmied S. wurde am 28. Juli 1908, als er im Dienst der Gesellschaft für Eisenbahn-Oberbau Ausbesserungsarbeiten an den Schienen der beklagten Straßenbahn vornahm, von einem Motorwagen der Beklagten körperlich verletzt. Die klagende Berufsgenossenschaft, deren Mitglied die Gesellschaft für Eisenbahn-Oberbau ist, hat Heilungskosten für S. aufgewendet und zahlt ihm eine Unfallrente. Sie verlangt auf Grund des § 140 GewUVersG. Erstattung von 849,85 ℳ nebst Zinsen und Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz ihrer weiteren Aufwendungen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den erhobenen Leistungsanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, und ferner festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin die Hälfte aller derjenigen Aufwendungen zu ersetzen, die ihr wegen des dem S. zugestoßenen Unfalls auf Grund des GewUVersG. weiterhin erwachsen seien und erwachsen würden; die weitergehenden Ansprüche der Klägerin sind dagegen abgewiesen worden. Beide Parteien haben Revision eingelegt. Die Klägerin erstrebt mit der Revision den Erfolg, daß dem Klageantrage in vollem Umfange entsprochen werde, während die Beklagte die gänzliche Abweisung der Klage begehrt. Beide Revisionen konnten indes nicht für zulässig erachtet werden, weil es bei jeder Revision an einem den Betrag von 4000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes fehlt. Der Leistungsanspruch, der die aufgewendeten Heilungskosten und die bis zum 1. März 1910 an S. gezahlten Renten umfaßt, geht auf Zahlung von 849,85 ℳ. Der Feststellungsanspruch betrifft die nach dem 1. März 1910 von der Klägerin gemachten und noch zu machenden Aufwendungen. Hinsichtlich des Feststellungsanspruchs ist von der Beklagten glaubhaft gemacht, daß der Verletzte vom 1. März 1910 bis zum 31. Oktober 1910 eine monatliche Rente von 18,10 ℳ bezogen hat und seit dem 1. November 1910 eine monatliche Rente von 9,5 ℳ erhält. Die laufende Rente des S. beträgt also jährlich 108,60 ℳ, der 12½fache Betrag dieser Rente beläuft sich auf 1357,50 ℳ. Zum Inhalt des Feststellungsanspruchs gehören nun allerdings auch die sonstigen in Zukunft etwa noch erforderlichen Aufwendungen der Klägerin für den Verletzten. In dieser Richtung weist die Beklagte darauf hin, daß der Verletzte bei dem Unfall u. a. mehrere stark blutende Kopfverletzungen erlitten habe und daß sich hieraus möglicherweise später noch einmal eine weitere Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des S. und die Notwendigkeit einer Erhöhung der Rente ergeben könnte. Wenn eine derartige Möglichkeit bei Bewertung des Feststellungsanspruchs auch zu berücksichtigen ist, so handelt es sich doch andererseits um eine ziemlich entfernte Möglichkeit, da bisher irgendwelche tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, daß die Kopfverletzungen nach längerer Zeit noch nachteilige Wirkungen äußern könnten, nicht vorliegen. Unter diesen Umständen erscheint es jedenfalls völlig ausreichend, den Gesamtinhalt des Feststellungsanspruchs auf

3000 M zu bewerten. Gegenstand der Revision der Beklagten ist daher die Hälfte des Leistungsanspruchs mit 424,92 M und die Hälfte des Feststellungsanspruchs mit 1500 M, Summa 1924,92 M. Ebenso hoch ist der Wert des Gegenstandes der Revision der Klägerin, welche zur andern Hälfte des Gesamtstreitgegenstandes unterlegen ist, und einen höheren Wert des Beschwerdegegenstandes ihrer Revision nicht glaubhaft gemacht hat. H. c. T., Beschl. v. 10. Juli 11, 262/11 VI. — Celle.

19. § 546 ZPO. Zur Glaubhaftmachung der Revisionssumme.]

Mag man die Klage als Klage auf Beseitigung einer Beeinträchtigung der der Klägerin am Grundstücke des Beklagten eingeräumten Grunddienstbarkeit (§§ 1027, 1004 BGB.) oder als Klage aus dem Vertrage vom 24. Mai 1906 auffassen, in dem einen, wie in dem anderen Falle ist von dem Beklagten als Revisionskläger glaubhaft gemacht, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 4000 M übersteigt (s. § 546 ZPO. in der maßgebenden Fassung des Zuständigkeitsgesetzes vom 22. Mai 1910). Im ersteren Falle würde nach den §§ 546 Abs. 2 und 7 ZPO. der Wert, den die Grunddienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat, und außerdem der Betrag ins Auge zu fassen sein, um den sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, und bestimmend sein der höhere der beiden Beträge mit der Maßgabe, daß sich der Revisionskläger, dessen Interesse den Wert des Beschwerdegegenstandes in erster Reihe bestimmt und begrenzt, nicht auf das etwaige höhere Interesse des Revisionsbeklagten berufen kann (vgl. RG. 63 Nr. 26). Übersteigt demnach der Betrag, um den sich das dienende Grundstück des Beklagten und Revisionsklägers durch die Grunddienstbarkeit mindert, jenen Betrag von 4000 M, so ist die Revision zulässig, auch wenn der Wert, den die Grunddienstbarkeit für das Grundstück der Klägerin hat, geringer ist. Im anderen Falle würde nach § 546 Abs. 2 und 3 ZPO. der Wert des Beschwerdegegenstandes nach freiem Ermessen festzusetzen sein, und zwar unter Zugrundelegung des Interesses, das der Beklagte und Revisionskläger an der begehrten Beseitigung seiner Verurteilung zur Entfernung des Pfeilers im Obergraben hat, indes gemäß einer ständigen Rechtsprechung des RG. nicht über den Betrag des Wertes des Streitgegenstandes hinaus, für den der mit der Klage erhobene Anspruch und damit das Interesse des Klägers an seiner Durchsetzung maßgebend ist (vgl. RG. Bd. 47 Nr. 109). F. c. S., U. v. 18. Sept. 11, 63/11 V. — Hamm.

20. § 780 ZPO. Folge der Unterlassung der Erklärung, nur als Benefizialerbe zu haften. Verschulden des Anwalts.]

Es steht fest, daß der Beklagte von dem Erblasser der Kläger zu 1, dessen Bruder und dem Kläger zu 2 den Auftrag erhalten hatte, auf die Klage ihrer Gläubigerin nur ein solches Anerkenntnis abzugeben, durch welches die Haftung der Auftraggeber auf den Nachlaß des ursprünglichen Schuldners beschränkt werde, und daß er diesen Auftrag nicht so ausgeführt, vielmehr sich damit begnügt hat, in das Anerkenntnisurteil vom 3. Dezember 1903 den Zusatz aufnehmen zu lassen, daß die Beklagten „als Erben des B." verurteilt werden. Eine gegen die Zwangsvollstreckung der Gläubigerin gerichtete Gegenklage der genannten Schuldner wurde in den höheren Instanzen abgewiesen, weil in dem Urteil vom 3. Dezember 1903 die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß nicht in erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht worden sei. Das BG. hat mit Recht ein Verschulden des Beklagten angenommen, weil er gegen den ihm erteilten Auftrag und gegen § 780 ZPO. gehandelt hat, welcher bestimmt, daß der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Beschränkung seiner Haftung nur dann geltend machen kann, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist. Der von der Revision geltend gemachte Einwand des Beklagten, daß er in Übereinstimmung mit dem amtierenden Richterkollegium und einer bis dahin bei seinem LG. geübten Praxis in dem Zusatz „als Erbe" einen hinreichenden Ausdruck der beschränkten Haftung gefunden habe, kann ihn nicht entlasten. Es war nicht Sache des Gerichts, dem Beklagten einen Rat zu erteilen, und es ist überdies nur unter Beweis gestellt, daß auf die Bemerkung des Beklagten, er verstehe den Ausdruck „als Erbe" im Sinne von „Benefizialerbe" kein Widerspruch erhoben sei. Der Beklagte hatte dem ihm erteilten Auftrag entsprechend unabhängig vom Gericht und dem Gegner die Frage nach § 780 ZPO. zu prüfen. Er mußte sich sagen, daß „Erbe" nicht gleichbedeutend mit „Benefizialerbe", und die Verurteilung eines Beklagten als Erben des Schuldners nicht ohne weiteres eine beschränkte sei, sondern auch eine unbeschränkte sein, und eine beim LG. T. bestehende Rechtsansicht in den höheren Instanzen mißbilligt werden könne. Übrigens ist in den Vorinstanzen festgestellt worden, daß eine feste Praxis bei dem LG. T. nicht bestand. Die Vorschrift des § 780 ZPO. ist an sich klar und nicht mißzuverstehen. Hatte aber der Beklagte, wie er angibt und sein Verhalten zeigt, Zweifel, so mußte er als Prozeßbevollmächtigter den sicheren Weg gehen und die Anerkenntniserklärung dem Wortlaut des § 780 ZPO. entsprechend abgeben. F. c. B., U. v. 22. Sept. 11, 513/10 III. — Königsberg.

Handelsgesetzbuch.

21. §§ 13, 22, 30 HGB. Abgesonderte Veräußerung von Haupt- und Zweigniederlassung.]

Die Teilhaber der im Handelsregister in K. eingetragenen offenen Handelsgesellschaft A. H. Ofenfabrik in Z., nämlich die Kaufleute Siegfried, Arnold und Salomon W., meldeten unterm 4. Januar 1911 bei dem Gerichtsschreiber des Amtsgerichts in K. zum Handelsregister die Errichtung einer Zweigniederlassung unter gleicher Firma in K. an, die am 5. Januar 1911 eingetragen wurde. Am 30. Januar 1911 meldeten die Gesellschafter und außerdem die Ofensetzer H., W., J. und Betriebsleiter D. zum Handelsregister an, es seien die vier zuletzt genannten in die Gesellschaft eingetreten und gleichzeitig die Gesellschafter Siegfried, Arnold und Salomon W. aus ihr ausgeschieden; die Zweigniederlassung in K. sei aber auf die neuen Gesellschafter nicht übergegangen. Das AG. K. lehnte die Eintragung mit der Begründung ab, die Übertragung des Hauptgeschäftes in Z. von den sämtlichen bisherigen Firmeninhabern an vier andere Personen enthalte eine Veräußerung des Handelsgeschäfts im Sinne des § 22 HGB.; diese Übertragung müsse notwendig auch die Zweigniederlassung in K. ergreifen, da die Zweigniederlassung das Schicksal der Hauptniederlassung in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung teile; sei dies nicht beabsichtigt, dann handle es sich bei dem Geschäft in

K. nicht um eine Zweigniederlassung, sondern um ein selbständiges Geschäft; für dieses könne aber nach dem Prinzip der Firmenwahrheit die bisherige Firma nicht beibehalten werden, weil sonst zwei gleichlautende Firmen mit verschiedenen Firmeninhabern, sei es auch in verschiedenen Gemeinden, bestehen würden und dies zu einer Täuschung des Publikums führen könne. Die Kammer für Handelssachen des Königlichen LG. B. hat die Beschwerde kostenfällig zurückgewiesen, da „die Ausführungen des Amtsgerichts K. durchaus zutreffend seien". Die eingelegte weitere Beschwerde macht geltend, daß § 30 HGB. verletzt sei, da K. und Z. nicht zu den Orten gehören, welche nach der Justizministerialverordnung vom 28. September 1908 als ein Ort oder eine Gemeinde im Sinne des § 30 HGB. gelten sollen. Das KG. hat die weitere Beschwerde gemäß § 28 FGG. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Das KG. führt zunächst durchaus zutreffend aus, daß in dem Protokoll über die Anmeldung und in den Beschlüssen der Vorinstanzen der Sachverhalt nicht richtig dargestellt sei. Denn wenn sämtliche Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft austreten, so könne von einer Aufrechterhaltung der Gesellschaft keine Rede sein. Es sei anzunehmen, daß die Gesellschafter W. ihre Gesellschaft unter bisheriger Firma, aber unter Beschränkung auf die Zweigniederlassung in K. fortführen, das Hauptgeschäft mit der bisherigen Firma aber an H., W., J. und D. veräußern wollten, die zu diesem Zwecke eine neue offene Handelsgesellschaft unter der Firma A. H. Ofenfabrik in Z. gründeten. Das KG. erwägt ferner mit Recht, daß das Prinzip der Firmenwahrheit, soweit es im HGB. anerkannt ist, hierbei nicht verletzt werde, da der Fall des § 22 HGB. vorliege, der im Interesse der Erhaltung bestehender Firmen dem Erwerber eines Handelsgeschäfts die Fortführung der Firma mit ausdrücklicher Zustimmung des bisherigen Geschäftsinhabers oder seiner Erben gestattet. Das KG. führt weiter zutreffend aus, daß das Prinzip der Ausschließlichkeit der Firma dem Antrage der Beschwerdeführer nicht entgegenstehe, da es nur für Firmen desselben Ortes und derselben Gemeinde gelte, K. und Z. aber verschiedene Orte sind und auch nicht etwa der Fall des § 30 Abs. 4 HGB. vorliege. Das KG. hält aber eine Veräußerung des Hauptgeschäfts in Z. ohne die Mitveräußerung der Zweigniederlassung in K. für unzulässig, da Hauptgeschäft und Zweigniederlassung eine Einheit bildeten, die nicht zerrissen werden dürfe. Das KG. würde daher die Beschwerde unter diesem Gesichtspunkte zurückgewiesen haben, wenn es sich nicht hiervon durch die abweichende Auffassung des ObLG. in München in seinem Beschlusse vom 4. Oktober 1901 — vgl. EntschFG. Bd. II S. 231 ff. — im Hinblick auf § 28 Abs. 2 FGG. behindert gesehen hätte. In der Sache konnte der Senat der Auffassung des KG. nicht beitreten. Seine Annahme, daß durch eine solche Veräußerung das einheitliche Handelsunternehmen in unzulässiger Weise „auseinandergerissen" werde, beruht auf einer Fiktion, welche weder dem Wesen der Zweigniederlassung entspricht, noch der Auffassung und den Bedürfnissen des Verkehrs gerecht wird. (Wird ausgeführt.) Hiernach sprechen ebenso sehr sachliche Gründe als praktische Erwägungen dafür, an der Rechtsauffassung festzuhalten, daß eine abgesonderte Veräußerung von Haupt- und Zweigniederlassung gesetzlich zulässig ist; durch diese Veräußerung werden die bisher in der Hand desselben Geschäftsinhabers vereinigten Teile seines Handelsunternehmens, von denen auch die Zweigniederlassung schon bisher eine gewisse rechtlich anerkannte Selbständigkeit besaß, selbständige Geschäfte. Unter den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen können sie unter der bisherigen Firma weitergeführt werden. Nur muß der in der Firma etwa vorhandene Zusatz „Zweigniederlassung", weil mit dem Prinzip der Firmenwahrheit nicht vereinbar, in Wegfall kommen. A. H. Ofenfabrik, Beschl. v. 20. Sept. 11, 1/11 I. — LG. Beuthen.

22. § 49 HGB. in Verb. mit § 1 GewUVersG. Prokurist zugleich Betriebsbeamter.]

Die Revision hat sich zunächst gegen die Ausführung des BG. gewandt, der Kläger sei, sowenig er als Buchhalter etwas anderes als kaufmännischer Angestellter sei, auch als Prokurist kein Betriebsbeamter der Beklagten; er sei dies sowenig wie der Prinzipal selbst, dessen sogen. alter ego er sei. In der Tat ist diese Darlegung rechtsirrtümlich. Allerdings kann der Prinzipal als der alleinige Geschäftsherr begrifflich nicht zugleich Betriebsbeamter sein. Allein daraus, daß dem Prokuristen nach § 49 HGB. die umfassendste Befugnis zur Vertretung des Inhabers des Handelsgewerbes, also in seiner Eigenschaft als Kaufmann zusteht, folgt nicht, daß er nicht zugleich Betriebsbeamter im Sinne des GewUVersG. in dem Gewerbebetriebe des Geschäftsherrn sein kann. Andererseits hat aber das Gericht mit Recht angenommen, daß der Kläger dadurch allein, daß er sich um den Betrieb auf dem Hofe kümmerte, wozu er auch als Prokurist unzweifelhaft berechtigt war, noch nicht Betriebsbeamter geworden war. Sache der Beklagten wäre es vielmehr gewesen, bestimmte Tatsachen anzuführen und im Bestreitungsfalle zu beweisen, aus denen zu folgern gewesen wäre, daß dem Kläger von der Beklagten neben seiner Stellung als Prokurist auch dauernd die Leitung oder Beaufsichtigung des technischen Betriebes oder einer Abteilung übertragen gewesen sei. Dieser Pflicht hat die Beklagte nicht genügt. Die Revision hat ferner ein eigenes Verschulden des Klägers darin erblickt, daß dieser gerade als Prokurist, wenn er sich um den Betrieb auf dem Hofe kümmerte, nicht selbst den gefährlichen Zustand des Räderwerkes des Kranes erkannt und für dessen Beseitigung gesorgt habe. Allein daraus, daß der Kläger als Prokurist sich bei gegebener Veranlassung auch um den Betrieb auf dem Hofe kümmerte, folgte nicht, daß er auch auf alle technischen Einzelheiten achtete, und noch weniger konnte von ihm verlangt werden, daß er, selbst wenn er damals den gefährlichen Zustand des Räderwerkes des Kranes erkannt haben sollte, eine einmal im Gange befindliche Arbeit hätte unterbrechen lassen sollen, bis an dem Räderwerke eine Schutzvorrichtung angebracht wäre. Hierauf zu achten und hierfür zu sorgen war vielmehr gerade Sache des Geschäftsherrn selbst, dem die oberste Sorge auch für den technischen Betrieb oblag. P. c. W., U. v. 22. Sept. 11, 305/10 III. — Naumburg.

Konkursordnung.

23. § 32 Nr. 1 KO. Beginn der Frist des „letzten Jahres". Prolongationswechsel.]

Der eingeklagte Wechsel ist der letzte einer Reihe von Prolongationswechseln. Die Vorgänger unterscheiden sich dadurch von ihm, daß sie hinter dem Indossament des Ausstellers noch das der Firma Max W. & Cie. in B. (Inhaber Bankier R.) tragen. Wie

das BG. auf Grund der Beweisaufnahme feststellt, hatte die Klägerin dem R. längere Zeit hindurch einen umfangreichen Kredit gewährt. Die Ausstellung und Indossierung der verschiedenen Wechsel durch den Gemeinschuldner bildete die Gegenleistung gegen jenen Kredit. Ob es sich im Verhältnis des Gemeinschuldners zu R. um bloße Gefälligkeitsakte gehandelt hat, wird vom BG. nicht entschieden. Schon diese Feststellungen reichen aus, um der Schenkungsanfechtung nach § 32 Nr. 1 KO., die für die Revisionsinstanz allein noch interessiert, den Boden zu entziehen. Hatte der Gemeinschuldner mit der Klägerin einen gegenseitigen Vertrag geschlossen, demzufolge sie in Austausch gegen die Wechselunterschriften des Gemeinschuldners dem R. Vermögensvorteile zukommen ließ, so lag eine unentgeltliche Zuwendung an die Klägerin nicht vor. (Wird ausgeführt.) Der Schenkungsanfechtung gebricht es aber auch noch an einer anderen Voraussetzung. Nach § 32 Nr. 1 KO. muß die anzufechtende unentgeltliche Verfügung im letzten Jahre vor der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen sein. Dieses Erfordernis trifft zu, wenn man auf den eingeklagten Prolongationswechsel sieht. Es trifft aber nicht zu, wenn man auf den Urwechsel abstellt, auf den der Klagwechsel zurückgeht. Während der Konkurs am 5. März 1908 eröffnet wurde, war jener Urwechsel im Februar 1907 bereits im Lauf. Nun glaubt zwar das BG., daß der Klagwechsel entscheiden müsse. Es stützt sich darauf, daß auf ihm die Unterschrift eines der früher Verpflichteten fehlt und daß — wahrscheinlich infolge hiervon — der zuletzt prolongierte Wechsel bei Hingabe des Klagwechsels nicht ausgehändigt worden ist. Indes sind diese Tatsachen ohne Erheblichkeit. Allerdings hat der erkennende Senat in dem bei Bolze, Praxis Bd. 3 Nr. 386, unvollständig abgedruckten Urteil I 386/85 betont, daß der damalige Klagwechsel gegen Rückgabe und Vernichtung des früheren, mithin gegen Befreiung von einer Verbindlichkeit und daher nicht unentgeltlich erteilt sei; vgl. ebenso das Urteil des VII. ZS., Leipz. Zeitschr. 1909 S. 74 und Jaeger KO. § 32 Anm. 16. Ausschlaggebendes Gewicht darf aber auf diesen Punkt nicht gelegt werden. Für die Möglichkeit der Schenkungsanfechtung muß es gleichgültig sein, ob der prolongierte Wechsel gegen Empfang des Prolongationswechsels zurückgegeben wird oder mit ihm zusammen gegen Empfang der Zahlung. (Wird ausgeführt.) R. c. K., U. v. 16. Sept. 11, 480/10 I. — Darmstadt.

24. § 146 KO. Legitimation des Feststellungsklägers bei Abtretung der Forderung nach der Konkursanmeldung und Nichtanzeige der Abtretung zur Konkurstabelle.]

Das BG. hat die erhobene Klage auf Feststellung der von dem Kläger im Nachlaßkonkurs angemeldeten, von dem verklagten Konkursverwalter bestrittenen Forderung abgewiesen, weil der Kläger die Forderung abgetreten habe und daher nicht mehr zur Sache legitimiert sei. Ob die gegen diese Entscheidung erhobenen Revisionsangriffe begründet sind, kann dahingestellt bleiben; die Aktivlegitimation des Klägers ist auf Grund des § 146 KO. schon deshalb gegeben, weil die Abtretung der Forderung nach ihrer Anmeldung im Konkurs erfolgt und zur Konkurstabelle nicht angezeigt worden ist. Nach § 146 Abs. 4 kann die Feststellung einer streitigen Konkursforderung „nur auf den Grund gestützt und nur auf den Betrag gerichtet werden, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben ist". Einen wesentlichen Bestandteil des Grundes einer Forderung bilden deren subjektive Beziehungen, insbesondere das subjektive Gläubigerrecht. Dies hat das RG. für den Klagegrund in ständiger Rechtsprechung anerkannt und daher auch, wie der Vorderrichter mit Recht angeführt hat, die Berufung auf eine im Laufe des Rechtsstreits erfolgte Abtretung, auch Rückzession, an den Kläger für eine Klageänderung erklärt (vgl. die Urteile V. 61/97 vom 22. September 1897, JW. 97, 552[24]; VI. 45/98 vom 18. Mai 1898, JW. 98, 388[13] und Gruchots Beitr. 42, 1181; II. 380/99 vom 20. Februar 1900; III. 243/01 vom 1. November 1901; III. 484/06 vom 15. März 1907; III. 499/06 vom 14. Mai 1907). Für den „Grund" im § 146 Abs. 4 kann nichts anderes gelten. Die Bestimmungen des § 146 Abs. 1, 4 sind vielmehr dahin zu verstehen, daß durch die Anmeldung, die Verhandlung im Prüfungstermin und die entsprechenden Eintragungen in die Tabelle das Streitverhältnis für den Feststellungsprozeß auch hinsichtlich der Personen der Parteien festgelegt wird, wie der erkennende Senat bereits in einem Urteile vom 14. November 1893 (III. 163/93, teilweise abgedruckt in JW. 94, 16[35]) ausgesprochen hat (vgl. auch Jaeger, KO. Anm. 21 zu § 146). Diese Auslegung findet eine Stütze in den Motiven der KO. S. 364: „Auch für die streitig gebliebenen (Forderungen) schließt die Prüfung das gemeinschaftliche und damit das weitere Verfahren im Konkurse ab. Der Rechtsstreit und die Parteien sind festgestellt; der Weg für eine prozessuale Entscheidung ist eröffnet." Für sie spricht auch die Vorschrift des § 146 Abs. 1 Satz 2, nach der dem Gläubiger der streitig gebliebenen Forderung zum Betreiben der Feststellung, als Ausweis für den Feststellungsprozeß, ein Tabellenauszug von dem Konkursgerichte zu erteilen ist, und die Bedeutung, welche die KO. der Tabelle beilegt; die Eintragung in diese vermittelt sowohl die Berücksichtigung der Forderung im Konkurse (vgl. §§ 144 f., 152 KO.) als auch die Vollstreckbarkeit der Forderung nach dessen Beendigung gemäß § 164 Abs. 2, §§ 194, 206, sie „gilt rücksichtlich der festgestellten Forderungen ihrem Betrage und ihrem Vorrechte nach wie ein rechtskräftiges Urteil gegenüber allen Konkursgläubigern" (§ 145 Abs. 2). Demnach ist die schon in dem Urteile vom 14. November 1893 ausgesprochene Ansicht gerechtfertigt, daß trotz der Abtretung der von dem Zedenten angemeldeten, streitig gebliebenen Forderung der anmeldende Zedent und nicht der Zessionar für den Feststellungsprozeß legitimiert ist, sofern nicht die Abtretung in der Tabelle vermerkt wird. R. c. W., U. v. 19. Sept. 11, 301/10 III. — Berlin.

Versicherungsrecht.

25. Feststellung des Vermögensnachteils infolge Arbeitsunfähigkeit.]

Kläger, der laut Police 185 011 vom 14. September 1900 bei der Beklagten gegen Unfälle des täglichen Lebens versichert war, hatte am 7. November 1902 durch einen Sturz einen Unfall erlitten, für den die Beklagte ihn unter Annahme einer 50prozentigen Invalidität entschädigt hat. Zuvor hatte Kläger sich weiter bei der Beklagten laut Police 80 455 seit dem 24. Januar 1902 „gegen die wirtschaftlichen Nachteile körperlicher Beschädigungen" infolge eines Eisenbahnunglücks und zwar für den Fall lebenslänglichen Verlustes der Arbeitskraft mit

einer der Summe von 30 000 ℳ entsprechenden Rente gemäß der am Schlusse der Police abgedruckten Tabelle versichert. Am 10. Oktober 1905 erlitt Kläger einen Eisenbahnunfall, infolgedessen er geisteskrank und völlig erwerbsunfähig wurde. Auf Grund der letzteren Versicherung forderte Kläger die policenmäßige Rente im vollen Umfang, während die Beklagte ihm nur 50 Prozent derselben zugestand, da Kläger durch den Eisenbahnunfall nur den nach dem ersten Unfall ihm verbliebenen Rest seiner Arbeitsfähigkeit verloren habe. Das LG. hat die auf Zahlung der streitigen 50 Prozent gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das KG. dahin abgeändert, daß die Beklagte zur Zahlung von weiteren $32^1/_2$ Prozent der vertragsmäßigen Vollrente verurteilt ist. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Wenn auch der Unfallversicherung wie jeder anderen Versicherung der Gedanke zugrunde liegt, daß der Versicherte durch die Versicherung den Ausgleich des Vermögensnachteils erstrebt, der ihm als Folge einer durch einen Unfall herbeigeführten Arbeitsunfähigkeit droht, so hat doch die Schwierigkeit einer zutreffenden Abschätzung der Arbeitskraft, gleich wie bei der Lebensversicherung, dahin geführt, daß in dem Versicherungsvertrag regelmäßig der Wert der versicherten Arbeitskraft vertragsmäßig festgesetzt wird und der Versicherer für den Fall des Eintritts des Verlustes der Arbeitskraft zur Zahlung dieses Wertes sich verpflichtet, gleichviel ob der Verlust tatsächlich zu einer wirtschaftlichen Schädigung führt oder nicht und ob im letzteren Fall durch die Zahlung eine Bereicherung des Versicherten eintritt. Vorliegend hat die Beklagte nach der Police „den Kläger gegen die wirtschaftlichen Nachteile körperlicher Beschädigungen ... und zwar ‚für den lebenslänglichen Verlust der Arbeitskraft mit einer der Summe von 60 000 ℳ entsprechenden Rente‘ versichert und nach § 1 AVersBed. hat sie sich verpflichtet, zur Leistung einer bestimmten Entschädigung ... für den Fall, daß der Versicherte ... eine körperliche Beschädigung erleidet, die ..... den dauernden gänzlichen oder teilweisen Verlust seiner Arbeitskraft unmittelbar veranlaßt." Auch im vorliegenden Fall ist hiernach bestimmt, daß beim Eintritt des gänzlichen Verlustes der Arbeitskraft die der vereinbarten Summe entsprechende Rente zum Ausgleich des Schadens bezahlt werden soll. Nichts ist darüber gesagt, daß die Zahlung vom Nachweis eines Schadens irgendwie abhängig gemacht ist. Weder der Wortlaut noch der Sinn dieser Bestimmungen, auf die der BerR. sich für seine Auffassung bezieht, bieten einen ausreichenden Anhalt für die an die Spitze seiner Erwägungen gestellte Annahme, daß der Versicherte durch die Versicherung nur seinen Schaden ersetzt, nicht aber eine Bereicherung erhalten solle. Ist aber schon dieser Ausgangspunkt des BerR. verfehlt, so findet die aus ihm hergeleitete Annahme, daß als Gegenstand der Versicherung mit 30 000 ℳ bewertet sei nicht das zur Zeit des versicherungspflichtigen Unfalls vorhandene Maß von Arbeitskraft, sondern die zur Zeit des Vertragsschlusses besessene Arbeitskraft, wie sie sich ohne Hinzutritt außerordentlicher Ereignisse entwickelt habe, auch in seinen übrigen Ausführungen keine ausreichende Stütze. Zunächst verkennt das BG. selbst nicht, daß der letzte Satz des § 6 AVersBed. den Fall mehrerer unter denselben Versicherungsvertrag fallender Unfälle im Auge hat. In dieser Bestimmung, die klarstellt, daß der Versicherer auf Grund des Vertrages keinesfalls mehr als die volle vertragsmäßige Rente zu zahlen verpflichtet ist, kann nicht, wie das BG. meint, der Ausdruck eines das ganze Versicherungsverhältnis beherrschenden Prinzipes gefunden werden, daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn des Versicherten führen dürfe. Dasselbe gilt von der gleichfalls vom BerR. herangezogenen Bestimmung des § 6 Abs. 2 daselbst. Auch aus dieser Bestimmung, nach der die bewilligte Rente, im Fall die verlorene Arbeitskraft ganz oder teilweise wiederkehrte, ganz oder teilweise in Wegfall zu kommen hat, ist ein allgemeiner Grundsatz, daß dem Versicherten aus der Versicherung ein seinen erlittenen wirtschaftlichen Nachteil übersteigender Gewinn nicht erwachsen dürfe, nicht zu entnehmen. Zu Unrecht glaubt sodann der BerR. seine Auslegung auch damit begründen zu können, daß nach den §§ 1 und 6 AVersBed. eine Verpflichtung der Beklagten nur eintritt, falls der Verlust der Arbeitskraft eine unmittelbare Folge des Unfalls ist. Daraus, daß der Verlust eine unmittelbare Folge des Unfalls sein muß, ist nichts für die Entscheidung der Frage herzuleiten, ob die Arbeitskraft des Versicherten so, wie sie kurz vor dem Unfall tatsächlich bestand oder die Arbeitskraft, wie sie zur Zeit des Vertragschlusses war und sich ohne außerordentliche Ereignisse, Unfälle, entwickelt hatte, durch den Unfall verloren sein muß, um den Anspruch auf die volle vertragsmäßige Summe zu begründen. Sowohl bei der vom BerR. vertretenen Auslegung des Vertrags wie bei der vom Kläger verfochtenen behält die Vorschrift, daß der Verlust eine unmittelbare Folge des Unfalls sein muß, seine Bedeutung. Wenn schließlich der BerR. noch ausgeführt hat, daß er nicht einen das ganze vertragsmäßige Unfallversicherungsrecht beherrschenden Grundsatz aussprechen, sondern lediglich den grade im streitigen Fall zum Ausdruck gebrachten Vertragswillen feststellen wolle, und deshalb auch die Vernehmung von Sachverständigen über die vom Kläger behauptete im Kreise der Versicherer allgemein herrschende Auffassung abgelehnt hat, so ist jede Darlegung etwaiger Besonderheiten des vorliegenden Versicherungsvertrages zu vermissen. In Wirklichkeit kommen denn auch die Ausführungen des BerR. auf allgemeine Erwägungen hinaus. S. c. V., U. v. 22. Sept. 11, 49/11 VII. — Berlin.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

26. § 1 HaftpflG. Zur Beurteilung der Frage, wer von mehreren den Eisenbahnbetrieb auf einem und demselben Gleise Ausübenden als Betriebsunternehmer anzusehen sei.]

Das BG. führt aus, daß auf einem und demselben Gleise mehrere einen Eisenbahnbetrieb ausüben können; wer von ihnen im einzelnen Falle der Betriebsunternehmer sei, richte sich danach, auf wessen Rechnung der fragliche Betrieb erfolgte, wer der verfügungsberechtigte Herr darüber war. Die Frage, wer im Zweifelsfalle als der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn anzusprechen sei, ist vom erkennenden Senat in Entscheidungen der neueren und neuesten Zeit wiederholt geprüft worden. Ist in dem von dem BG. angezogenen Urteile RG. 66, 376 auf die beiden vom BG. hervorgehobenen Merkmale das entscheidende Gewicht gelegt worden, für wessen Rechnung der Betrieb gehe und wem über diesen die Verfügung zustehe, so ist in späteren Entscheidungen ausgeführt worden, daß nicht stets beide Momente zusammenfallen müßten, daß das Merkmal, für wessen Rechnung

der Betrieb gehe, zwar in bestimmten Fällen sicher die Person des Betriebsunternehmers möge erkennen lassen, im übrigen aber das Hauptgewicht darauf zu legen sei, wem die selbständige Verfügungsgewalt über den Betrieb zustehe (vgl. RG. 75, 7; WarneyerRechtspr. d. RG. 1911 Nr. 285 und die dort weiter angezogenen Entscheidungen). Im gegebenen Falle war nicht nur Eigentümer der Bahnanlage, sondern auch der verfügungsberechtigte Herr über den Betrieb der Hafenbahn der preußische Staatsfiskus. Er ließ nach der Feststellung des BG. seine Wagen zu dem Speicher der Beklagten befördern und holte sie von da beladen wieder ab; lediglich die Ausführung des Ladegeschäfts war der Beklagten überlassen und wurde nebst den dabei nötigen örtlichen Bewegungen der Wagen von deren Arbeitern ausgeführt. Damit wird aber eine Betriebsunternehmereigenschaft der Beklagten allein nicht begründet. Davon könnte die Rede sein, wenn zwischen der Beklagten und dem Eisenbahnfiskus ein Vertragsverhältnis bestünde, nach welchem letzterer die Wagen bis zu einer bestimmten Stelle an der Grenze des Grundstücks der Beklagten fahren würde, von wo sie die Beklagte abzuholen hätte, dergestalt, daß ihr der Betrieb von dieser Stelle an überhaupt selbständig überlassen wäre und auch die Gleisanlage ihrer Herrschaft unterstünde. Im gegebenen Falle hat aber der Eisenbahnfiskus nach den getroffenen Feststellungen für keinen räumlichen oder gegenständlichen Teil der Hafenbahn und ihres Betriebes sein Herrschaftsverhältnis aufgegeben und die Beklagte ihrerseits diese Herrschaft nicht für einen entsprechenden Teil übernommen; es liegt nichts weiter vor, als eine tatsächliche Übung, nach der der Eisenbahnbetriebsunternehmer im Interesse der besseren Abwicklung des Ladegeschäfts ein einzelnes Betriebsgeschäft, das Beladen der Wagen, das naturgemäß auch mit einigen Bewegungen der Wagen verbunden ist, den Verfrachtern selbst überlassen hat. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß von dem Standpunkte des BG. alle Verfrachter, die nicht Stückgüter, sondern ganze Wagen verladen, und denen zu diesem Zwecke die leeren Wagen an eine bestimmte Stelle der Bahnanlage geschoben werden, wo sie durch ihre Arbeiter das Ladegeschäft besorgen, als Eisenbahnbetriebsunternehmer anzusehen sein würden. Kraft ihres Herrschaftsverhältnisses wäre die staatliche Bahnverwaltung offenbar befugt gewesen, zur Beaufsichtigung der ordnungsmäßigen Abwicklung des Ladegeschäfts durch die Beklagte einen ihrer Angestellten abzuordnen; die Beklagte hätte dem nicht widersprechen können; daß die Bahnverwaltung dies tatsächlich unterlassen hat, ist rechtlich ohne Belang. K. c. W., U. v. 18. Sept. 11, 562/10 VI. — Stettin.

Gerichtskostengesetz (Bekanntmachung v. 20. Mai 1898).

27. § 9a GKG. verb. mit § 136 GewUVersG. Berechnung des Klaganspruchs.]

Nach § 9a GKG. ist der Wert des Rechtes auf wiederkehrende Leistungen bei Ansprüchen auf Alimente, die auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezugs zu berechnen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist. Ebenso ist bei Ansprüchen auf Entrichtung einer Geldrente zu verfahren, wenn sie sich auf die §§ 843, 844 BGB. oder auf die Vorschriften in §§ 3, 3a, 7 HaftpflG. gründen. Um derartige Ansprüche handelt es sich aber im vorliegenden Rechtsstreite nicht. Die Klägerin verlangt von dem Beklagten auf Grund des § 136 GewUVersG. den Ersatz der Aufwendungen, die sie infolge des von dem Arbeiter P. erlittenen Unfalles gemacht hat, erhebt sonach einen Anspruch, der sich nicht unter die im § 9a Abs. 2 cit. aufgeführten Kategorien einreihen läßt. Den gleichen Standpunkt hat das RG. bereits in einem Beschlusse vom 2. Juli 1906 in Sachen der Posenschen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft gegen Gadomski, VI 261/05 eingenommen, und es findet auch jetzt keinen Anlaß, davon abzugehen, vgl. Rittmann, Gerichtskostengesetz, Anm. 3 zu § 9a. Die abweichende Ansicht des Antragstellers, der den Wert des eingeklagten Rentenanspruchs nach Maßgabe des § 9a GKG. berechnet wissen möchte, kann mithin nicht als begründet anerkannt werden, es muß vielmehr der zwölfundeinhalbfache Betrag der Jahresrente von 590,40 ℳ gemäß § 9 ZPO. als Streitwert angesehen werden. P. c. K., Beschl. v. 21. Sept. 11, 289/10 VI. — Reichsgericht.

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

28. § 9 WZG. Verwechslungsfähigkeit. Kombinationszeichen.]

Die Revision meint, es sei nicht angängig, aus einem Zeichen ein einziges Wort herauszunehmen und mit einem Wort eines anderen Zeichens zu vergleichen, vielmehr müsse jedes Warenzeichen als Ganzes in Betracht gezogen werden. Hierzu ist folgendes zu sagen: Sowohl die Zeichen der Klägerin als die des Beklagten sind aus Wort und Bildzeichen gemischte Zeichen, sogenannte Kombinationszeichen. Auch bei diesen ist im allgemeinen zwar weder auf das Bild noch auf das Wort allein ausschließlich Gewicht zu legen, sondern der Gesamteindruck zu beachten. Dabei darf jedoch nicht außer Berücksichtigung bleiben, daß Bild und Wort je verschiedene Sinneseindrücke hervorrufen und es dabei von Bedeutung wird, inwieweit sich der begriffliche Inhalt des Bildes und des Wortes, der zur Herstellung eines Gesamteindruckes und einheitlichen Erinnerungsmerkmals mitwirkt, decken. Ist nämlich der begriffliche Inhalt des Bildes und des Wortes der gleiche, stellt jenes denselben Gegenstand dar, den dieses nennt, so leuchtet von vornherein ein, daß dieselbe Kennzeichnungskraft, die der Kombination beider Zeichen zukommt, auch schon dem einen oder anderen Bestandteil allein, dem bloßen Wort oder dem bloßen Zeichen innewohnen kann, weil jedes für sich das gleiche Erinnerungsbild erzeugt, wie beide zusammen. Es ist daher rechtlich einwandfrei und lediglich Sache tatsächlicher Feststellung, wenn das BG. für die Zeichen der Klägerin, die aus dem Bilde eines Salamanders und aus dem Wort „Salamander" zusammengesetzt sind, annimmt, daß das Wort „Salamander" wie ein Schlagwort wirke und als wesentliches Kennzeichen der ganzen klägerischen Marke vom Publikum anerkannt werde. Die Behauptung der Revision, daß nicht das Wort, sondern das Bild des Salamanders das Charakteristische im Warenzeichen der Klägerin sei, steht in Widerspruch mit diesen tatsächlichen Feststellungen. Von diesen Feststellungen aus, die im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. stehen (RG. 53, 94), war aber die Annahme einer Verwechselungsgefahr mit dem Warenzeichen Nr. 119111, das lediglich aus dem Wort „Santander" besteht, begründet.

Denn der übrige Bestandteil dieses Zeichens, „Deutsches Fabrikat", der an sich überhaupt nicht schutzfähig ist, braucht in seiner Zusammenfügung mit dem Wort „Santander" nicht notwendig eine hinreichende Abweichung herbeizuführen, die die in dem Worte Santander liegende Verwechselungsgefahr beseitigt. G. c. S., U. v. 19. Sept. 11, 134/11 II. — Düsseldorf.

29. § 13 WZG. Schutz einer Etablissementsbezeichnung, die, wenn auch keine Firma, doch einem Handelsnamen gleichzuachten ist. Redlicher Gebrauch.]

Der Beklagte erblickt die Warenzeichenverletzung seines Wortzeichens Carborundum in einer Anzahl vorgelegter Drucksachen des Klägers, in denen sich die Worte befinden: „General-Depot der Carborundum-Werke der Kaiserlich Königlichen privilegierten österreichischen Länderbank Wien, Alfred L. Düsseldorf", „General-Depot der Carborundum-Werke Alfred L. Düsseldorf", „Silicium-Carbid-Feilen (nach dem Carborundum-Patent Acheson erzeugt)", „Silicium-Carbid (von anderer Seite auch Carborundum genannt)", sowie in einem Vermerk auf Briefbogen usw.: „Telegrammadresse Carborundum Düsseldorf". Nicht beizutreten ist dem BerR. in seiner Annahme, daß der Schutz des § 13 dem Kläger deshalb nicht zuteil werden könne, weil es sich bei den „Carborundum-Werken der Kaiserlich Königlichen privilegierten österreichischen Länderbank zu Wien" nur um eine Etablissementsbezeichnung handle. Die österreichische Länderbank, deren Vertreter der Kläger für Deutschland ist, wählte für ihren Geschäftszweig betreffend Fabrikation und Vertrieb des Silicium-Carbid die besondere Etablissementsbezeichnung: „Carborundum-Werke der Kaiserlich Königlichen privilegierten österreichischen Länderbank". Unter dieser Bezeichnung wurden seit 1894 die auf die Fabrikation und den Vertrieb der hier in Betracht kommenden Ware bezüglichen Geschäfte geführt. Die Bezeichnung hat sich eingebürgert und ist in den Verkehrskreisen anerkannt und üblich. Es steht also eine lautere und sachgemäß für ein besonderes Unternehmen gewählte, in den Verkehrskreisen seit 1894 anerkannte und übliche Etablissementsbezeichnung in Frage, die, wenn auch keine Firma, doch in Wirklichkeit dem Handelsnamen gleichzuachten ist. Einer derartigen Etablissementsbezeichnung muß wegen Gleichheit des Grundes auch der im § 13 WZG. der Firma gewährte Schutz des Besitzstandes zuteil werden. Dieser Schutz erstreckt sich auch auf die Bestandteile der Etablissementsbezeichnung, insbesondere das Wort Carborundum, und steht dem Kläger, der hier lediglich als Vertreter der österreichischen Länderbank in Betracht kommt, ebenso zu wie der letzteren. Hiermit allein ist indes die Frage, ob der Kläger durch den Gebrauch des Wortes Carborundum in den hier in Betracht kommenden Drucksachen das Wortzeichen des Beklagten verletzt, noch nicht entschieden. Denn der § 13 WZG. schützt nur den redlichen Gebrauch und müßte insbesondere dann versagen, wenn durch die Art und Weise der Benutzung des Wortes Carborundum das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt werden sollte, es habe das durch das Wortzeichen des Beklagten geschützte Fabrikat vor sich (vgl. RG. 73, 172). Daß dies der Fall sei, hat aber der BerR. nicht festgestellt. Seine Erwägungen sind nicht geeignet, eine unredliche Benutzung des Wortes Carborundum durch den Kläger darzutun. Denn sie begründen nur die Annahme, daß der Kläger durch das Wort Carborundum auch einen Hinweis auf *seine* bzw. der österreichischen Länderbank Ware habe geben wollen. Es fehlt aber jede Feststellung dahin, daß Kläger auch habe erkennen lassen wollen, es handle sich um die durch das Wortzeichen des Beklagten geschützte Ware des *letzteren*. Die Sache ist zur Endentscheidung reif. Aus den dem BerR. unterbreiteten Drucksachen und der ganzen Sachlage ist nicht ersichtlich, daß der Kläger den an sich nach § 13 WZG. ihm zustehenden Gebrauch des Wortes Carborundum auch in einer Weise in den in Betracht kommenden Drucksachen verwertet hat, daß sich daraus ein Hinweis auf das durch das Wortzeichen des *Beklagten geschützte Fabrikat* ergäbe. L. c. D., U. v. 26. Sept. 11, 54/11 II. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897.

30. § 114 ZVG. in Verb. mit §§ 1163, 1143 BGB. Geltendmachung von Zinsen im Zwangsversteigerungsverfahren.]

Die Frau Elise S. geb. G. besaß in P. an der Schmidt- und Sternstraße ein Eckgrundstück P. Bd. 38 Nr. 1240 und in der Schmidtstraße ein Mittelgrundstück P. Bd. 47 Nr. 1528. Im Jahre 1907 wurden an die beklagte Reichsbank vier auf diesen Grundstücken eingetragene Hypotheken von zusammen 110 000 M abgetreten nebst den Zinsen vom Tage der Abtretung, und zwar 1. am 15. Juli 1907 a) von der Rheinisch-Westfälischen Bodenkreditbank in Cöln ein Teil der auf P. Nr. 1240 in Höhe von 130 000 M eingetragenen, zu 6 Prozent verzinslichen Baugeldhypothek von 39 500 M, b) von derselben Bank ein Teil der auf P. Nr. 1528 in Höhe von 60 000 M eingetragenen, zu 6 Prozent verzinslichen Baugeldhypothek von 20 500 M; 2. am 18. August 1907: a) von dem Architekten T. eine auf P. Nr. 1240 eingetragene, zu 4 1/2 Prozent verzinsliche Hypothek von 35 000 M, b) ebenfalls von T. eine auf P. Nr. 1528 eingetragene, zu 4 1/2 Prozent verzinsliche Hypothek von 15 000 M. Ferner waren eingetragen: auf P. Nr. 1240, den Hypotheken zu 1a und 2a im Range nachstehend, zunächst für die Witwe Wilhelmine K., alleinige Inhaberin der Firma K. in F.: eine Hypothek von 70 500 M, die ein weiterer Teil der Hypothek 1a von 130 000 M war, und sodann eine Hypothek von 25 000 M für den Kläger, auf P. 1528, den Hypotheken 1b und 2b im Range nachstehend, zunächst für die genannte Witwe K. eine Hypothek von 29 500 M, die ein weiterer Teil der Hypothek 1b von 60 000 M war, und sodann eine Hypothek von 13 000 M für den Kläger. Auf Antrag des Klägers, der früher Eigentümer der Grundstücke gewesen war, kamen diese zur Zwangsversteigerung. Der Kläger erstand die Grundstücke. Sie wurden ihm am 13. Oktober 1908 zugeschlagen. In den Kaufgelderbelegungsverhandlungen vom 19. November 1908 liquidierte die Beklagte von ihren vier Hypotheken, die sämtlich in das geringste Gebot fielen, die Zinsen von 6 Prozent (zu 1a und b) und 4 1/2 Prozent (zu 2a und b) vom Tage der Abtretung (15. Juli bzw. 18. August 1907) bis zum Zuschlage (13. Oktober 1908), und zwar von den beiden Hypotheken auf P. Nr. 1240 (1a und 2a) 4764,96 M und von den beiden Hypotheken auf P. Nr. 1528 (1b und 2b) 2319,38 M, auf die bar zu zahlenden Versteigerungserlöse. Der Kläger fiel mit seinen beiden Hypotheken nebst Zinsen in Höhe von 25 283,61 M und 12 801, 66 M aus. Er erhob gegen die Liquidate der Beklagten Widerspruch. Die Beträge von 4764,96 M und 2319,38 M wurden als Streitmasse

hinterlegt. Mit der Anfang Dezember 1908 erhobenen Klage verlangte der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Bewilligung der Auszahlung der beiden Beträge an ihn. Er behauptete, daß der Beklagten die Zinsen von der Firma K. längst bezahlt seien und daß sie nur im Auftrage und für Rechnung dieser Firma die Zinsen im Zwangsversteigerungsverfahren geltend gemacht habe. Der erste Richter verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage zur Bewilligung der Auszahlung der hinterlegten beiden Beträge an den Kläger. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte Erfolg: Der Kläger könnte den Versteigerungserlös, der auf die fraglichen Zinsen der an die Beklagte am 15. Juli und 18. August 1907 unstreitig rechtswirksam übertragenen vier Hypotheken entfallen ist, wegen Ausfalles seiner nachstehenden Hypotheken nur dann in Anspruch nehmen, wenn die Hypothek für diese Zinsen nicht rechtsgültig begründet worden oder nachträglich erloschen wäre. Die vom BerR. im ausdrücklichen Gegensatze zu dem Urteil des erkennenden Senats in RG. 62, 168 aufgestellte Ansicht, daß der Kläger auf den Versteigerungserlös auch dann Anspruch habe, wenn die Hypothek für die Zinsen zwar rechtsbeständig sei, aber sie nicht der Beklagten, sondern einem Dritten zustehe, der sich an dem Verteilungsverfahren nicht beteiligt und dem Liquidat der Beklagten nicht widersprochen habe, ist rechtsirrig. Richtig ist zwar und auch vom RG. nicht nur in dem vom BerR. angeführten Urteil in RG. 26, 420, sondern auch sonst wiederholt (vgl. RG. 72, 52; GruchotsBeitr. 50, 1169) anerkannt, daß, wie der BerR. ausführt, dem Anspruche des dem Liquidate eines vorgehenden Gläubigers Widersprechenden die Rechte anderer Gläubiger, die ebenfalls hätten widersprechen können, aber nicht widersprochen haben, auch dann nicht entgegenstehen, wenn diese Gläubiger durch Erhebung des Widerspruchs ein besseres Recht als der Widersprechende auf das Liquidat hätten geltend machen können. Denn wegen Unterlassung des Widerspruchs haben die Rechte solcher anderen Gläubiger für den Verteilungsstreit außer Betracht zu bleiben. Beispielsweise würde danach, wenn etwa die Firma K. mit ihren dem Kläger vorgehenden Hypotheken ausgefallen wäre, sie aber dem Liquidate der Beklagten nicht widersprochen hätte, das bessere Recht dieser Gläubigerin bei der Entscheidung über die Berechtigung des Widerspruches des Klägers nicht zu berücksichtigen sein. Vorliegend aber stehen Rechte anderer Gläubiger gar nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich darum, ob der Kläger wegen seiner Hypothek an der Stelle einer vorgehenden Hypothek Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse deswegen verlangen kann, weil er Widerspruch gegen das Liquidat aus letzterer Hypothek erhoben hat, sein Hypothekenrecht schon an sich das nächstfolgende ist und er den Widerspruch darauf gründet, daß der Liquidant nicht der wirkliche Gläubiger der vorgehenden Hypothek sei. Dies ist zu verneinen, wenn die Hypothek zu Recht besteht. Der nachstehende Hypothekengläubiger wird von der Inanspruchnahme des Versteigerungserlöses durch die vorgehende Hypothek verdrängt, gleichviel wem die Hypothek zusteht. Er kann auch dann, wenn nachgewiesen wird, daß derjenige, der das von dem Versteigerungserlöse auf die Hypothek Entfallene als Gläubiger liquidiert hat, nicht der wirkliche Gläubiger der Hypothek ist, für seine Hypothek ein besseres Befriedigungsrecht nicht gewinnen. Daher fehlt ihm überhaupt die Berechtigung, gegen das vom Vollstreckungsgericht zugelassene Liquidat deswegen Widerspruch zu erheben, weil der Liquidierende nicht der wirkliche Hypothekengläubiger sein soll. Dies ist schon vom preußischen Obertribunal ausgesprochen (OTr. 35, 470; StriethorstArch. 81, 45), und der erkennende Senat hat in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten (vgl. außer dem vorgenannten Urteil GruchotsBeitr. 30, 1015; RG. 15, 211; 71, 426; JW. 03, 113[49]; 10, 1010[29]). Daß nun vorliegend die Hypothek für die streitigen Zinsen rechtswirksam begründet worden, ist außer Streit. In Frage kommt nur, ob die Hypothek für die Zinsen erloschen war. Nach § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. erlischt die Hypothek für Rückstände von Zinsen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Diese Vorschrift enthält eine Ausnahme von § 889 BGB., wonach ein Recht an einem fremden Grundstück nicht dadurch erlischt, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt, sowie von den im § 1177 BGB. gegebenen Vorschriften über die Wirkungen der Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person (vgl. RG. 72, 365). Ein Hauptfall des Erlöschens der Hypothek für Rückstände von Zinsen ist gegeben, wenn der Grundstückseigentümer den Gläubiger wegen der Rückstände befriedigt, und zwar, sofern der Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der Hypothekenforderung ist, nach §§ 1163 Abs. 1 Satz 2, 362 BGB., andernfalls nach §§ 1143, 1153, 412 BGB. (RG. 55, 162). Hätte daher die Eigentümerin Frau S. die Zinsen von den vier Hypotheken der Beklagten für die Zeit vom 15. Juli bzw. 18. August 1907 bis zum 13. Oktober 1908, nachdem sie fällig geworden, also rückständig waren, an die Beklagte bezahlt, so wären die Hypotheken für diese Zinsen erloschen gewesen, die Beklagte hätte die Zinsen im Zwangsversteigerungsverfahren nicht geltend machen dürfen, und der Kläger würde die von dem Versteigerungserlöse auf diese Zinsen entfallenen Beträge mit Recht für sich beanspruchen. Allein Frau S. hat, wie unstreitig ist, keine Zahlung auf die Zinsen geleistet. Nach der Feststellung des BerR. soll die Beklagte wegen ihrer Zinsforderungen dadurch befriedigt worden sein, daß die Firma K., die der Beklagten für die Hypotheken von insgesamt 110 000 ℳ neben der Frau S. „gehaftet" und ihr Wechsel in dieser Höhe gegeben, bei der zur Zeit der Fälligkeit stets erfolgenden Prolongation der Wechsel die bis dahin aufgelaufenen Zinsen an die Beklagte stets bezahlt hat. Der erste Richter hatte angenommen, daß die Zinsen durch Abzug des Diskonts bei der jedesmaligen Annahme der Prolongationswechsel berichtigt worden seien. Der BerR. geht hierauf nicht ein. Es wäre auch nicht ersichtlich, wie durch Abzug des jeweiligen Bankdiskonts für die Diskontierung der Wechsel bei der beklagten Reichsbank die Hypothekenzinsen, die von 60 000 ℳ zu 6 Prozent und von 50 000 ℳ zu $4^{1}/_{2}$ Prozent zu entrichten waren, berichtigt sein sollten. Jedoch aufgeklärt ist vom BerR. auch nicht, weshalb die Firma K. für die an die Beklagte von den ursprünglichen Gläubigern abgetretenen vier Hypothekenforderungen „gehaftet" und wegen dieser Haftung Wechsel, wie man annehmen muß, zahlungshalber der Beklagten hingegeben hat, und weiter nicht, was die Firma veranlaßt hat, bei Hingabe der Prolongationswechsel, wie nach der Feststellung der Zinszahlung seitens des BerR. zu unterstellen ist, die 6 Prozent von den 60 000 ℳ und die

$4^1/_2$ Prozent Zinsen von den 50 000 M an die Beklagte zu zahlen. Eine Aufklärung der Sachlage in dieser Hinsicht ist aber erforderlich, um prüfen zu können, ob durch die Zahlung die Zinsforderungen erloschen oder sie etwa auf die zahlende Firma K. übergegangen sind. Je nachdem das eine oder das andere der Fall, wäre nach vorstehenden Ausführungen der Anspruch des Klägers auf die streitigen Beträge des Versteigerungserlöses gerechtfertigt oder die Klage unbegründet. Die Ausführungen des BerR. sind in dieser Beziehung widerspruchsvoll. (Wird ausgeführt.) Es kommt jedoch noch folgendes in Betracht. Wie nach dem im BU. in Bezug genommenen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils unstreitig ist, hat der Steinhändler H. die Hergabe von Baugeldern zur Bebauung der beiden Grundstücke der Frau S. an Stelle der ursprünglichen Baugeldgeberin, der Rheinisch-Westfälischen Bodenkreditbank übernommen. Er hat sich seinerseits wegen Erlangung der Baugelder an die Firma K. gewandt. Diese hat mit der Beklagten eine Vereinbarung getroffen, wonach die Beklagte der Firma laufenden Kredit zum Ausbau der beiden Grundstücke gewähren sollte gegen Hergabe von Wechseln, die auf H. gezogen und von der Firma an die Beklagte giriert werden sollten, und ferner gegen Verpfändung erststelliger Hypotheken. — Die Revision macht nun unter Hinweis auf diese unstreitigen Tatsachen, auf die Behauptungen des Klägers selbst in dem Schriftsatz vom 21. Dezember 1910 und auf die Aussage des Zeugen K. zur Verhandlung vom 21. März 1910 geltend, die Firma K. habe, damit sie Baugelder an H. zahlen und dieser an Frau S. weiterzahlen konnte, Darlehne bei der Beklagten aufgenommen und zur Sicherung der Beklagten neben der Hingabe von Wechseln veranlaßt, daß die in Rede stehenden vier Hypotheken an die Beklagte abgetreten wurden. Wäre dies richtig, so hätte die Beklagte in Höhe der als Darlehne gegebenen Beträge eine Darlehnsforderung an die Firma gehabt, und zugleich die vier Hypothekenforderungen an Frau S. Zwischen diesen Forderungen hätte, wie die Revision mit Recht bemerkt, weder ein Gesamtschuldverhältnis noch ein Bürgschaftsverhältnis bestanden. Vielmehr hätten die Forderungen nebeneinander der Beklagten in der Weise zugestanden, daß sie hinsichtlich der ihr als Sicherheit übereigneten Hypothekenforderungen im Verhältnisse zu der Firma nur Pfandgläubigerin war, und sie dasjenige, was sie etwa auf die Hypotheken nebst Zinsen von Frau S. oder aus den belasteten Grundstücken gezahlt erhielt, sich auf ihre Darlehnsforderung an die Firma abrechnen lassen mußte. Anderseits würde die Firma, wenn sie auf ihre Darlehnsschuld Zinsen gezahlt hätte, nur ihre eigne Zinsschuld bezahlt haben, sei es auch, daß sie ihre Darlehnsschuld ebenfalls in Höhe von 60 000 M mit 6 Prozent und in Höhe von 50 000 M mit $4^1/_2$ Prozent zu verzinsen gehabt hätte. Die Zinsforderungen der vier Hypotheken wären durch diese Zahlungen überhaupt unberührt geblieben, und es wäre nur im Verhältnis zu der Firma das Pfand der Beklagten an den Hypotheken nebst Zinsen in Höhe der Zahlungen frei geworden, so daß der Firma gegen die Beklagte ein entsprechender Anspruch auf Rückgewähr der Hypothekenforderungen erwachsen wäre. Nach dieser Richtung müßte die Sachlage, da die unstreitigen Tatsachen darauf hinweisen, ebenfalls geprüft werden. R. c. S., U. v. 18. Sept. 11, 47/11 V. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Preußische Unfallfürsorgegesetze vom 18. Juni 1887 und 2. Juni 1902.

31. § 8 PrUFürsG. Anwendung des zur Zeit des Dienstunfalls geltenden Gesetzes. Über Ausschluß- nicht Verjährungsfristen. Bedeutung eines Zugeständnisses des Beklagten als prozeßrechtlichen Dispositionsaktes.]

Zu billigen ist die Ansicht des BG., daß von den als Grundlage für den klägerischen Anspruch in Betracht kommenden preußischen Unfallfürsorgegesetzen vom 18. Juni 1887 und 2. Juni 1902 das letztere zur Anwendung zu bringen ist. Denn der in diesen Gesetzen wegen eines Dienstunfalls gewährte Anspruch hat, wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat (RG. 39, 354; 60, 215), nach der Begründung und dem Sinn des Gesetzes den Charakter eines Pensionsanspruchs; ein derartiger Anspruch beurteilt sich aber nach dem zur Zeit der Pensionierung maßgebenden Gesetze, nicht nach dem Gesetze, das zur Zeit des Unfalls gegolten hat. Die Pensionierung des Klägers erfolgte jedoch im Jahre 1906, also unter der Herrschaft des neueren Gesetzes. Voraussetzung des Klaganspruchs ist zunächst gemäß § 1 dieses Gesetzes, daß die dauernde Dienstunfähigkeit die Folge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls ist. § 8 Abs. 1 legt dem Beschädigten die Pflicht auf, den Fürsorgeanspruch, soweit dessen Feststellung nicht von Amts wegen erfolgt, bei Vermeidung des Ausschlusses vor Ablauf von 2 Jahren nach dem Eintritt des Unfalls anzumelden. Gemäß Abs. 2 daselbst soll nach Ablauf dieser Frist nur dann der Anmeldung Folge gegeben werden, wenn zugleich glaubhaft bescheinigt wird, daß eine den Anspruch begründende Folge des Unfalls erst später bemerkbar geworden, oder daß der Berechtigte von der Verfolgung seines Anspruchs durch außerhalb seines Willens gelegene Verhältnisse abgehalten worden ist, und wenn die Anmeldung innerhalb 3 Monaten, nachdem die Unfallsfolge bemerkbar geworden oder das Hindernis für die Anmeldung weggefallen ist, erfolgt ist. Vorgeschrieben ist hiernach lediglich die Anmeldung des Unfalls und der Ansprüche aus demselben; diese konnte aber auch vor Erledigung des Pensionierungsverfahrens erfolgen; die gegenteilige Behauptung der Revision ist unbegründet. Die in § 8 gesetzten Fristen sind gemäß der richtigen Auffassung des BG. Ausschlußfristen. Mit ihrer Versäumung geht das nicht gewahrte Recht verloren. Sofern sich aus den Erklärungen der Parteien und den vorgetragenen Tatsachen die Nichtwahrung der Frist ergibt, hat das Gericht jene Wirkung zu beachten. Die Prüfung des Gerichts darüber, ob eine solche Wirkung eingetreten sei, erfolgt jedoch nach den gewöhnlichen Regeln des Zivilprozesses; es findet nicht, wie z. B. im Ehe- und Entmündigungsprozeß eine Offizialprüfung in dem Sinne statt, daß die objektive Wahrheit zu erforschen ist, vielmehr hat die Prüfung der Fristwahrung auf der Grundlage der Parteierklärungen und in den durch sie gezogenen Grenzen zu erfolgen. Gegen diese Grundsätze hat das BG., wie die Revision mit Recht rügt, verstoßen. Dasselbe hat in seinen Erörterungen über die Wahrung der Frist die Erklärung des Beklagten vollständig außer Betracht gelassen, daß er sich nicht auf den Ablauf der Frist des § 8 berufen und auch nicht die Behauptungen des Klägers über die Anmeldung seines Anspruchs bestreiten

wolle. Diese Erklärung hat, wie der Beifügung der Worte: „der Beklagte wolle sich nicht auf den Fristablauf berufen“ zu entnehmen ist, nicht bloß den Sinn, daß der Beklagte die für die Fristwahrung angeführten Tatsachen zugestehen wollte, sie wirkt darüber hinaus als prozeßrechtlicher Dispositionsakt dahin, daß der Kläger des Beweises der rechtzeitigen und rechtsgültigen Anmeldung des Anspruchs enthoben, und daß die Frage der Wahrung der Ausschlußfristen des § 8 nicht mehr Gegenstand des Prozesses sein solle. Zu einer solchen Erklärung war der Beklagte, der ja nicht gehindert war, den Anspruch in vollem Umfang anzuerkennen, zweifellos befugt. Die vorgetragene Auffassung entspricht auch der Rechtsprechung des RG., das der Einräumung des Eigentums (RGZ. 58, 54), der Einräumung der Öffentlichkeit eines Wegs (Warneyers-Arch. 6, 545), der Einräumung der Stellung als verfassungsmäßiger Vertreter im Sinne von § 31 BGB. (Entsch. vom 2. Juni 1911 III 427/1910) die der obigen Ausführung entsprechende Wirkung beigelegt hat. Das BG. hatte somit gemäß der Erklärung des Beklagten ohne weitere Prüfung die Wahrung der Anmeldefrist seiner Entscheidung zugrunde zu legen. K. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 20. Sept. 11, 497/10 III. — Kiel.

Allgemeines Landrecht.

32. § 185 I, 8 ALR. in Verb. mit § 538 Ziff. 3 (§ 304) ZPO.]

In der Sache selbst ist der BerR. auf die Frage, ob die Straßenerhöhung den im § 185 I, 8 ALR. vorgeschriebenen Abstand von 3 Fuß eingehalten hat, nicht eingegangen, weil er die Berechtigung des Klaganspruchs schon aus den von der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätzen des Straßenanliegerrechts abgeleitet hat. Er hat angenommen, daß die Erhöhung der Straße den Verkehr zwischen dieser und dem Hause dauernd wenn nicht nahezu unmöglich, so doch sehr beschwerlich gemacht habe. Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, der BerR. hätte nicht erörtert und geprüft, ob nicht das öffentliche Interesse, insbesondere das Verkehrsinteresse, die Erhöhung notwendig erfordert hätten (GruchotsBeitr. 52, 704). Dieser Vorwurf ist jedoch unbegründet. Denn daß die Straße in erster Linie dem öffentlichen Verkehr zu dienen bestimmt war, und daß die Straßenanlieger sich Änderungen an der Straße, die das Verkehrsinteresse erforderte, gefallen lassen mußten, hat der BerR. nicht in Zweifel gezogen. Demnach konnten die Eigentümer des hier in Rede stehenden Hauses gegen die Straßenerhöhung an sich keinen Einspruch erheben. Sie hätten auch, wenn es sich nur um eine unwesentliche Erschwerung des Verkehrs mit der Straße gehandelt hätte, wie in dem angezogenen, die Legung von Straßenbahngeleisen betreffenden Falle, dafür keine Entschädigung beanspruchen können. Dagegen stand ihnen nach der ständigen Rechtsprechung des RG., wie sie namentlich durch das von dem BerR. angezogene, einen gleichliegenden Fall betreffende Urteil in RG. 44, 282 begründet worden ist, ein Entschädigungsanspruch zu, wenn der Verkehr mit der Straße, namentlich der Wagenverkehr entweder aufgehoben oder doch wesentlich erschwert wurde. (Vgl. außer der angeführten Entscheidung auch GruchotsBeitr. 27, 893; 43, 945; 51, 810; Urteile vom 7. Dezember 1907 V 164/07 und vom 19. November 1908 V 111/08.) In allen diesen Fällen handelte es sich um eine durch Verkehrsinteressen, zumeist durch Brückenbauten herbeigeführte Höher- oder Tieferlegung des Straßendammes. Daß im vorliegenden Falle diese Höherlegung wesentliche Erschwerungen für das Grundstück zur Folge gehabt hat, hat der BerR. ohne Rechtsirrtum angenommen, so daß insoweit die Revisionsbeschwerde unbegründet ist. Zur Feststellung der Höhe der Entschädigung hat der BerR gemäß § 538 Ziff. 3 ZPO. die Sache an das LG. zurückverwiesen. Er hat dabei erwogen, daß die Eigentümer des Hauses durch die mit dem Brückenbau verbundene Straßenerhöhung auch Vorteile erlangt haben, weil sie, wie die Beklagte geltend gemacht hat, dadurch das Recht, höher zu bauen, erwarben, durch die neue, an dem Hause vorüberführende Verkehrsader nach dem Bürgerwerder auch der Wert des Hauses sich steigerte. Die Höhe dieser mit dem Entschädigungsanspruch aufzurechnenden Vorteile (vgl. die oben angeführten Urteile des RG.) und ebenso die Höhe der Entschädigung festzustellen, hat der BerR. dem LG. überlassen. Es könne, so hat er ausgeführt, auch ohne Begutachtung durch einen Sachverständigen angenommen werden, daß die Nachteile höchstwahrscheinlich größer seien als die Vorteile. Es sei zwar nicht ausgeschlossen, daß die Vorteile ebenso groß seien wie die Nachteile oder sie sogar überstiegen, da dies aber sehr unwahrscheinlich sei, entspreche es der Bestimmung des § 538 Ziff. 3 ZPO., den Anspruch an sich für gerechtfertigt zu erklären, und die nähere Ermittlung dem LG. zu übertragen. Diese Begründung des Urteils hat die Revision mit Recht als unzureichend angegriffen. Allerdings erfordert die Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 16, 385; JW. 93, 75[7]; 98, 141[8]; 01, 839[14]; 06, 26[28]; 09, 471[42]; 11, 372[34]) zum Erlaß eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO. nicht die unumstößliche Gewißheit, daß der für begründet erachtete Anspruch sich nachträglich wenigstens zum Teil als vorhanden erweist; vielmehr läßt sie eine gewisse durch die Sachlage oder den regelmäßigen Verlauf der Dinge begründete Wahrscheinlichkeit genügen. Immerhin muß aber das Vorhandensein einer solchen Wahrscheinlichkeit begründet sein. Es kann dazu, auch beim Mangel von Ermittlungen, die eigene Sachkunde des Richters genügen. Daß dem BerR. diese Sachkunde innewohnte, hat er jedoch weder behauptet noch in irgendeiner Weise ersichtlich gemacht. Nach seinen Ausführungen handelt es sich um bloße Vermutungen, die zur Begründung eines Urteils nach § 304 ZPO. nicht ausreichen. B. c. H., U. v. 16. Sept. 11, 66/11 V. — Breslau.

33. § 607 I, 20 ALR. Verkauf der mit einem Vorkaufsrecht belasteten Sache mit einer anderen zugleich für einen unzertrennten Preis.]

Die für den Ausgang des Rechtsstreits entscheidende Frage: ob der Vorkaufsberechtigte in dem Falle, wenn die mit dem Vorkaufsrechte behaftete Sache zugleich mit einer anderen für einen unzertrennten Preis verkauft ist, ein Recht zum Eintritt in den ganzen Kauf habe, hat das BG. im Gegensatz zu der Entscheidung des preußischen ObTr. vom 17. Dezember 1856 (ObTr. 34, 156 bis 160; StriethorstArch. 24, 26 ff.) auf Grund des § 607 I, 20 ALR. mit Recht verneint. Der § 607 bestimmt für den bezeichneten Fall, daß der Berechtigte sich auch diese Bedingung gefallen lassen oder von dem Vorkaufe abstehen muß. Zutreffend führt das BG. in Übereinstimmung mit dem

Urteil des LG. aus, daß die Verneinung der Frage dem Wortlaute des Gesetzes sowohl wie dem aus dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang und der Entstehungsgeschichte (Koch, ALR. 8. Aufl. zu § 607 I, 20 Anm. 40) erkennbaren Sinn und Zweck und der Billigkeit entspricht, und es weist ferner mit Recht darauf hin, daß das preußische OTr. an seiner entgegenstehenden, in der Literatur fast einhellig bekämpften Ansicht ausweislich seiner Entscheidung in Bd. 55 S. 58 ff., 63, 64 nicht streng festgehalten hat. In der Entscheidung Bd. 34 S. 156 ff. führt das OTr. aus: bei Auslegung des § 607 sei der alleinige Nachdruck darauf zu legen, daß in dem gedachten Falle der Verkauf und zwar für den unzertrennten Preis anerkannt werde; zu einer Interpretation, nach welcher die ganze Betonung darauf ruhen solle, daß der Berechtigte verpflichtet sei, die anderen Sachen mit zu übernehmen, nach welcher ihm dagegen bei einem Widerspruche des anderen Teils die Befugnis nicht zustehen solle, seinerseits die Überlassung des Ganzen zu fordern, fehle es an den notwendigen Gegensätzen; in den §§ 602 bis 607 sei überhaupt nur von den Obliegenheiten des Vorkaufsberechtigten die Rede; es sei hier weder der Ort noch Veranlassung gewesen, über seine Befugnisse eine Bestimmung zu treffen, oder zur Lösung etwaiger Zweifel eine Erläuterung zu geben. Dem ist entgegenzuhalten, daß gerade, weil in den §§ 602 bis 607 nach ihrem Inhalte und dem Marginale bei § 602 nur von den Obliegenheiten des Berechtigten die Rede ist, es nicht gerechtfertigt erscheint, aus § 607 ein Recht des Vorkaufsberechtigten zum Eintritt in den ganzen Kauf herzuleiten. Andere gesetzliche Bestimmungen, nach denen dem Vorkaufsberechtigten ein solches Recht zustände, hat das OTr. nicht angegeben. Seinem Begriffe gemäß (§ 568 I, 20 ALR.) gibt das Vorkaufsrecht nur die Befugnis, diejenige von dem Eigentümer an einen Dritten verkaufte Sache, welche Gegenstand des Vorkaufsrechts ist, unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs oder unter gewissen im voraus bestimmten Bedingungen käuflich zu übernehmen, nicht aber andere Sachen, auf welche das Vorkaufsrecht sich gar nicht erstreckt. Das OTr. meint: zu den Bedingungen gehöre der Mitverkauf der anderen Grundstücke; der Käufer könne sich davon nicht freimachen, den Vorkaufsberechtigten nicht nötigen, sich die Übernahme der belasteten Grundstücke allein für einen noch zu ermittelnden Preis gefallen zu lassen; darin würde eine Änderung der Bedingungen des ersten Kaufs zum Nachteile des Vorkaufsberechtigten liegen. Diese Erwägungen treffen nicht zu. Unter den Bedingungen im Sinne des § 568 sind nur solche zu verstehen, welche sich auf die mit dem Vorkaufsrecht belastete Sache beziehen; der Mitverkauf anderer Grundstücke gehört nicht dazu. Es liegt auch keine Änderung der Bedingungen zum Nachteil des Vorkaufsberechtigten darin, daß seine Befugnis zum Eintritt in den Kaufvertrag nur bezüglich der belasteten Sache anerkannt wird, vielmehr würde umgekehrt eine Änderung zu seinen Gunsten und zum Nachteil des Käufers eintreten, wenn man ihm eine solche Befugnis bezüglich anderer Grundstücke zugestehen wollte, auf welche sein Vorkaufsrecht sich nicht bezieht. Ist ein gewisser Preis, für welchen die Ausübung des Vorkaufsrechts stattfinden soll, durch Vertrag oder letzwillige Verordnungen im voraus bestimmt, so bildet dieser die Gegenleistung (§ 605 I, 20 ALR.). Ist ein solcher Preis nicht bestimmt, so ist er aus dem im Kaufvertrag für die mit dem Vorkaufsrecht belasteten und die nichtbelasteten Grundstücke festgesetzten Gesamtpreis nach Verhältnis der Grundstückswerte zu ermitteln. Ein Recht auf den Eintritt in den Kaufvertrag bezüglich der mit dem Vorkaufsrecht nichtbelasteten Grundstücke steht dem Vorkaufsberechtigten nicht zu. Im vorliegenden Falle war es daher unberechtigt, daß der Vorkaufsberechtigte B. der Klägerin erklärte, er werde sein Vorkaufsrecht auf die gesamten Grundstücke gemäß § 607 I, 20 ALR. ausüben, wenn die Klägerin ihm nicht die von ihm berechnete Entschädigung zahle. Die Klägerin war nicht verpflichtet, diese Entschädigung zu zahlen, und ist nicht befugt, vom Beklagten Ersatz zu verlangen. S. c. W., U. v. 19. Sept. 11, 201/11 III. — Stettin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909.

34. §§ 3, 10 Abs. 3 StempStG. verb. mit § 769 BGB. Zur Entrichtung der Stempelsteuer mehrerer Bürgschaftserklärungen in einer Urkunde.]

Der BerR. geht davon aus, daß die auf der Rückseite der beiden Schuldscheine befindlichen Bürgschaftserklärungen sich als Bestandteile je eines einheitlichen Rechtsgeschäfts darstellten und daß somit in Anwendung des § 10 Abs. 3 StempStG. nur dieses Geschäft je einmal zu versteuern sei. Es handle sich um die einheitliche Sicherstellung der verbrieften Darlehne, die durch „Gesamtbürgschaft“ erfolgt sei. Es wird also angenommen, daß eine gemeinschaftliche Verbürgung im Sinne des § 769 Halbs. 2 BGB. vorliege. Diese Auffassung setzt sich mit dem nach § 3 Abs. 1 StempStG. maßgebenden Inhalt der Urkunden in Widerspruch und kann deshalb nicht für zutreffend erachtet werden. Gemäß dem Hinweis auf der Vorderseite der Schuldverschreibungen auf die „umstehenden Erklärungen“ übernimmt jeder der Bürgen für sich, örtlich und zeitlich von dem anderen getrennt, die selbstschuldnerische Haftung für die Darlehnsverbindlichkeit des Hauptschuldners. Die Verpflichtung eines jeden ist unabhängig von der des Mitbürgen. Die Bürgschaftserklärung wird von jedem selbständig abgegeben und ist ein selbständiges Rechtsgeschäft. Daran ändert nichts, daß die Erklärungen sich auf dieselbe Hauptverbindlichkeit beziehen und daß die Mitbürgen als Gesamtschuldner haften. Die Gesamthaftung tritt ein, gleichviel ob eine gemeinschaftliche oder eine gesonderte Verbürgung stattgefunden hat (§ 769 BGB.). Es ist auch nicht von Bedeutung, daß zur Sparung des Schreibwerks der Text der Bürgschaftserklärung nur einmal hergestellt ist. Dadurch wird die Verbürgung nicht zu einer gemeinsamen Angelegenheit der Bürgen, zu einer Gesamtbürgschaft, wie sich der BerR. ausdrückt. Es verhält sich nicht, wie in den vom BerR. angeführten Fällen, in denen Mitberechtigte eine Eintragung in das Grundbuch bewilligen. Die Darlehne sind nicht einheitlich, durch eine gemeinschaftliche Erklärung der Mitbürgen, sondern mehrfach durch jeden der Bürgen sichergestellt. Für eine abweichende Beurteilung der Rechtslage bieten die klar gefaßten Urkunden keinen Anhalt. Darum greift der Abs. 2, nicht der Abs. 3 § 10 StempStG. Platz und es ist jede Bürgschaftserklärung als selbständige Sicherstellung zu verstempeln (vgl. Hummel-Specht, Anm. 20 II zu Tarifst. 59). Ob auch mehrere, nur äußerlich auf einem Blatt Papier zusammengefaßte Urkunden vorliegen, wie das LG. annimmt, kann

dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist ihm im Ergebnis zuzustimmen. Preuß. Fiskus c. Sp., U. v. 19. Sept. 11, 31/11 VII. — Berlin.

35. Tarifstelle 58 zu II StempStG. Über die Verpflichtung zur Entrichtung von Stempelsteuer bei kaufmännischen Verpflichtungsscheinen. Fristverlängerung.]

Den Ausführungen des BerR., der in der Urkunde vom 26. Februar 1906 einen nicht auf Order ausgestellten kaufmännischen Verpflichtungsschein im Sinne der Tarifstelle 58 zu II Abs. 1 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 erblickt, für den nur eine Stempelabgabe von $^1/_{50}$ v. H. des Kapitalbetrages des Scheines zu entrichten wäre, ist im wesentlichen beizutreten. Die in der Urkunde enthaltene Angabe des Schuldgrundes, eines Darlehns, steht der Natur eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines gleichfalls nicht entgegen. Der beklagte Fiskus, welcher die Zahlung eines Stempels von $^1/_{12}$ v. H. beansprucht hatte, ist der Meinung, daß die Vorschrift unter II der Tarifstelle nur für kurzfristige kaufmännische Verpflichtungsscheine, also für solche Geltung haben könne, inhalts deren der geschuldete Betrag innerhalb Jahresfrist zu zahlen sei. Dieser Meinung ist angesichts des Wortlauts und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht beizutreten. (Wird weiter ausgeführt.) Hätte man die Scheine, bei denen dies regelmäßig zutreffende Merkmal der Kurzfristigkeit nicht zutraf, von der Vergünstigung ausschließen wollen, so hätte es nahegelegen, auch bei ihnen wie bei den Darlehnsbeurkundungen die Vergünstigung ausdrücklich von dem Erfordernis der Kurzfristigkeit abhängig zu machen. Das ist aber nicht geschehen. An der hiernach den genannten Verpflichtungsscheinen ausnahmslos gewährten Vergünstigung ist bei den späteren gesetzgeberischen Verhandlungen sachlich nichts geändert worden.

Die Vorschriften unter Abs. 2 und 3 der Ermäßigungsvorschrift zu b sind anzuwenden, wenn es sich um die Verlängerung der Zahlungsfrist für solche Scheine handelt, bei denen die Zahlung innerhalb Jahresfrist oder in einem kürzeren Zeitraum zu erfolgen hat und durch die Verlängerung die Zahlungsfrist nur bis zu einem Zeitraum von einem Jahr erweitert wird. Bei Verlängerung der Zahlungsfrist über den Zeitraum von einem Jahr hinaus ist nach Abs. 4 und 5 der Ermäßigungsvorschrift zu b der volle Stempel von $^1/_{12}$ v. H. zu erheben, jedoch unter Anrechnung des für die Beurkundung des ursprünglichen Verpflichtungsscheines und die früheren Verlängerungen bereits entrichteten Stempels. Wird die Zahlungsfrist hinsichtlich eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines verlängert, bei dem von vornherein die Zahlungsfrist einen Zeitraum von mehr als einem Jahr umfaßte, so handelt es sich ebenfalls um eine Verlängerung der Frist „über den Zeitraum von einem Jahr hinaus", und es ist deshalb nach Abs. 4 und 5 ebenfalls der volle Stempel von $^1/_{12}$ v. H. unter Anrechnung der für den ursprünglichen Schein entrichteten Abgabe von $^1/_{50}$ v. H. und des etwa für frühere Verlängerungen schon gezahlten Stempels zu erheben. Auch die Befreiungsvorschrift unter a, nach der dem Stempel entzogen sind: „Beurkundungen über die Verlängerung der Rückzahlungsfrist, wenn es sich um Schuldverschreibungen handelt, die mit $^1/_{12}$ v. H. des Kapitalbetrages bereits versteuert sind," läßt sich ohne Zwang auf die in jedem Fall nur dem Stempel von $^1/_{50}$ v. H. unterliegenden kurzfristigen oder langfristigen kaufmännischen Verpflichtungsscheine anwenden, wenn man die Vorschrift dahin versteht, daß unter dem „Zwölftel vom Hundert" nicht nur der ursprünglich für die Ausstellung des Scheines gezahlte Stempel, sondern auch die für die etwaigen früheren Verlängerungen entrichteten Abgabenbeträge inbegriffen sind. Preuß. Fiskus c. L., U. v. 19. Sept. 11, 37/11 VII. — Berlin.

Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893.

36. § 4 KommunalabgG. Ablehnung eines Vertragsverhältnisses zwischen dem, der in einem öffentlichen Schlachthaus der Stadtgemeinde einen Unfall erleidet, und der letzteren.]

Im Jahre 1903 wurde der Kläger, als er aus Anlaß seines Gewerbebetriebes sich im öffentlichen Schlachthause der beklagten Stadtgemeinde aufhielt, bei einer von einem Angestellten der Beklagten verschuldeten Gasexplosion verletzt. In verschiedenen Rechtsstreitigkeiten erlangte er die rechtskräftige Verurteilung der Beklagten zum Schadensersatz, darunter auch zur Entschädigung für Erwerbsversäumnis in der Zeit bis 1. Juni 1906. Er fordert nunmehr unter der Behauptung, die Einbuße an Erwerbsfähigkeit sei dauernd, eine Rente für die Zeit nach dem 1. Juni 1906. Das OLG. hat den Anspruch aus unerlaubter Handlung als verjährt, einen Vertragsanspruch nicht als gegeben erachtet. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Annahme der Verjährung ist nicht angefochten, auch rechtlich bedenkenfrei. Nicht verjährt würde ein auf vertragsmäßige Verpflichtung zu stützender Anspruch sein. Das BG. hat das Bestehen eines Vertragsverhältnisses verneint, und seine Gründe, daß es an dem Willen der Stadtgemeinde fehle, mit den einzelnen Schlachthausbenutzern Verträge abzuschließen, und daß die Gebühren für die Benutzung des Schlachthauses als öffentliche Abgaben und nicht als vertragliche Gegenleistung anzusehen sind, tragen diese Entscheidung. Ein privatrechtlicher Vertrag liegt nicht vor, es fehlt an dem rechtsgeschäftlichen Willen. Die Stadtgemeinde macht durch das Bereithalten des Schlachthauses kein Vertragsangebot, sie erfüllt damit lediglich eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung stellt sie die Benutzung der Räume und Einrichtungen des Schlachthauses jedem frei. Für die Benutzung der im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltung erhebt sie nach Maßgabe des § 4 Pr.KommunalabgG. vom 14. Juli 1893 Gebühren, die ihrem Wesen nach öffentliche Abgaben sind, zur Unterhaltung des Schlachthauses und zur Verzinsung seiner Anlagekosten dienen, aber nicht als Gegenleistung im Rahmen einer vertraglichen Abmachung. In der vom BG. angeführten Entscheidung vom 2. Dezember 1909 VI 583/08 hat der VI. ZS. des RG. auf Grund dieser Erwägungen das Vorhandensein eines Vertragsverhältnisses verneint. Von dieser Entscheidung und ihrer Begründung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Wenn im Berufungsurteil der Vertragswille der Stadtgemeinde als fehlend bezeichnet ist, so stellt das keine der Revision entzogene tatsächliche Feststellung dar, wohl aber einen zutreffenden, von Rechtsirrtum freien Schluß aus Tatsachen, die dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehören. Daß die Erfüllung öffentlichrechtlicher Verpflichtungen der Stadtgemeinde Anlaß und Gelegenheit geben kann zum Abschluß privatrechtlicher Verträge, ist selbstverständlich. Ebenso richtig ist — was in Anlehnung an Ausführungen im landgerichtlichen Urteile eines früheren

Rechtsstreits der Parteien die Revision geltend machte —, daß unter Umständen die entsprechende Anwendung privatrechtlicher Vorschriften auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse gestattet und geboten sein kann. Allein dies gilt doch nur, wenn und soweit die dem öffentlichen Gebiete angehörenden Tatsachen einen Tatbestand darstellen, wie ihn die privatrechtliche Vorschrift voraussetzt. Das ist hier aber nicht der Fall, wo es an den wichtigsten Erfordernissen eines Vertrages gebricht. P. c. Stadtgemeinde B., U. v. 26. Sept. 11, 271/10 III. — Königsberg.

Aus der Praxis.

Verweisung des Rechtsstreits an ein Gewerbegericht. § 505 ZPO.

Auf die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit — es handelte sich um einen Lohnstreit, für den die Zuständigkeit des Gewerbegerichts begründet war — hat der Kläger Verweisung der Sache an das Gewerbegericht beantragt. Der Beklagte hat dem widersprochen und Abweisung der Klage verlangt. Das Amtsgericht hat sich durch Beschluß für unzuständig erklärt und die Sache an das Gewerbegericht verwiesen.

Auf die Beschwerde des Beklagten — 2 T. 45/11 — hat die erste Zivilkammer des Landgerichts in Guben durch Beschluß vom 11. März 1911 den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es ist zunächst zu prüfen, ob überhaupt auf Grund des § 505 ZPO. eine Verweisung vom ordentlichen Gericht an ein besonderes Gericht (Gewerbegericht) zulässig ist.

Die §§ 505, 506 älterer Fassung räumten dem Amtsgericht nur die Befugnis ein, wegen sachlicher Unzuständigkeit einen Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen, und es konnte diese Verweisung auch nur dann durch unanfechtbaren Beschluß ausgesprochen werden, wenn die sachliche Unzuständigkeit durch Widerklage oder Erweiterung des Klageantrages herbeigeführt war, während es in allen anderen Fällen eines Urteils bedurfte. War das Amtsgericht örtlich unzuständig, so mußte es die Klage durch Urteil abweisen. Dieser Zustand der Gesetzgebung führte insofern zu Unzuträglichkeiten, als er einem böswilligen Schuldner die Möglichkeit bot den Prozeß in die Länge zu ziehen. Dem wollte die Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909 dadurch abhelfen, daß sie den § 505 auch auf die örtliche Unzuständigkeit ausdehnte und in allen Fällen sachlicher wie örtlicher Unzuständigkeit auf Antrag des Klägers Verweisung der Sache an das örtlich zuständige Gericht durch Beschluß einführte (vgl. Gaupp-Stein, Novelle von 1909 Anm. 1 zu § 505). Mit Rücksicht darauf, daß nach der jetzigen Fassung eine Verweisung sowohl an ein Landgericht als auch an ein Amtsgericht in Frage kommen kann, war eine Änderung in der Weise geboten, daß es an Stelle der Worte: „an das zuständige Landgericht" nunmehr allgemein heißen mußte: „an das zuständige Gericht". Daß aber damit nur ein zuständiges ordentliches, d. h. Land- oder Amtsgericht gemeint ist, ergibt klar der Gedankengang der Begründung. Zum Überfluß wird aber in dieser noch ausdrücklich die Folgerung gezogen:

„Die Vorschriften des § 505 gelten nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten und sind im Verhältnisse dieser und der besonderen Gerichte schon mit Rücksicht auf die Regelung, die der Kostenpunkt in Abs. 3 gefunden hat, nicht anwendbar. Die Amtsgerichte sind also nicht in der Lage, einen Rechtsstreit durch Beschluß an ein Gewerbe- oder Kaufmannsgericht zu verweisen; vielmehr haben sie, wenn sie die Zuständigkeit eines solchen Gerichts für gegeben erachten, ihre Unzuständigkeit wie bisher durch Urteil auszusprechen." — Begründung des Entwurfs zur Prozeßnovelle § 505 (Drucks. des RT. Nr. 735 S. 36/37). — Sydow-Busch Anm. 4 zu § 505.

Danach muß die Verweisung an ein Sondergericht für unzulässig erachtet werden.

Entbehrt sonach der Beschluß der gesetzlichen Grundlage, so hätte der Beklagte unbedenklich diesen als nicht geschehen betrachten und demgemäß den Antrag auf weitere Verhandlung beim Amtsgericht stellen können. Der Beklagte hat aber statt dessen den Weg der Beschwerde gewählt, um auf diese Weise den formell vorhandenen Beschluß aus der Welt zu schaffen, und daher fragt es sich, ob der Beschluß des Amtsgerichts im gegebenen Falle der Anfechtung mit der Beschwerde unterliegt.

Der § 505 Abs. 2 bestimmt freilich: „eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt." Diese Bestimmung setzt jedoch einen nach § 505 Abs. 1 überhaupt zulässigen Beschluß voraus. Um einen solchen handelt es sich hier aber nicht. Denn der angefochtene Beschluß war nach § 505 unstatthaft und hätte daher überhaupt nicht erlassen werden dürfen. Findet er also in § 505 Abs. 1 keine Stütze, so kann auch von einer Anwendbarkeit des Abs. 2 keine Rede sein.

Es kommt also nur noch darauf an, ob nach der allgemeinen Vorschrift des § 567 ZPO. die Beschwerde im vorliegenden Falle gegeben ist. Nach dieser Bestimmung findet das Rechtsmittel der Beschwerde — außer in den im Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen — gegen solche, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Durch den angefochtenen Beschluß ist ein das Prozeßverfahren betreffendes Gesuch des Beschwerdeführers, nämlich sein Antrag auf Klageabweisung, zurückgewiesen worden. Die Beschwerde ist also gegeben, wenn der Beschluß einer vorgängigen mündlichen Verhandlung nicht bedurfte. Dies trifft aber vorliegend zu; denn für einen Beschluß, der jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt, fehlt es selbstverständlich auch an der gesetzlichen Notwendigkeit einer vorgängigen mündlichen Verhandlung. Vgl. SeuffArch. 61, 338; Gaupp-Stein 2, 5 und JW. 97, 236[34].

*

Dieser Beschluß des Landgerichts ist auf die weitere Beschwerde des Klägers durch Beschluß des 8. ZS. des Kammergerichts vom 24. April 1911 gebilligt und bestätigt worden. Dr. Bl.

Literaturbesprechung.

Frau Dr. jur. Alwine Tettenborn. Das Haager Schiedsgericht. Eine völkerrechtliche Studie (X, 87 S.). Bonn 1911. Verlag von Carl Georgi, Universitätsbuchdruckerei.

Die vorliegende Arbeit verdient rein äußerlich um deswillen schon Interesse, weil sie von einer Dame verfaßt ist, die als erste in Preußen (Universität Bonn) den juristischen Doktorhut sich erworben hat. Vor allem aber ist sie inhaltlich bedeutsam.

In einer geschichtlichen Einleitung (S. 1 bis 13) zeigt die Verf., wie schon im Altertum die Idee der Erledigung internationaler Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht nicht nur theoretisch in Erwägung gezogen wurde, sondern teilweise auch praktische Gestalt angenommen hat. Im Mittelalter wurden wiederholt Schiedsgerichte in völkerechtlichen Streitigkeiten gebildet, in denen häufig der Papst als Schiedsrichter tätig wurde. Die Idee eines ständigen Kongresses als eines Schiedshofes, vor dem alle Staaten ihre Streitigkeiten in letzter Instanz auszutragen hätten, wurde zuerst in Frankreich wissenschaftlich ent-

wickelt; als Sitz dieses Schiedshofes wurde Venedig vorgeschlagen. Im 18. und 19. Jahrhundert wurden wichtige Streitigkeiten zwischen den Vereinigten Staaten und England durch den Jay-Vertrag von 1794 und den Vertrag von Washington (1872) zu einer friedlichen Erledigung gebracht. Immer mehr gewann die Idee eines permanenten Schiedsgerichtshofes im 19. Jahrhundert an Boden. Die Bewegung fand ihren vorläufigen Abschluß in den beiden Haager Konventionen von 1899 und 1907, deren Bestimmungen die Verf. in drei Abschnitten behandelt.

In dem ersten Teile (S. 14 bis 48) ist das **Schiedswesen** behandelt. Begriff, Gegenstand und Grenzen des Schiedswesens, die wichtige Frage der Vollstreckung (die sog. Sanktion) des Schiedsspruches und die Voraussetzungen des Schiedsverfahrens werden einer gründlichen Untersuchung unterzogen. Der Schluß dieses ersten Teiles bringt eine Übersicht der vom Deutschen Reiche geschlossenen Schiedsverträge.

Der zweite Teil (S. 49 bis 61) behandelt den Begriff, die sachliche und persönliche Zuständigkeit, sowie die Zusammensetzung des **ständigen Schiedshofes**. Dieser besteht aus dem Bureau, dem lediglich die Sekretariatsgeschäfte übertragen sind, dem Verwaltungsrat, welcher aus den im Haag beglaubigten diplomatischen Vertretern der Signatarmächte besteht, und der Liste der Schiedsrichter, aus welcher das einzelne Schiedsgericht gebildet wird.

Der dritte Teil (S. 62 bis 84) behandelt das **Schiedsverfahren**. Dieses ist entweder das ordentliche Verfahren oder ein für einzelne Fälle vorgesehenes abgekürztes sog. summarisches Verfahren. Verf. weist im einzelnen nach, wie in diesem Schiedsverfahren die Grundsätze unseres modernen Zivilprozeßrechtes durchweg zur Anerkennung gelangt sind, wie Unmittelbarkeit, Mündlichkeit, freie Beweiswürdigung usw. Das Prozeßverfahren zerfällt in zwei Abschnitte: das schriftliche Vorverfahren (instruction) und die mündliche Verhandlung (débats). Die Parteien können Agenten und Rechtsbeistände zuziehen. (Vergl. hierzu den Artikel von Hans Wehberg: Die Rechtsanwaltschaft bei dem Haager ständigen Schiedshofe in JW. 10, 896 ff.). Das auf Grund der mündlichen Verhandlung zu erlassende Urteil ist mit Gründen zu versehen; es gibt nur ein kontradiktorisches Urteil, kein Versäumnisurteil. Für die Vollstreckung des Urteils (sog. Sanktion) fehlt es natürlich an einer Zwangsgewalt, sie ist lediglich auf das Fundament der Ehre der den Schiedshof angehenden Staaten gestellt. Zum Schluß bringt Verf. die von dem Haager Schiedshofe bisher gefällten Urteile.

Verf. hat Quellen und Literatur in erschöpfender Weise berücksichtigt. Die Arbeit zeugt von großem Fleiß und gutem Verständnis für die Materie des Völkerrechts.

Rechtsanwalt **Robert Mand**, Bonn.

Uneheliche Vaterschaft und unerlaubte Handlung.

Auf Seite 696 ff. dieser Zeitschrift hat Rechtsanwalt Schweizer den Nachweis versucht, daß dem Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes die exceptio plurium nicht entgegenstehe, wenn sie durch Delikt errungen ist. Die Ausführungen Schweizers scheitern meines Erachtens am § 1 BGB.; ein Delikt gegenüber dem Ungeborenen kennt unser Recht nicht. Richtig ist, daß § 826 BGB. sich nicht nur auf Verletzungen subjektiver Rechte, sondern auch auf reine Vermögensschädigungen bezieht; aber eine Vermögensschädigung dessen, der noch vermögensunfähig ist, ist nicht denkbar. Der Vergleich des dolosen Erzeugers mit dem Erbauer einer Höllenmaschine, die ein Jahr nach der Erbauung den Tod eines Neugeborenen verursacht, scheitert daran, daß hier die eigentliche Einwirkung auf die Rechtsverhältnisse des Kindes nach seiner Geburt erfolgt.

Zweck dieser Zeilen ist jedoch keine ins einzelne gehende Widerlegung der Schweizerschen Theorie, sie sollen nur darauf hinweisen, daß in den krassen Fällen, von denen Schweizer ausgeht, auf anderem Wege zu helfen ist: Die Mittäter der Notzucht, der, der an der Konkubine eines anderen Notzucht begeht, der, der sittenwidrig die Beiwohnung eines anderen mit seiner Konkubine herbeiführt, begehen ein Delikt zwar nicht gegen das Ungeborene, wohl aber gegen die **Mutter**, und sie sind ihr zum Schadensersatz nach § 823 Absatz 1 und 2 BGB. oder § 825 BGB. oder § 826 BGB. verpflichtet. Sie haben die Mutter von ihrer Unterhaltspflicht zu befreien, und der Vormundschaftsrichter kann die Mutter zu der durch ihre Fürsorgepflicht gebotenen Verfolgung dieser Ansprüche anhalten.

In dem von Schweizer erörterten Falle, daß ein Liebhaber einen „Exzeptionisten“ zuzieht, ist natürlich zu beachten, ob die Haftung nicht durch Einwilligung der Verletzten ausgeschlossen ist. Bei der Konstruktion Schweizers fällt dieses gewiß nicht „pseudometaphysische“, sondern innerlich und praktisch vollberechtigte Moment unter den Tisch. Das positive Recht kennt eine unerlaubte Beiwohnung, aber keine unerlaubte Zeugung.

Gerichtsassessor **Eichbaum**, Magdeburg.

Grundlegende Entscheidungen.

Als „besonderer Vertreter“ im Sinne des § 30 BGB. hat nur eine solche Person zu gelten, deren Stellung als Vertreter auf dem Gesetze oder einer gleichwertigen allgemeinen organisatorischen (bei einer Stadtgemeinde statutarischen) Bestimmung beruht (Entsch. Nr. 1).

§ 31 BGB. hat nach Entsch. Nr. 2 nicht etwa die Bedeutung, daß als Täter nur der Verein zu gelten habe. Täter ist vor allem diejenige physische Person des Vorstandes, die durch die von ihr begangene unerlaubte Handlung Schaden gestiftet hat; sie haftet daher in erster Linie, und nur **neben** ihr haftet der Verein.

Ist der Zeitpunkt der Entstehung der Hauptverbindlichkeit in der Bürgschaftserklärung unrichtig bezeichnet, so wird dadurch die Wirksamkeit der Bürgschaft nicht beeinträchtigt, wenn trotzdem die Hauptverbindlichkeit genügend bestimmt ist (Entsch. Nr. 5).

Ein Dritter, dessen Sachen versehentlich gepfändet sind, kann auf Grund des § 717 Abs. 2 ZPO. Schadensersatzansprüche nicht erheben (Entsch. Nr. 8).

Der durch unerlaubte Handlung — oder, wie dem gleichzustellen, beim Betrieb einer Eisenbahn — Beschädigte, hat für das Verschulden einer von ihm bestellten Person, das bei Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, nur nach Maßgabe des § 831 BGB., nicht nach § 278 BGB., einzustehen; dem Beschädigten steht also insoweit die Entlastung nach § 831 Satz 2 offen (Entsch. Nr. 9).

Kündigt der Anfechtungsgläubiger seine Anfechtungsabsicht an, so kann der Empfänger dieser Ankündigung auf Feststellung der Unanfechtbarkeit des Geschäfts klagen (Entsch. Nr. 15).

Entsch. Nr. 20 bejaht die Regreßpflicht des Anwalts, der sich damit begnügt, in das seine Mandanten verurteilende Erkenntnis aufnehmen zu lassen, daß die Beklagten „als Erben“ verurteilt werden, während er hätte verlangen müssen, daß ihnen die Beschränkung ihrer Haftung im Urteil vorbehalten werde.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Verzeichnis

der Wahlbezirke und Wahlleiter für die im Dezember 1911 stattfindenden Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
I.	**Augsburg**	Augsburg	JR. Max Weigl, Augsburg	41		RA. **Sand**, Augsburg	RA. **Geffele**, Memmingen
		Eichstätt		8			
		Kempten		21			
		Memmingen		19			
		Neuburg (Donau)		18	107		
II.	**Bamberg**	Aschaffenburg	RA. M. Höflein, Bamberg	21		RA. **M. Höflein**, Bamberg	RA. **Rinagel**, Bamberg
		Bamberg		21			
		Bayreuth		10			
		Hof a. Saale		16			
		Schweinfurt		19			
		Würzburg	RA. Meisner, Würzburg	61	148	—	—
III.	**Berlin** (Kammergericht)	Berlin I (bis III)	JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin	963		JR. Dr. **Ernst Heinitz**, Berlin	RA. Dr. **Hüßener**, Berlin
		Berlin II		89		JR. Dr. **Hugo Neumann**, Berlin	RA. **Hallensleben**, Berlin
		Berlin III		137		JR. Dr. **Bieber**, Berlin	RA. **Felix Behrendt**, Berlin
						JR. **Heimbach**, Berlin	RA. **Siegfried Chodziesner**, Charlottenburg
		Frankfurt a. O.	JR. Wolbert, Potsdam	24		JR. Dr. **Jensen**, Prenzlau	JR. **Carstens**, Kottbus
		Guben		26			
		Kottbus		28			
		Landsberg a. W.		28			
		Neu-Ruppin		23			
		Potsdam		40			
		Prenzlau		23	1 381		
IV.	**Braunschweig**	Braunschweig	RA. Dr. Alfred Jürgens, Braunschweig	77	77	JR. **Heymann**, Braunschweig	RA. **Sievers**, Braunschweig

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S. . .	JR. Cohn, Beuthen	62		JR. **Freudenberg**, Beuthen	JR. **Badrian**, Kattowitz
		Breslau	Geh. JR. Feige, Breslau	170		RA. Dr. **Lemberg**, Breslau	RA. **Armer**, Breslau
		Brieg (Bez. Breslau)	JR. Kühne, Glatz	16		RA. **Stams**, Görlitz	JR. **Güttler**, Brieg
		Glatz		12			
		Gleiwitz		35			
		Glogau		21			
		Görlitz		33			
		Hirschberg i. Schl.		19			
		Liegnitz		27			
		Neiße		17			
		Oels		16			
		Oppeln		23			
		Ratibor		31			
		Schweidnitz		24	506		
VI.	**Cassel**	Cassel	JR. Dr. Harnier, Cassel	58		JR. Dr. **Harnier**, Cassel	RA. **Rommel**, Cassel
		Hanau	bleiben unvertreten	23		—	—
		Marburg (Bez. Cassel)		19	100		
VII.	**Celle**	Hannover	JR. Dr. Berend, Hannover	116		RA. **Kleinrath**, Hannover	RA. Dr. **Ludwig Meyer** III, Hannover
		Aurich	JR. Schneider, Celle	23		RA. Dr. **Borchers**, Celle	RA. **Tolle**, Celle
		Bückeburg		8			
		Detmold		10			
		Göttingen		26			
		Hildesheim		35			
		Lüneburg		33			
		Osnabrück		31			
		Stade		21			
		Verden (Aller) . .		28	326		
VIII.	**Cöln**	Bonn	JR. Dr. Hellekessel, Bonn	58		JR. Dr. **Schumacher** I, Bonn	JR. Dr. **Hellekessel**, Bonn
		Cöln	JR. Dr. Peter Jonen I, Cöln	190		JR. Dr. **Peter Jonen** I, Cöln	JR. Dr. **Callmann**, Cöln
		Aachen	JR. Dr. Seber, Trier	45		JR. Dr. **Seber**, Trier	RA. **Thomas**, Aachen
		Coblenz		82			
		Saarbrücken . . .		47			
		Trier		20	392		
IX.	**Colmar**	Colmar (Elsaß) . .	RA. Dr. Schmoll, Straßburg	19		RA. Dr. **Zenner**, Straßburg	RA. **Streßler**, Metz
		Metz		28			
		Mülhausen (Elsaß)		11			
		Saargemünd . . .		8			
		Straßburg (Elsaß)		43			
		Zabern		9	118		
X.	**Darmstadt**	Darmstadt	JR. Ferd. Gallus, Darmstadt	86		RA. Dr. **Loeb**, Darmstadt	RA. Dr. **Bopp**, Darmstadt
		Mainz	JR. Cause, Mainz	79		JR. **Cause**, Mainz	JR. Dr. **Carlebach**, Mainz
		Gießen	(bleibt unvertreten)	46	211	—	—

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XI.	**Dresden**	Bautzen	RA. Dr. Schulze, Neusalza	58		RA. Dr. **Naumann**, Bautzen	JR. Dr. **Seidemann**, Zittau
		Chemnitz	JR. Liebe, Chemnitz	105		JR. **Liebe**, Chemnitz	RA. Dr. **Georg** Müller, Chemnitz
		Dresden	JR. Dr. Pleißner, Dresden	283		RA. Dr. **Wauer**, Dresden	RA. **Joh. Lehmann**, Dresden
		Leipzig	RA. Freytag, Leipzig	310		RA. **O. E. Freytag**, Leipzig	RA. Dr. **Siecke**, Leipzig
		Plauen i. V. . . .	JR. Dr. v. Petrikowsky, Plauen	59		RA. **Richard Schuricht**, Plauen	RA. Dr. **Scheuffler**, Plauen
		Zwickau	JR. Reinhard, Zwickau	59		RA. Dr. **Heiling**, Zwickau	RA. Dr. **Heitzig**, Zwickau
		Freiberg i. S. . .	(bleibt unvertreten)	37	911	—	—
XII.	**Düsseldorf**	Düsseldorf	RA. Dr. Schleicher, Düsseldorf	117		JR. Dr. **Friedrichs**, Düsseldorf	RA. Dr. **Levison**, Düsseldorf
		Duisburg	JR. Dr. Schmits, Duisburg	82		JR. Dr. **Gerhard Schmits**, Duisburg	JR. **Tenbergen**, Duisburg-Ruhrort
		Elberfeld	JR. Dr. Güldner, Barmen	86		JR. Dr. **Güldner**, Barmen	RA. **Köhler**, Elberfeld
		Cleve	JR. Prinzen, Crefeld	20		JR. Dr. **Kaufmann**, Crefeld	RA. **Springob**, Mörs
		Crefeld		34			
		München-Gladbach		30	369		
XIII.	**Frankfurt a. M.**	Frankfurt a. M. .	Geh. JR. Dr. Humser, Frankfurt a. M.	211		JR. Dr. **Ernst Auerbach**, Frankfurt a. M.	RA. Dr. **Helfrich**, Frankfurt a. M.
		Wiesbaden	JR. Siebert, Wiesbaden	69		JR. Dr. **Hehner**, Wiesbaden	JR. **Siebert**, Wiesbaden
		Hechingen	(bleiben unvertreten)	—		—	—
		Limburg a. d. L. .		18			
		Neuwied		20	318		
XIV.	**Hamburg**	Bremen	RA. Dr. Schulze-Smidt, Bremen	98		RA. Dr. **Schulze-Smidt**, Bremen	RA. **Schepp**, Bremen
		Hamburg	RA. Dr. Robinow, Hamburg	210		RA. Dr. **Carl Albrecht**, Hamburg	RA. Dr. **R. Robinow**, Hamburg
		Lübeck	(bleibt unvertreten)	27	335	—	—
XV.	**Hamm**	Bochum	JR. Dr. Roemer, Bochum	70		JR. Dr. **Roemer**, Bochum	RA. **Meuser**, Bochum
		Dortmund	RA. Dr. Köttgen, Dortmund	112		JR. **Mausen**, Dortmund	JR. **Hattenhauer**, Hamm
		Essen	RA. Max Abel, Essen	106		RA. **Abel**, Essen	RA. **Jörgens**, Essen
		Hagen i. W. . . .	RA. Voß, Hagen	54		RA. **Schenck**, Hagen	RA. Dr. **Adamy**, Hagen
		Münster i. W. . .	JR. Dr. Bödicker, Münster	59		RA. Dr. **Plaßmann**, Münster	RA. Dr. **Fahle**, Münster
		Arnsberg	RA. Dr. Cramer, Bielefeld	26		RA. Dr. **Cramer**, Bielefeld	JR. Dr. **Frankenstein**, Bielefeld
		Bielefeld		46			
		Paderborn		20	493		

121*

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XVI.	**Jena**	Altenburg	JR. Dr. Zeiß, Jena	34		RA. **Mehnert**, Altenburg	RA. Dr. **Hoefer**, Altenburg
		Eisenach		15			
		Gera (Reuß)		23			
		Gotha		19			
		Greiz		8			
		Meiningen		31			
		Rudolstadt		15			
		Weimar		45	190		
XVII.	**Karlsruhe**	Karlsruhe	RA. A. Kusel, Karlsruhe	93		RA. **Kusel**, Karlsruhe	RA. **Grumbacher**, Karlsruhe
		Mannheim	Fiskalanwalt Selb, Mannheim	86		RA. v. **Harder**, Mannheim	RA. Dr. **Ebertsheim**, Mannheim
		Freiburg i. B.	RA. Sinauer, Freiburg i. B.	55		—	—
		Heidelberg	RA. Dr. Fürst, Heidelberg	34		RA. **Sinauer**, Freiburg i. B.	RA. **Laubfried**, Heidelberg
		Konstanz		29			
		Mosbach (Baden)		16			
		Offenburg (Baden)		28			
		Waldshut		6	347		
XVIII.	**Kiel**	Altona (Elbe)	JR. Uflacker, Altona	98		JR. **Uflacker**, Altona	RA. Dr. **Weber**, Altona
		Kiel	JR. Bokelmann, Kiel	82		JR. **Bokelmann**, Kiel	JR. **Riese**, Kiel JR. **Sinn**, Rendsburg
		Flensburg	(bleibt unvertreten)	46	226	—	—
XIX.	**Königsberg i. Pr.**	Königsberg i. Pr.	Geh. JR. Ellendt, Königsberg i. Pr.	67		Geh. JR. **Ellendt**, Königsberg	RA. Dr. **Siehr**, Königsberg
		Allenstein	JR. Forche, Insterburg	30		RA. **Ernst Siehr**, Insterburg	JR. **Cohn**, Tilsit
		Bartenstein (Ostpr.)		20			
		Braunsberg (Ostpr.)		11			
		Insterburg		21			
		Lyck		28			
		Memel		12			
		Tilsit		21	210		
XX.	**Marienwerder**	Danzig	JR. Keruth, Danzig	65		JR. **Citron**, Danzig	RA. **Menzel**, Dirschau
		Elbing	RA. Samulon, Graudenz	24		RA. **Hirsch**, Schwetz	RA. **Samulon**, Graudenz
		Graudenz		24			
		Konitz (Westpr.)		23			
		Thorn		28	164		
XXI.	**München**	München I (u. II)	JR. Rausch, München	240		RA. Dr. **Wilhelm Rosenthal**, München	RA. Dr. **Tuchmann**, München
		Deggendorf	RA. Wölfl, Landshut	7		RA. **Wölfl**, Landshut	RA. **Pfahler**, Bad Reichenhall
		Landshut		12			
		Passau		16			
		Straubing		10			
		Traunstein		26	311		

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XXII.	**Naumburg a. S.**	Halle a. S.	JR. Elze, Halle	65		RA. **Riecke**, Halle	RA. Dr. **Kaßler**, Halle
		Magdeburg	JR. Gieseke, Magdeburg	75		JR. **Kaufmann**, Magdeburg	JR. **Dessauer**, Magdeburg
		Dessau	Geh. JR. Tollkiemitt, Naumburg a. S.	35		JR. **Reiffert**, Erfurt	RA. **Wache**, Dessau
		Erfurt		34			
		Halberstadt		34			
		Naumburg a. S. .		49			
		Nordhausen		26			
		Stendal		23			
		Torgau		22	363		
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	JR. Dr. Held, Nürnberg	91		RA. **Oskar Groß**, Nürnberg	RA. **L. Frankenburger**, Nürnberg
		Amberg	RA. Dorsch, Fürth i. B.	9		RA. **L. Dorsch**, Fürth i. B.	RA. **Wertheimer**, Fürth i. B.
		Ansbach		15			
		Fürth i. B.		23			
		Regensburg		20			
		Weiden		12	170		
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G. . .	(bleibt unvertreten)	17	17	—	—
XXV.	**Posen**	Posen	JR. Landsberg, Posen	74		JR. **Landsberg**, Posen	RA. Dr. **Kaempfer**, Posen
		Bromberg	JR. Wolfen, Bromberg	38		JR. **Wolfen**, Bromberg	JR. **Stiege**, Hohensalza
		Gnesen		21			
		Lissa (Bez. Posen)		20			
		Meseritz		14			
		Ostrowo		25			
		Schneidemühl . . .		24	216		
XXVI.	**Rostock**	Güstrow	RA. Dr. Hinrichsen, Güstrow	32		RA. Dr. **Hinrichsen**, Güstrow	RA. **Kolbow**, Schwerin
		Neustrelitz		17			
		Rostock		37			
		Schwerin (Meckl.)		48	134		
XXVII.	**Stettin**	Stettin	JR. E. Meister, Stettin	78		JR. **Zelter**, Stettin	JR. **Ehrenwerth**, Stettin
		Greifswald	JR. Hugo de Witt, Stargard	34		JR. **Paul Ollmann**, Greifswald	JR. Dr. **Coste**, Stargard
		Köslin		24			
		Stargard i. P. . .		23			
		Stolp i. P.		18	177		
XXVIII.	**Stuttgart**	Stuttgart	RA. Dr. Löwenstein I, Stuttgart	139		RA. Dr. **Löwenstein I**, Stuttgart	RA. Dr. **Raiser**, Stuttgart
		Ellwangen	RA. Dr. Gumbel I, Heilbronn	19		RA. **Köstlin**, Heilbronn	—
		Hall (Schwäbisch) .		19			
		Heilbronn		24			
		Ravensburg		29			
		Rottweil		24			
		Tübingen		36			
		Ulm		34	324		
XXIX.	**Zweibrücken**	Frankenthal (Pfalz)	JR. Merckle, Frankenthal (Pfalz)	46		JR. **Merckle**, Frankenthal (Pfalz)	RA. **Wenz**, Zweibrücken
		Kaiserslautern . .		27			
		Landau (Pfalz) . .		17			
		Zweibrücken		30	120		
XXX.	**Reichsgericht**	—	Geh. JR. Haber, Leipzig	22	22	Geh. JR. **Putzler**, Leipzig	JR. Dr. **Eickhoff**, Leipzig

Vereinsnachrichten.

Auf dem XX. Deutschen Anwaltstage zu Würzburg am 13. September 1911 sind die ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins

Geheimer Justizrat **Haber-Leipzig**,
Geheimer Justizrat **Heiliger-Cöln**,
Justizrat Dr. **Lehmann-Leipzig**,
Justizrat Dr. **Heilberg-Breslau**,
Justizrat Dr. **Eugen Fuchs-Berlin**,
Rechtsanwalt **Soldan-Mainz**

wiedergewählt worden.

Der Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. **Geheimer Justizrat Julius Haber, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;**
2. **Geheimer Justizrat Arthur Heiliger, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Cöln, stellvertretender Vorsitzender;**
3. Dr. **Martin Drucker, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Schriftführer und Rechner;**
4. **Justizrat** Dr. **Rudolf Lehmann, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, stellvertretender Schriftführer und Rechner;**
5. Dr. **Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mannheim;**
6. **Justizrat** Dr. **Heilberg, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Breslau;**
7. **E. Rose, Rechtsanwalt beim Amtsgericht zu Harburg (Elbe);**
8. **Justizrat** Dr. **Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin;**
9. **Hans Soldan, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mainz;**
10. **Conrad Haußmann, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart, M. d. R.**
11. **Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei den Landgerichten I, II und III zu Berlin;**
12. Dr. **Geiershöfer, Rechtsanwalt beim Landgericht und Oberlandesgericht zu Nürnberg.**

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Zum Gedächtnis des verstorbenen Herrn Geheimen Justizrats Dr. jur. **Salomon Fuld in Frankfurt a. M. sind von dessen Erben der Hülfskasse 500 ℳ geschenkt. Für diese Spende ist der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.**

Die rechtliche Natur der Auskunftsvereine.

Von Rechtsanwalt Dr. Ganz, M.-Gladbach.

Die zahlreichen Vereine, deren satzungsgemäßer Zweck darin besteht, ihren Mitgliedern gegen einen Jahresbeitrag und eine Einzelgebühr Auskünfte über die Vermögensverhältnisse eines unbeschränkten oder geographisch beschränkten Personenkreises zu erteilen, sind meistens, wie z. B. die Vereine Kreditreform, derart organisiert, daß sie außer dem Vorstande einen Geschäftsführer haben, der alle Einnahmen erhält, die Ausgaben aus eigenen Mitteln zu bestreiten hat und den Verein in allen auf die Tätigkeit der Geschäftsstelle bezüglichen Angelegenheiten vertritt. Die meisten derartigen Vereine haben durch Eintragung ins Vereinsregister die Erlangung der Rechtsfähigkeit angestrebt. Es ist aber in der Theorie und namentlich in der Praxis äußerst streitig geworden, ob solche Vereine, wenn sie die Eintragung beantragen, einzutragen sind, und ob sie, selbst wenn sie eingetragen sind, dadurch zu rechtsfähigen Vereinen geworden sind. Zu diesem Meinungsstreite hat zunächst die eigenartige Stellung des Geschäftsführers Veranlassung gegeben, der sich im praktischen Ergebnis von einem Einzelunternehmer kaum unterscheidet. Man hat die Frage aufgeworfen, ob sich hier nicht hinter der Vereinsorganisation lediglich der Gewerbebetrieb eines Einzelnen, des Geschäftsführers, verberge und erstere als simuliert zu behandeln, ein wirkcher Verein demnach als gar nicht vorhanden anzunehmen sei. Den Grund zur Verschleierung der wirklichen Sachlage hat man einmal in der Absicht gefunden, das persönliche Interesse des Unternehmers nach außen hin in den Hintergrund treten zu lassen, ferner darin, daß die Bezeichnung als „Verein" der Auskunftei den Anschein eines auf breiter Grundlage aufgebauten Unternehmens zu verleihen geeignet ist, und endlich vielleicht auch in der Möglichkeit, auf diese Weise die Vorschrift des § 35 GewO. zu umgehen. Diese Vorschrift, die für die Betriebe der gewerbsmäßigen Auskunftserteilung eine gewisse polizeiliche Kontrolle anordnet, kann in der Tat bei der geschilderten Organisation gegen die meisten Auskunfteien keine Anwendung finden, nicht gegen den Verein als solchen, weil es für ihn an der Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit fehlt, nicht gegen den Geschäftsführer, weil er nicht in eigener Unternehmung tätig ist. Würde man nun diese „Vereine" lediglich als Einzelunternehmungen ansehen müssen, so würden die rechtlichen Folgerungen auf der Hand liegen. Eine Eintragung ins Vereinsregister wäre nicht möglich, da § 21 BGB. die Existenz eines Vereins voraussetzt. Die weitere Konsequenz wäre die, daß jeder, der zu dem „Verein" in Vertragsbeziehungen träte, es nur mit einem, häufig zahlungsunfähigen, Geschäftsführer als seinem Gegenkontrahenten zu tun hätte und nicht mit einem kapitalkräftigeren Verein.

Ist man über diese Frage hinweg, und hat man sich dafür entschieden, daß trotz der eigenartigen Stellung des Geschäftsführers ein wirklicher Verein vorliegt, so erhebt sich die weitere Frage, ob ein solcher Verein mit Recht seine Eintragung ins Vereinsregister verlangt, ob er nicht vielmehr zu denjenigen Vereinen gehört, die auf dem schwierigen und namentlich für nicht ganz vertrauenswürdige Gründungen aussichtsloserem Wege der bundesstaatlichen Verleihung die Rechtsfähigkeit erwerben müssen. Und dies ist der Fall, wenn die Auskunftsvereine als Vereine anzusehen sind, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Rechtsfähigkeit selbst hat für den geschäftlichen Verkehr eines Vereines die weitgehendsten rechtlichen Folgerungen. Handlungen des Geschäftsführers, die er im Namen eines rechtsfähigen Vereins vornimmt, können nur Wirkungen für und gegen diesen haben, während die Handlungen eines im Namen eines nichtrechts-

fähigen Vereins auftretenden Geschäftsführers gemäß § 54 BGB. auch dessen persönliche Haftung zur Folge haben. Richtiger Ansicht nach ist bei nichtrechtsfähigen Vereinen auch die Vorschrift des § 31 BGB. unanwendbar, die eine strengere Haftung des Vereins für die zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters regelt. Als solcher ist nämlich der Geschäftsführer der Auskunftsvereine zufolge des ihm in der Satzung übertragenen Wirkungskreises gemäß § 30 BGB. anzusehen. Die wichtigste Folge der Rechtsfähigkeit ist aber die, daß der Verein unter seinem Namen Rechte erwerben kann. Dies ist z. B. namentlich bei Eintragungen im Grundbuch von praktischer Bedeutung. Der rechtsfähige Verein kann als solcher als Eigentümer verzeichnet werden, während beim Eigentumserwerb seitens eines nichtrechtsfähigen Vereins sämtliche Mitglieder als Eigentümer eingetragen werden müssen.

Die Frage nun, ob man infolge der eigenartigen Stellung des Geschäftsführers in den betreffenden Unternehmungen den Gewerbebetrieb eines Einzelnen oder einen „Verein" zu sehen hat, muß man trotz aller Zweifel im letzteren Sinne entscheiden. Ein Verein ist eine vom Wechsel der Mitglieder unabhängige, organisierte Personenmehrheit, die Zwecke verfolgt, welche über die Zwecke der jeweiligen Mitglieder hinausgehen. Eine Personenmehrheit ist bei den Auskunftsvereinen vorhanden. Sie ist auch durch einen gemeinsamen Zweck verbunden, der von dem persönlichen Interesse des einzelnen Mitgliedes verschieden ist. Mag dieses mit seinem Beitritt auch ausschließlich seinen persönlichen Vorteil verfolgen, so fördert es dadurch doch gleichzeitig, namentlich durch seine finanzielle Beisteuer, den allgemeinen Zweck, zum Schutze der vereinigten Mitglieder das Kreditwesen auf eine sichere Grundlage zu stellen.

Auch die einem Vereine wesentliche Organisation ist vorhanden. Treten infolge der überragenden Stellung des Geschäftsführers die übrigen Organe, der Vorstand und die Mitgliederversammlung, auch in den Hintergrund, so bestehen sie doch und können auch in Tätigkeit treten, z. B. der Vorstand bei der Auswahl, Beaufsichtigung und Entlassung des Geschäftsführers, die Mitgliederversammlung bei Aufstellung neuer Betriebsgrundsätze, überhaupt bei Ergänzung und Änderung der Satzung. Auf diese Angelegenheiten erstreckt sich die Vertretungsmacht des Geschäftsführers als eine lediglich nach außen wirkende Befugnis natürlich nicht.

Der Umstand, daß der Vorstand, dem das Bürgerliche Gesetzbuch in § 26 in erster Linie die Vertretungsbefugnis zuweist, durch die auf den eigentlichen Geschäftskreis des Vereins — die Angelegenheiten der Geschäftsstelle — ausgedehnte Vertretungsmacht des Geschäftsführers in seinem Tätigkeitsbereiche beschränkt ist, ändert an der rechtlichen Beurteilung des „Vereins" nichts. Denn der Geschäftsführer hat, wie bereits erwähnt, als ein gemäß § 30 BGB. verfassungsmäßig für einen bestimmten Wirkungskreis bestellter Vertreter zu gelten. Dieser Wirkungskreis kann soweit erstreckt werden, daß von den Aufgaben des Vorstandes nur ein ganz geringes Maß übrig bleibt. Darauf, daß die Tätigkeit des Vorstandes bei den Auskunftsvereinen nicht gänzlich ausgeschaltet ist, ist bereits hingewiesen worden.

Die Beantwortung der zweiten Frage, ob diese Vereine eintragungsfähig sind, d. h. ob ihr Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, hängt davon ab, wie man den Begriff dieses im § 21 BGB. bezeichneten Zweckes aufzufassen hat. Daß ein Auskunftsverein mittels seiner Tätigkeit die Abwendung wirtschaftlicher Nachteile, die aus unvorsichtiger Kreditgewährung entstehen können, und somit wirtschaftliche Vorteile für seine Mitglieder erstrebt, steht außer Zweifel. Dieser Umstand reicht jedoch, was allerdings sehr streitig ist, nicht aus, den Verein als einen solchen zu bezeichnen, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Das Gesetz hat, wie die Entstehungsgeschichte der §§ 21 und 22 zeigt, den sogen. Wirtschaftsvereinen die Eintragungsfähigkeit versagt, um die Möglichkeit einer Umgehung derjenigen Bestimmungen auszuschließen, die für die wirtschaftlich gleichgearteten Handelsgesellschaften bestehen, und ferner, um die zuständige Staatsbehörde in die Lage zu versetzen, vor Erteilung der Rechtsfähigkeit darauf hinzuwirken, daß solche zur Sicherung der Gläubiger erforderlichen Bestimmungen in die Satzung aufgenommen werden. Dieser Grund für die Zweiteilung der Vereine in den §§ 21 und 22 BGB. gibt einen Fingerzeig dafür, an welche Art von Vereinen das Gesetz bei den sogen. Wirtschaftsvereinen denkt. Die Handelsgesellschaften, deren gesetzlich geordnete Form der Gesetzgeber den Wirtschaftsvereinen in erster Linie anempfiehlt (vgl. die Fassung des § 22), führen sämtlich einen eigenen Geschäftsbetrieb, der auf einen von dem unmittelbaren Vorteil der Mitglieder zunächst unabhängigen Gewinn gerichtet ist. Es liegt daher nahe, anzunehmen, daß nur Vereine von der gleichen wirtschaftlichen Struktur, d. h. mit dem Zwecke der Erzielung eines von dem Nutzen ihrer Mitglieder getrennten eigenen Erwerbes von der Eintragung ausgeschlossen sein sollen. Eine eigene Erwerbstendenz hat aber ein Auskunftsverein mit der geschilderten Organisation nicht nur nicht, sondern er kann satzungsgemäß aus dem Betriebe der Auskunftei nicht einmal eigenes Vermögen gewinnen. Mit Recht bemerkt Königsberger: „Die berufliche Auskunftserteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden", 1907 S. 28, bezüglich der Vereine „Kreditreform": „Man mag den Begriff des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes deuten wie man will: wie ein Verein, der satzungsgemäß kein Vermögen hat, einem solchen solle entfalten können, ist schlechterdings unerfindlich".

Eine für das Verkehrsleben der Auskunftsvereine nicht minder wichtige Frage ist endlich die, ob, wenn sie auf ihren Antrag in das Vereinsregister eines Amtsgerichts eingetragen worden sind, ihre Rechtsfähigkeit hinterher dennoch von anderen Behörden in Abrede gestellt werden kann. Bei den Zweifeln, die die obige Erörterung ergeben hat, wird es nicht selten sein, daß der eine Richter die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung des Vereins als vorhanden annimmt, während ein anderer sie vermißt. Kann nun etwa, so lautet die Frage, ein Grundbuchrichter, bei dem ein im Vereinsregister eingetragener Verein unter seinem Namen „Securitas" die Eintragung als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch beantragt, diesen Antrag zurückweisen mit der Begründung, der Verein sei ein wirtschaftlicher Verein, er sei daher zu Unrecht ins Vereinsregister eingetragen worden und deshalb nicht rechtsfähig, oder ist der Verein, nachdem und solange er im Register eingetragen ist, ohne weitere Nachprüfung als rechtsfähig zu behandeln? Die hier aufgeworfene Frage betrifft den Streit hinsichtlich der

sogen. konstitutiven Kraft der Eintragung im Vereinsregister. Sie ist, obwohl gewichtige Stimmen sich dagegen erhoben haben, dahin zu entscheiden, daß den Eintragungen diese konstitutive Kraft beizulegen ist. Hierfür sind in erster Linie praktische Erwägungen durchschlagend: die dadurch erzielte Sicherheit und Erleichterung des Rechtsverkehrs der betreffenden Vereine, die auf diese Weise nicht der Gefahr ausgesetzt sind, heute vom Registerrichter als rechtsfähig, morgen vom Grundbuchrichter als nichtrechtsfähig, und ein drittes Mal vom Prozeßrichter wieder als rechtsfähig behandelt zu werden. Die Gegenansicht zwingt die Vereine, sich bei jedem Rechtsakt über die Voraussetzungen ihrer Existenz auszuweisen. Es kann aber nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, die Vereine, die gerade deshalb die Erlangung der Rechtsfähigkeit erstreben, um sich am Rechtsverkehr beteiligen zu können, auf eine schwankende, für den Verkehr unzuträgliche Rechtsgrundlage zu stellen. Für den Standpunkt des Gesetzes zu dieser Frage kommt noch folgendes in Betracht. Seiner Fassung nach scheint § 21 BGB. sagen zu wollen: ein Gebilde, das sich als ein Verein darstellt, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, soll durch die Eintragung die Rechtsfähigkeit erlangen; es scheint also, als ob die Wirkung der Eintragung, die Erlangung der Rechtsfähigkeit, von der Voraussetzung des Vorhandenseins eines solchen Gebildes abhängig sein soll. Im § 22 enthält das Gesetz eine ähnliche Vorschrift: „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt . . . Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung". Aus dieser gleichen Fassung geht hervor, daß die „Erlangung" der Rechtsfähigkeit in beiden Vorschriften dieselbe Bedeutung haben muß. Bezüglich der wirtschaftlichen Vereine des § 22 ist es nun aber zweifellos, daß das Gesetz der bundesstaatlichen Verleihung konstitutive Kraft beilegen will. Denn sonst würde es zulassen, daß das Vorliegen der Voraussetzungen für die staatliche Verleihung durch die Gerichte nachgeprüft werden könnte. Dies würde aber, wie Eccius mit Recht in GruchotsBeitr. 46, 693 hervorhebt, einen sicherlich nicht beabsichtigten Verstoß gegen die allgemeinen Grundsätze von den Grenzlinien zwischen Justiz und Verwaltung bedeuten. Der gegen dieses Bedenken von einigen Schriftstellern erhobene Einwand, eine gerichtliche Nachprüfung der Zulässigkeit der staatlichen Verleihung könne deshalb nicht in Frage kommen, weil die idealen (nicht wirtschaftlichen) Vereine auch durch Verleihung als die strengere Form rechtsfähig werden könnten, scheitert daran, daß nach der Entstehungsgeschichte und dem Wortlaute der §§ 21 und 22 BGB. die hier für die beiden Gruppen von Vereinen zur Erlangung der Rechtsfähigkeit vorgeschriebenen Wege für jede der Gruppen ausschließlich sind, der Weg der Eintragung für die idealen, die staatliche Verleihung für Vereine mit wirtschaftlichem Zwecke.

Das Baugeld im Konkurse des Empfängers.

Von Rechtsanwalt Dr. Goldbaum, Berlin.

In der Juristischen Wochenschrift vom 1. Mai 1911 leitet der Rechtsanwalt Dr. Sieburg seine Ausführungen zu der praktisch wichtigen Frage mit der zutreffenden Ansicht ein, die Anwendung des § 1 des Bausicherungsgesetzes solle so weit ausgedehnt werden, als nicht andere Bestimmungen entgegenstehen. Im Ergebnis jedoch wird der § 1 jeder Wirkung im Konkurse des Baugeldempfängers entkleidet. Die Frage, ob nach der Konkurseröffnung das Baugeld nur zugunsten der Baugläubiger verwendet werden darf, oder ob es schlechtweg ein Bestandteil der Masse wird und als solcher zu behandeln ist, hat eine ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht erfahren. Wer also wissenschaftlich zu der Frage Stellung nimmt, kann seine Meinung eben nur als eine Meinung, nicht aber als eine Gewißheit bezeichnen. Das ganze Gesetz zur Sicherung der Bauforderungen interessiert den Praktiker so lange nicht, als der Baugeldempfänger zahlungsfähig ist. Das Gesetz ist recht eigentlich auf den Fall und nur auf den Fall abgestellt, daß der Baugeldempfänger seinen Zahlungsverbindlichkeiten nicht genügen kann. Dann eben soll die Sicherung des Gesetzes eingreifen und den Baugläubigern wenigstens das Baugeld retten, damit aus diesem ihre Befriedigung erfolgen kann. Versagt diese gesetzliche Sicherung im Falle der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung, dann verliert das Gesetz jede Wirkung und jeden Zweck. Zu dieser Wirkungslosigkeit führen die wissenschaftlichen Ansichten von Sieburg und von Hagelberg, welch letzter allerdings einen Unterschied macht, ob das Baugeld vor der Konkurseröffnung bereits ausgezahlt worden ist, oder ob es zur Zeit der Konkurseröffnung sich noch in den Händen des Baugeldempfängers befindet. Bei der Auslegung der Gesetze wird man jedoch ohne Verletzung wissenschaftlicher Wahrheiten dahin streben müssen, dem Zwecke Geltung zu verschaffen, den das Gesetz in sich birgt. Geht man davon aus, und davon bin ich in meinen Ausführungen, die Herr Rechtsanwalt Dr. Sieburg zitiert, bewußt ausgegangen, so wird man zu dem entgegengesetzten Ergebnisse kommen, daß nämlich der § 1 auch im Konkurse des Baugeldempfängers wirkt.

Es ist richtig, daß an keiner Stelle von einem Rechte der Baugläubiger die Rede ist. Andererseits aber verpflichtet das Gesetz den Baugeldempfänger, das Baugeld zur Befriedigung der Baugläubiger zu verwenden. Wie immer, so auch in diesem Falle, entspricht dieser Verpflichtung auf seiten Desjenigen, zugunsten dessen sie errichtet worden ist, ein Recht. Es fragt sich nur, welches. Keineswegs ist aus dem § 1 das Recht der Baugläubiger auf Bezahlung ihrer Bauforderungen abzuleiten. Die Bauforderungen sind begründet durch Dienst-, Werk- oder Lieferungs-Verträge, die der Baugläubiger mit dem Baugeldempfänger geschlossen hat. Aus diesen Verträgen steht den Baugläubigern das Recht auf Bezahlung zu, und es konnte garnicht die Aufgabe des Gesetzes sein, die Zahlungsverpflichtung des Baugeldempfängers zu begründen oder zu wiederholen. Das Gesetz vermittelt nicht die Befriedigung der Baugläubiger, sondern sichert sie. Diese Sicherung der Forderungen aus den Werk-, Dienst- oder Lieferungs-Verträgen bewirkt das Gesetz dadurch, daß es neben die vertragliche Verpflichtung zur Zahlung die gesetzliche Verpflichtung der bestimmten Baugeldverwendung stellt. Der Baugeldempfänger ist also gesetzlich verpflichtet, alles zu unterlassen, was sich in Widerspruch zu der vorgeschriebenen Verwendung setzt, und auf dieses Unterlassen haben die Baugläubiger allerdings ein Recht. Wird dieses Recht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt, dann erwachsen den Baugläubigern Schadenersatzansprüche gegen den Baugeldempfänger und gegen

Dritte, die an der Rechtsverletzung beteiligt sind. Die Sicherung einer Vertragsforderung durch eine gesetzliche Verbindlichkeit ist eine Rechtsbildung, deren Vorbild in den Pfandrechtsverhältnissen zu finden ist. Daß der Baugläubiger ein Pfandrecht an dem Baugelde erlange, ist gewiß nicht zutreffend. Ganz gewiß aber bewirkt die Baugeldverwendungspflicht eine Bindung des Baugeldes, die dem Pfandrecht tatsächlich gleichkommt. Unrichtig ist die von Sieburg und von Hagelberg aufgestellte Behauptung, der § 1 enthalte nur eine obligatorische Bindung des Baugeldempfängers. Wollte man das annehmen, dann bedeutete das Gesetz nicht den geringsten Fortschritt. Und abgesehen hiervon: wo steht das?

Im Konkurse des Baugeldempfängers sind nun die Forderungen der Baugläubiger aus den Werk-, Dienst- oder Lieferungs-Verträgen scharf von dem Rechte aus dem § 1 zu trennen. Die Forderungen aus diesen Verträgen unterscheiden sich in nichts von den Forderungen anderer Gläubiger. Sie unterstehen in jeder Beziehung den Vorschriften der Konkursordnung.

Die gesetzliche Verbindlichkeit des § 1 des Bausicherungsgesetzes dagegen erfährt durch die Konkurseröffnung keinerlei Veränderung. Hagelberg und Sieburg vertreten die Ansicht, daß die Verteilung des Baugeldes nach der Konkurseröffnung d. h. also durch den Konkursverwalter gemäß § 1 ausgeschlossen sei, weil der Konkursverwalter nicht als Baugeldempfänger im Sinne des Gesetzes angesehen werden könne. Danach also verliert der Baugeldempfänger durch die Konkurseröffnung seine Qualität als Baugeldempfänger und die Baugläubiger gehen ihrer gesetzlichen Rechte verlustig. Demgegenüber vertrete ich die Ansicht, daß durch die Konkurseröffnung die behauptete Rechtsänderung nicht eintritt. Hagelberg begründet seine Ansicht damit, daß dem Konkursverwalter das Geld nicht zum Zwecke der Bestreitung der Baukosten gewährt worden sei. Dasselbe sagt Sieburg. — Angenommen: der Baugeldempfänger stirbt und wird beerbt, dann dürfte doch kein Zweifel daran sein, daß die Baugeldverwendungspflicht nicht untergeht, vielmehr auf den Erben übergeht. Ebenso, wenn dem Baugeldempfänger ein Vormund oder ein Pfleger bestellt wird, haben diese gesetzlichen Vertreter der Vorschrift des § 1 zu genügen. Es ist nicht abzusehen, warum das beim Konkursverwalter anders sein sollte. Eine Begründung geben Hagelberg und Sieburg nicht. Denn die Bemerkung, der Konkursverwalter habe das Baugeld nicht zur Bestreitung der Baukosten erhalten, ist einmal keine Begründung, sodann liegt ihre Unrichtigkeit an der Oberfläche. Durch die Auszahlung seitens des Baugeldgebers an den Baugeldempfänger hat doch das Baugeld seinen Charakter als Baugeld nicht eingebüßt, im Gegenteil: recht eigentlich dann erst aufgeprägt erhalten. Es unterliegt also der Bestimmung des § 1. Das Baugeld verliert ja nicht einmal dann seinen Charakter, wenn es an baufremde Dritte ausbezahlt worden ist; vorausgesetzt, daß diese wußten, es handele sich um Baugeld. Aber auch diese Dritte haben das Baugeld nicht zur Bestreitung der Baukosten erhalten und müssen sich trotzdem der Vorschrift des § 1 fügen. An dem Satze also, der Konkursverwalter habe das Baugeld nicht zur Bestreitung der Baukosten erhalten, ist kein richtiges Wort. Denn einmal erhält der Konkursverwalter überhaupt nichts, sondern er übt das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners aus, und zwar nicht in erweitertem Umfange, er hat kein größeres Verfügungsrecht, sondern eben nur das Verfügungsrecht des Gemeinschuldners mit allen seinen Befugnissen, aber auch mit allen seinen Einschränkungen. Also auch mit der Einschränkung, die sich aus dem § 1 ergibt. Sodann aber hat der Gemeinschuldner das Baugeld zur Bestreitung der Baukosten erhalten, und das Baugeld ist eben als solches in den Besitz des Konkursverwalters gelangt. Nun sucht Sieburg seine Ansicht noch dadurch zu begründen, daß er den Eintritt des Konkursverwalters in den Baugeldvertrag gemäß § 17 KO. für unzulässig erklärt. Das mag sein, hat aber mit der vorliegenden Frage der Baugeldverwendung durch den Konkursverwalter nicht das geringste zu tun. Denn die Baugeldverwendungspflicht beruht auf dem Gesetz, nicht aber auf dem Baugeldvertrag. Sie setzt lediglich dessen Abschluß, nicht aber sein Fortbestehen voraus. Ist der Baugeldvertrag abgeschlossen und das Baugeld dem Gemeinschuldner ausbezahlt worden, dann ist die Existenz des Baugeldvertrages für die Frage der Verwendungspflicht durchaus unerheblich. Ist das Baugeld dagegen dem Gemeinschuldner noch nicht ausbezahlt, so hängt die Verpflichtung des Baugeldgebers zur Auszahlung von dem Inhalte des Baugeldvertrages ab. Die meisten Baugeldverträge enthalten die Bestimmung, daß im Konkursfalle die Verpflichtung des Baugeldgebers zur Zahlung erlösche. Auf eine derartige Bestimmung kann sich der Baugeldgeber nur stützen, wenn die Ansicht richtig ist, daß erst das hingegebene Baugeld dem § 1 unterliegt und nicht bereits die Forderung aus dem Baugeldvertrage.

Für die hier vorgetragene Ansicht, daß der § 1 recht eigentlich für den Fall der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung Gesetz geworden ist, spricht auch die Strafvorschrift des § 5. Diese Bestimmung lautet: „Baugeldempfänger, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist und deren im § 1 Abs. 1 bezeichnete Gläubiger zur Zeit der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung benachteiligt sind, werden mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft, wenn sie vorsätzlich zum Nachteile der bezeichneten Gläubiger den Vorschriften des § 1 zuwidergehandelt haben. Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann die Strafe bis auf einen Tag Gefängnis ermäßigt oder auf Geldstrafe bis zu dreitausend Mark erkannt werden." Wenn der Gemeinschuldner bestraft wird, weil er der Verwendungspflicht nicht genügt hat, so gibt es keine Rechtfertigung der Behauptung, seine Zahlungen aus dem Baugelde an die Baugläubiger gemäß § 1 seien anfechtbar. Nach dem Wortlaut der Bestimmung trifft sie nicht nur die Zahlungen vor Zahlungseinstellung, sondern erst recht und gerade die nach der Zahlungseinstellung. Die Strafvorschrift des § 5 richtet sich nicht nur gegen den Baugeldempfänger, sondern auch gegen diejenigen, die sich der Teilnahme schuldig gemacht haben. Ihr unterliegt auch der Konkursverwalter. — Das Baugeld wird also nicht Massebestandteil, der dem Zugriff aller Konkursgläubiger unterliegt. Die Forderungen der Baugläubiger aus ihren Werk-, Dienst- und Lieferungs-Verträgen figurieren selbstverständlich als Konkursforderungen. Zur Deckung dieser Konkursforderungen ist das Baugeld ausschließlich zu verwenden. Bleibt ein Überschuß, dann fällt dieser in die Masse, vorausgesetzt, daß die

Baugläubiger gedeckt sind. Denn nach ihrer Befriedigung scheiden sie als Baugläubiger aus und damit wird einer Anwendung des § 1 der Boden entzogen.

Ich verkenne nicht, daß die hier gegebene Lösung nicht restlos befriedigt. Eine ganze Reihe von Zweifelsfragen taucht auf. Der Grund dessen liegt im Gesetze selbst: dem eigentlichen Gesetz, das die — einzig wertvolle — dingliche Sicherung der Bauforderungen enthielt, wurde in letzter Minute ein hastig zurechtgemachter erster Teil vorangestellt und dann zum Gesetz erhoben, während der zweite Abschnitt bisher nicht Gesetzeskraft erhalten hat und gewiß niemals solche erhalten wird. Kaum ist noch ein anderes Gesetz sofort nach seinem Erscheinen und vorher schon so oft kommentiert worden, wie dieses. Seine Lückenhaftigkeit und Unklarheit ist so groß, daß es der Kommentare bedarf, ohne sie zu vertragen.

Anliegerbescheinigung.

Entgegnung zu JW. 11, 844.

Von Amtsrichter Breme, Recklinghausen.

Die Übernahme buchungspflichtiger Grundstücke ist zumal in einem Bezirk, wo die überhandnehmende Industrie auch bei früher fast wertlosen kleinen Parzellen eine ungeheure Umwertung hervorruft, von sehr großer wirtschaftlicher Bedeutung. Das öffentliche Interesse an dieser Vervollständigung des Grundbuches hat darum auch die Pflicht „der Tätigkeit von Amts wegen" geschaffen. Aber sehr erfreulich ist diese Tätigkeit des Grundbuchrichters meist nicht, was in der Not der Amtsmittel liegt, besonders aber dann, wenn man mit Ehring (JW. 11, 844) die erschöpfende Aufzählung der Mittel im Art. 20 der Verordnung betr. das Grundbuchwesen konstatiert.

Seine Ansichten zu dieser Frage sowie insbesondere zu der Frage der Übernahme von Flußparzellen zum Grundbuch der Anlieger auf Grund der sogenannten Anliegerbescheinigungen dürfen nicht unwidersprochen bleiben, zumal die letztere Frage, wie unten erörtert, von ganz eminenter Bedeutung überall da wird, wo, wie im Gebiete der Emscherregulierung, eine große Anzahl Parzellen plötzlich aufhört, Flußparzellen zu sein. Ehring verneint die Zulässigkeit der Übernahme auf Grund der Anliegerparzellen in obiger Weise aus zwei Gründen:

1. weil formell nur Mittel des Art. 20 l. c. zulässig seien;
2. weil das Anliegerattest vom Eigentum nicht hinreichend überzeuge.

Zu 1. deduziert Ehring: Weil § 90 GBO. die Übernahmematerie landesherrlicher Verordnung überlasse, müsse diese Verordnung, solle sie nicht der Vorwurf der Lückenhaftigkeit treffen, erschöpfend sein, weil das doch „das Natürliche" sei. Das Gesetz habe ja die Möglichkeit gehabt, durch einen Zusatz auch andere gangbare Wege anzudeuten.

Gewiß, das wäre möglich gewesen, aber nicht notwendig! Der Gesetzgeber hätte ja sagen können:

„Außer den Fällen, in denen das Eigentum dem Grundbuchamt überzeugend nachgewiesen wird, ist als Eigentümer einzutragen, wer: 1, 2, 3 Art. 20)". Aber der Wortlaut „ist einzutragen, wer" kann doch nicht ohne weiteres in ein „kann nur eingetragen werden" interpretiert werden! Nach Art. 18 sind gewisse Personen über Besitz und Eigentum zu vernehmen, und nach Art. 19 hat der das Eigentum in Anspruch Nehmende auf Verlangen den Rechtsgrund anzugeben, Urkunden vorzulegen und Beweise anzutreten. Sollten die Art. 18, 19 nur den Weg zur Feststellung der Möglichkeiten des Art. 20 darstellen, so wäre ihr Platz logischerweise nicht vor, sondern hinter Art. 20 gewesen und der Gesetzgeber hätte sich klarer so ausgedrückt: „Das Grundbuchamt hat zu prüfen, ob eine der Voraussetzungen des Art. 20 vorliegt, und darüber die Beteiligten zu hören und sie zur Urkundenvorlegung und zum Beweisantritt aufzufordern." Die im Art. 19 vorgesehene Erkundung über Erwerb des Eigentums und Beweisantritt hierzu hat demnach für die Ehringsche Auffassung zum mindesten einen irreführenden Wortlaut, wenn man in ihr nicht den von Ehring vermißten Zusatz, daß auch andere Nachweise nicht ausgeschlossen sind, erblicken will. Daß der Nachweis des Eigentums möglichst erstrebt werden soll, gibt auch Ehring zu; und daß der langjährige Eigenbesitz, durch Zeugen bekundet und vom Amtmann bescheinigt, an sich kein Nachweis des Eigentums genannt werden kann, kann wohl füglich nicht bestritten werden. Warum sollte nun der Gesetzgeber den Nachweis ausschließen müssen?

Ehring glaubt einen Grund hierfür gefunden zu haben. Wenn — so sagt er —, was nahe gelegen hätte, in Fällen eines Erwerbes kraft Gesetzes der hierfür oft leichtere Nachweis zugelassen wäre, so hätte folgerichtig auch der Nachweis vertraglich erworbenen Eigentums vom Gesetzgeber offengelassen werden müssen! Sehr richtig! Aber darin sieht Ehring die Gefahr! Denn, wenn diese ungemein schwierige Prüfung dem Grundbuchrichter überlassen würde, so würde das „ins Uferlose" führen; deshalb seien feste Schranken nötig gewesen, damit unter Vermeidung dieser Schwierigkeiten die Gewähr geschaffen würde, daß bei Anlegung des Grundbuches die Rechtsverhältnisse mit peinlichster Sorgfalt ermittelt würden. Diese Deduktion erscheint mir vollständig irrig und legt dem vom Amtmann ausgestellten Besitzattest eine größere „Gewähr für peinlichste Erforschung der Rechtsverhältnisse" bei, als wie dem dem Richter geführten strikten Nachweis des Eigentums! Und dann führt § 22 GBO. auch wohl ins „Uferlose", weil er eine Berichtigung des Grundbuches zuläßt, falls dem Richter die Unrichtigkeit des Grundbuches nachgewiesen wird. Darin liegt ja auch die merkwürdige Konsequenz der Ehringschen Auffassung, daß ein Eigentumsprätendent mit dem Nachweis seines Eigentums seine Eintragung erzwingen kann, wenn bereits ein anderer als Eigentümer eingetragen ist, nicht aber dann, wenn ihm kein Bucheigentümer sein nachgewiesenes Recht streitig macht. In ersterem Falle dürfte aber wohl ein Besitzattest für den Antragsteller nicht ausreichen! Also hier ist geradezu eine Umkehrung des zur peinlichsten Erforschung der wirklichen Rechtslage angängigen Mittel gegeben; vor und nach Anlegung des Grundbuchblattes.

Der Nachweis kraft Gesetzes erworbenen Eigentums wird meist Schwierigkeiten nicht haben, während darin ja beizupflichten ist, daß vertragliches Eigentum, insbesondere mit Rücksicht auf den Nachweis des Eigentums des oder der Rechtsvorgänger, wenn überhaupt, nur sehr selten nachweisbar ist. Aber das kann doch nicht dazu führen, diesen seltenen, aber doch sicheren Weg abzusperren. Die Konsequenz aber, die der Gesetzgeber auch daraus gezogen hat, ist nicht die von Ehring dargelegte,

vielmehr: es mußte an Stelle des sichersten Weges, der die Masse der Grundstücke nicht zur Buchung hätte führen können, ein Ersatzmittel, ein Notbehelf im Schumacherschen Sinne (JW. 08, 648) geschaffen werden, und dieser Notbehelf ist in der Hauptsache das Besitzattest.[1]) Und das Besitzattest wird leider bald seine Rolle ausgespielt haben. Selbst die weitherzigsten Behörden werden bald keine Zeugen mehr finden können. Denn wer Tatsachen seit 1856 bekunden kann, ist, auch wenn sein Gedächtnis bis in die früheste Kindheit zurückreicht, schon jetzt ein Mümmelgreis und in absehbarer Zeit ist auf diesem Gebiete der letzte testis idoneus verschwunden. Und dann ist die im Art. 20 „erschöpfend" geregelte Amtstätigkeit des Grundbuchamtes völlig erschöpft, denn das Aufgebotsverfahren mit seiner fast nur theoretischen Ermöglichung der Wahrung von Rechten Dritter, der schlechteste Weg zur Ermittlung der wirklichen Rechtslage, seiner Natur nach ein **ultimum refugium**, kann vom Eigentumsprätendenten nicht erzwungen werden. Das öffentliche Interesse an der Grundstücksübernahme kann nicht mehr befriedigt werden.

Und diese Lage ist schon jetzt meist da der Fall, wo ein Eigentumserwerb kraft Gesetzes leicht nachgewiesen werden kann, da hier meist die Voraussetzungen des Besitzattestes fehlen. Daß in solchem Falle der Eigentümer wegen der Aufgebotsmöglichkeit nicht rechtlos gestellt ist, läßt aber wohl nicht den Ehringschen Schluß zu, daß „folgerichtig" kein Raum mehr für ein Verfahren außerhalb des Art. 20 sei; man könnte eher aus dem öffentlichen Interesse an der Buchung der Grundstücke folgern, daß der Richter nicht ohne Not durch Beschneidung möglicher sicherer Mittel machtlos gestellt werden sollte.

Zu 2. Diese anderen Wege dürfen natürlich nicht auch die Natur eines bloßen Notbehelfes haben; insofern stellt Art. 20 eine erschöpfende Regelung dar. Es muß vielmehr ebenderselbe grundbuchmäßige Nachweis geführt werden, wie ihn im übrigen die GBO. als Unterlage eines Berichtigungsantrages verlangt.

Aber auch diesen Nachweis vermißt Ehring bei dem Anliegerattest. Der Anlieger weist durch sein Grundbuchblatt nach, daß er Eigentümer der Anliegerparzelle ist; das Katasteramt bescheinigt, daß die fragliche zu übernehmende Parzelle Flußparzelle ist, in ihrer ganzen Länge von der Anliegerparzelle begrenzt ist und bis zur Mitte des Flusses reicht. Diese von einer Behörde ausgestellte Urkunde (es genügt meines Erachtens auch eine beglaubigte Katasterkarte, aus der alles dieses zu ersehen ist) muß formell zum Nachweis der genannten Tatsachen ausreichen.

Aber nach Ehring weisen diese Tatsachen nicht überzeugend das Eigentum nach.

Wenn er nun aber zunächst sagt, daß im Gebiete des ALR. Flußparzellen bis zur Mitte kraft Gesetzes Eigentum des Anliegers seien (auf die von ihm zitierte Literatur und Judikatur sei hier verwiesen), dann jedoch fortfährt, daß der Anlieger **nur die Vermutung** für sein Eigentum habe, so scheint mir diese Abschwächung des ersten Satzes durch nichts begründet.

„Denn das Eigentum eines Dritten am Flußbett nach lokalem Recht, durch Vertrag oder Ersitzung sei möglich, und insbesondere bei Bachparzellen sei der Fall, daß der eine Anlieger das ganze Flußbett für sich in Anspruch nehme" nicht so abstrakt; „er und seine Vorfahren haben seit Urväterzeit den meist trockenen Bach allein genutzt, stets Besitzhandlungen vorgenommen, Weiden und Binsen geschnitten und nach beider Anlieger **Ansicht** ist nur der eine Eigentümer des ganzen Bettes." Ähnliche Verhältnisse finde man bei ausgetrockneten Teichen und Sümpfen. In allen diesen Fällen stehe die wirkliche Rechtslage der „Rechtsvermutung" entgegen, ohne daß die Bescheinigung des mit solchen örtlichen Rechtsverhältnissen nicht vertrauten Katasteramtes Bescheid darüber gebe."

Dem ist zunächst zu entgegnen, daß ausgetrocknete Teiche und Sümpfe nicht analog heranzuziehen sind, weil auf sie nicht die Rechtsregel für Privatflüsse zutrifft, wenn auch in OTr. 52, 38 ff. die Frage für Landseen bejaht ist; auch ausgetrocknete Bäche gehören nicht hierher, weil sie dann eben nicht mehr Bäche sind. Im übrigen scheint mir das Beispiel des Weiden- und Binsenschneidens durch einen Anlieger am ganzen Bett doch sehr abstrakt, zumal die Weiden wohl am Ufer und nicht im Bett wachsen, und ferner alle diese Handlungen nur vielleicht für ein dingliches Recht am gesetzlichen Eigentum des andern sprechen, wobei die **Ansicht** der beiden Uferanlieger über Eigentum wohl die allerunwesentlichste Rolle spielt.

Es handelt sich um ein ganz besonders geartetes Eigentum, das Flußgrundstück ist in der oben zitierten Entscheidung als eine „Pertinenz des Anliegergrundstückes" bezeichnet (siehe auch Schumacher a. a. O.) und in Gruchot (29, 874) heißt es, daß das Flußbett dem Anlieger gehöre, als „Ausfluß seines Eigentums am Anliegergrundstücke." Das Eigentum am Flußbette folgt somit dem Eigentum am Anliegergrundstücke, ohne daß eine besondere Übertragung auch der Flußparzelle nötig und gewollt sein braucht, wie überhaupt im Regelfall Besitzergreifung und überhaupt Besitzhandlungen an der Flußparzelle **nicht** stattfinden. Dieser Übergang des Eigentums an der Flußparzelle mit Erwerb der Anliegerparzelle muß übrigens auch noch nach 1900 gelten, da die Rechtsverhältnisse an Privatflüssen durch das BGB. nicht berührt sind und insoweit noch die obige Regel im Gebiet des ALR. in Kraft ist.[2])

Infolgedessen ist die Übernahme in das Grundbuch, solange der Fluß besteht, zur Vermeidung irriger Rechtslagen, nur so praktisch, daß die Bachparzelle mit der Anliegerparzelle in **eine** neue Parzelle zusammen fortgeschrieben wird, wie das im hiesigen Bezirk auch meist geschieht.

Da aber die Regel nur solange zutrifft, als die Parzelle wirklich Fluß ist, so ändert sich die weitere Rechtslage, wenn sie diese Eigenschaft verliert, was z. B. jetzt in großem Umfange bei der Emscherverlegung im Industriebezirk der Fall ist. Die jetzt Wiese, Weide oder Acker gewordene Parzelle kann nur mehr durch Auflassung übertragen werden, weshalb die Übernahme

---

[1]) Der ganz seltene Fall des Nachweises eines Erwerbs in gerichtlicher Zwangsversteigerung (Art. 20 Ziff. 1) sowie die ebenso nicht häufigen Fälle des zehnjährigen Eigenbesitzes mit Erwerbstitel (Ziff. 2b) können hier füglich außer Betracht bleiben.

[2]) Eine ähnliche Rechtslage besteht z. B. auch bei den im Rezeß der Interessentengemeinschaft, d. h. sämtlichen jeweiligen Eigentümern der beteiligten Grundstücke, (keine juristische Person!) zugeteilten Interessentengrundstücken, an denen der Neuerwerber eines beteiligten Grundstückes ohne weiteres ipso iure Miteigentum erwirbt.

in das Grundbuch um so mehr im öffentlichen Interesse liegt, als die früheren Anlieger meist nicht über die selbständige Natur des kleinen Streifchens orientiert sind und eine spätere große Verwirrung der durch die Industrie wertvoll gewordenen Grundstücke zu besorgen ist. Da aber, vielleicht von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, Besitzatteste deshalb schon nicht auszustellen sind, weil eigentliche Besitzhandlungen am Bachgrundstück nicht vorliegen, so ist es in der Praxis um so mehr zu begrüßen, wenn durch Übernahme auf Grund der Anliegerqualität die Grundbuchverhältnisse geregelt werden können, was später bei dem häufigen Eigentumswechsel nicht mehr möglich sein wird.

Mir scheint nach allem die Übernahme auf Grund der Anliegerbescheinigung nicht nur völlig einwandfrei, sondern sogar im Interesse der Grundbuchregulierung dringend wünschenswert.

Zulassung zur Rechtsanwaltschaft.

Eine neue Praxis.

Von Dr. jur. W. Friedemann, Elberfeld.

In letzter Zeit macht sich ein Bestreben der Anwaltskammern bemerkbar, den in Bankbetrieben und industriellen Unternehmungen tätigen Juristen den Zugang zur Rechtsanwaltschaft zu verschließen, indem sie in den von ihren Vorständen erstatteten Gutachten die Tätigkeit der Bewerber als mit dem Berufe und der Würde (!) der Rechtsanwaltschaft nicht vereinbar darstellen, während bisher in zahllosen Fällen die Zulassung anstandslos bewilligt worden ist. Zur Begründung wird angeführt, der Antragsteller sei durch die seine ganze Zeit und Kraft in Anspruch nehmende private Tätigkeit gehindert, die öffentlich-rechtlichen Pflichten des Anwalts gewissenhaft zu erfüllen und dem Publikum zur Verfügung zu stehen; der Würde der Rechtsanwaltschaft soll die Abhängigkeit von einer privaten Arbeitgeberin nicht entsprechen.

An der Zulassung haben die Bank- und Industriejuristen außer dem — unzweifelhaft vorhandenen — sachlichen auch ein persönliches Interesse: Ihr durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangtes Recht auf Zulassung geht verloren, wenn sie drei Jahre lang nicht in der Rechtsanwaltschaft oder im Justizdienst usw. tätig gewesen sind. Dem konnte bisher vorgebeugt werden, indem man vor Ablauf der drei Jahre die Zulassung beantragte, auch wenn man noch im Privatdienste stand. Jetzt soll das aufhören.

Man fragt sich vergeblich, welche neu eingetretenen Umstände eine so veränderte Beurteilung gleichliegender Fälle rechtfertigen.

Die neue Praxis ist aber auch unhaltbar; ihre Gründe sind nicht überzeugend und widersprechen in wesentlichen Punkten den Ansichten der maßgebenden Kommentare und zahlreichen Entscheidungen des Ehrengerichtshofes.

Zunächst ist die den Ausgangspunkt bildende Bestimmung des § 5 Nr. 4 RAO. hier gar nicht anwendbar. Diese Gesetzesstelle spricht von der Unvereinbarkeit der privaten Tätigkeit des Antragstellers mit dem Berufe und der Würde der Rechtsanwaltschaft, nicht des Rechtsanwalts oder dessen, der es werden will. Es handelt sich um eine generelle Inkompatibilität; gewisse Berufe sind allgemein, an sich, mit der Rechtsanwaltschaft unvereinbar, und zwar aus sozialen Gründen. Dahin gehören die Berufe, die geeignet sind, den Rechtsanwaltsberuf zu degradieren oder ihn zu einem reinen Gewerbe zu machen (so die der Gerichtsvollzieher, Winkeladvokaten, Darlehensvermittler, Makler, Hypothekenagenten, Geldausleiher und Geldeintreiber). Für diese Auffassung spricht auch, daß in der erwähnten Gesetzesvorschrift „die Würde" und „der Beruf" der Rechtsanwaltschaft unmittelbar nebeneinander erwähnt sind.

Nur in diesem Sinne hat das Gutachten die Beschäftigung des Bewerbers zu prüfen, nicht daraufhin, ob der einzelne Antragsteller die beiden Berufe miteinander vereinigen kann. Wie dieser das erreicht, ist seine Sache; Kollisionen müssen im einzelnen Falle durch Mandatsablehnung vermieden werden. Für die Vertretung der Offizial- usw. Sachen muß natürlich gesorgt werden; das ist aber bisher stets geschehen und wird ebensogut auch in Zukunft möglich sein.

Dem Publikum, d. h. der Allgemeinheit, stets zur Verfügung zu stehen, ist der Anwalt nicht verpflichtet. Der Anwaltsberuf ist ein freier Beruf, der Anwalt kann den Umfang seiner Berufstätigkeit frei bestimmen. Er kann den Anwaltsberuf als Nebenberuf betrachten, er kann kraft des Vertrages in Diensten eines einzigen Klienten stehen (als Syndikus), er kann einem einzigen Institut seine ganze Tätigkeit widmen, er braucht kein besonderes Bureau zu unterhalten, ja, er kann, wenn er will, jedes Mandat ablehnen und spazieren gehen.

Alles dies ist in Literatur und Judikatur anerkannt.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß die Tätigkeit des Bank- oder Industriejuristen zum großen Teile tatsächlich eine Anwaltstätigkeit ist. Ihr konsultativer Teil, das Abfassen von Verträgen, die Bearbeitung von Steuer- und Stempelsachen, von Konkurs-, Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen, von Mobiliarzwangsvollstreckungen usw. einschließlich der Stellung von Anträgen und der Wahrnehmung von Terminen in Sachen der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit, die Instruktion der Anwälte höherer Instanz, die Korrespondenz mit auswärtigen Anwälten usw. sind die eigensten Arbeitsgebiete des Anwalts.

Ist hiernach die private Tätigkeit mit dem Berufe der Rechtsanwaltschaft sehr wohl vereinbar, so kann vollends von einer Unvereinbarkeit mit der Würde der Rechtsanwaltschaft keine Rede sein. Ein unwürdiges Abhängigkeitsverhältnis wird wohl niemals vorliegen, und daß an sich die Abhängigkeit von den Organen einer Aktiengesellschaft oder eines anderen wirtschaftlichen Instituts der Zulassung zur Anwaltschaft nicht entgegensteht, ist in Theorie und Praxis anerkannt.

Zur Klärung der Frage, ob in Zukunft eine ganze große Kategorie von Bewerbern von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen bleiben soll, wird eine Entscheidung des Ehrengerichtshofes herbeigeführt werden.

Dieser hat jetzt das Wort.

Geschieht nach dem Vorstehenden dem abgewiesenen Antragsteller materiell Unrecht, so lernt er gleichzeitig bei der Verfolgung seiner Rechte vor dem Ehrengerichte eine sehr sonderbare Verfahrensart kennen. Das ehrengerichtliche Zulassungsverfahren unterscheidet sich in keinem wesentlichen Punkte von dem ge-

wöhnlichen ehrengerichtlichen Verfahren, das die Bestrafung von Pflichtverletzungen zum Gegenstande hat.

Man steht vor den fünf Kollegen in spe wie ein Angeklagter, weil man das Verbrechen begangen hat, Justitiar einer Bank zu werden, und der Staatsanwalt beantragt die Aufrechterhaltung der Versagungsgründe wie eine Strafe. Was hat überhaupt der Staatsanwalt bei dem judicium parium zu suchen? Was macht gerade ihn zum Sachverständigen in Standesfragen der Rechtsanwälte?

Ein Widerspruch gegen elementare Rechtsgrundsätze liegt darin, daß hinter dem Richtertische dieselben Männer sitzen, die das Gutachten abgegeben haben; der Vorstand erstattet das Gutachten, fünf Vorstandsmitglieder einschließlich des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden bilden das Ehrengericht. Wo in aller Welt geht sonst der Rechtszug an dieselben Personen, deren Entscheidung angegriffen wird?

Die erste Instanz hat hiernach nur eine problematische Bedeutung, die zweite ist die einzige wirkliche Instanz.

Das sind alles Betrachtungen de lege lata. Vielleicht aber sind gerade die hier besprochenen Fälle geeignet, die Aufmerksamkeit auf diese Übelstände zu lenken und möglicherweise später einmal den Anstoß zu Verbesserungen zu geben.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 186, 189 EGBGB., § 1 EGZVG. vom 24. März 1897. **Zur Beurteilung der Frage, nach welchem Recht welche Gegenstände zum unbeweglichen Vermögen zu rechnen sind, wenn die Versteigerung in einem Gebiete stattfindet, in welchem das Grundbuch noch nicht angelegt ist.]**

Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 tritt nach § 1 EG. zu diesem Gesetz — soweit es nicht die Schiffe betrifft — für jeden Grundbuchbezirk mit dem Zeitpunkt in Kraft, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über die Zwangsversteigerung beantragtes Verfahren ist gemäß § 15 EG. nach den Landesgesetzen zu erledigen. Zur Zeit als das Subhastationsverfahren über das A.sche Grundstück schwebte, galt das Grundbuch für diesen Bezirk noch nicht als angelegt. Im Bezirk des LG. Nürnberg ist das Grundbuch vielmehr erst seit dem 1. Mai 1909 als angelegt anzusehen (JMBek. vom 1. April 1909, BayJMBl. S. 161). Wie sich daher das Verfahren der Versteigerung des A.schen Grundstücks nach der Bayerischen Subhastationsordnung richtete, so bestimmte sich auch die Frage, welche Gegenstände in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen zu rechnen waren, inwieweit sie von der Beschlagnahme ergriffen wurden oder noch der wirksamen Verfügung des Schuldners unterlagen bis zur Grundbuchanlegung nicht nach § 1 RZwangsVersG. und den Vorschriften des BGB. über die Erstreckung der Hypothek auf Zubehör und auf die Forderung aus einer Versicherung des Zubehörs, sondern nach dem Bayerischen Landesrecht (Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897 S. 14 Art. 186, 189 EGBGB.; JW. 1902 Beil. S. 217 Nr. 66). Auf die Verletzung des hiernach vom BG. seiner Entscheidung zutreffend zugrunde gelegten Bayerischen Landesrecht kann aber die Revision nach §§ 549, 562 ZPO. in Verbindung mit § 6 EGZPO. und § 1 KaisVO. vom 28. September 1879 nicht gestützt werden. S. c. T., U. v. 5. Okt. 11, 414/10 VI. — Nürnberg.

2. § 127 BGB. **Kündigungserklärung mittels eingeschriebenen Briefes.]**

Die Feststellung des BG., daß der den Namen „Internationaler Metalltuchfabrikantenverein" führende Beklagte mit dem am 30. April 1899 von einer Anzahl deutscher Metalltuchfabrikanten zum Zwecke der Pflege und Förderung kollegialisch freundschaftlicher Gesinnung unter den Mitgliedern sowie zur Wahrung der gemeinsamen Interessen gegründeten „Metalltuchfabrikantenverein" identisch sei, wird von der Revision nicht angegriffen. Bei Zugrundelegung dieser Feststellung kann es aber zunächst keinem gerechtfertigten Bedenken unterliegen, daß die Klägerin mittels Erhebung der im Mai 1908 zugestellten Klage ihren Austritt aus dem beklagten Verein rechtswirksam erklärt hat. Denn die Klage enthält, soweit sie auf die Feststellung gerichtet ist, daß die Klägerin nicht Mitglied des Beklagten sei, die unzweideutige Äußerung des Willens, dem beklagten Vereine nicht weiter angehören zu wollen, und diese Willenserklärung hat auf alle Fälle mit dem Ablaufe des 30. April 1909, als dem Schlusse des Vereinsjahres, in dessen erstem Monate die Klage zugestellt worden ist, die Beendigung der Mitgliedschaft zur Folge gehabt. Allerdings sollte nach § 2 der Satzung vom 30. April 1899 der Austritt nur mittels eines, spätestens ein Vierteljahr vor Ablauf des Vereinsjahres in die Hände des Vereinsvorsitzenden gelangten eingeschriebenen Briefes erfolgen können. Für die Kündigungserklärung war also neben der Erklärungsform der Schriftlichkeit noch eine besondere Übersendungsform, die der eingeschriebenen Postsendung, vereinbart. Allein die Nichtbeobachtung dieser Übersendungsform würde, einerlei ob altes oder neues Recht anwendbar, die Unwirksamkeit der Kündigungserklärung der Klägerin nur dann zur Folge gehabt haben, wenn die Erklärung nicht rechtzeitig zur Kenntnis des Vorsitzenden des beklagten Vereins gelangt wäre. Denn eine Vorschrift, wie sie in § 127 Satz 1 BGB. für die Erklärungsform der Schriftlichkeit gegeben ist, war für die Übersendungsform des „Einschreibens" dem früheren Recht ebensowenig bekannt, wie sie es dem heutigen Recht ist. Der Zweck der Vereinbarung, daß die schriftliche Kündigungserklärung „eingeschrieben" übersandt werden müsse, erschöpfte sich für den Beklagten in der Gewähr, den diese Übersendungsform für die Erlangung der Kenntnis von dem Inhalte der übersandten Erklärung bietet. Angesichts der Tatsache, daß der Vorsitzende des beklagten Vereins von dem Inhalte der zugestellten Klageschrift alsbald Kenntnis genommen hat, bedurfte deshalb die Ausführung des BG., daß die Klagezustellung den

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Einschreibebrief ersetzt habe, keiner weiteren Begründung. M. c. T., U. v. 23. Sept. 11, 590/10 V. — Frankfurt.

3. § 138 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Der BerR. hat den Sachverhalt lediglich aus dem Gesichtspunkt des § 138 BGB. gewürdigt. Er hält den Kaufvertrag vom 14. November 1900 als gegen die guten Sitten verstoßend auf Grund des § 138 BGB. deshalb für nichtig, weil das Verhalten des Geschäftsführers R. während des Zustandekommens des Vertrages nach dem 7. November 1900 unsittlich gewesen sei und der Direktor Ro. als Vertreter der Beklagten hieran teilgenommen habe. Das unsittliche Verhalten R.s erblickt der BerR. darin, daß er seine Pflichten als Geschäftsführer der Klägerin verletzte, indem er nach dem 7. November 1900 den vorher vereinbarten Kaufpreis von 600 000 ℳ nicht herabdrückte. Zwar habe R. sich in einem Pflichtenkonflikte befunden, da er der Beklagten gegenüber als deren früherer Vermittler und Agent verpflichtet gewesen sei, von seinen Abmachungen mit Ro. zu schweigen, R. hätte aber diesem Konflikte aus dem Wege gehen müssen. Dem Vorstandsmitglied der Beklagten, Ro., wird vom BerR. zum Vorwurf gemacht, daß er R. nicht veranlaßt habe, so lange die Stelle als Geschäftsführer nicht zu übernehmen, als der von ihm zu 600 000 ℳ vermittelte Kauf nicht notariell verbrieft gewesen sei, und daß er als gesetzlicher Vertreter der Beklagten mit R. den Vertrag vom 14. November 1900 abschloß, obgleich er gewußt habe, daß R. den Gründern der Klägerin über seine Abmachungen mit Ro. keine Mitteilung gemacht habe. Hierdurch habe Ro. sich selbst eines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht und an dem gegen die guten Sitten verstoßenden Verhalten des R. teilgenommen. Der Annahme des BerR., daß der Vertrag nach § 138 BGB. nichtig sei, kann nicht beigetreten werden. Auch wenn man dem BerR. darin folgte, daß das Verhalten des R. beim Zustandekommen des Vertrages vom 14. November 1900 sich als ein sittenwidriges darstellt, so kann doch im vorliegenden Falle nach dem, was festgestellt und auch von der Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 15. November 1908 behauptet ist, nicht für gerechtfertigt erachtet werden, daß Ro. sich einer Teilnahme an dem sittenwidrigen Verhalten des R. schuldig gemacht oder daß sein Verhalten selbst gegen die guten Sitten verstoßen habe. Es ist nicht streitig, daß durch die Vermittlertätigkeit R.s bis zum 7. November 1900 zwischen den sämtlichen Gründern der Klägerin und der Beklagten Einigkeit über den Kaufpreis von 600 000 ℳ erzielt war und daß spätere Verhandlungen sich hierauf nicht mehr bezogen. Dem Ro. lag keine Verpflichtung ob, zu verhindern, daß R. am 7. November 1900 zum Geschäftsführer bestellt wurde und sodann den Vertrag vom 14. November 1900 abschloß. Ein sittenwidriges Verhalten des Ro. ist darin nicht zu erblicken, daß er nunmehr den Vertrag mit R. formell abschloß, auch wenn er gewußt haben sollte, daß R. schon vor dem 7. November 1900 als Geschäftsführer in Aussicht genommen war und daß dieser nach dem 7. November 1900 die Abmachungen bezüglich des Maximal- und Mindestpreises den Gesellschaftern nicht mitgeteilt habe. Vom Standpunkt der guten Sitten kann es nicht gefordert werden, daß Ro., nachdem die Gründer der Klägerin den bisherigen Agenten der Beklagten, der den Kaufpreis auf 600 000 ℳ vermittelt hatte, zum Geschäftsführer bestellt hatten, nunmehr verpflichtet gewesen wäre, seinerseits dahin zu wirken, daß der Kaufpreis zum Nachteil seiner Gesellschaft wieder herabgedrückt würde. Ro. würde durch ein derartiges Verhalten die Pflichten gegen seine Gesellschaft verletzt haben. Daß er unter solchen Umständen den Vertrag mit R. als dem Geschäftsführer der Klägerin abschloß, kann nicht den Vorwurf eines Verstoßens gegen die guten Sitten begründen. Liegt aber auf seiten des Ro. als des Vertreters der anderen Vertragspartei des Vertrages vom 14. November 1900 ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor, so kann keinesfalls das Geschäft selbst, wenn auch R. sich als Vertreter der einen Vertragspartei beim Zustandekommen desselben eines sittenwidrigen Verhaltens schuldig gemacht haben möchte, gemäß § 138 BGB. als nichtig angesehen werden. H. c. T., U. v. 29. Sept. 11, 78/11 II. — München.

4. § 157 BGB. Syndikatsvertrag.]

Unstreitig hat im Jahre 1906 eine Betriebsstörung bei der Klägerin stattgefunden. Das OLG. legt die Vorschrift des § 2 Abs. 3 des Statuts der Beklagten dahin aus, daß die Pflicht eines Mitgliedes, dessen Produktion aus solchem Grunde hinter der des Normaljahres 1903 zurückbleibt, sich in dem Verhältnis mindern soll, in dem seine Normaljahrproduktion zu seiner Beteiligungsziffer steht. Diese Auslegung beruht auf rechtlich zutreffender Beurteilung des Vertrages von 1903. Da das Roheisen nur als Handelsware, nicht als Zwischenprodukt eines auf Weiterverarbeitung gerichteten Betriebes syndiziert ist, dürfen Störungen des Betriebes nicht allein den Selbstverbrauch schädigen, sondern müssen auf ihn und auf die Syndikatsablieferung verhältnismäßig verteilt werden. Indem ferner das OLG. bedenkenfrei ermittelt, daß die Klägerin im Jahre 1903 96 495 t, im Jahre 1906 aber nur 71 496 t lieferbares Roheisen erblasen habe, gelang es durch die Gleichung 96 495 : 71 496 = 79 776 (Beteiligungsziffer) : x zu einem ermäßigten Höchstmaß der Lieferungspflicht von 59 034 t. Nun hat die Klägerin auf Anfordern der Beklagten im ersten Halbjahr 1906 34 002 t geliefert. Für das zweite Halbjahr hat sie auf Aufträge verzichtet. Zu der Zeit, als sie dies tat, waren jedoch schon weitere 7320 t von ihr übernommen, von denen sie nur 2153 t geliefert hat. Die Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien dreht sich um die Frage, ob auch die restlichen 5167 t voll hätten geliefert werden müssen. Das OLG., das diese Frage verneint und nur einen Rückstand von 648,5 t annimmt, geht von der Auffassung aus, daß die vier Quartale des Jahres 1906 gesondert in Betracht zu ziehen seien. Demnach habe die Klägerin im ersten Quartal nur den vierten Teil von 59 034 = 14 757,5 t zu liefern gehabt, also, da sie 19 276 abführte, 4518,5 t zuviel geliefert, die ihr auf die beiden letzten Vierteljahre entfallenden 7320 t angerechnet werden müßten. Bei diesen Auffassungen kann dem OLG. nicht gefolgt werden: Der Syndikatsvertrag ergibt mit Deutlichkeit, daß die für die Lieferungspflicht der Werkbesitzer maßgebende Zeiteinheit das Jahr (Kalenderjahr) ist. Für das Jahr sind die Beteiligungsziffern festgesetzt; mit Jahresfristen rechnen die Bestimmungen des § 8 über die Dauer des Vertrags. Eine Zerlegung des Jahres in Vierteljahre, wie das OLG. sie beliebt, ist willkürlich und hat im Vertrage keinen Boden. Als die Beklagte in der ersten Hälfte von 1906 insgesamt 34 002 t

anforderte, hat die Klägerin, ohne wegen der Betriebsstörung einen Einwand zu erheben, geliefert. Wie sich später herausstellte, würde sie zu einer Weigerung auch gar nicht berechtigt gewesen sein, denn die Anforderungen blieben noch weit hinter dem mit Rücksicht auf die Störung ermäßigten Quantum von 59 034 t zurück. Damit scheiden die 34 002 t aus der Betrachtung aus. Irgendeinen Teil davon auf die 7320 t anzurechnen, die für den Rest des Jahres angefordert waren, fehlt jede Veranlassung. Diese 7320 t mußten vollständig geliefert werden. Die Kündigung, die für das zweite Halbjahr ausgesprochen war, ließ die schon zugewiesenen Aufträge unberührt. Auf die Betriebsstörung aber kann die Klägerin deshalb sich nicht berufen, weil auch die Summe von 34 002 + 7320 = 41 322 t noch nicht die Ziffer 59 034 erreicht. R. c. R., U. v. 30. Sept. 11, 383/10 I. — Düsseldorf.

5. §§ 157, 242 BGB. Vertragsauslegung.]

Die Klägerin stand früher in Geschäftsverbindung mit dem Kaufmann C. in K. Am 6. November 1899 übernahmen der Schmiedemeister S. in K., der Arzt Dr. Jakob C. in Berlin und die Firma C. & D. daselbst für alle Verpflichtungen des Kunden aus der Verbindung die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum Betrage von 100 000 ℳ. Zugleich übergaben sie der Klägerin einen über 100 000 ℳ lautenden, von ihnen ausgestellten und von C. akzeptierten Wechsel, dessen Verfalltag einstweilen offen gelassen wurde. Im Sommer 1907 geriet C. in Konkurs. Dazu kam, daß S. 1906 gestorben und auf Antrag seiner Erben das Aufgebotsverfahren zur Ausschließung der Nachlaßgläubiger eingeleitet war, worin sich die Klägerin gemeldet hatte. Als Dr. C. und die Firma C. & D. zur Zahlung der 100 000 ℳ aufgefordert wurden, erklärten sich beide außerstande. In dieser Lage wurde im August 1907 eine Verständigung erzielt durch Intervention eines Verwandten des Dr. C. des Warenhausbesitzers T. Zwei Drittel der Haftsumme wurden durch Wechsel der Firma C. & D. unter Bürgschaft des T. gedeckt. Darüber, was wegen der letzten 33 333,33 ℳ vereinbart wurde, die unter den Schuldnern dem S.schen Nachlaß zur Last fielen, gehen die Angaben der Parteien auseinander. Feststeht, daß Dr. C. am 30. August 1907 der Klägerin mehrere Lebensversicherungspolicen verpfändete. Nach seiner Behauptung wurde bedungen, 1. daß er wegen des hierdurch gesicherten letzten Drittels der Haftsumme erst nach Regulierung des S.schen Nachlasses in Anspruch genommen werden dürfe, 2. daß die Klägerin die Policen zurückgeben solle, sobald die Erben zahlen oder auch nur anderweite Sicherheit leisten würden. Die Klägerin bestreitet dies; sie will nur unverbindlich in Aussicht gestellt haben, einstweilen zu warten. Über die S.sche Hinterlassenschaft wurde sodann die Nachlaßverwaltung angeordnet. Als sich das Verfahren in die Länge zog, vervollständigte die Klägerin den Wechsel vom 6. November 1899 durch Einrückung des 25. September 1908 als Verfalltag, ließ ihn dem Akzeptanten zur Zahlung vorlegen und mangels Zahlung protestieren und erhob daraus gegen den Nachlaßverwalter Dr. W. sowie gegen den Dr. C. Klage auf einen Teilbetrag von 3000 ℳ mit Zinsen und Unkosten. Der Verwalter wurde antragsgemäß am 17. November 1908 vom LG. verurteilt; das Urteil ist rechtskräftig geworden. Am 4. Februar 1909 wurde der S.sche Nachlaßkonkurs eröffnet, der zurzeit noch schwebt. Gegenüber dem nunmehr allein beklagten Dr. C. erweiterte die Klägerin den Anspruch, indem sie außer den 146,75 ℳ Wechselunkosten Zahlung des vollen Restes des letzten Wechselsummendrittels forderte. Sie bezifferte diesen Rest nach Abrechnung von Abschlagszahlungen und Zurechnung von Zinsen auf 26 766,66 ℳ und verlangte 6 Prozent Zinsen darauf seit der letzten Abschlagzahlung (18. Dezember 1908). Der Beklagte, dem der S.sche Konkursverwalter als Nebenintervenient beitrat, verteidigte sich mit seiner Schilderung der Abmachung vom August 1907. Durch Urteil vom 23. November 1909 wies das LG. die Klage ab. Dagegen erkannte das OLG. in der Hauptsache zugunsten der Klägerin. Es verurteilte den Beklagten, 25 844,42 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen vom 18. Dezember 1908 bis 4. Februar 1909 und 6 Prozent seit dem 5. Februar 1909 sowie 146,75 ℳ Unkosten zu zahlen. Mit der Mehrforderung wies es die Klägerin ab und legte die Prozeßkosten, soweit sie durch das Verfahren gegen Dr. C. entstanden waren zu $^{28}/_{29}$ dem Beklagten, zu $^{1}/_{29}$ der Klägerin zur Last. Hiergegen hat der Beklagte Revision verfolgt. Ihr wurde stattgegeben: Ebenso wie der erste Richter stellt das OLG. fest, daß die Klägerin im August 1907 dem durch T. vertretenen Beklagten versprochen hat, ihn erst nach Regulierung des Nachlasses des S. in Anspruch zu nehmen. Die Feststellung stützt sich auf eine eingehende Würdigung der zwischen den Beteiligten gewechselten Briefe sowie der Zeugenaussage des T. und läßt einen Rechtsirrtum nirgends erkennen. Gleichwohl hat das OLG. den Beklagten verurteilt. Es ist der Meinung, daß der gewährte Aufschub am 4. Februar 1909, als über den S.schen Nachlaß der Konkurs eröffnet wurde, sein Ende erreicht habe. Zu dieser Ansicht gelangt es auf Grund einer analogen Anwendung des § 773 Nr. 3 BGB. Bei dem Abkommen vom August 1907 habe es sich um die Bezahlung des letzten Drittels der Wechselsumme gehandelt, das im Verhältnis der Aussteller untereinander auf die Erben des S. entfallen sei. Diese Erben seien gewissermaßen die Hauptschuldner gewesen. Durch die Vereinbarung, daß die Klägerin sich in erster Reihe an die Erben halten und vom Beklagten nur verlangen solle, was von jenen nicht beigetrieben werden könne, hätten die Parteien eine der Bürgschaft vollkommen ähnliche Haftung festgesetzt. Nachdem daher über den Nachlaß der Konkurs ausgebrochen sei, könne sich der Beklagte auf die Einrede der Vorausklage nicht mehr berufen. Das entspreche auch der Sachlage. Die Vertragschließenden seien davon ausgegangen, daß die Erben des S. nach Beendigung des Aufgebotsverfahrens die Erbschaft antreten würden, und daß es dann bald zur Regulierung des Nachlasses käme. Diese Erwägungen des OLG. beruhen auf Rechtsirrtum. Die Änderung, die durch das Abkommen vom August 1907 an der Verpflichtung des Beklagten getroffen wurde, bestand darin, daß er hinfort nur subsidiär, hinter den S.schen Erben haften sollte. Die Vorausklage gegen den Nachlaß bildete den eigentlichen Inhalt des Abkommens. Sie ist nicht Gegenstand einer Einrede, sondern hat die Bedeutung, daß erst durch sie die Frage, ob der Beklagte und worauf er haftet, entschieden werden kann. Wollte man das Verhältnis mit einer Bürgschaft vergleichen, so könnte nur an eine Schadlosbürgschaft gedacht werden, bei der die Feststellung des Ausfalls zum Klaggrunde gehört. Ein Schadlosbürge braucht auch dann noch nicht zu zahlen, wenn der Hauptschuldner

in Konkurs geraten ist. Der Ausgang des Konkurses muß abgewartet werden, es sei denn, daß es ausnahmsweise schon vorher möglich ist, die Mindesthöhe des Ausfalls nachzuweisen (vgl. RG. 75, 186). Der Gedanke des OLG. geht aber auch abgesehen hiervon fehl. Von einer Verwandlung der Haftung des Beklagten in eine Bürgenhaftung für die S.schen Erben ist keine Rede. Nur das kann gefragt werden, ob die besonderen Umstände des Falls nach Treu und Glauben die Auslegung gebieten, daß der Zwang, sich zunächst an den Nachlaß S.s halten zu müssen, mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses aufhören sollte (vgl. BGB. §§ 157, 242). Solche Umstände sind jedoch in keiner Weise ersichtlich. Wenn das OLG. bemerkt, die Beteiligten hätten vorausgesetzt, daß die S.schen Erben alsbald nach Schluß des Aufgebotsverfahrens die Erbschaft antreten würden, so ist das wohl nur ein Versehen im Ausdruck. Selbstverständlich mußte die Erbschaft angenommen sein, bevor die Erben das Aufgebot beantragen konnten (vgl. ZPO. § 991 Abs. 3), und es liegt nichts dafür vor, daß die Parteien sich hierüber in Irrtum befunden haben sollten. Gemeint ist wohl, daß sie geglaubt hätten, der Nachlaß würde sich schneller bereinigen lassen, als es tatsächlich der Fall gewesen ist. Auf die Erwartungen der Parteien in dieser Beziehung kommt es aber nicht an. Die Verzögerung der Liquidation war schon in dem Augenblick entschieden, als die Nachlaßverwaltung angeordnet wurde, und doch vertritt auch das OLG. nicht den Standpunkt, daß schon damals die Bindung der Klägerin an das Abkommen weggefallen sei. Auch kann die Konkurseröffnung die Klägerin unmöglich überrascht haben. Mit ihrer Möglichkeit mußte gerechnet werden, nachdem einmal das Aufgebotsverfahren zur Ausschließung der Nachlaßgläubiger eingeleitet war. Würde die Nichtüberschuldung des Nachlasses klar gewesen sein, so hätte das Aufgebot keinen Zweck gehabt. Hiernach bleibt es dabei, daß die Klage so lange verfrüht ist, bis der Nachlaßkonkurs beendigt ist. Da der Konkurs noch schwebt, mußte das Urteil des OLG. aufgehoben und das des ersten Richters wiederhergestellt werden. L. c. D., U. v. 30. Sept. 11, 324/10 I. — Marienwerder.

6. § 157 BGB. in Verb. mit § 213 HGB.]

Der Revision muß darin beigetreten werden, daß das OLG. die Grundsätze der Vertragsauslegung verletzt, und über die dem Richter in der Beurteilung des wahren Willens der Vertragschließenden gezogene Grenze hinausgeht, wenn es im vorliegenden Falle eine Verpflichtung der Beklagten zur Abnahme der Interimsscheine feststellt. Eine für das Verhältnis der Kontrahenten so wesentliche Vertragsbestimmung wäre in einem im übrigen sorgfältig abgefaßten Vertrage keinesfalls unerwähnt geblieben, wenn sie wirklich dem Willen der Vertragschließenden entsprochen hätte. Die Nichtaufnahme muß vielmehr eine absichtliche gewesen sein. Dies ist um so mehr anzunehmen, als die von dem OLG. unterstellte Verpflichtung, wenn sie wirklich vereinbart worden wäre, weil dem Prinzip des § 213 HGB. widersprechend, der rechtlichen Gültigkeit ermangelt hätte. Verpflichtet sich eine Aktiengesellschaft ihrem Aktionär gegenüber, ihm die Aktie, wenn auch unter bestimmten Voraussetzungen gegen Entgelt wieder abzunehmen, so liegt hierin die Verpflichtung zur Zurückzahlung seiner Einlage. Eine solche ist, solange die Gesellschaft besteht, ausgeschlossen. K. c. S., U. v. 25. Sept. 11, 441/10 I. — Cöln.

7. § 157 BGB. in Verb. mit § 346 HGB.]

Wie der erkennende Senat bereits in einem Urteil vom 6. Mai 1910 II 474/09 ausgeführt hat, ist es nicht ausgeschlossen, daß ein Schreiben, welches ersichtlich dem Zwecke dient, ein nach der Überzeugung des Schreibenden mündlich oder telephonisch abgeschlossenes Geschäft zu bestätigen, doch auch dessen Willen zum Ausdruck bringen kann, den in dem Schreiben niedergelegten Vertragsinhalt schlechthin gelten zu lassen auch für den Fall, daß der vorausgesetzte Vertragsabschluß nicht erfolgt war. Eine solche Erklärung würde ein erneutes Vertragsangebot darstellen. Wird es angenommen, so kommt ein Vertrag zustande, auch wenn die Verhandlungen vorher zu einem Vertragsschluß nicht geführt haben. Die Annahme kann aber nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssige Handlungen, unter besondern Umständen auch durch Stillschweigen erfolgen. So ist es namentlich für den Handelsverkehr unter Kaufleuten in der Rechtsprechung (vgl. RG. 54, 176 ff.; 58, 69 f.) anerkannt, daß ein Vertrag durch Stillschweigen auf ein Vertragsanerbieten zustande kommen kann, wenn der Empfänger des ein solches Angebot enthaltenden Schreibens nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 346 HGB.) oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.) im Falle seines Nichteinverständnisses mit dem Inhalt des Schreibens zu dessen alsbaldiger Beantwortung verpflichtet war, so daß aus dem Unterbleiben der letzteren sein Einverständnis zu entnehmen ist. B. c. B., U. v. 28. Sept. 11, 148/11 II. — Celle.

8. §§ 185, 507, 873, 894 BGB. verb. mit Ansiedelungsgesetz vom 26. April 1886 und ZPO. §§ 256, 280. Vorkaufsrecht auf Grund des Kaufvertrags und Eintragung trotz nicht entsprechender Erklärung des Käufers bei der Auflassung. Folge der Feststellung in der Widerklage bezüglich der Abweisung der Klage.]

Durch notariellen Vertrag vom 13. Dezember 1905 verkaufte die beklagte Bank ihr Rittergut P., Kreis Znin, an den Eigentümer R. Im § 6 des Vertrages räumte der Käufer der Verkäuferin „für die Dauer ihres Bestehens .... ein dingliches Vorkaufsrecht für alle Verkaufsfälle" ein, indem er die Eintragung dieses Vorkaufsrechts im Grundbuche bewilligte und beantragte. Bei der Auflassung am 28. Dezember 1905 erklärte R. nach Inhalt der Auflassungverhandlung auf die Einwilligung der Vertreter der Beklagten, ihn als Eigentümer des Grundstücks einzutragen: er beantrage die Eintragung der Eigentumsänderung, des Vorkaufsrechts, des Restkaufgeldes nach Maßgabe des Kaufvertrages und nachstehender nachträglicher Vereinbarungen. Es folgen die „nachträglichen Vereinbarungen", die sich indes nur auf die Restkaufgeldhypothek beziehen, und dann heißt es wörtlich: „Schließlich bemerke ich, R., daß bezüglich des § 6 des Vertrages vom 13. Dezember 1905 zwischen der Verkäuferin und mir Differenzen bestehen, so daß ich die Auffassung der Verkäuferin über den Inhalt dieses Paragraphen nicht teile, trotzdem aber die Auflassung entgegennehmen will." Am 8. Januar 1906 erfolgte die Eintragung des R. als Eigentümer und gleichzeitig folgende weitere Eintragung: „Vorkaufsrecht für die Sp. . . . den derzeitigen Eigentümern gegenüber in Gemäßheit des § 6 des notariellen

Kaufvertrages vom 13. Dezember 1905." . . . Durch Vertrag vom 15. Oktober 1906 verkauften R. das Gut weiter an den Kläger, den Preußischen Staat, vertreten durch die Königliche Ansiedelungskommission, der auf Grund der Auflassung vom 20. Oktober 1906 auch als Eigentümer eingetragen worden ist. Der Kläger hat mit dem Antrage geklagt: „den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung des auf dem bezeichneten Grundstücke eingetragenen Vorkaufsrechtes zu willigen." Beklagte hat mit dem Antrage auf Abweisung der Klage, widerklagend, den Antrag verbunden: den Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß das für sie auf dem bezeichneten Grundstücke eingetragene Vorkaufsrecht auch für alle künftigen Fälle von Veräußerungen Geltung hat, und darin zu willigen, daß die bei diesem Vorkaufsrecht im Eintragungsvermerk hinzugefügten Worte „den derzeitigen Eigentümern gegenüber" gelöscht werden. Das LG. hat die Beklagte verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob bezüglich der Klage und des ersten Widerklagantrags auf und verurteilte den Kläger unter Abweisung der Klage nach dem ersten Widerklagantrag: Der Umstand, daß R. zurzeit des Kaufabschlusses zur Belastung des Kaufgrundstücks noch nicht berechtigt war, macht die im § 6 des Kaufvertrages enthaltene Einigung zwar unwirksam, d. h. ungeeignet, die ihrem Inhalte entsprechende Wirkung oder Rechtsänderung, hier die Belastung des Grundstücks mit dem Vorkaufsrechte, herbeizuführen aber nicht nichtig. Die an der Einigung Beteiligten, also auch R., waren, da der sie enthaltende Kaufvertrag notariell beurkundet ist, an sie schon vor der Eintragung gebunden (s. Abs. 2 des § 873). Und die Unwirksamkeit der Einigung konnte nach dem 2. Absatze des § 185 nicht nur dadurch gehoben werden, daß der Berechtigte die darin liegende Verfügung genehmigte, sondern ganz abgesehen von einer solchen Genehmigung auch dadurch, daß der Verfügende den Gegenstand, über den er verfügte, erwarb. Dies ist hier damit eingetreten, daß R. das Eigentum des Grundstücks, dessen Belastung mit dem Vorkaufsrechte er im § 6 des Kaufvertrages eingeräumt hatte, durch Auflassung vom 28. Dezember 1905 und Eintragung vom 8. Januar 1906 erlangte. Der bezeichnete Erfolg dieses Erwerbs wird aber auch nicht, wie das BG. meint, dadurch ausgeschlossen, daß R. und die Beklagte, wie es mit eingehender Begründung feststellt, bei der dem Eigentumserwerbe des ersteren zugrunde liegenden Auflassung vom 28. Dezember 1905 über den Umfang des für letztere einzutragenden Vorkaufsrechtes nicht mehr einig waren, daß R. damals vielmehr nur noch ein auf einen Verkaufsfall beschränktes Vorkaufsrecht zugestehen wollte. Indem das BG. annimmt, die von ihm erörterten Vorgänge bei der Auflassung, insbesondere der Umstand, daß R. dabei — entgegen dem Inhalt des § 6 des Kaufvertrages — entschieden verlangte, daß das Vorkaufsrecht auf einen Verkaufsfall beschränkt bleibe, während die Vertreter der Beklagten auf ihrem entgegengesetzten Standpunkte beharrten, hätten die Konvaleszenz, das Wirksamwerden der in jenem § 6 enthaltenen Einigung verhindert, verkennt es eben, daß R. durch diese Einigung bereits gebunden war und von ihr deshalb nicht einseitig abgehen konnte, und daß diese Einigung nach dem 2. Absatz des § 185 BGB. ohne Rücksicht auf eine spätere Genehmigung oder gar eine spätere Einigung allein dadurch wirksam wurde, daß R. das Grundstück erwarb. Auf das Fehlen einer der Eintragung des Vorkaufsrechts entsprechenden wirksamen Einigung läßt sich nach dem Gesagten der mit der Klage verfolgte Berichtigungsanspruch nicht gründen. Dieser Anspruch wird aber auch durch das nicht getragen, was der Kläger in den Vorinstanzen sonst zu seiner Begründung vorgebracht hat. Dadurch, daß die Beklagte das ihr für alle Verkaufsfälle eingeräumte dingliche Vorkaufsrecht in einem Falle nicht ausgeübt oder auf seine Ausübung in diesem Falle verzichtet hat, ist das Recht selbst nicht beseitigt. Der Umstand, daß der Kläger das Gut zur Ansiedelung deutscher Bauern und Arbeiter auf Grund des preußischen Ansiedelungsgesetzes vom 26. April 1886 gekauft hat, ergibt nicht den Tatbestand des § 507 Satz 1 BGB., und daß der Kläger sich in dem Vertrage mit R. zu einer entsprechenden Besiedelung des Gutes verpflichtet habe, ist nicht behauptet. Übrigens würde dies gemäß § 507 Satz 2 ebenfalls nur den Ausschluß der Ausübung des Vorkaufsrechtes in diesem Verkaufsfalle, keineswegs aber die Beseitigung des für alle Verkaufsfälle bestellten dinglichen Vorkaufsrechtes begründen können. Ohne weiteres rechtfertigt sich nach dem Ausgeführten die Hinfälligkeit des vom Kläger geltend gemachten Berichtigungsanspruches und damit die Abweisung der Klage. Begründet ist anderseits der von der Beklagten in erster Reihe erhobene Feststellungsanspruch, und zwar nicht nur auf Grund des § 280, sondern auch auf Grund des § 256 ZPO. Das mit dem Bestreiten des Vorkaufsrechts durch den Kläger gegebene Feststellungsinteresse ist namentlich nicht beseitigt durch die Erhebung der Klage auf Einwilligung in die Löschung der betreffenden Eintragung; denn durch die Abweisung dieser Klage wird der streitige Inhalt und Umfang des Vorkaufsrechtes in einer der Rechtskraft fähigen Weise nicht festgestellt. Abzuweisen ist dagegen der von der Beklagten erhobene Leistungsanspruch. Nach den insoweit nicht zu beanstandenden Feststellungen des BG. bezeichnet der Eintragungsvermerk, wie bemerkt, ein der Beklagten für alle Verkaufsfälle dem jedesmaligen Eigentümer des Grundstücks gegenüber zustehendes Vorkaufsrecht. Es steht somit der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung des streitigen Vorkaufsrechts auch in diesem Punkt mit der festgestellten wirklichen Rechtslage im Einklang. Einen Berichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB. hat deshalb auch die Beklagte nicht, und ein im Klagewege verfolgbarer Anspruch auf Zustimmung der Beseitigung bloßer Undeutlichkeiten in den Grundbucheintragungen findet im Gesetz keine Grundlage. S. c. Preuß. Fiskus, U. v. 30. Sept. 11, 127/11 V. — Posen.

9. § 249 BGB. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schaden.]

Das BG. irrt in der Annahme, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen der dem Beklagten zur Last gelegten Vertragsverletzung und dem anderweit vom Kläger behaupteten Schaden gleichfalls fehle. Der Kläger will auch insofern geschädigt sein, als die im Februar 1899 erfolgte Zwangsversteigerung des Grundstücks nur einen Erlös von 196 000 ℳ ergeben habe, und er für die infolgedessen ausgefallenen Hypothekenschulden persönlich weiterhafte, ferner insofern, als er das Grundstück noch hätte halten und später mit Gewinn veräußern können, wenn die Versteigerung nicht geschehen wäre. Das BG. hält beides für unerheblich, weil die Versteigerung

erst nach dem 1. Oktober 1898 stattgefunden habe, der Beklagte sie aber höchstens bis zu diesem Tage zu verhindern verpflichtet gewesen sei. Dabei übersieht es jedoch zweierlei. Einmal ging nach der Behauptung des Klägers die Verpflichtung des Beklagten dahin, bis zum 1. Oktober 1898 eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück wegen der an erster Stelle eingetragenen 181 400 ℳ überhaupt zu verhüten, also schon die Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens zu verhindern, ohne die die — wenn auch erst später — erfolgte Zwangsversteigerung nicht hätte stattfinden können. Damit ist aber der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vertragsverletzung des Beklagten und den dem Kläger nachteiligen Folgen dieser Versteigerung (Fortdauer der persönlichen Haftung für die ausgefallenen Hypothekenschulden, Verlust des Grundstücks und der Aussicht, es später mit Gewinn zu verkaufen) genügend dargelegt. Die Erwägung, daß die Verpflichtung des Beklagten zur Verhinderung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit dem 1. Oktober 1898 ihr Ende erreicht habe, muß jedenfalls so lange ausscheiden, als nicht erhellt, daß der Kläger auch im Falle der Erfüllung dieser Verpflichtung eine Zwangsversteigerung des Grundstücks hinterher doch nicht hätte abwenden können. Sodann stellt das BG. keineswegs fest, daß der Kläger bei vertragstreuem Verhalten des Beklagten nicht wenigstens in der Lage gewesen wäre, das Grundstück vor dem 1. Oktober 1898 zu einem den zu Recht bestehenden Belastungen gleichkommenden oder doch zu einem zwar geringeren, aber immerhin den bei der Versteigerung erzielten Erlös übersteigenden Preise freihändig zu verkaufen. Bestand aber für den Kläger die Möglichkeit eines derartigen Verkaufes, so würde ihm diese und damit die Möglichkeit, sich der persönlichen Haftung für die bei der späteren Versteigerung ausgefallenen Hypothekenschulden ganz oder teilweise zu entledigen, durch die vom Beklagten angeblich begangene Vertragsverletzung entzogen worden sein. B. c. R., U. v. 2. Okt. 11, 118/11 V. — Berlin.

10. § 249, 276 BGB. in Verb. mit § 286 ZPO. Schadensersatzpflicht wegen Pfändung fremder Sachen.]

Kläger verlangt vom Beklagten Schadensersatz mit der Begründung: Beklagter habe in einer Arrestsache gegen die Deutsche Motorfahrzeugfabrik vier Automobile gepfändet, die er, Kläger, einige Wochen vorher von der Arrestschuldnerin gekauft und übergeben erhalten hatte. Beklagter habe trotz Glaubhaftmachung des Eigentums des Klägers die Freigabe der Pfandstücke abgelehnt. Der von dem Kläger angestellte Interventionsprozeß sei in beiden Instanzen zuungunsten des Beklagten entschieden worden. Der ihm durch das Verhalten des Beklagten entstandene Schaden bestehe in der Aufwendung von Mietzinsen für die Garage, in welcher die Automobile standen, in der eingetretenen Entwertung der Automobile und in den Kosten für die Beschaffung eines Gutachtens zur Feststellung dieser Wertsverminderung. Das LG. hat die Schadensersatzklage abgewiesen. Die Berufung und die Revision des Klägers sind zurückgewiesen worden: Das BG. geht davon aus, daß der Schadensersatzanspruch des Klägers, welcher sich auf eine Verletzung des Eigentums des Klägers durch den Beklagten gründe, ein Verschulden des letzteren zur Voraussetzung habe; es verneint aber, daß den Beklagten bei der Pfändung oder Aufrechterhaltung der Pfändung ein Verschulden treffe; denn die Sach- und Rechtslage hinsichtlich des Eigentumserwerbs des Klägers an den Automobilen sei so unklar und zweifelhaft gewesen, daß dem Beklagten als Laien die Anerkennung des Eigentums des Klägers vor Beendigung des Interventionsprozesses in der Berufungsinstanz nicht hätte zugemutet werden können. Die Revision macht hiergegen zunächst geltend, der BerR. habe vollständig übersehen, daß die Pfändung auch schon aus dem Grunde unzulässig gewesen sei, weil sich die Automobile zur Zeit der Pfändung nicht im Besitz der Schuldnerin, der Deutschen Motorfahrzeugfabrik, sondern im Gewahrsam eines zur Herausgabe nicht bereiten Dritten, des Klägers, befunden hätten. Der Angriff der Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Rüge ist prozessualer Natur; sie macht dem BG. zum Vorwurf, daß es einen selbständigen Grund der Schadensersatzpflicht des Beklagten, nämlich den Eingriff in den Besitz des Klägers, nicht in den Kreis seiner Erörterungen gezogen und dadurch den § 286 ZPO. verletzt habe. Diese Rüge muß aber schon daran scheitern, daß der Kläger im gegenwärtigen Prozeß in den Vorinstanzen seinen Schadensersatzanspruch auf einen Eingriff in seinen Besitz gar nicht gegründet, sondern seinen Schaden immer nur aus einer Verletzung seines Eigentums hergeleitet hat. Der BerR. hatte daher auch keine Veranlassung, den nicht geltend gemachten Gesichtspunkt, ob Beklagter durch die Pfändung in den Besitz des Klägers eingegriffen habe, zu erörtern. Wollte man aber auch annehmen, daß der BerR. hierauf hätte eingehen müssen, weil sich dieser Gesichtspunkt aus dem vorgetragenen Inhalt der Vorprozeßakten ergab, so läge zwar ein Verstoß gegen § 286 ZPO. vor, jedoch würde dieser Mangel des Verfahrens nicht zur Aufhebung des Urteils führen, weil die Entscheidung nicht auf ihm beruhen würde. Denn über die Frage, ob den Beklagten wegen des Eingriffs in den Besitz des Klägers ein Verschulden träfe, hätte der BerR. nur genau dieselben Ausführungen wiederholen können, die er zu der Frage, ob der Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers ein Verschulden enthielt, gemacht hat. Beide Fragen decken sich im vorliegenden Falle vollkommen. Alle die tatsächlichen und rechtlichen Bedenken, die dem Beklagten gegenüber dem vom Kläger geltend gemachten Eigentumserwerbe auftauchen mußten, kamen im gleichen Maße gegenüber einem Besitzerwerb des Klägers an den Automobilen in Betracht. Insbesondere ließen die Umstände, die gegen die Erfüllung des Erfordernisses der Übergabe beim Eigentumserwerb zu sprechen schienen, auch die Übertragung des Besitzes an Kläger gleich fraglich erscheinen. Wenn der BerR. daher verneint hat, daß der Eingriff des Beklagten in das Eigentum des Klägers ein Verschulden enthalte, so ist damit auch zugleich entschieden, daß der in der Pfändung und deren Aufrechterhaltung liegende Eingriff in den Besitz des Klägers unter den obwaltenden Verhältnissen dem Beklagten auch nicht als Verschulden angerechnet werden kann. Die Revision rügt sodann in materieller Beziehung, daß das BG. die Voraussetzungen der Schadensersatzpflicht wegen Pfändung fremder Sachen verkannt habe. Es sei rechtsirrig, wenn der BerR. annehme, der Beklagte sei erst dann zur Freigabe der Pfandstücke verpflichtet gewesen, als ihm das Eigentum des Klägers „zweifellos nachgewiesen sei". Nach richtiger Ansicht sei der Dritte, der die Freigabe der Pfandstücke verlange, dem Gläubiger gegen-

über nur zur Glaubhaftmachung seiner Ansprüche verpflichtet. Auch diese Revisionsrüge erweist sich nicht als begründet. Das BG. hat allerdings an die Spitze seiner hier in Betracht kommenden Ausführungen den Satz gestellt, daß der Gläubiger die von ihm gepfändeten Sachen zufolge Widerspruchs eines Dritten, erst dann freizugeben verpflichtet sei, wenn ihm das Eigentum des Dritten zweifellos nachgewiesen sei. Mit Recht wird dieser Satz von der Revision als rechtsirrig beanstandet. Es läßt sich überhaupt keine allgemeine Regel darüber aufstellen, in welcher Weise der intervenierende Dritte dem Gläubiger die Überzeugung von der Richtigkeit seiner Ansprüche zu verschaffen hat, und wann die Weigerung des Gläubigers, den Widerspruch des Dritten gegen die Zwangsvollstreckung als berechtigt anzuerkennen, in ein Verschulden übergeht. Vielmehr läßt sich immer nur nach der konkreten Sachlage beurteilen, wann der Gläubiger bei ernstlicher Erwägung der Verhältnisse dem Intervenienten gegenüber zurücktreten muß, und ob der Gläubiger fahrlässig oder gar vorsätzlich im Sinne des § 276 BGB. handelt, wenn er den Kampf mit dem Intervenienten aufnimmt oder fortführt. Das BG. hat indes, wie seine weiteren Ausführungen ergeben, den vorangestellten allgemeinen Grundsatz selbst nicht als alleinige Grundlage für seine Entscheidung verwertet; es ist vielmehr auch in eine Erörterung der einzelnen Tatsachen eingetreten, welche geeignet waren, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit der Eigentumsansprüche des Klägers hervorzurufen, und ist alsdann zu dem Schluß gelangt, daß der Beklagte unter den obwaltenden Umständen berechtigt war, die Ansprüche des Klägers in Zweifel zu ziehen und die Entscheidung im Interventionsprozesse abzuwarten. Diese Erwägung trägt aber das angefochtene Urteil selbständig. v. R. c K., U. v. 30. Sept. 11, 438/10 VI. — Berlin.

11. §§ 276, 831 BGB. Haftung einer Fahrzeugfabrik wegen vermuteten Verschuldens des Geschäftsherrn aus einer Handlung des Chauffeurs.]

Der Kläger fuhr auf einem der Beklagten gehörigen von ihrem Chauffeur R. geleiteten Kraftwagen von E. nach D. Auf der Heimfahrt kam der Wagen aus der Richtung und fuhr mit solcher Wucht gegen einen Baum, daß die Mitfahrenden herausgeschleudert wurden. Der Kläger wurde körperlich verletzt und verlangt von der Beklagten sowohl auf Grund Vertrags wie wegen unerlaubter Handlung Schadensersatz mit der Begründung, daß der Unfall auf ein Verschulden des Angestellten der Beklagten des R. zurückzuführen sei. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Das BG. läßt dahingestellt, ob eine Haftung der Beklagten aus Vertrag oder aus unerlaubter Handlung abzuleiten wäre, und ob im letzteren Falle der nach dem § 831 BGB. zugelassene Entlastungsbeweis als geführt anzusehen wäre. Es hält die Klage in jedem Falle deswegen für unbegründet, weil ein Verschulden von R. nicht nachgewiesen sei und auch nicht nachgewiesen werden könne. Das ist rechtsirrig. Die Haftung aus dem § 831 BGB. gründet sich nicht auf ein Verschulden der zu einer Verrichtung bestellten Person, sondern auf ein vom Gesetze vermutetes Verschulden des Geschäftsherrn und wird infolgedessen noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verschulden des Bestellten nicht vorliegt. Nur Widerrechtlichkeit seiner Handlung ist erforderlich. (RG. 50, 65; 70, 76.) Die Frage des Verschuldens des Bestellten kann allerdings von Bedeutung sein für den in dem § 831 BGB. vorgesehenen Entlastungsbeweis, aber nur unter der Voraussetzung, daß den Bestellten ein Verschulden nicht trifft und daß der Schaden auch bei Anwendung der dort von dem Geschäftsherrn erforderten Sorgfalt entstanden sein würde. (Kommentar der Reichsgerichtsräte zu dem § 831 BGB. Anm. 7). Solche Erwägungen hat das BG. überhaupt nicht angestellt. Aber auch seine Erörterungen über das Verschulden sind nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar liegt die Sache nicht so, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge der Unfall nur aus einem Verschulden des Chauffeurs erklärt werden könnte, und der Gegenbeweis, daß ein solches Verschulden nicht vorliege, in jedem Falle der Beklagten aufzuerlegen wäre, wie dies die von der Revision erwähnte Entscheidung des VI. Sen. vom 14. Mai 1906 VI. 352/05 beim mitwirkenden Verschulden des Verletzten für die Beweispflicht der klagenden Partei erörtert. Allein die Ausführungen des BG. genügen nicht zur Begründung der Annahme, daß ein Verschulden des Chauffeurs nicht nachweisbar sei. Nach den bisherigen Feststellungen liegt eine wesentliche Ursache des Unfalles darin, daß der Chauffeur auf den Zuruf eines Unbekannten sofort mit allen Bremsen bremste. Das BG. erwägt nun, R. habe annehmen müssen, daß dem Fahrzeug eine unmittelbare Gefahr drohe, und deshalb recht daran getan, wenn er es so schnell wie möglich zum Stehen brachte. Dabei wird übersehen, daß man von dem Chauffeur, der einen Kraftwagen selbständig leitet, verlangen kann, daß er selbst die Sachlage prüft und danach seine Maßregeln trifft. Er darf sich nicht durch den Zuruf eines beliebigen Dritten aus der Fassung bringen lassen, und es genügt infolgedessen auch die bloße Feststellung eines solchen Zurufes nicht, um das Verhalten des Chauffeurs zu rechtfertigen. Indem das BG. diesen Gesichtspunkt nicht beachtet, verkennt es den Begriff der Fahrlässigkeit als der Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.). P. c.. E., U. v. 6. Okt. 11, 632/10 III. — Jena.

12. § 387 BGB. Aufrechnung.]

Der BerR. stellt fest, daß die Klägerin aus dem Bauvertrage vom 3. Juli 1904 von der Witwe P., der ursprünglichen Beklagten und Erblasserin der nunmehrigen Beklagten, noch 18 643,38 ℳ zu fordern hat. Davon hat die Klägerin den Teilbetrag von 9000 ℳ eingeklagt. Die Beklagte hat eine die gesamte Restforderung der Klägerin übersteigende Schadensersatzgegenforderung geltend gemacht dahin, daß die Klage abgewiesen werde, und widerklagend auf Feststellung, daß der Klägerin ein Anspruch aus dem Bauvertrage überhaupt nicht mehr zustehe. Der BerR. bemißt die Schadensersatzforderung der Klägerin auf 10 667 ℳ und weist darum Klage und Widerklage ab. Die Revision bekämpft als rechtsirrig, daß der BerR. gemäß der Entscheidung in RG. 66, 266 die Verweisung der Schadensersatzgegenforderung auf den nichteingeklagten Teil der klägerischen Restforderung nicht zuläßt. Dieser Angriff ist abzulehnen, ohne daß es eines Eingehens auf das gedachte Reichsgerichtsurteil und einer Prüfung der von der Revision dagegen erhobenen Einwendungen bedarf. Die Aufrechnung stellt wie nach früherem so nach jetzigem Rechte eine dem Gläubiger vom Schuldner aufgezwungene Befriedigung dar, behufs welcher der Schuldner

seine Gegenforderung aufopfert, nämlich zur Befriedigung des Gläubigers unter gleichzeitiger Selbstbefriedigung verwendet; vgl. Windscheid-Kipp 2 S. 433, 434, 435; Motive zum Entwurf eines BGB. 2, 107/108. Dieser Aufopferungs- und Verwendungswille des Aufrechnenden ist also entscheidend; eine anderweite Verwendung der Gegenforderung, als sie der Aufrechnende will, entbehrt jedes rechtlichen Grundes. Die Aufrechnung gegen die Klageforderung will die Gegenforderung zu dem Zwecke und nur zu dem Zwecke aufopfern, um das klagweise Befriedigungsbegehren des Gläubigers zu erfüllen. Die Verweisung der Aufrechnung auf den nichteingeklagten Teil der Gläubigerforderung widerspricht offensichtlich dem Willen des Aufrechnenden. Eine solche Verweisung ist gerade so unstatthaft wie eine Verrechnung der auf den Klagebetrag behufs Erfüllung des Klagebegehrens geleisteten Zahlung auf den anderweiten, nichteingeklagten Teil der Gläubigerforderung unstatthaft ist, vgl. ROHG. 15, 106/107. Eine Differenzierung zwischen Zahlung auf die Klage und Aufrechnung gegen die Klage dahin, daß bei Vorhandensein eines nichteingeklagten Forderungsteiles das präsente Klagebegehren zwar durch Zahlung erledigt wird, durch Aufrechnung aber nicht, ist um so mehr abzulehnen, als ohne Klage der Gläubiger gerade umgekehrt zwar Teilzahlungen zurückweisen darf, § 266 BGB. eine Teilaufrechnung aber sich gefallen lassen muß, Motive zum Entwurf eines BGB. 2, 108. Diese Rechtslage ist nicht geändert durch die Widerklage der Beklagten. Die Beklagte will aufrechnen zunächst gegen das Klagebegehren und sodann erst will sie festgestellt wissen, daß auch der nicht eingeklagte Teil der klägerischen Restforderung durch ihre Schadensersatzgegenforderung erledigt sei. H. c. P., U. v. 26. Sept. 11, 518/10 III. — Posen.

13. § 823 BGB. Über die Streupflicht.]

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, dem Beklagten sei kein Verschulden beizumessen, „wenn er am Tag des Unfalls vor diesem nicht gestreut haben sollte". Es habe am Unfallstage getaut, abends sei es aber wieder sehr kalt gewesen. Beim Tauen brauche nicht gestreut zu werden: nachdem der Frost wieder eingetreten war, habe der Beklagte, um der Polizeiverordnung vom 1. September 1894 zu genügen, vielleicht wieder streuen müssen. Allein eine gewisse Zeit, etwa eine Stunde, müsse dem Hausbesitzer zum Streuen gelassen werden, nachdem infolge des Wiedereintritts des Frostes der Bürgersteig glatt geworden sei. Kläger habe trotz der Behauptung des Beklagten, nach Sachlage zum Streuen nicht verpflichtet gewesen zu sein, gar nicht behauptet, daß von Eintritt des Frostes und der Vereisung des Bürgersteiges etwas Zeit verstrichen gewesen sei, geschweige denn, daß er diese auf eine Stunde oder länger angegeben hätte. Die Revision macht geltend, wenn bei Glätte vor dem Hause nicht gestreut gewesen sei, so habe der Beklagte die Polizeiverordnung übertreten; etwas weiteres habe der Kläger nicht nachzuweisen gehabt, um seinen Klaganspruch auf § 823 Abs. 2 BGB. zu stützen: Richtig ist, daß die Unterlassung einer durch Polizeivorschrift gebotenen Tätigkeit zunächst regelmäßig die tatsächliche Folgerung begründen wird, jene Unterlassung beruhe auf einem Verschulden: den Beklagten liegt dann der Beweis ob, daß er dasjenige getan habe, was geeignet war, die Ausführung der Vorschrift zu sichern, oder welche besonderen Umständen ihn gegenüber dem Vorwurf des Verschuldens entlasten. (BGB., erl. von Reichsgerichtsräten, § 823 Bem. 16 a. E.) Hiervon scheint auch das angefochtene Urteil an sich zutreffend auszugehen, indem es zur Entschuldigung des Beklagten feststellt, es habe am Tag des Unfalls tagsüber getaut und sei erst abends sehr kalt geworden. Bezüglich des Zeitpunkts aber, zu dem der Beklagte bei dieser Witterung zu streuen hatte, entbehrt das Urteil einer klaren Feststellung, welche ausreichen könnte, die Entscheidung zu tragen. Sollte der Unfall zeitlich mit dem Wiedereintritt des Frostes und der Vereisung des Bürgersteigs zusammengefallen sein, dann würde dem Beklagten daraus, daß zur Zeit des Unfalls nicht gestreut war, ein Vorwurf des Verschuldens in der Tat nicht ohne weiteres gemacht werden können. Richtig ist, daß dem Hausbesitzer in Fällen, wo auf Tauwetter wieder Frost eintritt und Glätte hervorruft, eine gewisse Frist zum Streuen gelassen werden muß, deren Länge sich nach den Umständen des einzelnen Falls richtet; ob dieselbe hier eine Stunde zu betragen hatte, kann unerörtert bleiben, da das BG. selbst keine Anhaltspunkte für diese Bemessung gegeben hat. Vor allem aber läßt das Urteil nichts darüber erkennen, wann denn im vorliegenden Fall am Unfallstag der Frost wiedereingetreten ist und die Glätte zur Folge gehabt hat. Wenn das BG. annimmt, es sei „abends wieder sehr kalt gewesen", so bleibt danach durchaus unbestimmt, ob und wie lange diese Kälte vor dem Unfall eingetreten ist und ob sich eine das Streuen erfordernde Glätte schon vor diesem Zeitpunkt oder wann nachher eingestellt hatte. Insoweit die Klage deshalb abzuweisen, weil der Kläger nicht die erforderlichen Behauptungen aufgestellt habe, war nicht gerechtfertigt. Eine Verteidigung des Beklagten dahin, er sei nach der Sachlage zum Streuen nicht verpflichtet gewesen, kann nicht, wie das BG. anzunehmen scheint, den Kläger dazu verpflichten, nähere Umstände darzulegen, die diesem Vorbringen erst seinen wesentlichen rechtlichen Gehalt geben. Wollte sich der Beklagte zu seiner Entlastung auf die Witterungsverhältnisse am Unfalltage berufen, so war es seine Sache, die Umstände darzutun, welche seiner Auffassung nach die Verpflichtung zum Streuen aufhoben. Hiernach war das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Auf die weiteren Angriffe der Revision kommt es daher nicht mehr an. Nur sei noch zur Frage der Observanzbildung auf die inzwischen in RG. 76, 164 veröffentlichte Entscheidung des erkennenden Senats verwiesen, wonach in Preußen durch Polizeiverordnung den ortsrechtlich (observanzmäßig) zur Straßenreinigung nicht verpflichteten Anliegern der städtischen Straßen zur „Sorge für Leben und Gesundheit" die Beseitigung der Winterglätte auferlegt werden kann. Diesen, dort zu § 6 f. der Preußischen Verordnung über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen vom 20. September 1867 ausgesprochenen Grundsatz hat der Senat in der am 22. Mai 1911 entschiedenen Sache VI. 671/1909 zu § 6 f. des Preußischen Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 wiederholt. Danach kommt es auch für den vorliegenden Fall auf die Bildung einer Streuobservanz nicht mehr an. L. c. R., U. v. 12. Okt. 11, 460/10 VI. — Posen.

14. § 823 BGB. **Unfall infolge eines umstürzenden Grabsteins und Haftung der Pfarrgemeinde.]**

Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. muß jeder, der auf ihm gehörigen oder seiner Verfügung unterliegenden Grund und Boden einen Verkehr für Menschen eröffnet, für die Sicherheit dieses Verkehrs Sorge tragen, Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 6a zu § 823 BGB. Was zu diesem Zwecke zu geschehen hat, bestimmt sich nach Lage des besonderen Falles. Das OLG. führt aus, an sich habe der Beklagten nicht die Pflicht abgelegen, die wegen mangelhafter Instandhaltung der Gefahr des Umfallens ausgesetzten Grabsteine in verkehrssicheren Zustand zu setzen, sie habe auch einen Weg, auf dem Gefahr drohte, in irgendeiner Weise absperren können. Habe sie das nicht tun wollen, so sei sie verpflichtet gewesen, unsicher stehende Grabsteine entweder selbst in ordnungsmäßigen Zustand bringen zu lassen oder die Eigentümer hierzu anzuhalten. Diese Begründung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen, enthält insbesondere keine Überspannung der Haftung, wie die Revision meint. Allerdings kann man von dem, der einen Weg dem öffentlichen Verkehr übergeben hat, z. B. von einer Stadtgemeinde, nicht fordern, daß er stets die Mauern und Hausdächer der Anlieger darauf kontrolliere, ob sie etwa die Sicherheit des Verkehrs gefährden möchten; wenn die Sachlage aber so ist, daß die Gefährdung bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt bemerkt werden muß, so sind Maßnahmen zur Sicherung des Verkehrs geboten, die, wenn die Gefahr sonst nicht zu beseitigen ist, auch in einer Einstellung des Verkehrs bestehen können. Eine solche Pflicht besteht nicht nur bezüglich der auf dem Friedhofe befindlichen Wege und Pfade, sondern für den ganzen Umfang des Begräbnisplatzes, da auch auf den Gräbern, namentlich wenn sie geschmückt werden sollen, ein Verkehr von Menschen nicht zu vermeiden ist. Auch ein Verschulden der gesetzlichen Vertreter der Beklagten ist in ausreichender Weise festgestellt. Das OLG. geht davon aus, daß der Kirchenstiftungsrat vor dem Unfalle eine Untersuchung des Friedhofs weder selbst vorgenommen hat, noch durch einen Dritten hat vornehmen lassen, daß eine solche Untersuchung aber geboten war, weil zur Zeit des Unfalles eine große Zahl von Grabsteinen schief stand, zum Teil in gefahrdrohender Weise. Seine Feststellung begründet der Vorderrichter in eingehender Würdigung des Beweisergebnisses und gelangt bedenkenfrei zu der Folgerung, daß die Mitglieder des Kirchenstiftungsrats bei Anwendung der im normalen Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätten wahrnehmen müssen, daß sich ein großer Teil der Grabsteine gegen den Boden geneigt hatte, ferner, daß auch das Gefüge der einzelnen Teile gelockert war. Es läßt sich auch nicht bezweifeln, daß bei einer ordnungsmäßigen Untersuchung der schadhafte Zustand des S.schen Denkmals, durch dessen Umfallen der Kläger verletzt wurde, bemerkt worden wäre, und es ist daher dem Vorderrichter nicht entgegenzutreten, wenn er in der fahrlässigerweise unterlassenen Untersuchung des Friedhofes die Ursache der Verletzung des Klägers erblickt. Eine abweichende Beurteilung des Sachverhalts könnte geboten sein, wenn nur das anscheinend etwas abseits befindliche S.sche Grabdenkmal schief gestanden hätte, denn dann hätte sein gefährlicher Zustand möglicherweise auch bei ordnungsmäßiger Aufmerksamkeit den gesetzlichen Vertretern der Beklagten entgehen können. Pfarrgem. E. c. G., U. v. 9. Okt. 11, 477/10 VI. — Stuttgart.

15. §§ 823, 826 BGB., § 1 UnlWG., § 367 Nr. 3 StGB. und Kaiserliche Verordnung vom 22. Oktober 1901. **Anspruch eines Apothekers gegen einen Drogenhändler wegen Verkaufs von Arzneimitteln, die überhaupt oder als Heilmittel nur in Apotheken verkauft werden dürfen.]**

Die Frage, ob in den gesetzlichen Bestimmungen des § 367 Nr. 3 StGB. und der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901 Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. für die Apotheker als Gewerbetreibende zu erblicken sind, ist hinsichtlich des erstgenannten Gesetzes zu verneinen. Die Stelle des Gesetzbuchs, an welcher, die Umgebung, in welcher sich die Bestimmung in § 367 StGB. befindet, der nur Delikte gemeingefährlichen Charakters aufzählt, weisen mit Entschiedenheit darauf hin, daß mit diesem Gesetze lediglich ein Schutz der Allgemeinheit, des Publikums, bezweckt worden ist, dem der Bezug guter Arzneimittel gewährleistet, und das vor den Gefahren für die Gesundheit aus dem Vertriebe von Arzneien durch sachunkundige Personen gesichert werden soll (vgl. Olshausen, StGB. Anm. zu § 367 Nr. 3). An einen Schutz der gewerbetreibenden Apotheker gegenüber anderen Gewerbetreibenden hat dieses Gesetz nicht gedacht. Anders kann es sich verhalten mit der Kaiserlichen Verordnung vom 22. Oktober 1901. Diese ist an sich kein Strafgesetz — die sie ergänzende Strafbestimmung enthält eben § 367 Nr. 3 StGB. —, aber sie spricht bestimmte Verbote aus, und wenn sie durch diese einen Schutz einzelner gegen Gefährdungen oder Rechtsverletzungen gewähren will, sind die Merkmale eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. gegeben, das nicht notwendig ein Strafgesetz sein muß (vgl. RG. 51, 177; 53, 312; 63, 324; JW. 06, 780[48]). Die Kaiserliche Verordnung ist auf Grund des Vorbehalts in § 6 Abs. 2 GewO. erlassen und hat deshalb gesetzlichen Charakter. Sie enthält in § 1 das Verbot: „die in dem angeschlossenen Verzeichnisse A aufgeführten Zubereitungen dürfen . . . als Heilmittel außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden", und in § 2 das weitere: „die in dem angeschlossenen Verzeichnisse B aufgeführten Stoffe dürfen außerhalb der Apotheken nicht feilgehalten oder verkauft werden." Diese Verordnung hat nun, wie ihre Grundlage in § 6 GewO. lehrt, allerdings neben dem Schutze der Allgemeinheit auch die Bestimmung, die gewerblichen Verhältnisse der Apotheken zu regeln. Indem sie bestimmt, welche chemischen Zubereitungen und Stoffe dem freien Verkaufe überlassen werden und welche den Apotheken vorbehalten sind, hat sie den Schutz des Apothekergewerbes in diesen Vorbehalten zum Gegenstande. Wenngleich auch in dieser Richtung die Verordnung zunächst nur eine im Gemeinwohl gelegene Regelung der Verhältnisse des Apothekergewerbes im allgemeinen, nicht einen Schutz der einzelnen Personen dieses Gewerbes im Auge hat, so läßt sich doch nicht schlechthin in Abrede nehmen, daß damit auch die einzelnen Vertreter des Gewerbezweiges, die Apotheker, in den gesetzlichen Vorbehalten nicht nur dem Erfolge nach geschützt werden, sondern daß dieser Schutz auch in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein mag. Die Frage kann jedoch unentschieden bleiben. Denn die erhobene Klage auf Unterlassung ergibt sich unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte als unstatthaft. Die Rechtsprechung des RG. hat in weitem Umfang, auch über die oben behandelten

Fälle hinaus, eine Klage auf Unterlassung bei unerlaubten Handlungen für zulässig erklärt (vgl. Komm. z. BGB., erl. von Reichsgerichtsräten, Vorbem. 6 von § 823 unter c.); aber sie hat nicht ausgesprochen, daß in jedem Falle, wenn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vorliegt, in jedem Falle, in dem ein Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung gegeben ist, auch eine Klage auf Unterlassung gegeben sein müsse. Die Urteile RG. 48, 114 (119); 51, 369 (375); 60, 6 (7) haben das Rechtsschutzbedürfnis als Maßstab für die Zulassung der Unterlassungsklage aufgestellt, und in dem Urteile RG. 71, 85 ist eine Klage auf Unterlassung ehebrecherischer Handlungen deshalb abgewiesen worden, weil eine Klage auf Unterlassung dann zu versagen sei, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegenstehe. Der rechtliche Gesichtspunkt dieser letzteren Entscheidung trifft aber im allgemeinen überall zu, wo die Handlung auf deren Unterlassung im Wege des Zivilprozesses geklagt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum (vgl. Lau, der Unterlassungsanspruch in GruchotsBeitr. 47 S. 497, 503). Der Grundsatz mag nicht gelten, wo auf eine unerlaubte Handlung zwar eine öffentliche Strafe angedroht, die Strafverfolgung aber vollständig der Willkür der verletzten Privatperson anheimgegeben ist (Privatklage); aber er greift durch, wo die öffentliche Gewalt die Strafverfolgung des Täters selbst betreibt. Das Mittel zur Durchführung des auf Unterlassung unerlaubter Handlungen gerichteten Urteils ist die Zivilstrafe des § 890 ZPO. Diese ist, obwohl sie den Zweck der Willensbeugung verfolgt — was nach den geltenden Strafrechtstheorien ganz oder zum Teil bei den öffentlichen Strafen der Strafgesetze ebenso der Fall ist —, im Gegensatze zu der Vollstreckungsmaßregel des § 888 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für ein begangenes Unrecht und wird deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt (RG. 36, 417; 38, 424; 53, 182; Gaupp-Stein ZPO. 8./9. Aufl. A. I zu § 890). „Der Vollstreckungstitel bildet die Norm, die Strafandrohung das konkrete Strafgesetz" — Gaupp-Stein a. a. O.). Wo nun inhaltlich die Zuwiderhandlung gegen die Strafnorm des Urteils sich deckt mit der Zuwiderhandlung gegen eine staatliche Strafnorm, die im öffentlichen Interesse erlassen ist, kann diese nicht außer acht gelassen werden: soweit der Staat als Hüter der öffentlichen Ordnung eine Strafandrohung erlassen hat, kann nicht nebenher eine private Strafandrohung ergehen, der der Staat als Organ der Zwangsvollstreckung seine helfende Hand leihen soll. Es gibt nur **eine** Strafe diese für eine unter öffentliche Strafe gestellte Handlung, und ist die öffentliche des Strafgesetzes; ihr muß die zivilrechtliche weichen. H. c. R., U. v. 28. Sept. 11, 407/10 VI. — Hamburg.

16. § 831 BGB. Nichthaftung einer Aktiengesellschaft für Unfälle bei ihrer Vertretung durch zuverlässige verfassungsmäßige Vertreter.]

Allerdings war die Beklagte als Unternehmerin des Baus verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die geeigneten Maßregeln zur Sicherung des Publikums an der Arbeitsstelle ergriffen wurden. Allein dieser Verpflichtung genügte sie dadurch, daß sie die Ausführung der Bauarbeiten Personen übertrug, denen nicht nur die technischordnungsmäßige Ausführung der Arbeiten, sondern auch die selbständige Anordnung der für die Sicherung des Publikums erforderlichen Maßregeln vermöge ihrer Stellung im Geschäftsbetrieb der Beklagten übertragen werden durfte, Personen, die nicht nur in ihrem Fach erfahren, sondern auch pünktlich, zuverlässig und gewissenhaft waren. Diese Voraussetzungen waren aber nach den einwandfreien Feststellungen des BG. in der Person des G., wie in der des K. vorhanden; jener hatte eine höhere, dieser eine mittlere tiefbaufachliche Ausbildung genossen; beide hatten eine längere tiefbaufachliche Erfahrung hinter sich und sich als sittlich zuverlässig bewährt. Wenn überhaupt eine Überwachung der von K. zu treffenden Sicherungsmaßregeln erforderlich war, so lag solche dem G. als seinem Vorgesetzten und als dem Betriebsleiter ob, der ihn auch besonders angewiesen hatte, die Grube, in die der Kläger gestürzt war, abzusperren und zu beleuchten; jedenfalls auf G. durfte sich aber die Beklagte in jeder Beziehung verlassen, ohne die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu verletzen. Sollte G. eine solche Überwachungspflicht verletzt haben, so würde doch die Beklagte hierfür nicht zu haften haben, da er ein verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten war und diese auch bezüglich seiner den Beweis geführt hat, daß sie bei seiner Auswahl die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. R. c. D., U. v. 12. Okt. 11, 538/10 VI. — Dresden.

17. § 833 BGB. Zur Frage der Haftung des Besitzers eines Hundewagens. Falsche Maßnahmen des Lenkers eines Wagens, in dem sich der durch einen Zusammenstoß verunglückte Passagier dieses Wagens befand.]

Der BerR. stellt tatsächlich fest, daß der das Hundegeschirr begleitende Lehrling S. schon in der bergabführenden Schäferstraße die Führung des Hundes verloren hatte, daß der Hund nunmehr aus eigenem Triebe oder „auf eigene Faust" die Straße hinabgeeilt, demnächst bei der Einmündung in die Bahnhofsstraße mit dem Kutschgeschirr zusammengestoßen ist und im weiteren Verlaufe des Zusammenstoßes den Unfall des Klägers verursacht hat. Gegen diese Feststellung kann die Revision nicht mit der Behauptung ankämpfen, das Gewicht des Wagens habe auf der abschüssigen Straße so stark auf den Hund gedrückt, daß er zu seinen Bewegungen gezwungen gewesen wäre (§ 561 Abs. 2 ZPO.). Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Hundes und dem Unfalle wird auch dadurch nicht aufgehoben, daß die Pferde des Kutschgeschirrs vor dem Hunde zunächst nach links ausgewichen sind, dann, weil sie plötzlich dem Stakete des Kirchhofs gegenüberstanden, scharf nach rechts gewendet und hierdurch den Kutschwagen zu Falle gebracht haben. Insbesondere ist gleichgültig, ob die Pferde dabei dem eigenen Instinkt oder der Leitung des Kutschers gehorcht haben. Selbst wenn diese Leitung eine an sich unzweckmäßige gewesen wäre, so würde doch, wie der BerR. mit Recht hervorhebt, angesichts der urplötzlich auftretenden Gefahr auch eine falsche Maßnahme des Pferdelenkers diesem nicht zum Verschulden anzurechnen sein. Immer bleibt das willkürliche Verhalten des Hundes die eigentliche Ursache auch aller der Einzelvorgänge, die in ihrem schließlichen Verlaufe zur Schädigung des Klägers geführt haben. Der Beklagte ist als Tierhalter hierfür mit Recht verantwortlich gemacht. H. c. Z., U. v. 7. Okt. 11, 6/11 IV. — Naumburg.

18. §§ 894, 1117, 1163, 1192 BGB. verb. mit §§ 3, 6, 26, 43, 48, 69 KO. **Anspruch eines Gläubigers, der im Grundbuch eingetragen ist, auf Auslieferung der Grundschuldbriefe gegen den Konkursverwalter und Widerklage des letzteren.]**

Nach §§ 1117, 1192 BGB. hätte die Klägerin die beiden in Rede stehenden Grundschulden nur dann erworben, wenn der Gemeinschuldner als Eigentümer der belasteten Grundstücke ihr die vom Grundbuchamte vor der Konkurseröffnung bereits ausgefertigten Grundschuldbriefe übergeben oder mit ihr die Vereinbarung getroffen gehabt hätte, daß sie berechtigt sein solle, sich die Briefe von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (vgl. RG. in JW. 08, 547[6]). Übergeben sind die Briefe nicht; sie befinden sich noch auf dem Grundbuchamt. Der von dem Gemeinschuldner bei dem Grundbuchamt am 20./21. Dezember 1909 gestellte Antrag, die Grundschuldbriefe ihm zugehen zu lassen, ersetzte die Übergabe nicht. Er war nur eine einseitige Bestimmung des Eigentümers über die Aushändigung der Briefe gemäß § 60 GBO. Zwar soll nach der Behauptung der Klägerin auf Grund allgemeiner Übung im Verkehr mecklenburgischer Anwälte es ein feststehender Grundsatz sein, daß der die Übertragung von Hypotheken oder Grundschulden vermittelnde Anwalt die Hypotheken- oder Grundschuldbriefe als Bevollmächtigter des künftigen Gläubigers in Empfang nehme, und soll dies auch vorliegend gelten, weil der Gemeinschuldner zur fraglichen Zeit Rechtsanwalt war. Aber selbst wenn dies richtig wäre und daraus zu folgern sein würde, daß der Gemeinschuldner als zur Empfangnahme der Grundschuldbriefe für die Klägerin bevollmächtigt zu gelten hatte, würde doch der Übergang der Grundschulden auf die Klägerin nicht durch den genannten Antrag des Gemeinschuldners, die Eintragung der Grundschulden und die Ausfertigung der Grundschuldbriefe, sondern erst dann sich vollzogen haben, wenn die Grundschuldbriefe dem Gemeinschuldner als Vertreter der Klägerin vom Grundbuchamt ausgehändigt worden wären (RG. 66, 100). Daß ferner eine die Übergabe ersetzende Vereinbarung im Sinne des § 1117 Abs. 2 BGB. getroffen wäre, ergibt sich, wie die Vorderrichter mit Recht angenommen haben, aus dem Sachvortrage der Klägerin nicht. (Wird ausgeführt.) Die Revision macht jetzt geltend, nach dem von der Klägerin behaupteten Brauch im Verkehr der mecklenburgischen Anwälte in Verbindung mit dem Briefe des Rechtsanwalts W. vom Dezember 1909 und der Antwort des Gemeinschuldners vom 5. Dezember 1909 liege die Vereinbarung vor. Allein der angebliche Brauch ist, wie vorstehend ausgeführt, hinsichtlich der Frage einer Vereinbarung zwischen dem Rechtsanwalt W. als Vertreter der Klägerin und dem Gemeinschuldner belanglos, und aus den angezogenen beiden Schreiben ist für eine Vereinbarung nichts zu entnehmen, da das Schreiben des Rechtsanwalts W. nur eine Mahnung an „Lieferung" der Grundschulden enthält und in dem Antwortschreiben des Gemeinschuldners lediglich Aufklärung über die Ursache der Verzögerung gegeben wird. Nach §§ 1163 Abs. 2, 1192 BGB. standen die Grundschulden, wiewohl sie auf den Namen der Klägerin eingetragen waren, dem Gemeinschuldner als dem Eigentümer der belasteten Grundstücke zu. Sie fielen daher mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gemeinschuldners in die Konkursmasse. Daraus folgt, daß der Konkursverwalter gemäß § 894 BGB. von der Klägerin Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs dahin verlangen kann, daß an Stelle der Klägerin der Gemeinschuldner als Gläubiger der Grundschulden in das Grundbuch eingetragen werde. Hierauf ist die Widerklage gerichtet. Die Klägerin kann diesem Anspruch nicht entgegenhalten, daß zufolge der mit dem Gemeinschuldner getroffenen Abrede auf Bestellung von Grundschulden an seinen Grundstücken gegen Zahlung von 6000 ℳ der Gemeinschuldner, nachdem er die 6000 ℳ empfangen habe, zur Beschaffung der Grundschulden durch Übergabe der Grundschuldbriefe verpflichtet gewesen sei und dieselbe Verpflichtung nun dem Konkursverwalter obliege. Ein Aussonderungsanspruch hinsichtlich der Grundschuldbriefe gemäß § 43 KO. steht der Klägerin gegen die Konkursmasse nicht zu, da sie die Grundschulden nicht erworben hat und daher nach § 952 BGB. ihr die Grundschuldbriefe nicht gehören. Nur einen persönlichen (obligatorischen) Anspruch auf Beschaffung der Grundschulden und demgemäß ein Übergabe der Grundschuldbriefe hatte sie gegen den Gemeinschuldner. Wäre vor der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner gegen sie auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs geklagt worden, so hätte sie dem Gemeinschulder allerdings die Einrede der Arglist entgegensetzen können, weil er zufolge der persönlichen Verpflichtung durch Übergabe der Grundschuldbriefe herbeizuführen habe, daß sie die Grundschulden erwerbe und somit das Grundbuch hinsichtlich der auf ihren Namen eingetragenen Grundschulden richtig werde. Allein dem Konkursverwalter lag, wenngleich er nach § 6 KO. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht bezüglich des zur Konkursmasse gehörigen Vermögens an Stelle des Gemeinschuldners ausübt, nicht die gleiche Verpflichtung ob. Die Verwaltung und Verteilung der Konkursmasse unterliegt den besonderen, vom gewöhnlichen Rechte abweichenden Vorschriften der KO. Diese lassen nicht die volle Erfüllung aller persönlichen Ansprüche so zu, wie sie außerhalb des Konkursverfahrens gefordert werden könnte. Nach den in dieser Hinsicht maßgebenden Vorschriften der §§ 3, 26, 43, 48 KO. können persönliche Gläubiger, soweit ihnen nicht ein Aussonderungs- oder ein Absonderungsrecht zusteht, wegen Vermögensansprüche nur anteilige Befriedigung aus der Konkursmasse verlangen. Nach § 69 KO. kann die Klägerin vom Konkursverwalter nicht verlangen, daß er ihr die Grundschuldbriefe übergebe und dadurch für die dem Gemeinschuldner hingegebenen 6000 ℳ Sicherheit aus der Konkursmasse gewähre. Vielmehr könnte sie nur eine nach § 69 KO. zu berechnende Geldforderung als Konkursforderung wegen ihres persönlichen Anspruchs auf Verschaffung der Grundschulden geltend machen. S. c. Konkursmasse RA. S., U. v. 7. Okt. 11, 97/11 V. — Rostock.

19. § 1568 BGB. **Beurteilung der Handlungsweise einer Ehefrau, die während bestehender Ehe einem Dritten ein Eheversprechen erteilt.]**

Das BG. hat die Klage des Ehemannes wegen angeblicher Eheverletzungen bei Leistung eines Eides der Ehefrau ohne Gesetzesverletzung abgewiesen. Das OLG. hat aber weiter festgestellt, die Beklagte habe, nachdem das Scheidungsurteil in I. Instanz bereits ergangen war und der Kläger die Rechtsmittelfrist, ohne Berufung einzulegen, hatte verstreichen lassen, sich mit dem K. verlobt. Dieser wollte die Beklagte heiraten,

sobald die Scheidung der Parteien rechtskräftig geworden ist. K. wohne auch bei der Beklagten als Einlogierer. Das OLG. nimmt an, daß zwar unter normalen Verhältnissen das Verhalten der Beklagten dem K. gegenüber ein schweres Verschulden darstellen würde. Nach der gegebenen, näher erörterten Sachlage dagegen sei die dem § 1568 entsprechende Schwere der Eheverfehlung zu verneinen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der BerR. hat nicht verkannt, daß das von einem Ehegatten bei bestehender Ehe einem Dritten gegenüber abgegebene Eheversprechen unter gewöhnlichen Verhältnissen als eine die Anwendung des § 1568 BGB. rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu gelten hat. Von dieser grundsätzlichen Annahme ist auch der erkennende Senat durch Urteil vom 19. September 1904 in Sachen N. c. N, IV 258/04 ausgegangen. In Abweichung von dem damaligen Falle liegen aber zugunsten der hier beklagten Ehefrau mit Bezug auf alle das Eheversprechen begleitenden Nebenumständen erhebliche Milderungsgründe vor. Es besteht deshalb kein hinreichender Anlaß, der Sachwürdigung des BerR. darin entgegenzutreten, daß unter den von ihm festgestellten besonderen Verhältnissen eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten auf seiten der Beklagten nicht vorliege. C. c. C., U. v. 9. Okt. 11, 7/11 IV. — Hamburg.

20. §§ 1810, 1833 BGB. Entlastung des Pflegers bei Genehmigung der Anlegung von Mündelvermögen durch den Vormundschaftsrichter?]

Die Kläger sind die alleinigen Erben der im Jahre 1894 in T. verstorbenen Eheleute Rittmeister a. D. Heinrich N. und Hermine geb. B. Der Vater der Kläger hatte in seinem am 30. April 1894 errichteten Testamente seine Ehefrau und die 5 Kläger mit der Maßgabe zu Erben eingesetzt, daß dasjenige, was nach dem Tode seiner Ehefrau von seinem Nachlasse übrig sein werde, den Klägern zufallen solle; jedoch solle seinen unverheirateten Töchtern der lebenslängliche Nießbrauch des gesamten Vermögens zustehen und erst nach dem Tode der letztlebenden seiner unverheirateten Töchter das Vermögen den überlebenden Geschwistern bzw. deren Kindern nach Stämmen zu gleichen Teilen zufallen. Nach dem Tode der überlebenden Ehefrau bestellte das AG. in T. den Beklagten auf Grund des § 1913 BGB. zum Pfleger für die „noch nicht in allen ihren Gliedern feststehende Nachkommenschaft" der verstorbenen Eheleute N. In dieser Eigenschaft legte der Beklagte zum Nachlasse gehörige Kapitalien von 12 600 ℳ in einer zu 5 Prozent verzinslichen Hypothek auf dem Grundstücke Möhringen Bd. 2 Bl. 31, das dem Handelsgärtner P. gehörte, an, indem er sich von dem Architekten W. die für diesen eingetragene Hypothek zum genannten Betrage abtreten ließ. — Die Abtretung erfolgte am 14. Januar 1904, die Umschreibung für die Nachkommenschaft N. am 18. e. j. Voreingetragen standen 8600 ℳ. Die Beleihung erfolgte auf Grund einer Taxe des als gerichtlichen Sachverständigen zur Abschätzung städtischer Grundstücke vereidigten Architekten und Maurermeister C. in St. vom 9. Januar 1904, in welcher der Wert auf 47 699 ℳ angegeben ist. Am 7. Februar 1905 erstand der Beklagte das Grundstück in der Zwangsversteigerung für die N.sche Nachkommenschaft für das Höchstgebot von 15 100 ℳ. Im Kaufgelderverteilungsverfahren entfielen auf die Hypothek von 12 600 ℳ nebst rückständigen Zinsen im Betrage von 612,50 ℳ im ganzen nur 5777,58 ℳ, mit dem Restbetrage fiel sie aus. Nach Aufhebung der Pflegschaft wurde das ersteigerte Grundstück auf den Namen der Kläger umgeschrieben. Diese verkauften es zum Preise von 16 900 ℳ und zahlten eine Vermittlergebühr von 500 ℳ. Im gegenwärtigen Rechtsstreit nehmen die Kläger den Beklagten als des auf Grund des § 1913 BGB. für eine Nachkommenschaft bestellten Pflegers auf Ersatz ihres Schadens, den sie auf 1800 ℳ berechnen, in Anspruch, indem sie ihm zum Vorwurfe machen, daß er bei der Anlegung des Geldes die Vorschrift im Art. 73 § 1 PrAGBGB. unbeachtet gelassen habe. Er habe weder die vorgeschriebene gerichtliche Taxe eingefordert, noch bewege sich der Betrag der Hypothek innerhalb des 20fachen Grundsteuerreinertrages. Klage, Berufung und Revision wurden ab- bzw. zurückgewiesen: Das BG. stellt fest, daß der Beklagte dadurch objektiv seine Pflichten als Pfleger verletzt habe, daß er die zu seinen Händen zurückgezahlten Kapitalien entgegen den Vorschriften des § 1807 BGB. und Art. 73 PrAGBGB. nicht mündelsicher angelegt habe. Er müsse also, wenn ihm ein Verschulden zur Last falle, den Klägern den durch die Pflichtverletzung verursachten Schaden ersetzen. Ein Verschulden könne ihm jedoch nicht zur Last gelegt werden. Der Vormundschaftsrichter habe der Mitklägerin M. durch Verfügung vom 12. Dezember 1903 mitgeteilt, daß die Anlegung der Gelder mündelsicher erfolgen müsse, daß aber zum Nachweise der Mündelsicherheit seiner Ansicht nach die Vorlegung der Taxe eines gerichtlich vereidigten Sachverständigen genüge. Abschrift des Schreibens habe der Vormundschaftsrichter dem Beklagten auf dessen Bitte um Verhaltungsmaßregeln vor Erwerbung der Hypothek mitgeteilt. Auf Grund dieser Mitteilung sei der Beklagte offenbar des Glaubens gewesen, daß als gerichtliche Taxe im Sinne des Art. 73 AusfG. die Taxe eines gerichtlich vereidigten Taxators, auch wenn sie ohne Zuziehung von Gerichtspersonen aufgenommen sei, ausreiche. Auf die Rechtsauffassung des Vormundschaftsrichters habe sich aber der Beklagte verlassen dürfen. Er erscheine deshalb wegen seines Rechtsirrtums durch die irrtümliche Mitteilung des Vormundschaftsrichters als entschuldigt. Mit Unrecht werden diese Ausführungen von der Revision bekämpft. Es kann zugegeben werden, daß ein Vormund oder Pfleger nicht unter allen Umständen durch Genehmigungs- oder sonstige Erklärungen des Vormundschaftsrichters gedeckt ist. Dies wird namentlich dann nicht der Fall sein, wenn es sich um tatsächliche Verhältnisse handelt, welche der Vormund ebenso gut oder besser zu beurteilen vermag wie der Vormundschaftsrichter (vgl. Urteil des Senats vom 4. Mai 1910, IV 343/09 — JW. 10, 708[12]). Anders liegt die Sache, wenn es sich — wie hier — um eine Rechtsfrage handelt. In dieser Beziehung führt das BG. zutreffend aus, es habe nicht vom Beklagten verlangt werden können, daß er sich noch bei anderen Rechtsverständigen Rats erhole, er habe darauf vertrauen dürfen, daß gerade der ständig mit der Überwachung der vorschriftsmäßigen Anlegung von Mündelgeldern befaßte — und man kann hinzufügen: zur Entscheidung in der Angelegenheit berufene — Vormundschaftsrichter ihm am besten vertrauenswürdige Auskunft zu geben imstande sei. Man würde die an einen Vormund oder Pfleger zu stellenden An-

forderungen überspannen, wenn man ihm zumuten wollte, sich trotz der Auskunft des Vormundschaftsrichters noch anderweit, etwa bei einem Rechtsanwalt zu erkundigen (vgl. Urteil des Senats vom 27. Juni 1904, IV 506/03, JW. 04, 473[14]). Das BG. fährt fort: dem Beklagten könnte es zum Vorwurfe nur gereichen, wenn er sich nicht vor Erwerbung der Hypothek der Genehmigung des Vormundschaftsrichters zu dieser Art der Anlegung der Kapitalien versichert habe. Fiele ihm diese Unterlassung aber wirklich zur Last — was von ihm bestritten und nach der Aussage des Vormundschaftsrichters keineswegs sicher sei — so wäre sie unerheblich, weil sie nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der Erwerbung der Hypothek stehen würde. Denn der Vormundschaftsrichter würde — wie das BG. näher darlegt — diese Genehmigung unzweifelhaft erteilt haben. Auch die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe entbehren der Begründung. Es liegt kein Anlaß vor, der Ansicht des BG., daß der Beklagte nach den Umständen des vorliegenden Falles seiner Pflicht genügte, wenn er sich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vor dem Abschlusse des Geschäfts versicherte, entgegenzutreten. Damit war dem Schutzzwecke der Bestimmung im § 1810 BGB. in ausreichendem Maße Rechnung getragen. Übrigens hat der Vormundschaftsrichter selbst nach seiner Aussage eine förmliche Genehmigung vor der Anlegung der Gelder nicht für nötig erachtet und insbesondere den Beklagten auf eine solche Notwendigkeit nicht aufmerksam gemacht, so daß man es dem Beklagten nicht zum Vorwurfe machen kann, wenn er seinerseits nicht auf vorherige Erteilung der Genehmigung drang. Der Revision zuzugeben ist, daß das BG. nicht positiv feststellt, daß der Beklagte sich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorher versichert habe, sondern dies nur unterstellt, also mit der Möglichkeit rechnet, daß es nicht geschehen ist. Das könnte vielleicht von Bedeutung sein, wenn man annehmen wollte, daß dem Beklagten mit Rücksicht darauf, daß eine objektive Pflichtverletzung festgestellt ist, nach § 1833 BGB. der Exkulpationsbeweis obläge. Das ist aber, wie der Senat in der Entscheidung vom 1. Mai 1911, IV 413/10, (RG. 76, 185) dargelegt hat, nicht der Fall. Vielmehr ist der Schadensersatz fordernde Pflegebefohlene nicht bloß für eine Pflichtverletzung des Pflegers, sondern auch dafür beweispflichtig, daß diesem ein Verschulden zur Last fällt. Hat hiernach das BG. ein Verschulden des Beklagten in rechtlich einwandfreier Weise verneint oder wenigstens nicht für erwiesen erachtet, so kommt es nicht darauf an, ob das BG. ferner mit Recht den Kausalzusammenhang zwischen der von ihm als möglich unterstellten Nichteinholung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und den Schaden um deswillen verneint hat, weil der Vormundschaftsrichter, wenn er darum angegangen wäre, die Genehmigung erteilt haben würde. Das BG. verkennt nicht, daß der Beklagte nicht ohne weiteres durch die Taxe, trotzdem er sie ohne Verschulden für eine gerichtliche gehalten habe, von seiner Haftbarkeit entlastet sei (vgl. die zit. Entscheidung JW. 10, 708[12]). Es führt aber aus, die Kläger hätten selbst nicht behauptet und es erhelle auch sonst nicht, daß besondere Bedenken gegen die C.sche Taxe vorgelegen hätten. Es sei nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte die Wertansätze für zuverlässig gehalten habe. N. c. H., U. v. 9. Okt. 11, 47/11 IV. — Stettin.

21. §§ 2269, 2270, 2271, 2287 BGB. **Befugnis des überlebenden Ehemanns, beim Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Testaments nachträglich Schenkungen zu machen. Absicht der Benachteiligung.]**

Der BerR. geht, wiewohl ohne nähere Feststellungen zu treffen, augenscheinlich davon aus, daß sämtliche in dem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Verfügungen der v. G.schen Eheleute zueinander in dem in § 2270 BGB. bezeichneten Verhältnisse stehen, daß der Ehemann v. G. das Recht, seine Verfügungen aufzuheben, gemäß § 2271 Abs. 2 verloren hat, und daß er deshalb in entsprechender Anwendung des § 2287 (RG. 58, 64) weder das von der Frau ererbte noch sein eigenes Vermögen durch sogen. bösliche Schenkungen zum Nachteile der als Alleinerben des beiderseitigen Nachlasses berufenen Kläger vermindern durfte. Solche Schenkungen habe der überlebende Ehemann v. G., wie unterstellt wird, an sich wirksam zugunsten seiner eigenen Verwandten, der Beklagten, vorgenommen, und deshalb seien die Beklagten zur Herausgabe der Geschenke verpflichtet: Diese Ausführungen wären nicht zu beanstanden, wenn in der Tat feststünde, daß die streitigen Schenkungen „in der Absicht die v. A.schen Erben zu beeinträchtigen" gemacht worden wären. Allein gerade diese Feststellung ist in dem angefochtenen Urteile nicht enthalten. Der BerR. begnügt sich vielmehr mit dem Hinweise darauf, daß nach dem Gesamtinhalte des Testaments den Klägern der Stamm des Vermögens hätte erhalten bleiben sollen. Daraus folge, daß Schenkungen nur insoweit vorgenommen werden durften, als sie diesem Zwecke nicht zuwiderliefen. Die Vornahme der streitigen Schenkungen sei dem Erblasser durch das gemeinschaftliche Testament untersagt, er sei hierzu nicht befugt gewesen. Unter den dem Erblasser nach § 2287 erlaubten Schenkungen seien nur kleinere Gelegenheitsgeschenke zu verstehen, nicht aber Schenkungen von auch relativ so erheblichem Betrage wie im Streitfalle. Hiernach ist die angefochtene Entscheidung nicht sowohl auf den rein subjektiven Tatbestand der Beeinträchtigungsabsicht des § 2287, als vielmehr auf ein objektives, angeblich im Testament ausgesprochenes Verbot der Schenkung gegründet. Als Vor- und Nacherbeneinsetzung aber hat der BerR. das Testament nicht aufgefaßt, er will es vielmehr augenscheinlich im Sinne von § 2269 verstanden wissen. Der in diesem Sinne zum Erben eingesetzte Überlebende ist aber gewöhnlicher Erbe, Vollerbe, hat grundsätzlich die volle Verfügungsfreiheit über den Nachlaß unter Lebenden, auch die Vornahme von Schenkungen nicht ausgeschlossen, und ist entsprechend dem § 2287 nur an böslichen Schenkungen verhindert.... Im Streitfalle war von den Beklagten geltend gemacht worden, der Erblasser sei bei der Schenkung nur von dem Wunsche geleitet gewesen, damit seinen beiden hochbetagten, in dürftiger Lage befindlichen Schwestern und seiner an Händen und Füßen verkrüppelten Nichte etwas Gutes zu erweisen und ihnen ihr Leben angenehmer zu gestalten, während nach der Darstellung der Kläger die Schenkung nur aus der offen kundgegebenen Abneigung des Erblassers gegen „die A.s" heraus gemacht sein solle. Der BerR. konnte nur aus der Erhebung der hierzu angebotenen Beweise und unter Berücksichtigung aller sonstigen Verhältnisse, wie z. B. des Standes der beiderseitigen Nachlässe, der Denkweise der v. G.schen Eheleute usw. ein Bild darüber gewinnen, durch

welche Beweggründe die streitige Schenkung beeinflußt war. Es ist keineswegs ausgeschlossen, daß er als Ergebnis dieser Prüfung die Beeinträchtigungsabsicht im Sinne des § 2287 zu verneinen hat und damit wäre der Klage ohne weiteres der Boden entzogen. Das BU. mußte hiernach aufgehoben und so, wie geschehen, erkannt werden. Zu der Rechtsfrage, wie die Sache zu beurteilen ist, wenn die Schenkung gleichzeitig durch mehrere Beweggründe von sittlich verschiedenem Werte beeinflußt worden ist, kann erst Stellung genommen werden, wenn die neue tatsächliche Würdigung des BerR. vorliegt. Sie wird sich gegebenenfalls auch darauf zu erstrecken haben, welcher der mehreren etwa in Betracht kommenden Beweggründe als der eigentlich treibende und bestimmende anzusehen ist. v. G. c. v. A., U. v. 9. Okt. 11, 39/11 IV. — Berlin.

22. § 2270 BGB. Nichtbeschränkung des überlebenden Ehegatten in der Widerrufsfreiheit, wenn ein Korrespektivitätsverhältnis nicht vorliegt.]

Da die gemeinsam testierenden Ehegatten in der Widerrufsfreiheit nur insoweit beschränkt sind, als die beiderseitigen Verfügungen zueinander in dem in § 2270 BGB. bezeichneten Verhältnisse stehen (§ 2271, vgl. auch § 2214 des Sächs. BGB.), so war der Ehemann jederzeit und selbst nach Antritt der eheweiblichen Erbschaft noch in der Lage, seine eigene Zuwendung zugunsten der Stadtgemeinde wieder außer Kraft zu setzen. Von dieser Möglichkeit hat er mit dem späteren Testamente vom Jahre 1906 wirksam Gebrauch gemacht. Damit ist jedem Erbanspruch der klagenden Stadtgemeinde auf das vom Ehemann hinterlassene Vermögen der Boden entzogen. A. c. L., U. v. 16. Okt. 11, 595/10 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

23. §§ 9, 81, 114, 268, 546 ZPO.; § 9a GKG.; §§ 209, 211, 852 BGB. I. Berechnung des Streitgegenstandes bei Zurechnung von Rückständen. II. Armenrechtsgesuch und Gerichtsbeschluß als Prozeßhandlung bezüglich der Frage der Verjährung.]

I. Nach dem Beschlusse der VerZS. vom 28. September 1887 (RG. Bd. 19 Nr. 84 S. 416 ff.) sind bei der Wertbestimmung des Streitgegenstandes die Rückstände wiederkehrender Nutzungen oder Leistungen dem Werte eines solchen Rechtes zuzurechnen, wenn sie zugleich mit dem Anspruche auf die künftigen Bezüge zur Klage gestellt sind. Als Rückstände kommen dann freilich hierbei nur die bis zur Klagerhebung fällig gewordenen, nicht auch die erst nach der Klagerhebung fällig werdenden im Laufe des Prozesses inzwischen tatsächlich erwachsenen Bezüge in Betracht. (RG. Bd. 23 Nr. 86 S. 359 ff.) Aber als diejenige Klage, mit der das Recht auf wiederkehrende Leistungen geltend gemacht worden ist, kann im gegenwärtigen Falle nicht die anfängliche Feststellungsklage, sondern nur die spätere Leistungsklage angesehen werden. Bei einer Feststellungsklage wird, selbst wenn sie ein Recht auf wiederkehrende Leistungen — Renten — zum Gegenstand hat, in der Regel von „Rückständen" nicht die Rede sein können, mag auch die Vorschrift des § 9 ZPO. nach Umständen für die Wertsberechnung auf solche Klagen entsprechende Anwendung leiden. Keinenfalls war mit dem hier anfänglich gestellten Klagantrag: „festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger für allen etwaigen künftigen Schaden Ersatz zu leisten, der diesem noch (durch den Unfall) entstehen wird," bereits ein Anspruch auf Zahlung von Renten in dem Sinne geltend gemacht, daß auch nur für die Wertsberechnung schon fällige und noch nicht fällige Leistungen in Frage gekommen wären. Hierbei ist es auch nicht von Bedeutung, daß nach der besonderen Bestimmung des § 209 Abs. 1 BGB. durch Erhebung der Feststellungsklage die Verjährung der auf das festzustellende Rechtsverhältnis gegründeten Einzelansprüche zugleich unterbrochen worden ist. „Zur Klage gestellt" wurde der Anspruch auf Rentenzahlung erst mit dem in der Berufungsinstanz auf dem Wege der Anschlußberufung gestellten Leistungsbegehren. Mit diesem wurde, obschon nach § 268 ZPO. zulässigerweise, doch gegenüber der bisherigen Feststellungsklage ein anderer Gegenstand, mindestens eine andere Rechtsschutzhandlung verlangt. Von da ab erst konnte es sich um Bezüge handeln, die zur Zeit der Klagerhebung bereits verfallen waren, und auf welche der Gesichtspunkt zutrifft, daß von dem im Gesetze (§ 9 ZPO. § 9a GKG.) an die Hand gegebenen festen Maßstabe für die Wertsberechnung bei Rechten von unbestimmter Dauer die (eines solchen Schätzungsmodus nicht bedürfenden) jetzt schon genau bestimmten und fälligen Teilansprüche unberührt bleiben. In diesem Umfange sind dann aber die jetzt als rückständig eingeklagten Renten nicht durch den nach § 9 ZPO. ermittelten Wert der künftigen Bezüge mitabgegolten, vielmehr in Konsequenz des vom RG. aufgestellten und bisher festgehaltenen Grundsatzes (s. auch RG. Bd. 58 Nr. 74 S. 294) als Gegenstand eines besonderen Anspruches zu behandeln und selbständig in Rechnung zu bringen. Wenn sich dadurch der Streitwert — auch für die Gebühren — beträchtlich erhöht, so ist doch in jener Berechnungsweise nicht eine unbillig wirkende Besonderheit zu erblicken. Die Folge der mit dem Übergange von der Feststellungs- zur Leistungsklage verknüpften Veränderung in dem Streitobjekte (vgl. RG. Bd. 67 Nr. 23 S. 82; Bd. 15 Nr. 113 S. 407) muß sich die Gegenpartei gefallen lassen, gleichwie ähnliche Wirkungen einer sonst zulässigerweise vom Kläger vorgenommenen Erweiterung oder Änderung der Anträge. Die Rückstände belaufen sich auf 1562 ℳ 50 ₰.

II. Zur Einrede der Verjährung. Das BG. führt aus: Ohne das Armenrechtsgesuch des Klägers vom 27. Januar 1906 und die hierauf bezüglichen weiteren Eingaben würde der Rechtsstreit in der Zeit vom 24. Februar 1905 bis in den Dezember 1908 hinein geruht haben und demnach die dreijährige Verjährung des § 852 Abs. 1 BGB. nach § 211 BGB. vollendet sein. Diesfalls würde die durch die Klagerhebung bewirkte Verjährungsunterbrechung nach Ablauf von drei Jahren seit der letzten, am 24. Februar 1905, vorgenommenen Prozeßhandlung geendet haben. Falle dagegen die letzte Prozeßhandlung einer der Parteien, hier des Klägers oder des Gerichts in die Zeit zwischen dem 29. Januar und 5. März 1906, so sei die Verjährung bis zum 23. Dezember 1908 bzw. 12. Januar 1909 nicht vollendet worden. — Der BerR. erblickt nun in dem Gesuche des Klägers um Bewilligung des Armenrechts und den darauf bezüglichen weiteren Eingaben eine Prozeßhandlung im Sinne des § 211 BGB., eventuell in dem Beschlusse des Gerichtsvorsitzenden vom 29. Januar 1906 eine Handlung des Gerichts im Sinne dieser Gesetzes-

vorschrift, wodurch also die mit der Klagerhebung bewirkte Unterbrechung der Verjährung gewahrt worden sei. Wollte man — wird schließlich bemerkt — übrigens auch annehmen, daß als letzte Prozeßhandlung im Sinne von § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB. die Berufungsverhandlung vom 24. Februar 1905 zu gelten hätte, so werde an dem Ergebnisse nichts geändert: In diesem Falle hätte zwar im Februar 1905 eine neue Verjährung begonnen, allein es würde in dem fraglichen Armenrechtsgesuche ein „Betreiben des Prozesses" gemäß § 211 Abs. 2 Satz 2 BGB. zu finden und damit wiederum rechtzeitig eine Unterbrechung der Verjährung eingetreten sein. Der Auffassung des Vorderrichters war wenigstens im Ergebnisse beizutreten. Prozeßhandlung im Sinne der ZPO. ist jede Handlung — Willensbetätigung — sowohl der Parteien als des Gerichtes, die zur Begründung, Führung und Erledigung des Rechtsstreites dient und vom Prozeßgesetze in ihren Voraussetzungen und Wirkungen geregelt ist. Vgl. Gaupp-Stein ZPO. Vorbem. zu § 128 IV 1. 10. Aufl. S. 358; ähnlich Hellwig Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft S. 49. Allerdings wird von einem Teile der Rechtslehrer erfordert, daß die Handlung unmittelbar auf den Betrieb des Prozeßverfahrens gerichtet sein, ein „prozeßkonstitutiver Akt" sein müsse: Walsmann in ArchZivPrax. Bd. 102 S. 17, 18; Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß S. 63; dagegen vgl. aber Gaupp-Stein a. a. O. Note 35 und 42, sowie Schmidt, Zivilprozeßrecht 2. Aufl. § 51 S. 329. — In dem Urteile des RG., VII. ZS. vom 22. Dezember 1902, RG. Bd. 56 Nr. 83 S. 333 ff. ist gesagt, daß „nach dem in den älteren Gesetzen, der Rechtsprechung und der Literatur herrschenden Sprachgebrauche unter Prozeßhandlungen nur solche Handlungen zu verstehen seien, welche dem Betriebe des Verfahrens unmittelbar angehören, — mögen sie dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber vorgenommen sein —, namentlich diejenigen, welche die gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreites herbeizuführen bestimmt sind". Indes handelte es sich in diesem Falle, wie auch in dem in RG. Bd. 19 Nr. 69 S. 362 ff. entschiedenen, um den Abschluß bzw. die Beurkundung von Vergleichen; die Ermächtigung zu Prozeßhandlungen nach § 54 und § 81 (früher § 77) ZPO., um den Gegensatz von „eigentlichen" Prozeßhandlungen und den in Gestalt von Prozeßhandlungen vorkommenden Rechtsgeschäften. — Gegen derartige Geschäfte und die Vertretungsmacht hierzu mag der Begriff der Prozeßhandlung enger abzugrenzen sein. (S. noch Wach, Handbuch des Zivilprozeßrechts § 58 V S. 608, OLGRspr. 1, 1 ff.) Allein darauf kommt es hier nicht an. Ein von der Partei bei dem Prozeßgerichte angebrachtes Armenrechtsgesuch darf selbst von dem Standpunkte jener engeren Begriffsbestimmung aus als eine Prozeßhandlung betrachtet werden und wird dann auch zumeist als eine solche mitaufgeführt: Rosenberg a. a. O. S. 58, 62; Skonietzki ZPO. zu § 81. Anm. 1 S. 210, Schmidt a. a. O. — Das Armenrechtsgesuch ist ein Antrag an das Gericht. Es wird dadurch die richterliche Tätigkeit nach einer bestimmten Richtung zum Zwecke des Prozeßbetriebes in Bewegung gesetzt, ein Gerichtsbeschluß veranlaßt. Jener Antrag und diese Entscheidung sind in §§ 114 ff. ZPO. nach Voraussetzungen und Wirkungen geregelt. Sie bezwecken und bewirken nicht allein vorläufige Befreiung von der Berichtigung der Gerichts- und Anwaltskosten, sondern namentlich — im Anwaltsprozesse — die Beiordnung eines Offizialanwaltes, der alsdann berufsmäßig zur Betreibung des Prozesses für die arme Partei verpflichtet ist. Der unvermöglichen Partei wird im Anwaltsprozesse öfters gar kein anderes Mittel für das Betreiben des Prozesses zu Gebote stehen, als der Antrag auf Bewilligung des Armenrechtes. Nun erscheint es, wie der BerR. ferner zutreffend darlegt, nicht gerechtfertigt, den Begriff der Prozeßhandlung für den in § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB. vorgesehenen Fall weiter einzuschränken. Dazu gibt weder der Wortlaut noch der Zweck der Gesetzesvorschrift Anlaß. Es war auch nicht erforderlich, daß eine Zustellung oder Mitteilung des Antrages an den Prozeßgegner erfolgte. Insoweit hat das BG. mit Recht betont, daß es bei den im Gesetze erwähnten Prozeßhandlungen der Parteien oder des Gerichts sich nicht sowohl um Unterbrechung einer Verjährungsfrist als vielmehr um die Erhaltung der durch die Klagerhebung bereits eingetretenen Verjährung handle, daß daher auch der Hinweis auf das vor der Klagerhebung eingereichte Armenrechtsgesuch, wodurch freilich eine Unterbrechung der Verjährung nicht herbeigeführt würde, hinfällig sei. — Weiterhin kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß der Beschluß des Gerichtsvorsitzenden vom 29. Januar 1906 eine Prozeßhandlung des Gerichts im Sinne von § 211 Abs. 2 Satz 1 darstellt. Allerdings kann es sich fragen, ob — wie der Vorderrichter in erster Linie annimmt — als „letzte" Prozeßhandlung im Sinne des § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB. das Armenrechtsgesuch des Klägers bzw. der vom Vorsitzenden hierauf erteilte Bescheid zu gelten haben. — Nach § 174 Abs. 2 des I. Entwurfes zum BGB. sollte die Unterbrechung der Verjährung zufolge der Klagerhebung mit dem Zeitpunkte endigen, in welchem ein Stillstand des Prozesses eintritt. Um einen festeren Zeitpunkt für die Beendigung der Unterbrechung zu gewinnen, ist von der II. Kommission die „letzte Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts" als maßgebend für die Beendigung der Unterbrechung bestimmt worden. (Vgl. Kommissions-Protokolle zu e § 174 S. 456; Mugdan, Materialien 1, 790 f.) Hat man mit dem BerR. die bestehende Gesetzesvorschrift dahin aufzufassen, daß es zur Wahrung der durch die Klagerhebung eingetretenen Verjährung genügen soll, wenn in die für den rechtshängigen Anspruch geltende Verjährungsfrist (vorliegend von drei Jahren) Prozeßhandlungen einer Partei oder des Gerichts fallen, so ist diese Voraussetzung hier ohne weiteres erfüllt. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. E., U. v. 2. Okt. 11, 476/10 VI. — Dresden.

24. §§ 93, 99 ZPO.]

Auf das Grundstück des Schlossermeisters K. in W. wurde am 21. November 1907 für den Kläger eine Hypothek von 14 920 ℳ und am 23. April 1909 für den Beklagten ein Nießbrauch eingetragen. Kläger trat im Februar 1910 wegen seiner vollstreckbar gewordenen Hypothekenforderung dem über das Grundstück eingeleiteten Zwangsverwaltungsverfahren bei. Mit der im März 1910 erhobenen Klage verlangte der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück. Er behauptete, der Beklagte übe trotz Einleitung der Zwangsverwaltung sein Nießbrauchsrecht durch Einziehung der Mietzinsen aus und habe auch der Zwangsvollstreckung widersprochen, wiewohl seine, des Klägers, Hypothek

dem Nießbrauch im Range vorgehe. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er machte geltend, er sei trotz der Hypothek des Klägers zur Ausübung des Nießbrauchs berechtigt, und gab an, er habe sich der Aufsicht des Zwangsverwalters freiwillig unterworfen und übe den Nießbrauch in dessen Einverständnis und nach dessen Anweisung aus. Demnächst stellte der Kläger statt des ursprünglichen Klagantrages den Antrag, den Beklagten zu verurteilen, die sich aus der Verwaltung des Grundstücks ergebenden Überschüsse an den Zwangsverwalter abzuführen. Diesen Anspruch erkannte der Beklagte sofort an, verwahrte sich jedoch gegen seine Kostenpflicht. Darauf wurde der Beklagte durch Anerkenntnisurteil unter Vorbehalt der Kostenentscheidung nach dem Antrage verurteilt. Durch Schlußurteil sodann wurden die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt. Gegen letzteres Urteil legte der Kläger Berufung ein. Der Beklagte machte geltend, die Berufung sei unzulässig, weil das angefochtene Urteil nur zum Teil über die Kosten des anerkannten Anspruchs, zum anderen Teil über die Kosten eines in anderer Weise, nämlich durch Fallenlassen, erledigten Anspruchs entschieden habe. Der zweite Richter erachtete die Berufung für zulässig und legte unter Abänderung des ersten Urteils die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auf. Der Beklagte legte Revision ein, ohne Erfolg: Der Abs. 2 des § 99 ZPO. läßt als Ausnahme von der Regel des Abs. 1 die selbständige Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt dann zu, wenn die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt ist. Diese Voraussetzung für die Anfechtbarkeit der erstinstanzlichen Kostenentscheidung allein ist vorliegend gegeben. Denn durch das erste in der I. Instanz ergangene Urteil ist der Beklagte auf Grund seines Anerkenntnisses nach dem vom Kläger gestellten Antrage verurteilt, und dann ist durch das lediglich die Kosten betreffende Schlußurteil der Kläger zur Tragung der Kosten verurteilt worden gemäß § 93 ZPO., weil der Beklagte durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage keine Veranlassung gegeben habe. Allerdings hatte der Kläger ursprünglich einen anderen Antrag gestellt, dessen Abweisung vom Beklagten beantragt worden war. Hätte dieser Antrag einen anderen Anspruch enthalten als der demnächst gestellte und wäre in dem Schlußurteil nicht nur über die Kosten des durch das Anerkenntnisurteil erledigten Anspruchs, sondern auch über die Kosten des anderen nicht aufrechterhaltenen Anspruchs entschieden worden, so wäre die vom Kläger mit dem Antrage, die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten aufzuerlegen, gegen diese Kostenentscheidung eingelegte Berufung unzulässig, weil nach der ständigen Rechtsprechung des RG. die im § 99 Abs. 2 ZPO. zugelassene Anfechtung unter keinen Umständen über den Rahmen der durch das Anerkenntnisurteil bedingten Kostenentscheidung hinausgehen darf (RG. 59, 332; 71, 416; GruchotsBeitr. 50 S. 1053, 1057). Im Hinblick hierauf macht die Revision geltend, der vom Beklagten anerkannte Antrag sei gegenüber dem ursprünglichen Antrage des Klägers, auch der Begründung nach, ein so völlig anderer, daß von einer Zusammengehörigkeit nicht mehr die Rede sein könne. Auf diesem Standpunkt steht auch der erste Richter. Er führt in den Entscheidungsgründen aus, der zweite Antrag des Klägers, der allein für die Beurteilung der Kostenfrage in Betracht komme, sei nicht etwa als Eventualantrag, sondern als völlig selbständiger, vom ersten ganz unabhängiger Antrag gestellt, der Kläger habe den ersten Anspruch fallen lassen und einen gänzlich anderen Anspruch geltend gemacht. Es ist jedoch der Auffassung des BerR. beizustimmen, daß der zweite Antrag des Klägers kein Verlassen des von vornherein eingeklagten Anspruchs, sondern nur eine den Umständen des Falles angepaßte Umleitung des ursprünglichen Antrages bedeute. (Wird ausgeführt.) V. c. L., U. v. 2. Okt. 11, 117/11 V. — Berlin.

25. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung gegen Versäumung an der Berufungsfrist, wenn das rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht zuerst abgelehnt, dann aber erteilt worden ist.]

Die Klägerin hat, da die Berufungsfrist am 30. Juli 1910 ablief, reichlich rechtzeitig am 18. Juli das Armenrecht für die Berufungsinstanz nachgesucht. Das KG. hat zuerst durch den ihr am 29. Juli 1910 zugestellten Beschluß vom 27. Juli 1910 das Gesuch wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abgelehnt, dann aber auf die als Gegenvorstellungen bezeichneten Eingaben der Klägerin vom 30. Juli und 21. August 1910 durch Beschluß vom 3. September 1910 das Armenrecht bewilligt. Darauf hat Rechtsanwalt P., dem der Beschluß am 6. September 1910 zugestellt ist, am 14. September die Berufung eingelegt und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Das BG. führt aus, die Klägerin habe nicht aus unabwendbarem Zufalle die Berufungsfrist versäumt, sondern deshalb, weil ihr Armenrechtsgesuch durch rechtskräftige Gerichtsentscheidung abgelehnt worden war: Diese Auffassung ist rechtsirrig. Wird auf ein rechtzeitiges Gesuch erst nach anfänglicher Ablehnung, sei es in der Beschwerdeinstanz oder auch, wie hier, in derselben Instanz das Armenrecht bewilligt, so liegt in der anfänglichen Ablehnung, infolgedessen die Berufungsfrist wegen unverschuldeter Anwaltlosigkeit versäumt wurde, nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. allerdings ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. Dies gilt auch hier, wo das BG., gleichviel, ob in derselben oder in geänderter Besetzung, auf die Gegenvorstellungen der Klägerin, von denen übrigens festgestellt wird, daß sie neue Tatsachen nicht enthalten, bei nochmaliger Prüfung des Aktenmaterials nunmehr die beabsichtigte Berufung doch nicht für aussichtslos gehalten und das Armenrecht bewilligt hat. Bei dieser Sachlage kann auch der erstergangene abweisende Beschluß vom 27. Juli 1910, auch wenn er mit Beschwerde nicht angefochten werden konnte, nicht wie das BG. annimmt, als rechtskräftige Entscheidung angesehen werden, nachdem das BG. ihn gesetzlich zulässig durch den späteren, das Armenrecht bewilligenden Beschluß vom 3. September 1910 selbst außer Kraft gesetzt hat. N. c. F., U. v. 9. Okt. 11, 72/11 VI. — Berlin.

26. § 546 ZPO. Revisionssumme.]

Der erkennende Senat hat in einer Entscheidung vom 19. Mai 1911 (RG. 76, 292) unter eingehender Begründung ausgesprochen, daß eine Revision, bezüglich deren zur Zeit der Einlegung die Revisionssumme vorhanden ist, auch dann unzulässig wird, wenn nach Einlegung der Revision der Umfang des Beschwerdegegenstandes sich derart verändert hat, daß dieser zur Zeit der mündlichen Verhandlung die Revisionssumme nicht mehr erreicht, während es für die Frage der Wertbemessung

des Beschwerdegegenstandes auf die Zeit der Einlegung der Revision ankommt. Der Senat hält diese Annahme auch für die gegenwärtige Entscheidung aufrecht. Es war auch nicht erforderlich gegenüber dem in JW. 11, 769[33] mitgeteilten Urteile des V. ZS. vom 17. Juni 1911 die Entscheidung der VerZS. herbeizuführen, da die damalige gemäß § 271 Abs. 3 ZPO. ergangene Entscheidung nicht auf der gegenteiligen rechtlichen Annahme beruht. R. c. F., U. v. 29. Sept. 11, 2/11 II. — Berlin.

27. § 562 ZPO. Privileg]

Nach § 562 ZPO. ist die Entscheidung des BG. über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 549 ZPO. nicht gestützt werden kann, für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend. Gesetz im Sinne dieser Vorschriften ist nach § 12 EGZPO. jede Rechtsnorm, d. i. jede nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechtes des Deutschen Reiches und seiner Mitgliedstaaten über die Quellen des objektiven Rechts in gültiger Weise geschaffene Norm des objektiven Rechts (RG. 13, 215). Dazu gehören auch die durch den Träger der Staatsgewalt erteilten Privilegien, da sie auf Entstehung einer bindenden Rechtsregel gerichtete, von einer nach Staatsrecht dazu befugten Gewalt in einzelnen Fällen oder in Ansehung einzelner Gegenstände erlassene Verordnungen sind (vgl. §§ 5, 52 ff., 62 ff. Einl. z. PrALR., RG. in GruchotsBeitr. 30, 898). Um ein solches Privileg handelt es sich vorliegend; denn durch die fragliche Urkunde sind der Stadt St. von den Markgrafen Waldemar und Johann von Brandenburg als Landesherren besondere Rechte in Ansehung des Stolpeflusses verliehen worden, die gegenüber jedermann Geltung haben sollten (RG. in Gruchot 30, 899). Hat aber hiernach dieser Verleihungsakt als Privileg die Natur des Gesetzes, so kann nach § 549 Abs. 1 ZPO., § 1 VO. vom 28. September 1879 in Anbetracht des beschränkten Geltungsbereiches die Revision nicht auf die Verletzung der in dem Verleihungsakte enthaltenen Rechtsnormen gestützt werden, und ist deshalb gemäß § 562 ZPO. das Revisionsgericht an die Auslegung der Verleihungsurkunde seitens des BG. gebunden (RG. in Gruchot 30, 899). v. P. c. S., U. v. 23. Sept. 11, 70/11 V. — Stettin.

28. § 1041 ZPO. Aufhebung eines Schiedsspruchs.]

Klägerin hat durch Klage im ordentlichen Rechtswege auf Aufhebung eines Schiedsspruchs angetragen und ihre Angriffe namentlich nach folgenden Richtungen hin begründet: Der Obmann des Schiedsgerichts habe den Schiedsspruch erst am 11. März 1909 unterschrieben und auch nur bei der Entscheidung über die Höhe der dem Beklagten zuerkannten Summe mitgewirkt, er sei sonach bei Fällung des Schiedsspruchs nicht ordnungsmäßig zugezogen worden; das Schiedsgericht habe mit dem Beklagten ohne ihre, der Klägerin, Zuziehung verhandelt; auch sei ihr nach der Beweisaufnahme im schiedsgerichtlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht mehr gewährt worden. Das LG. entsprach dem Antrage des Beklagten. Die von der Klägerin erhobene Berufung wurde vom OLG. zurückgewiesen. Klägerin hat Revision eingelegt. Sie wurde zurückgewiesen: In der Vorinstanz hat die Klägerin gegen den Schiedsspruch vom 3./11. März 1909 unter anderem den Angriff erhoben, der Obmann W. habe entgegen dem § 12 des Vertrags vom 2. August 1904 an der Entscheidung nur insoweit mitgewirkt, als die beiden anderen Schiedsrichter über die Höhe der dem jetzigen Beklagten zuzuerkennenden Summe uneinig gewesen seien. Dem Angriffe begegnet der BerR. mit der Auslegung des bezeichneten § 12, die Mitwirkung des Obmanns bei der Entscheidung sei nur bei den Punkten nötig, bei denen die Schiedsrichter sich nicht einigten. Der Revisionsangriff versagt, weil der Klägerin die von ihr erhobene Rüge, daß der Obmann vertragswidrig nur bei Entscheidung gewisser einzelner Fragen mitgewirkt habe, nach Lage des Falles überhaupt nicht zustand. Hier ergibt der Inhalt des Schiedsspruchs, daß die Schiedsrichter K. und B., weil sie bei Festsetzung der Höhe der dem jetzigen Beklagten gebührenden Entschädigung nicht zur nötigen Einigung gelangt waren, das gesamte Aktenmaterial dem gewählten Obmann W. überwiesen haben, und dieser bemüht gewesen ist, sich daraus ein richtiges Urteil zu bilden, daß sodann das Schiedsgericht unter Führung des Obmanns zusammengetreten ist und den Schiedsspruch beschlossen hat, und daß endlich der schriftlich abgefaßte Schiedsspruch von den drei dazu berufenen Richtern mit ihrer Namensunterschrift versehen worden ist. Dadurch ist, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen, auf welche § 1041 Ziff. 6 ZPO. hinweist, unanfechtbar dargetan, daß der über der Unterschrift der drei Schiedsrichter stehende Text ihrer zusammenwirkenden Willensmeinung entspricht, und der Schiedsspruch gesetz- und ordnungsmäßig zustande gekommen ist, und unter diesen Umständen steht einer Partei die Befugnis nicht zu, die Wirksamkeit des Spruchs durch eine Untersuchung über die Art und Weise, wie er gefunden worden ist, in Frage zu stellen (vgl. auch RG. 38, 410). Weiterhin weist die Revision auf die im Tatbestande des landgerichtlichen Urteils erwähnte Darstellung der Klägerin hin, wonach an mehreren Tagen im November und Dezember Verhandlungen der Schiedsrichter B. und K. mit dem jetzigen Beklagten allein von insgesamt zehnstündiger Dauer stattgefunden haben. Der Angriff erscheint nicht begründet. Daß der Vorderrichter die erstinstanzlichen Angaben der Klägerin über die Zeitdauer der ohne ihre Zuziehung vom Schiedsgericht mit dem Beklagten gepflogenen Verhandlungen unbeachtet gelassen habe, läßt sich nicht feststellen. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß sich die hierher gehörigen Ausführungen des angefochtenen Urteils insbesondere auch auf den Fall beziehen sollten, wie ihn die Klägerin dargestellt hatte. Mit Recht ist aber der BerR. der Ansicht, die Tatsache, daß das Schiedsgericht mit dem Beklagten allein verhandelt habe, sei unerheblich, weil Klägerin nicht behauptet habe, daß der Beklagte bei den Verhandlungen das Schiedsgericht rechtswidrig zu ihren Ungunsten beeinflußt habe, oder daß er Tatsachen geltend gemacht habe, die ihr unbekannt geblieben wären, aber Einfluß auf den Schiedsspruch gewonnen hätten. Ihrer gesetzlichen Verpflichtung, vor Erlassung des Schiedsspruchs die Parteien zu hören, haben die Schiedsrichter genügt. Die Klägerin hat sich schriftlich und in dem stattgehabten Verhandlungstermine vom 21. Juli 1908 mündlich geäußert. Die Gestaltung des Verfahrens im übrigen war dem pflichtgemäßen Ermessen der Schiedsrichter überlassen. Es war nicht unstatthaft, daß sie noch nach dem Verhandlungstermine einer Partei mündlich Gehör gaben, und nicht ohne weiteres geboten, daß sie das Vorbringen dieser Partei der

Gegenpartei zur Äußerung mitteilten oder einen neuen Verhandlungstermin anberaumten. Ob Anlaß zu solchen Maßnahmen vorlag, mußte vom Inhalt jenes Vorbringens und namentlich davon abhängen, ob neue Tatsachen oder neue Gesichtspunkte beigebracht waren, welche auf die Entscheidung Einfluß hatten. In dieser Hinsicht hat es die Klägerin an tatsächlichen Behauptungen, welche den Vorwurf eines Verstoßes gegen § 1041 Ziff. 1, 4 ZPO. zu begründen vermöchten, fehlen lassen, und ihre vage Vermutung, daß die Meinung und Entscheidung des Schiedsgerichts durch die zeitlich ausgedehnten Verhandlungen des Schiedsgerichts mit ihrem Gegner beeinflußt worden seien, kann solche fehlenden tatsächlichen Behauptungen nicht ersetzen. Die Frage der Beweislast würde nur dann in Betracht gekommen sein, wenn die Klägerin sacherhebliche Behauptungen aufgestellt hätte. Der BerR. hat festgestellt, daß die Klägerin am 11. März 1909 an den Schiedsrichter B. mit dem Ersuchen herangetreten ist, noch einen neuen Verhandlungstermin anzuberaumen, daß B. dies versprochen und sich deshalb an die beiden anderen Schiedsrichter gewendet hat, daß diese aber die Zurücknahme des am 1. März gefällten Schiedsspruchs und die Anberaumung eines neuen Termins verweigert haben. Daß aber, wie Klägerin geltend machte, ihr zufolge dieser Vorgänge das rechtliche Gehör im schiedsgerichtlichen Verfahren beschränkt worden sei, hat der Vorderrichter in der Erwägung verneint, eine Partei habe ein Recht auf Anberaumung eines neuen Termins, wenn das Schiedsgericht einmal eine solche beschlossen oder der Partei vor Erlaß des Schiedsspruchs einen neuen Termin versprochen habe, dies könne aber nicht gelten, wenn ein Schiedsrichter einer Partei einen neuen Termin verspreche, nachdem bereits der Schiedsspruch gefällt sei; dann sei das schiedsgerichtliche Verfahren erledigt, und es bestehe für die Schiedsrichter keine Verpflichtung mehr, weitere Parteierklärungen entgegenzunehmen. Demgegenüber macht die Revision geltend, wenn der Klägerin mitgeteilt sei, daß noch ein neuer Termin stattfinden solle, so habe sie sich darauf verlassen können, daß sie Gelegenheit erhalten würde, in dem Termine zu Wort zu kommen. Auch in diesem Punkt konnte die Revision keinen Erfolg haben, wenngleich hier die Begründung des BU. zum Teil Bedenken erregt. Mit der Beschlußfassung über ihren Spruch ist die Aufgabe der Schiedsrichter noch nicht erledigt. Selbst die schriftliche Abfassung und Unterzeichnung des Spruchs ist nur eine innere Angelegenheit des Schiedsgerichts. Erst mit der förmlichen Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien, die im vorliegenden Falle am 19. März 1909 stattgefunden hat, tritt der Schiedsspruch nach außen ins Leben, und erst mit der Niederlegung des Spruchs und der Zustellungsurkunden auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts findet das schiedsgerichtliche Verfahren seinen Abschluß (vgl. ZPO. § 1039; RG. 38, 392; JW. 02, 133[42]). Mindestens in der Zeit bis zur ordnungsmäßigen Zustellung des Spruchs kann einer Wiedereröffnung der Verhandlung durch das Schiedsgericht ein Bedenken nicht entgegenstehen. Wenn also der Vorderrichter das Hauptgewicht darauf legt, daß zur Zeit, als der Klägerin ein neuer Termin versprochen wurde (13. März), der Schiedsspruch schon erlassen war, so ist ihm nicht zu folgen. Indes deutet schon das BU. den hier richtigen Gesichtspunkt durch die Gegenüberstellung des Versprechens seitens des Schiedsgerichts und seitens eines Schiedsrichters an. Die von dem einen Schiedsrichter B. erteilte Zusage der Anberaumung eines neuen Termins bot der Klägerin noch keine Gewähr für die Erfüllung ihres Wunsches. Es kam noch auf die Stellungnahme der beiden anderen Schiedsrichter an. Da diese sich dem Wunsche gegenüber ablehnend verhielten, ist, worauf entscheidendes Gewicht gelegt werden muß, seitens des Schiedsgerichts eine weitere Verhandlung weder beschlossen noch in Aussicht gestellt worden. O. c. F., U. v. 26. Sept. 11, 154/11 VII. — Breslau.

Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877/20. Mai 1898.

29. § 70 Abs. 3 GVG. verb. mit § 39 Abs. 1 Nr. 2 PrAG. Anspruch gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten.]

Da der Wert des Beschwerdegegenstandes nur 157,50 ℳ beträgt und einer der sonstigen Fälle, in denen die LG. ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig sind, nicht in Betracht kommt, hängt die Zulässigkeit der Revision davon ab, ob der Klaganspruch zu den „Ansprüchen gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten" im Sinne des § 70 Abs. 3 GVG., § 39 Abs. 1 Nr. 2 PrAGGVG. zu zählen ist, und das ist zu verneinen. Die Klägerin hat ihren Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihr durch das Abhandenkommen eines auf dem Zollhofe lagernden Fasses erwachsen ist, damit begründet, der Fiskus habe das Faß in Besitz genommen und sei deshalb zur Rückgabe verpflichtet, er hafte für ein Verschulden der von ihm auf dem Zollhofe beschäftigten Arbeiter, die das Faß hätten verschwinden lassen, und das BG. hat dementsprechend den Klaganspruch im Anschluß an die Entscheidung des RG. in RG. 67, 340 lediglich auf Grund der privatrechtlichen und quasikontraktlichen Verpflichtung der Zollverwaltung, das an sie zum Zwecke der zollamtlichen Behandlung abgelieferte Gut nach der Zollabfertigung in unversehrtem Zustand an den legitimierten Empfänger auszufolgen, für gerechtfertigt erklärt. Auf solche nur nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Ansprüche, bei denen der Fiskus nicht für ein Verschulden eines Staatsbeamten als solchen, sondern nur gemäß § 278 BGB. für Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen ohne Rücksicht auf deren Beamteneigenschaft haftbar gemacht wird, finden die obigen Vorschriften keine Anwendung. Vgl. RG. 40, 398; 46, 340; 50, 396; JW. 01[1], 394; 06, 223 (GruchotsBeitr. 50, 1042). — Die Revision des beklagten Steuerfiskus war demnach als unzulässig zu verwerfen. Preuß. Steuerfiskus c. L., U. v. 10. Okt. 11, 337/10 III. — Frankfurt.

30. § 70 Abs. 3 GVG. § 547 Nr. 2 ZPO.]

Die Beschwerdesumme beträgt bei der vorliegenden Revision 120 ℳ: Das Rechtsmittel ist also nach § 546 Abs. 1 ZPO. unzulässig, wenn nicht einer der Ausnahmsfälle des § 547 daselbst gegeben ist. Daß letzteres der Fall sei, meinen die Klägerinnen, weil es sich nämlich hier um einen Anspruch gegen einen Beamten wegen Überschreitung seiner amtlichen Befugnisse handle, nun aber nach § 20 der Mecklenburg-Strelitzschen Ausführungsverordnung zum GVG. vgl. m. § 70 Abs. 3 dieses Gesetzes für solche Sachen das LG. ausschließlich zuständig sei, folglich es hier nach § 547 Nr. 2 ZPO. keiner bestimmten Revisionssumme bedürfe. Diese Meinung ist jedoch irrig. Der Beklagte ist allerdings, als Revierjäger, Staatsbeamter; wenn er aber

hier auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. auf Schadensersatz wegen angeblich widerrechtlicher Tötung eines Hundes in Anspruch genommen wird, und wenn bei dieser Gelegenheit auch seine Befugnis, im Jagdgebiet umherstreifende Hunde zu töten, in Frage kommt, so handelt es sich dabei nicht um eine besondere Amtsbefugnis. Nach § 8 Nr. 2 der Mecklenburg-Strelitzschen (Ratzeburger) Jagdverordnung vom 13. Febr. 1871 steht vielmehr diese Befugnis jedem Vertreter eines Jagdberechtigten auf dessen Jagdgebiete zu. Hier war nun der Beklagte ein Vertreter des jagdberechtigten Landesherrn für den Jagdschutz. Daß er zugleich Staatsbeamter ist, ändert nichts daran, daß den Gegenstand dieses Rechtsstreites ein gewöhnlicher privatrechtlicher Anspruch bildet, wie er ebenso gegen den Vertreter irgendeines andern Jagdberechtigten erhoben sein könnte. Daher ist die Anwendung von § 70 Abs. 3 GVG., und folgeweise auch von § 547 Nr. 2 ZPO., hier ausgeschlossen; gerade wie z. B. in den Fällen, wo ein durch einen Staatseisenbahn-Unfall Verletzter wegen angeblich kausalen Verschuldens eines Bahnangestellten, der zugleich Staatsbeamter ist, gegen diesen auf Schadensersatz klagt. Die Revision war mithin gemäß § 554a ZPO. sofort als unzulässig zu verwerfen. H. c. B., Beschl. v. 5. Okt. 11, 418/11 VI. — Rostock.

Handelsgesetzbuch.

31. §§ 60, 74, 75 HGB. Zulässige Vorbereitungen des Handlungsgehilfen für einen von ihm nach Beendigung des Dienstverhältnisses von ihm zu eröffnenden Geschäftsbetrieb.]

Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus, daß der § 60 HGB. dem Handlungsgehilfen nicht verbietet, während der Dauer seines Dienstverhältnisses einen demnächst nach dessen Beendigung zu beginnenden selbständigen Geschäftsbetrieb vorzubereiten, vorausgesetzt, daß er dadurch nicht seine sonstigen Vertragspflichten verletzt. Dem z. B. in den §§ 74, 75 HGB. zum Ausdrucke gekommenen Gedanken des Gesetzgebers eine unbillige Erschwerung des Fortkommens der Handlungsgehilfen nach Ablauf ihres Dienstverhältnisses zu verhindern, würde es nicht entsprechen, wenn man dem Handlungsgehilfen untersagen wollte, daß er bereits vor seinem Austritte Vorbereitungen trifft, um sofort nach diesem das geplante eigene Geschäft beginnen zu können. Die in dem vorliegenden Falle festgestellten Handlungen des Klägers, die Beschaffung des Kapitals für die geplante G. m. b. H., eines Grundstücks für die zu erbauende Fabrik und der für diese erforderlichen Maschinen, Abreden über die Organisation des neuen Unternehmens und über die Anstellung des Klägers als Geschäftsführer sowie eine auf die Vorbereitung dieses neuen Unternehmens hinweisende Notiz in einer Fachzeitschrift, stellen sich sämtlich lediglich als erlaubte Vorbereitungsgeschäfte dar. Daß der Kläger diese Tätigkeit in einem eigenen Kontor entfaltet hat, ist unerheblich, entscheidend ist die Art seiner Tätigkeit. Daß der Kläger schließlich seine ganze Arbeitskraft dem neuen Unternehmen gewidmet hat, erklärt sich, wie das BG. mit Recht bemerkt, daraus, daß die Beklagte ihn bereits seit Anfang Juni nicht mehr beschäftigt, sondern beurlaubt hat, und enthält deshalb keine Verletzung seinen sonstigen Dienstpflichten gegen die Beklagte. Die Entlassung des Klägers ist mithin ohne Grund erfolgt. K. c. A., U. v. 10 Okt. 11, 414/10 III. — Düsseldorf.

32. § 217 HGB. Zinsen.]

Das KG. nimmt zugunsten der Klägerin an, daß ihre Klage nach den §§ 215 und 320 Abs. 3 HGB. in Verbindung mit den §§ 812 fg. BGB. an sich begründet sei. Es kommt aber trotzdem zur Abweisung der Klage auf Grund der Erwägung, daß die Vorschrift in § 217 Abs. 1 Satz 2 HGB., auf die sich die Beklagten berufen, nicht nur die in § 217 Abs. 1 Satz 1 geregelten Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch die anderswie begründeten Ansprüche der Gesellschaft selbst betreffe, daß sich die Vorschrift auf Zinsen aller Art beziehe, daß die Witwe F. und ihre Testamentsvollstrecker die den Gegenstand der Klage bildenden Zinsen in guten Glauben bezogen hätten und daß schließlich der Anspruch auf Rückzahlung der Zinsen, soweit sie vor dem 1. März 1905 gezahlt sind, nach § 217 Abs. 3 HGB. verjährt sei. Diese der Klägerin ungünstige Erwägung wird von der Revision in allen ihren Gliedern als rechtsirrtümlich bekämpft. 1. Die Revision meint, § 217 Abs. 1 Satz 2 HGB., wonach ein Aktionär, was er in gutem Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat, in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet ist, regele, seiner Stellung im Zusammenhange der ganzen Bestimmung entsprechend, nur das Verhältnis des Aktionärs zu dem Gläubiger der Gesellschaft, der ihn unmittelbar in Anspruch nehme, nicht aber auch sein Verhältnis zur Gesellschaft selbst. Der Revision ist zuzugeben, daß die Stellung des Satzes einigermaßen für ihre, bisweilen auch in der Rechtslehre vertretene Ansicht spricht. Trotzdem verdient die vom KG. und der Mehrzahl der Schriftsteller vertretene gegenteilige Ansicht den Vorzug. (Wird ausgeführt.) 2. Weiter vertritt die Revision die Ansicht, es sei unrichtig, wenn das BG. das Wort „Zinsen" in § 217 Abs. 1 Satz 2 HGB. in dem weiten Sinne fasse, daß darunter alle Zinsen zu verstehen seien, die ein Aktionär, gleichviel aus welchem Rechtsgrunde, erhalten habe, insbesondere auch Zinsen, die entgegen einer gesetzlichen Vorschrift gezahlt seien und deshalb an sich der Rückforderung unterliegen würden. Die Revision meint, es sei klar, daß in § 217 Abs. 1 Satz 2 nur an Zinsen solcher Art gedacht werde, deren Zahlung nach dem HGB. überhaupt zulässig sei, die also als Bauzinsen nach § 215 Abs. 2 gezahlt seien, so jedoch, daß tatsächlich die Voraussetzungen ihrer Zahlbarkeit nicht vorgelegen hätten. Eine derartige Einschränkung findet jedoch im Gesetze keine Stütze. (Wird ausgeführt.) V. c. F., U. v. 2. Okt. 11, 676/10 IV. — Berlin.

Patentgesetz vom 7. April 1891.

33. § 4 PatG. Recht an der Erfindung vor Anmeldung zur Patenterteilung.]

Zwar besteht ein Recht an der Erfindung schon vor der Anmeldung zur Patenterteilung (vgl. RGZ. 29, 51; 37, 42; RGSt. 28, 30). Die Vorschriften der §§ 1, 3 (Abs. 2) und 5 PatG. setzen es voraus. Es genießt Schutz gegen einen Eingriff durch Anmeldung der Erfindung ohne Einwilligung des Berechtigten, unter gewissen Voraussetzungen auch gegen das Untersagungsrecht dessen, dem für die gleiche Erfindung ein Patent erteilt ist (§§ 3 [Abs. 2], 24 [Abs. 2], 10 [Abs. 1 Ziff. 3], 28 [Abs. 2], 5 [Abs. 1] PatG.). Es gewährt bei Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen einen Anspruch auf ein Patent. Allein bis zur Anmeldung und Erteilung des Patents

begründet das Erfinderrecht als solches keinen Anspruch auf ausschließliche Ausnutzung der Erfindung und kein Untersagungsrecht gegen jeden Dritten (vgl. RG. 37, 43). Hierzu bedarf es des Patenterwerbs. Erst die durch Patent geschützte Erfindung gewährt dem Patentinhaber die im § 4 PatG. bestimmten ausschließlichen Befugnisse und die entsprechenden Untersagungsrechte gegen jeden Dritten. Es würde, wie auch das OLG. betont, zur Rechtsunsicherheit führen, wenn man den gleichen Schutz den noch nicht auf ihre Neuheit um sonstige Patentfähigkeit geprüften Erfindungen geben wollte. Hiergegen spricht auch die Regelung, die der Einspruch des im Recht an der Erfindung Verletzten im § 3 Abs. 2 PatG. erhalten hat. (Wird ausgeführt.) B. c. H., U. v. 25. Sept. 11, 72/11 I. — Frankfurt.

Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten vom 31. März 1873.

34. § 46 Ziff. 4 RBG. in Verb. mit § 28 ReichsbankG. „Technische“ Ausbildung.]

Die Entscheidung des BG. erweist sich, ohne daß auf dessen, von der Revision angefochtene Begründung einzugehen ist, schon um deswillen als zutreffend, weil, entgegen der Meinung des BG., die kaufmännische Ausbildung, der die in den Aufnahmebedingungen der Reichsbank angeordnete Vorbeschäftigung dienen soll, keine technische im Sinne des Gesetzes ist. Das Wort „technisch“ in § 46 Ziff. 4 RBG. ist im gewöhnlichen Sprachsinne gebraucht. In diesem Sinne aber gehört das Kaufmännische nicht zum Technischen. Die kaufmännischen Angestellten der Fabriken und sonstigen gewerblichen Unternehmungen werden den technischen gegenübergestellt, nicht anders wie die juristisch gebildeten Beamten den technisch gebildeten. Das Wort Technik wird allerdings auch in einem weiteren Sinne gebraucht, so daß man auch von einer Banktechnik wie von einer juristischen Technik, einer Technik des Dramas usw. spricht. Hier werden unter der Technik die besonderen Kunstregeln des betreffenden Faches verstanden; man bezeichnet deshalb wohl gelegentlich jede Fachbildung als eine technische, jeden einem besonderen Berufe und Fache eigentümlichen Ausdruck als einen technischen. Aber im gewöhnlichen und engeren Sinne des Wortes versteht man unter der Technik nur den Inbegriff derjenigen Regeln und Erfahrungen, welche die Gewinnung, die Weiterschaffung und die Verarbeitung der Rohstoffe, insbesondere mit Hilfe der Naturkräfte, sowie die Herstellung von Bauten und Maschinen irgendwelcher Art betreffen. Eine technische Ausbildung im gemeinen Sinne des Wortes ist danach nur eine solche, welche Kenntnisse oder Fähigkeiten in solchen der Gewinnung usw. der Rohstoffe gewidmeten Gewerben oder im Baugewerbe verschaffen soll. Darunter fällt die kaufmännische Ausbildung nicht. Einen weiteren als den gewöhnlichen Wortsinn den Worten „behufs der technischen Ausbildung“ in § 46 Ziff. 4 unterzulegen, verbietet die Ausnahmenatur dieser Bestimmung. Um eine Ausnahmebestimmung handelt es sich, denn grundsätzlich kommt nur die im Reichs- oder Staatsdienste selbst verbrachte Zeit für die Berechnung der Pension in Betracht. Auch die Entstehungsgeschichte der Bestimmung spricht dafür, daß das Wort „technisch“ hier in seinem engeren Sinne zu verstehen ist. B. c. Reichsbank, U. v. 29. Sept. 11, 299/10 III. — Berlin.

Reichsgesetz vom 30. Juni 1873, betr. die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen.

35. Werfthilfstechniker Beamter?]

Der Kläger ist von der Kaiserlichen Werft Kiel durch Verfügung vom 29. Januar 1909 ab 1. Februar 1909 als „Werfthilfstechniker“ angestellt und auf den 1. September 1909 entlassen. Auf sein Verlangen ist ihm das Zeugnis de dato 21. August 1909 ausgestellt. Die Klage fordert Änderung dieses Zeugnisses. In II. Instanz hat der Beklagte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges vorgeschützt. Der BerR. verwirft diese Einrede: Denn der Kläger sei nicht „Beamter, sondern ein privatrechtlicher Dienstangestellter“ gewesen; darauf komme es an: wäre der Kläger Beamter gewesen, so würde der Rechtsweg unzulässig sein, sei's weil der Klaganspruch überhaupt kein vermögensrechtlicher sei, sei's jedenfalls wegen Mangels einer Vorentscheidung der obersten Reichsbehörde. Tatsächlich fehlt eine solche Vorentscheidung, und daraus schon, ohne daß es einer Prüfung der Natur des Klaganspruchs bedarf, ergibt sich die Unzulässigkeit des Rechtswegs, da der Kläger in Wahrheit allerdings Beamter war. (Wird ausgeführt.) Der Kläger erhielt die durch Verfügung vom 24. Dezember 1904 vorgeschriebene Anstellungsverfügung und die als Beilage 204 zur Werftdienstordnung formulierten Einstellungsbedingungen und wurde als durch Anstellungsverfügung angestellter Beamter gemäß § 213 der Werftdienstordnung mittels Handschlags an Eidesstatt verpflichtet. Die Würdigung, welche der BerR. dem Inhalt der Einstellungsbedingungen im einzelnen zuteil werden läßt, bedarf daher keiner Prüfung. Diese Würdigung ist nicht eine tatsächliche, wie die Beantwortung der Revision meint, sondern eine rechtsirrige: sie ist von dem Rechtsirrtum beherrscht, als fehle es an einer gesetzlichen Bestimmung, daß und in welcher Klasse die Werfthilfstechniker Beamte seien, während eine solche gesetzliche Bestimmung von jeher vorhanden war und die dem Kläger ausgehändigten Einstellungsbedingungen dem gerade für die Werfthilfstechniker als Beamte festgesetzten Formular entsprachen. Zu betonen bleibt nur, daß es an sich nicht gegen das Bestehen eines Beamtenverhältnisses spricht, wenn niederen Funktionären eine kurze übersichtliche und leicht verständliche Zusammenfassung ihrer sich aus anderweiten und zerstreuten Gesetzen ergehenden Rechte und Pflichten in die Hand gegeben wird. Das scheint insbesondere durchaus sachgemäß bei nicht etatsmäßig angestellten Hilfsbeamten, und das ist hier bezweckt und erreicht durch die Einstellungsbedingungen. Reichsfiskus c. S., U. v. 20. Sept. 11, 35/11 III. — Kiel.

Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874.

36. RImpfG. verb. mit dem PrAusfG. vom 11. April 1875. Ansprüche gegen den Staat wegen Anordnung von Schutzpockenimpfung seitens des Landrats.]

Der Ausbruch einer Pockenepidemie im Kreise Arnsberg im Frühjahr 1908 veranlaßte den Landrat des Kreises zu der vom Regierungspräsidenten in Arnsberg angeregten Anordnung von Schutzpockenimpfungen für Erwachsene auf öffentliche Kosten. Diesen Impfungen unterzog sich auch eine große Zahl erwachsener Kreiseingesessenen. Die Arzthonorare für die Impfungen hat der klagende Kreis bezahlt: er verlangt die Erstattung des Betrages von dem beklagten Fiskus mit der Ausführung, daß es sich um eine landespolizeiliche Maßnahme handele, deren

Kosten der Staat zu tragen habe. Das LG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Erwägungen des BG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und stimmen überein mit den Grundsätzen, die in einem ähnlich gelagerten Falle der erkennende Senat in dem Urteile vom 15. Juni 1911 in Sachen der Stadtgemeinde St. (Klägerin) wider den Königlich Preußischen Staatsfiskus (Beklagten) VI 312/10 ausgesprochen hat. Zutreffend ist das BG. davon ausgegangen, daß dem klagenden Kreise ein Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Beklagten zusteht, wenn diese Aufwendungen zur Ausführung landespolizeilicher Maßregeln gemacht worden sind, deren Kosten dem Staate zur Last fallen, und wenn der Kreis in der Absicht handelte, ein fremdes Geschäft zu besorgen und wegen seiner Auslagen bei dem Geschäftsherrn sich zu erholen. Letzteres stellt das BG. bedenkenfrei auf Grund der amtlichen Vorgänge, die zu der vom Landrat angeordneten Maßregel führten, fest; der Charakter der letzteren — ob sie ortspolizeilicher oder landespolizeilicher Natur gewesen — ist Gegenstand seiner rechtlichen Erwägungen. Die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf Fälle der vorliegenden Art ist vom RG wiederholt anerkannt worden, so in den Urteilen RG. 75, 276; JW. 10, 186[9] und in der bereits angeführten Entscheidung vom 15. Juni 1911; vgl. auch Warneyer-Rechtspr. 1908 Nr. 305. Während die Kosten einer ortspolizeilichen Maßregel in Preußen nach § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 die Gemeinden zu tragen haben, fallen die Kosten landespolizeilicher Anordnungen und Einrichtungen dem Staate zur Last, wie dies auch in § 33 PrSeuchenG. vom 28. August 1905 (GS. S. 373) ausdrücklich ausgesprochen wird. Das BG. erkennt nur in der Impfungsanordnung des Landrat von Arnsberg vom 12. Mai 1908 eine doppelte Seite: sie trage ortspolizeilichen Charakter, insoweit die Impfungen in Orten stattfinden sollten, die bereits von der Seuche ergriffen waren, und ihre Weiterverbreitung im Orte selbst zu verhindern, dagegen sei sie landespolizeilicher Natur, insoweit die Impfungen auch in anderen von der Seuche noch nicht berührten Orten vorgesehen waren, um ein Übergreifen von einem Orte und Ortspolizeibezirk auf den anderen zu verhüten. Die Revision greift diese Erwägung als rechtsirrig an. Zwar habe das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. wie des PrOVG. richtig angenommen, daß der Zweck den orts- oder landespolizeilichen Charakter einer Maßregel bestimme. Dieser Zweck könne aber nur ein einheitlicher sein, und so könne auch die Maßregel selbst nur unter einem einheitlichen Gesichtspunkte betrachtet werden. Dieser Angriff muß versagen. Wäre er zutreffend, so würde es sich fragen, ob nicht dem Landgerichte darin beizutreten wäre, daß dem Zwecke nach die Impfungsanordnung landespolizeilichen Charakter trage und nur im Erfolge auch dem engeren Bezirke zugute komme. Dann würde durch das Urteil des BG. nicht der beklagte Fiskus, sondern der klagende Kreis beschwert erscheinen, der jedoch Revision gegen das Urteil des BG. nicht eingelegt hat. Es ist indessen nicht abzusehen, wieso nicht eine und dieselbe behördliche Maßregel zur Bekämpfung einer gemeingefährlichen Krankheit zugleich landespolizeilicher und ortspolizeilicher Natur sein kann, sofern sie die Verhinderung des Vordringens der Krankheit über den Ort hinaus, der ihren Herd bildet, in das Land hinein zum Gegenstande hat, und sofern sie wiederum auch die Krankheit in jenem Orte selbst bekämpft und zum Erlöschen bringen will. Diesen gemischten Charakter wies auch die in dem Falle des Urteils des erkennenden Senats vom 15. Juni 1911 in Frage stehende Einrichtung einer Cholerastation in St. im Herbst 1905 auf, die nach den Feststellungen des BG. zugleich dem Zwecke diente, die Einschleppung der Krankheit vom Hafen aus in das Land zu verhüten und choleraerkrankte oder choleraverdächtige Hafenankömmlinge aufzunehmen und zu isolieren, aber auch choleraerkrankte oder choleraverdächtige Einwohner von St., unterzubringen, zu verpflegen und zu überwachen. Auch in jenem Falle hatte das BG. nach dem Verhältnisse, in dem tatsächlich die Einrichtung jedem der beiden Zwecke dienstbar gemacht wurde, ihre Unterhaltungskosten teils der Stadtgemeinde St. als der Trägerin der Kosten der Ortspolizeiverwaltung, teils dem Fiskus zugewiesen, und diese Entscheidung ist vom RG. gebilligt worden. Aus demselben Grunde ist auch die Teilung der Kosten der durch die Bekanntmachung des Landrats in Arnsberg angeordneten öffentlichen Impfungen in solche, die den Ortsgemeinden und solche, die dem Landesfiskus zur Last fallen, wie sie das BG. im gegebenen Falle vorgenommen hat, zu billigen. Der Beklagte glaubt sich seiner Verpflichtung, die Kosten der angeordneten Impfungen aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte zu übernehmen, weiter unter Berufung auf die durch das Reichsimpfgesetz vom 8. April 1874 (RGBl. S. 31) und das PrAusfG. hierzu vom 11. April 1875 (GS. S. 191) geschlossenen Rechtslage entschlagen zu können. Dem BG. ist aber auch darin beizutreten, daß diese Gesetze über die Kostenlast für eine gesundheitspolizeiliche Anordnung wie die vorliegende nichts bestimmen. Das Reichsgesetz regelt die allgemeinen Impfungen, denen jeder Reichsangehörige unterworfen wird: es enthält keine Bestimmungen über etwaige Neuimpfungen beim Ausbruch einer Pockenepidemie. Hier erhält es die in den einzelnen Bundesstaaten bestehenden Bestimmungen über Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Epidemie nach seinem § 18 Abs. 3 ausdrücklich aufrecht. Das PrAusfG. legt die Kosten der nach dem Reichsgesetz vorzunehmenden Impfungen den Kreisen auf (§ 1) und läßt diese Kostenlast auch eintreten für die bei dem Ausbruch einer Epidemie angeordneten Zwangsimpfungen (§ 3 des Gesetzes). Als solche sind aber in Preußen nach dem fortbestehenden und auch durch das PrSeuchG. vom 28. August 1905 in § 37 Abs. 3 aufrechterhaltenen § 55 des Regulativs vom 8. August 1835 (GS. S. 240) nur erstmalige Impfungen, die zwangsweise beim Ausbruch einer Pockenepidemie angeordnet werden, anzusprechen, während Wiederimpfungen (Revakzinationen) nach § 56 nur zu empfehlen sind; auf sie erstreckt sich somit die Bestimmung in § 3 des Gesetzes vom 11. April 1875 nicht. Daß es sich aber auch tatsächlich im gegebenen Falle nicht um die Anordnung von Zwangsimpfungen handelt, ergibt sowohl die Bekanntmachung des Landrats vom 12. Mai 1908, die den Kreiseingesessenen empfiehlt, von der angebotenen auf öffentliche Kosten erfolgenden Schutzimpfung Gebrauch zu machen, wie die Verfügung des Regierungspräsidenten vom 8. Mai 1908, die ausdrücklich bemerkt, daß hinsichtlich der Wiederimpfungen von jedem Zwange abgesehen werden müsse und durch sachgemäße Belehrungen auf

die Wiederimpfung hinzuwirken sei. Mit Recht hat aus diesem Inhalte der amtlichen Schriftstücke das BG. entnommen, daß von Zwangsimpfungen nicht die Rede sein könne. Rechtlich vollständig gleichgültig ist es, daß diese empfohlenen Impfungen örtlich und zeitlich zusammen mit den auf Grund des Reichsgesetzes angeordneten Erstimpfungen vorgenommen worden sind. Preuß. Fiskus c. Kreis Arnsberg, U. v. 2. Okt. 11, 519/10 VI. — Hamm.

Gesetz betr. die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904.

37. § 1 KfmGG.]

Die prozeßhindernde Einrede der sachlichen Unzuständigkeit ist deshalb unbegründet, weil nach § 1 KfmGG. die Zuständigkeit dieser Sondergerichte nur gegeben ist für Rechtsstreitigkeiten zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen. Die Grenze zwischen den Stellungen eines Handlungsgehilfen und eines Agenten ist flüssig, die Entscheidung, ob die eine oder andere vorliegt, oft zweifelhaft. Als für ein Agenturverhältnis sprechende Umstände erwägt das KG., der Beklagte sei kein unselbständiges Glied im Geschäftsbetriebe gewesen, wenngleich seine Tätigkeit einer starken Kontrolle unterlegen haben möge. Er habe kein festes Monatsgehalt, sondern Provision bezogen, seine Tätigkeit sei nicht immer und überall von den Anordnungen der Klägerin abhängig gewesen. Zu Bureauzwecken habe er seine Wohnung gebrauchen müssen, ohne dafür Vergütung zu erhalten. Nicht von entscheidender Bedeutung sei, daß die Wohnung nur klein gewesen, und daß der darin angebrachte Fernsprecher von der Klägerin bezahlt sei oder daß sich der Jahresverdienst aus der Provision nur in bescheidenen Grenzen gehalten habe. Diese Erwägungen sind tatsächlicher Art, der aus ihnen gezogene Schluß, daß der Beklagte Handlungsagent gewesen sei, ist nicht rechtsirrtümlich (vgl. Urteil vom 17. Januar 1911, III 63/10). (Wird weiter ausgeführt.) S. c. T., U. v. 4. Okt. 11, 547/10 III. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

38. Zur Tarifnummer 11 RStempG.]

Nach der Vorschrift am Schlusse der Tarifnummer 11 zum RStempG. vom 15. Juli 1909 sind von der Abgabe für Grundstücksübertragungen die unter a und d bezeichneten Geschäfte befreit, wenn der stempelpflichtige Betrag eine gewisse Summe nicht überschreitet und der Erwerber weder den Grundstückshandel gewerbsmäßig betreibt noch ein Jahreseinkommen von mehr als 2000 ℳ hat. Es ist der Revision zuzugeben, daß der Ausdruck „Erwerber" auch juristische Personen umfassen kann, wenn aus dem Zusammenhang des Gesetzes hervorgeht, daß das Wort in diesem allgemeinen Sinne gebraucht ist. Anderseits zwingt aber der Wortlaut nicht zu der von der Revision vertretenen Auslegung. Die Beschränkung der Befreiung auf physische Personen ist nicht unvereinbar mit dem Gesetz auch in der vorliegenden Fassung und es läßt sich nicht sagen, daß sie keinen Ausdruck gefunden habe und deshalb nicht Platz greifen könne. (Wird ausgeführt.) H. c. Württemb. Fiskus, U. v. 3. Okt. 11, 52/11 VII. — Stuttgart.

39. Zur Tarifnummer 11d RStempG.]

Der durch die Tarifnummer 11d RStempG. vom 15. Juli 1909 eingeführte Stempel für Auflassungen in den Fällen freiwilliger Veräußerung ist nach Abs. 3 der Tarifnummer nicht zu erheben, wenn die das Veräußerungsgeschäft enthaltende, in an sich stempelpflichtige Form ausgestellte Urkunde in Urschrift, Ausfertigung oder beglaubigter Abschrift vorgelegt wird. Der erkennende Senat hat sich in dem Urteile vom 24. Juli 1910 (RG. 74, 42) bereits dahin ausgesprochen, daß unter dem die Reichsabgabe für die Auflassung ausschließenden Veräußerungsgeschäft nur ein solches zu verstehen sei, welches nach seiner Form geeignet sei, einen Gegenstand der für Grundstücksübertragungen eingeführten Reichsstempelsteuer zu bilden, daß mithin die Reichsumsatzsteuer durch die Vorlegung einer vor dem 1. August 1909, als dem Tage des Inkrafttretens des Reichsgesetzes errichteten, nach Maßgabe des Landesgesetzes versteuerten Urkunde nicht beseitigt werde. An dieser — übrigens von der Revision auch nicht weiter angefochtenen — Auffassung ist festzuhalten. Ist aber die Frage des Reichsstempels nur nach neuem Rechte zu beurteilen, so ergibt sich von selbst, daß im gegenwärtigen Falle die im April 1909 geschlossenen Gesellschaftsverträge, auf Grund deren die zur Steuer herangezogene Auflassung erfolgt ist, nicht in Betracht kommen können. Die Revision meint, daß sich dies deshalb anders verhalte, weil Verträge über die Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft und über das Einbringen in eine solche reichsgesetzlich nicht versteuert würden und darum auch die Auflassung, ohne Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses der Verträge, steuerfrei sein müsse. In ähnlicher Weise erwägt das OLG. Stuttgart in dem vom BerR. angezogenen Beschlusse (OLGRspr. 21, 135), daß die Auflassung — nach Reichsrecht — nur stempelpflichtig sei, wenn sie auf Grund eines der in Tarifstelle 11a, b, c genannten Kausalgeschäfte stattfinde. Dieser Standpunkt ist aber nicht der des Gesetzes. Die Auflassung ist grundsätzlich und unabhängig von dem Zweckgeschäft zu versteuern; die Eigentumsveränderung soll aber nicht doppelt, nach der schuldrechtlichen und nach der sachenrechtlichen Seite, mit dem Stempel belastet werden und die Auflassung bleibt daher steuerfrei, wenn die stempelrechtlich faßbare Veräußerungsurkunde beigebracht wird. Ist diese nicht oder nur zu einem geringeren Satze zu versteuern, so entfällt freilich auch der Auflassungsstempel; das dingliche Rechtsgeschäft soll nicht anders und mehr zur Steuer herangezogen werden als das obligatorische Geschäft. Insofern ist es richtig, daß, wenn im vorliegenden Falle der Gesellschaftsvertrag nach dem 1. August 1909 in an sich stempelpflichtiger Form geschlossen worden wäre und als solcher einem Reichsstempel nicht unterlegen hätte, auch die Auflassung steuerfrei gewesen sein würde. Aber die hier allein zu entscheidende Übergangsfrage ist nicht, was in dem nicht eingetretenen Falle der späteren Errichtung der Urkunde geschehen wäre, sondern ob das Reichsgesetz zu den den Auflassungsstempel ausschließenden und deshalb zu berücksichtigenden Urkunden über das Veräußerungsgeschäft auch solche zählt, die seiner zeitlichen Herrschaft nicht unterstehen und mithin dem Reichsstempel überhaupt nicht zugänglich sind. Diese Frage ist, da es an besonderen Übergangsvorschriften fehlt, auch bei der gegenwärtigen Sachlage zu verneinen. Scheidet eine frühere Urkunde aus dem Kreise der Veräußerungsgeschäfte im Sinne des Reichsgesetzes schlechthin aus, so kann es nicht darauf ankommen, ob sie, sofern später errichtet, reichsstempelpflichtig gewesen sein würde oder nicht. Daß für die Übergangszeit sich gewisse Härten ergeben können, mag zugegeben werden, ist aber

nicht entscheidend. Übrigens sei bemerkt, daß die Gesellschaftsverträge nach der am 1. Juli 1909 in Kraft getretenen Novelle zum PrStempStG. Tarifstelle 25b von einer wesentlich höheren Abgabe betroffen sein würden, als nach dem Tarif in seiner ursprünglichen Fassung. H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 6. Okt. 11, 74/11 VII. — Breslau.

40. Zur Tarifnummer 11d RStempG.]

Das RStempG. vom 15. Juli 1909 besteuert in der Tarifnummer 11d Auflassungen in Fällen der freiwilligen Veräußerung, und der BerR. wendet diese Vorschrift auch auf den vorliegenden Fall an, in welchem der Eigentümer des Grundstücks L.straße 43 dieses an die Klägerin veräußert hat, um das Enteignungsverfahren nach Maßgabe des Fluchtliniengesetzes zu vermeiden. Das RStempG. enthalte — so wird ausgeführt — eine dem § 4e PrStempStG. vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909 entsprechende Befreiungsvorschrift nicht, und darum greife die allgemeine Norm durch. Die Revision sucht aus der Befreiungsvorschrift des preußischen Rechts herzuleiten, daß zur Zeit des Erlasses des Reichsgesetzes die Auffassung bestanden habe, daß auf gesetzlicher Veräußerungspflicht beruhende Veräußerungsgeschäfte der vorliegenden Art nicht im Sinne des Stempelrechts Fälle der freiwilligen Veräußerung darstellten und daß deshalb auch ohne eine besondere Bestimmung die Steuerpflicht im gegenwärtigen Falle nicht Platz greife. Diesen Ausführungen kann indessen nicht zugestimmt werden. (Wird ausgeführt.) B. c. Preuß. Fiskus, U. v. 3. Okt. 11, 77/11 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

41. §§ 74, 75 Einl. zum ALR. in Verb. mit §§ 22 I, 8 ALR. Fluchtlinienfestsetzungen vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875.]

Bei Fluchtlinenfestsetzungen, die auf Grund des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 erfolgen, ist allerdings in der Rechtsprechung angenommen, daß Grundstücke, welche vor der Festsetzung der Fluchtlinie Baulandseigenschaft hatten, bei der Enteignung auch als Bauland zu entschädigen sind. Dieser Rechtssatz ist aber nicht anzuwenden auf Fluchtlinienfestsetzungen, die vor dem Erlasse des Gesetzes vom 2. Juli 1875 stattgefunden haben. Der Anspruch auf Ersatz für den durch solche Fluchtlinien entstandenen Schaden ist eine von den Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes und des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 unabhängige persönliche Forderung des geschädigten Eigentümers, gestützt auf §§ 74, 75 Einl. zum ALR. in Verbindung mit §§ 29 ff. I, 8 desselben. Um eine so erhobene Forderung handelt es sich hier; daß sie in demselben Verfahren geltend gemacht ist, in welchem über die Höhe einer aus dem Enteignungsgesetze zu gewährenden Entschädigung gestritten wird, ist rechtlich bedeutungslos. Es ist das nur die äußere Verbindung mehrerer Ansprüche (§ 260 ZPO.). Wird hiervon ausgegangen, so ergibt sich, wie das BG. auch nicht verkennt, daß die Schadenszufügung erfolgt ist mit der Auferlegung der Baubeschränkung, also nach der Feststellung des angefochtenen Urteils, am 1. Mai 1872. Dieser Zeitpunkt ist auch bestimmend für die Entscheidung über die Höhe des Schadens. Das nimmt das angefochtene Urteil im Prinzip allerdings auch an. Es unterscheidet zwischen dem im Jahre 1902 in die Erscheinung getretenen und dem 1872 zugefügten Schaden und will, wie vorstehend angeführt ist, nur letzteren ersetzen. Sollte dies Prinzip durchgeführt werden, dann mußten aber auch bei Festsetzung des Schadens Wertsteigerungen, welche das Grundstück in der Zeit von 1872 bis zur Gegenwart erfahren hat, und die nach der Feststellung des BG. im Jahre 1872 im Handel und Verkehr nicht vorauszusehen waren, dem Verlangen der Beklagten entsprechend unberücksichtigt bleiben. Die späteren Vorgänge, insbesondere die vorerwähnte Entwickelung der Verkehrs- und Bauverhältnisse der H.straße, haben für die Entscheidung nur insofern Bedeutung, als, wie schon ausgeführt ist, durch sie die Behauptung der Beklagten widerlegt wird, die Baubeschränkung habe überhaupt nicht, weder 1872 noch später bis zur Anstellung der Klage schädigend eingewirkt. Dem Grundsatze, daß der zur Zeit der Auferlegung der Servitut entstehende Schaden zu ersetzen ist, wird das BG. auch durch die Zurückrechnung des Betrages nicht gerecht, der nach seiner Annahme bei der Enteignung im Jahre 1902 ohne die Baubeschränkung mehr gezahlt sein würde. Denn dadurch wird der von der Revision der Beklagten mit Recht gerügte Fehler nicht beseitigt, daß in die Berechnung ein Wert eingestellt ist, der für den 1872 zugefügten Schaden gar nicht in Betracht kommt. C. c. D., U. v. 29. Sept. 11, 34/11 VII. — Berlin.

42. § 19 I, 3 ALR. Grobes Versehen.]

Der Rechtsstreit dreht sich in erster Reihe um die Bedeutung der von der Beklagten in § 7 des Vertrags vom 30. September 1899 übernommenen Verpflichtung, den Bau und die Inbetriebsetzung der elektrischen Bahn von H. über D. nach R. möglichst schnell auszuführen oder ausführen zu lassen. Da städtische Straßen der Stadt H. für diese Bahn mitbenutzt werden sollten, war die Zustimmung der Stadt Voraussetzung für die Ausführung des Baues. Entgegen der Auffassung der Beklagten, daß sie die Verpflichtung zu möglichst schneller Ausführung des Baues nur für den Fall übernommen habe, daß die Stadt H. jene Zustimmung erteile, sie dagegen zu deren Beschaffung nicht verpflichtet sei, führt das BG. aus, daß die Beklagte die Gewähr für die Ausführung des Baues dem Kläger gegenüber übernommen habe, dies aber die Übernahme der Gewähr für die Erteilung der Zustimmung durch die Stadt H. als ihr wesentlichstes in sich schließe, so daß die Beklagte für den Nichteintritt des zugesicherten Erfolges ohne weiteres, d. h. auch wenn sie kein Verschulden treffe, hafte. Es hat dann aber weiter ausgeführt, daß die Beklagte sich in jedem Falle, auch wenn von einer Gewährübernahme abzusehen sei, zur Ausführung des Baues und damit zur Beschaffung der Zustimmung der Stadt H. verpflichtet habe und daraus auf Schadensersatz hafte, wenn sie nicht nachweise, daß sie an der endgültigen Verneinung dieser Zustimmung kein Verschulden treffe. Und es hat endlich ausgeführt, daß diese Weigerung auf ein grobes Verschulden der Beklagten zurückzuführen sei. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Angriff der Revision gegen die die Übernahme einer Gewähr annehmende Auffassung des BG. gerechtfertigt erscheint, denn die zweite vom BG. gegebene Begründung trägt das Urteil. Wenn man berücksichtigt, daß die Zustimmung der Stadt H., wie das BG. feststellt, eine beiden Parteien bekannte Vorbedingung für den Bau der Bahn war, und wenn man ferner erwägt, daß auch

die Beklagte selbst nicht behauptet, daß der Kläger die Beschaffung dieser Zustimmung übernommen habe, so kann der von dem BG. aufgestellte Satz für den vorliegenden Fall nicht beanstandet werden, wie notwendigerweise angenommen werden müsse, daß, wer die Verpflichtung übernimmt, den Bau als Ganzes herzustellen, sich damit auch zur Erfüllung der einzelnen zum Bau erforderlichen Vorbedingungen verpflichte. Bildete somit die Verschaffung jener Zustimmung einen Bestandteil der von der Beklagten übernommenen Vertragspflichten, so hatte die Beklagte die Nichterfüllung dieses Teiles ihrer Verbindlichkeiten zu rechtfertigen, weil nach gemeinem wie nach preußischem Rechte die Vermutung an sich dafür spricht, daß die Nichterfüllung keine unverschuldete sei. Mangels dieser Rechtfertigung haftet der Vertragsbrüchige für Vorsatz und grobes Versehen. Diese Rechtssätze hat das ObTr. aufgestellt (StriethorstArch. 94, 52[3]) und der erkennende Senat in zwei Entscheidungen gebilligt (Gruchot 29, 387 und 33, 939). Die Frage, ob, wenn der Eintritt der die Unmöglichkeit verursachenden Tatsachen erst unter der Herrschaft des BGB. erfolgt ist, die Wirkungen der Unmöglichkeit sich nach dem bisherigen Rechte bestimme, hat das RG. in einer Reihe von Entscheidungen für den — hier anzunehmenden — Fall bejaht, daß die ursächlichen Tatsachen nicht von außen an das Schuldverhältnis herangetreten sind und mit dessen sachlicher Beschaffenheit nicht in einem bedingenden Zusammenhange stehen, sondern derart mit ihm zusammenhängen, daß sie erst durch das Schuldverhältnis ihre rechtliche Bedeutung erhalten und ihre Einwirkung gleichsam als innere Entwicklung des Schuldverhältnisses sich darstellt (RG. 52, 264; 53, 380; 56, 303; Urteile vom 23. Dezember 1904 [VII 281/04]; vom 19. Mai 1905 [VII 494/04]; vom 22. Juni 1907 [V 619/06]). Das BG. hat daher zutreffend die Bestimmungen des ALR. auch hierfür angewendet. Die Ausführungen, in denen es das Vorliegen eines groben Verschuldens darzutun versucht, sind schlüssig und lassen nicht erkennen, daß das Gericht den Begriff des groben Verschuldens verkannt habe, das es darin findet, daß die Beklagte die ihr von der Stadt H. gestellten, das Maß des Gewöhnlichen nicht überschreitenden Bedingungen ablehnte, obwohl sie wußte, daß dies ein Scheitern der Verhandlungen zur Folge haben mußte. H. c. v. W., U. v. 30. Sept. 11, 102/11 V. — Berlin.

Gesetz betr. das eheliche Güterrecht in der Provinz Westfalen vom 16. April 1860.

43. §§ 7, 10, 14 des Gesetzes. § 1505 BGB. findet in Fällen der fortgesetzten Gütergemeinschaft keine Anwendung. Eine Berechnung des Pflichtteilsergänzungsanspruchs der miterbenden Abkömmlinge ist im Zeitpunkt des Todes der erstverstorbenen parens ausgeschlossen.]

Die Eheleute Tagelöhner Diedrich U. in W. lebten in westfälischer Gütergemeinschaft und übertrugen durch notariellen Vertrag vom 20. Mai 1901 ihr gesamtes Vermögen einem ihrer Kinder, dem Tagelöhner Johann U. Sie behielten sich an dem tragenen Vermögen den Nießbrauch und die freie Verwaltung überauf Lebenszeit vor, während der Übernehmer sich verpflichtete, „nach Aufhören des Nießbrauchs und Verwaltungsrechts oder wenn seine Eltern zu seinen Gunsten darauf verzichten sollten," die Eltern zu ernähren und zu verpflegen sowie ein Jahr nach dem Tode des Überlebenden von ihnen seinen sechs Geschwistern je 800 ℳ als Abfindung vom elterlichen Vermögen auszuzahlen. Frau H. U. starb am 29. Mai 1901. Nach ihrem Tode ließ D. U. am 26. Juni 1901 die zum Gesamtgute gehörigen Grundstücke dem Johann U. auf. Johann U. starb im Jahre 1902. Auch in seiner Ehe bestand Gütergemeinschaft nach westfälischem Provinzialrecht. Seine Witwe, die Beklagte Margarethe U. setzt mit den überlebenden Kindern die Gütergemeinschaft fort. Die klagenden Ehefrauen P. und K. sowie der Kläger Heinrich U. sind Geschwister des verstorbenen Johann U. die Kläger H., B. und G. sind die Ehemänner seiner drei anderen Schwestern und leben mit diesen gleichfalls in westfälischer Gütergemeinschaft. Die Kläger behaupten, der Wert des dem Johann U. übertragenen Vermögens habe mindestens 48000 ℳ betragen. Durch die Übertragung sei ein jedes der Geschwister des Übernehmers um mehr als 2000 ℳ in seinem Pflichtteils- und in seinem provinzialrechtlichen Schlichtteilsrechte zu kurz gekommen. Ihre Klage richteten sie in I. Instanz ursprünglich gegen den damals noch lebenden Vater des Übernehmers, den D. U., und gegen die Witwe des Übernehmers. Sie verlangten die Verurteilung beider, an jeden von ihnen 2000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit den 17. September 1907 (als dem Tage der Mahnung) zu zahlen, nahmen jedoch nach mündlicher Verhandlung mit Einwilligung des D. U. die Klage diesem gegenüber zurück. Der Witwe U. gegenüber hat das LG. die Klage abgewiesen. Die Kläger legten Berufung ein. Sie wiederholten in erster Reihe den Klageantrag, fügten jedoch den Unterantrag hinzu: „eventuell die Beklagte wahlweise zu verurteilen, an die Kläger zum Zwecke ihrer (deren) Befriedigung in Höhe von je 2000 ℳ nebst Zinsen diejenigen Vermögenswerte, welche sie in dem Übertragungsvertrage vom 20. Mai 1901 erhalten hat, herauszugeben. Das OLG. hat die Berufung zwar im übrigen zurückgewiesen, das landgerichtliche Urteil jedoch in der Weise abgeändert, daß es den Klageanspruch aus § 2329 BGB. seinem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Zur weiteren Verhandlung über den streitigen Betrag des Anspruchs und über die Kosten beider Instanzen hat es die Sache in die I. Instanz zurückverwiesen. Die Beklagte hat Revision eingelegt, die Revision wurde zurückgewiesen: Das BG. hat den Einwand der Verjährung, der sich, da der Vater der Kläger erst während des Laufes der Berufungsinstanz verstorben ist, nur auf den Nachlaß der Mutter bezieht, nicht für durchgreifend erachtet. Zutreffend hat das BG. angenommen, daß § 1505 BGB. in Fällen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. April 1860 keine Anwendung erleiden könne. Der hierauf bezüglichen Begründung des BG. ist noch ein weiterer Grund hinzuzufügen. Der § 1505 BGB. enthält nach seiner Stellung im System und seinem Inhalt eine Bestimmung über die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Das Institut der fortgesetzten Gütergemeinschaft war aber dem ALR. fremd. Da nun nach Art. 48 § 2 PrAGBGB. die Vorschriften des BGB. nur insoweit Geltung haben sollen, als bisher die Vorschriften des ALR. in Geltung gewesen sind, so fehlt es im LR. an Vorschriften, an deren Stelle die Vorschriften des BGB. über die fortgesetzte Gütergemeinschaft hätten treten können (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 20. Februar 1905, RG. 60, 165, besonders S. 167 und 171). Auch die fernere Annahme des BG., daß das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge durch die dem überlebenden Eltern-

teil vermöge der fortgesetzten Gütergemeinschaft zustehenden Rechte eine Einschränkung erfahren kann, ist rechtlich nicht zu beanstanden (Art. 200 EGBGB., Art. 46 § 2 Abs. 1 Satz 1, Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1902, IV. 241/02, JW. 1903 Beil. 1 S. 13, und vom 28. Februar 1907, RG. 65, S. 254, 255, 257). Dagegen irrt das BG., wenn es annimmt, bei Bestehen eines Pflichtteilsergänzungsanspruchs sei der verschenkte Gegenstand zum Nachlasse zurückzugewähren, und diese Annahme zur Grundlage seiner weiteren Erörterungen macht. Nach § 2325 BGB. ist der Wert des verschenkten Gegenstandes behufs Ausmittelung des Betrages des Pflichtteils lediglich dem Nachlasse hinzuzurechnen und der so ermittelte Betrag fließt nicht zum Nachlasse, sondern steht dem in seinem Pflichtteile verletzten Pflichtteilsberechtigten persönlich zu. Es handelt sich hierbei auch nicht um einen Irrtum des BG., der das nicht revisible westfälische Provinzialrecht betrifft, sondern um eine unrichtige Auffassung einer Bestimmung des BGB. Die Gesetzesverletzung müßte also zur Aufhebung des Urteils führen, wenn es sich nicht aus anderen Gründen als richtig darstellte. Das ist in der Tat der Fall, und bei der Erörterung dieser Frage ist das Revisionsgericht nicht gehindert, seinerseits das nicht revisible Provinzialrecht seiner Entscheidung zugrunde zu legen (§ 563 ZPO.; vgl. RG. 24, 391). Nach § 2325 BGB., der insoweit auch im Falle des § 2329 BGB. Anwendung erleidet, kann der Pflichtteilsberechtigte als Ergänzung des Pflichtteils den Betrag verlangen, um den sich der Pflichtteil erhöht, wenn der verschenkte Gegenstand dem Nachlasse hinzugerechnet wird. Nun aber ist nach den Vorschriften des Gesetzes vom 16. April 1860 (vgl. §§ 7, 10, 14, 15, 16, 18) die Auseinandersetzung des Miterben über den Nachlaß des verstorbenen Elternteils zugunsten des Überlebenden für die Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen; es ist ferner für die Auseinandersetzung zwischen den Abkömmlingen über den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten nicht der Bestand dieses Nachlasses zur Zeit des Todes des Erstversterbenden, sondern zur Zeit der Auflösung der Gütergemeinschaft maßgebend. Wenn es sich also, wie im vorliegenden Falle um einen Pflichtteilsergänzungsanspruch der miterbenden Abkömmlinge handelt, so ist im Zeitpunkte des Todes des erstverstorbenen parens eine Berechnung des Ergänzungspflichtteils nach Maßgabe des § 2325 BGB. überhaupt ausgeschlossen. Es läßt sich in diesem Zeitpunkt im Hinblick auf die Möglichkeit einer Vermehrung des Gesamtgutes (vgl. § 10 Abs. 3 des Gesetzes) und damit des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten nicht feststellen, ob die Abkömmlinge einen Ergänzungsanspruch erheben können oder nicht. Nimmt man z. B. an, daß beim Tode des zuerst verstorbenen Ehegatten kein Gesamtgut und auch kein sonstiger Nachlaß jenes Ehegatten vorhanden ist, daß dagegen die Eheleute gemeinschaftlich einem ihrer vier Kinder eine nach § 2325 BGB. verrechnungspflichtige Schenkung im Betrage von 2000 ℳ gemacht haben, so würde unter Berücksichtigung des § 2331 Abs. 1 BGB. der Ergänzungspflichtteil jedes der drei anderen Kinder $1/2 \times 1/4 \times 1/2 = 1/16 \times 2000 = 125$ betragen. Ist nun aber beim Tode des Letztlebenden das Gesamtgut auf 8000 angewachsen, so würde der Pflichtteil jener 3 Kinder gemäß §§ 2325, 2331 BGB. nach einem Werte von $\frac{2000+8000}{2} = 5000$ zu berechnen sein, also 625 betragen. Jedes der drei Kinder würde aber aus dem alsdann vorhandenen, als Nachlaß des Erstversterbenden anzusehenden Bestande von 4000 ein Viertel, also 1000 ℳ erhalten. Für einen Ergänzungsanspruch würde also in diesem Zeitpunkte kein Raum mehr sein. Obgleich demnach der Pflichtteilsergänzungsanspruch dem Abkömmling an sich mit dem Erbfalle, d. h. mit dem Tode des erstversterbenden Elternteils hinsichtlich dessen Nachlasses erwächst, so kann er doch nur unter der aufschiebenden Bedingung verwirklicht werden, daß das Gesamtgut nicht während der Dauer der fortgesetzten Gütergemeinschaft eine Vermehrung erfährt, durch welche die Verletzung im Pflichtteile ausgeglichen wird. Von dem Eintritte dieser Bedingung ist der Anspruch dem Grunde und dem Betrage nach abhängig. Ist aber der Anspruch ein bedingter, so beginnt die Verjährung nach § 198 BGB. erst mit dem Eintritt der Bedingung, also nicht vor dem Tode des Letztlebenden. Da nach der ausdrücklichen Feststellung des BG. beide Eltern nichts hinterlassen haben, so ergibt sich, daß auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch hinsichtlich des Nachlasses der Mutter der Kläger nicht verjährt ist. Der Ergänzungsanspruch hinsichtlich des Nachlasses des Vaters ist erst mit seinem im Laufe der II. Instanz erfolgten Tode erwachsen. U. c. P., U. v. 25. Sept. 11, 707/10 IV. — Düsseldorf.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

44. § 151 BergG. Verjährung.]

Das BG. gibt die Möglichkeit zu, daß die Schäden an den Gebäuden des Klägers, für die dieser jetzt Ersatz begehrt, schon länger als drei Jahre vor der Erhebung der Klage (11. Juni 1906), also schon vor dem 11. Juni 1903 vorhanden und auch dem Kläger bekannt waren; es erklärt aber den Verjährungseinwand deshalb für unbegründet, weil es an einem Beweise dafür fehle, daß der Kläger schon vor dem 11. Juni 1903 auch von der Ursächlichkeit des in dem Bergwerke der Beklagten 1 betriebenen Bergbaues Kenntnis gehabt habe. Dabei übersieht aber das BG., daß mit der Klage ausdrücklich nur ein Teilbetrag des angeblichen klägerischen Schadens in Höhe von 3 000 ℳ geltend gemacht war, daß dagegen der Anspruch des Klägers auf die weiteren 6 544 ℳ, zu deren Zahlung die Beklagte 1 vom BG. ebenfalls verurteilt worden ist, erst infolge der in der Berufungsinstanz vorgenommenen Klagerweiterung und nach den §§ 523, 281 ZPO. erst mit der in der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 1907 (cf. Bl. 115ᵛ d. A.) erfolgten Geltendmachung rechtshängig geworden ist. Der Anspruch auf diese 6544 ℳ würde daher, und da die durch die Klagerhebung vom 11. Juni 1906 bewirkte Unterbrechung der Verjährung nicht weiter wirkte, als der damalige ursprüngliche Klagantrag reichte (cf. RG. 57, 372 ff. und 65, 398 ff.), nach § 151 BergG. verjährt sein, wenn der Kläger von dem Urheber des seinen Gebäuden zugefügten Schadens zwar noch nicht vor dem 11. Juni 1903, aber doch noch vor dem 18. Oktober 1904 Kenntnis erlangt hatte. H. c. D., U. v. 23. Sept. 11, 56/11 V. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

45. Zur Tarifstelle 23 StempStG.]

Das PrStempStG. vom 31. Juli 1895 behandelt in der Tarifstelle 23 die Familienstiftungen; sie sollten ebenso versteuert werden, wie Fideikommißstiftungen. Von diesen war

nach Tarifstelle 24 eine Abgabe von 3 v. H. des Gesamtwertes der ihnen gewidmeten Gegenstände ohne Abzug der Schulden zu erheben. Als Fideikommißstiftungen bezeichnete die Tarifstelle alle von Todes wegen oder unter Lebenden getroffenen Anordnungen, kraft deren gewisse Vermögensgegenstände der Familie für immer oder für mehr als zwei Generationen erhalten bleiben sollten. Das Gesetz, betreffend die Abänderung des StempStG. vom 26. Juni 1909 ließ beide Tarifstellen unberührt. Sie sind unverändert in den Text des Stempeltarifs gemäß der Bekanntmachung des Finanzministers vom 30 Juni 1909 aufgenommen. Der BerR. ist indessen der Meinung, daß die Tarifstelle 23 durch das Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 außer Kraft gesetzt worden sei. Sein Standpunkt, der sich mit der Auffassung des Preußischen Gesetzgebers und der Verwaltungsbehörden (vgl. Allgem. Verfügung des Finanzministers und des Justizministers vom 26. Juni 1906 Ziff. 1, JMBl. S. 174, ferner Allgem. Verfügung vom 28. Juli 1910 § 11 B, JMBl. S. 299) in Widerspruch setzt, kann nicht gebilligt werden. (Wird ausgeführt) Preuß. Fisk. c. J., U. v. 29. Sept. 11, 106/11 VII. — Celle.

46. Tarifstelle 32a StempStG. Kauf oder Schenkung?]

Die klagenden Eheleute haben am 17. Juli 1905 einen durch einen Notar in Cöln beurkundeten Vertrag miteinander geschlossen, durch den erklärt wurde, daß der Ehemann sein Anwesen „mittels Schenkung unter Lebenden" an die Ehefrau übertrage, und daß die Ehefrau „diese ihr . . . gemachte Schenkung" annehme. Weiter besagt der Vertrag noch wörtlich, was folgt: „Die Schenkung ist geschehen mit der durch die Frau W. übernommene Auflage und Verpflichtung, sämtliche auf den Grundstücken lastenden Eintragungen und Hypotheken als alleinige Schuld zu übernehmen und die Gläubiger für Hauptsumme und Zinsen zu befriedigen . . . Der Kostenberechnung wegen wird das Grundstück auf 56 710 ℳ angenommen." Die Hypotheken, mit denen damals die das Anwesen bildenden Grundstücke belastet waren, beliefen sich insgesamt auf 56 830 ℳ Zu der Vertragsurkunde hatte der Notar nur einen Stempel von 1,50 ℳ verwendet. Die Steuerbehörde erblickte aber in dem Vertrag einen Kaufvertrag und erforderte den nach dem Betrage der übernommenen Hypotheken bemessenen Kaufstempel. Hiervon haben die Kläger am 13. Februar 1909 einen Teilbetrag von 50 ℳ bezahlt, den sie mit der gegenwärtigen Klage zurückfordern. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. verurteilte. Das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück: Die Berechtigung des Revisionsangriffs ist anzuerkennen. Das vom BG. in Bezug genommene Urteil (RG. 60, 238) entscheidet über einen anderen Tatbestand, als den jetzt vorliegenden. In dem damaligen Falle betrug der Wert des überlassenen Grundstücks 54 000 ℳ oder nach der Angabe der damaligen Klägerin doch 52 000 ℳ, die hypothekarische Belastung aber nur 49 000 ℳ. Es war also ein Wertüberschuß von wenigstens 3000 ℳ vorhanden, in Höhe dessen die Bereicherung der Erwerberin als gewollt und auch objektiv erfolgt angenommen ist. Hier ist nach der Annahme des BG. ein Überschuß des Grundstückswerts über die übernommenen Hypotheken nicht vorhanden. Von den Vertragschließenden ist, wie im Tatbestande angeführt ist, „der Kostenberechnung wegen" der Grundstückswert sogar um 120 ℳ unter dem Hypothekenstande angegeben. In dem von dem früheren Urteile entschiedenen Falle war es danach gar nicht streitig, daß bei dem vorerwähnten Überschusse des Grundstückswerts über die hypothekarische Belastung an sich eine Schenkung vorlag. Von dieser Annahme aus ist geprüft, ob die Übereignung des Grundstücks nur so weit als Schenkung anzusehen ist, als die von der Erwerberin zu übernehmenden Hypotheken den Wert des Grundstücks erreichen oder übersteigen, im übrigen aber als lästiger Vertrag zu beurteilen sei. Diese Frage ist, wie schon erwähnt, dahin beantwortet, daß ein zwiefältiges Geschäft nicht anzunehmen ist, vielmehr der ganze Gegenstand als geschenkt in das Vermögen der Beschenkten übergeht. Damit ist aber nicht der vorliegende Rechtsstreit auch schon zugunsten der Kläger entschieden. Hier ist die Streitfrage nicht wie ein Teil des Geschäfts, sondern wie das ganze Geschäft zu beurteilen ist, ob als Schenkung oder als Kaufvertrag. Unerheblich ist dabei, auch wenn die Kläger, wie das BG. annimmt, ein Scheingeschäft nicht haben schließen wollen, die Bezeichnung des Vertrages als Schenkung. Denn die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde richtet sich nach ihrem Inhalte (§ 3 StempStG) Nach diesem ist also zu prüfen, ob ein Kaufvertrag oder eine Schenkung vorliegt, und zwar eine Schenkung im Sinne der hiernach zur Anwendung zu bringenden Tarifstelle 56 PrStempStG., wobei nach Abs. 2 a. a. O. auch solche Umstände in Betracht zu ziehen sind, welche aus der Urkunde nicht ersichtlich sind. Nun deckt sich der Begriff der Schenkung — und damit auch derjenige einer Schenkung mit einer Auflage — wie er sich aus der angeführten Tarifstelle ergibt, nicht völlig mit dem im BGB. aufgestellten Begriffe der Schenkung. Die bezeichnete Tarifstelle stellt eine selbständige für das Stempelrecht allein maßgebende Begriffsbestimmung dahin auf, daß als Beurkundungen von Schenkungen alle selbst formlosen Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen sind, bei welchen die Absicht auf Bereicherung des einen Teils gerichtet war, auch wenn das Geschäft in Form eines lästigen Vertrages abgeschlossen ist. Daraus ist mit eingehender Begründung in dem Urteile des erkennenden Senats vom 22. Februar 1910, VII 182/09 — abgedruckt in JW. 10, 491[41] — gefolgert: Von einer Schenkung unter einer Auflage im Sinne des Stempelrechts könne nicht die Rede sein, wenn der Empfänger der Zuwendung oder beide Teile wußten oder doch überzeugt waren, daß die für die Auflage erforderlichen Leistungen den Wert der Zuwendung erschöpften oder gar überstiegen. Die Absicht einer Bereicherung des Empfängers der Zuwendung erscheine dann ausgeschlossen. Auf dem gleichen Standpunkte der Betonung der subjektiven Bereicherungsabsicht steht ein früheres Urteil des Senats vom 17. Dezember 1909 VII 90/09 — JW. 10, 163[35] —. Von diesen auch hier für maßgeblich anerkannten Gesichtspunkten aus ist der Vertrag vom 17. Juli 1905 zu prüfen und dabei ergibt sich, daß eine Schenkung im Sinne der Tarifstelle 56 nicht vorliegt. Es fehlt, obschon der Vertrag in der Form eines Schenkungsvertrages geschlossen und dementsprechend die von der Erwerberin zu übernehmende Verpflichtung als eine ihr gemachte Auflage bezeichnet ist, das, wie gezeigt, für die Annahme einer Schenkung im Sinne der Tarifstelle 56 erforderliche subjektive Moment, die Absicht einer Bereicherung der Empfängerin. Der Vertragsinhalt ist von dem Standpunkte aus zu beurteilen, den die Vertragschließenden in demselben einnehmen. Damit ist auch für den Wert, zu welchem sie das Grundstück beim Vertragsabschlusse einschätzten, die von ihnen hierüber gemachte Angabe, wenn dieselbe auch auf die Kostenberechnung abzielte, entscheidend. Diese Wertschätzung bleibt, wie mehrfach schon erwähnt ist, hinter dem Betrage der auf dem Grundstücke damals lastenden Hypotheken zurück. Die Hypotheken aber hat die Erwerberin als Alleinschuldnerin zu übernehmen und zu tilgen. Es ist ihr damit eine Leistung auferlegt, die den im Vertrage angenommenen Wert des Zugewendeten übersteigt. Bei dieser Sachlage ist es ausgeschlossen, daß der Ehemann durch die Übereignung seine Ehefrau hat bereichern wollen, ihr eine Schenkung im Sinne des PrStempStG. gemacht hat und daß die Ehefrau durch die Übereignung sich als bereichert angesehen hat. Darauf, ob das Grundstück, wie die Kläger jetzt behaupten, objektiv einen höheren Wert hat, als im Vertrage angenommen ist, kommt es für die Entscheidung nicht an. Für die Beurteilung, ob das Geschäft in der Absicht geschlossen ist, die Erwerberin durch die Überlassung des Grundstücks zu bereichern, ist allein die im Vertrage enthaltene, die subjektive Wertschätzung darstellende Angabe von Bedeutung. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 10. Okt. 11, 147/11 VII. — Cöln.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909.

47. Entstehung der Stempelpflichtigkeit.]

Die Vorinstanzen sind ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen, daß der Streitfall unter Zugrundelegung der Vorschriften der Novelle vom 30. Juni 1909 zum PrStempStG. vom 31. Juli 1895 zu entscheiden ist, obschon der Kapitalerhöhungsbeschluß vom 4. Juni 1909 vor dem am 1. Juli 1909 erfolgten Inkrafttreten der Novelle beurkundet worden ist. Die Erhebung des Urkundenstempels nach den Vorschriften der Novelle ist nicht etwa hinsichtlich aller Urkunden ausgeschlossen, die vor dem 1. Juli 1909 zur Entstehung gelangt sind. Vielmehr bestimmt der § 34 der Novelle nur, in grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem § 34 der früheren Fassung des Gesetzes, daß die bisherigen Bestimmungen bezüglich derjenigen Urkunden zur Anwendung kommen, die vor dem 1. Juli 1909 Stempelpflichtigkeit erlangt haben. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Freilich fällt regelmäßig die Entstehung der Stempelpflichtigkeit der im Stempeltarif aufgeführten Urkunden zeitlich mit der Entstehung der Urkunde selbst zusammen. Dieser Grundsatz findet jedoch eine Ausnahme dann, wenn aus den Vorschriften des Gesetzes zu entnehmen ist, daß zur Erfüllung des zur Erzeugung der Stempelpflichtigkeit der Urkunde erforderlichen Tatbestandes außer dem rechtsgültigen Zustandekommen der Urkunde noch ein anderer, außerhalb der Urkunde liegender Umstand gehört. Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat schon im Urteil vom 29. Mai 1900 (RG. 46, 273 ff.) vertreten. Dort ist ausgeführt, daß hinsichtlich der von Ausländern im Ausland errichteten Urkunden die Stempelpflichtigkeit erst durch den im Inland erfolgten Gebrauch der Urkunde entsteht, da der § 2 des Gesetzes die Stempelpflicht solcher Urkunden nur insoweit regele, als sie vom Inhalt der Urkunde abhänge, der § 16 zu f im Halbsatz 2 aber noch als weiteres Erfordernis des stempelpflichtigen Tatbestandes den Gebrauch der Urkunde im Inland aufstelle. Eine ähnliche Ausnahme erkennt das Urteil auch für die in § 16 zu e und zu f Halbsatz 1 des Gesetzes geregelten Fälle an. Es handelt sich hierbei nicht um eine bloße „Bedingung" der Stempelpflichtigkeit in dem Sinne, daß etwa nur die Wirkung der im Kern bereits durch die Schaffung der Urkunde entstandenen Stempelpflichtigkeit durch den Eintritt der Bedingung ebenfalls eintrete; vielmehr stellt der im Gesetz erforderte, außerhalb der Urkunde liegende Umstand ein Tatbestandsmerkmal für die Stempelpflichtigkeit dar, ohne dessen Vorhandensein die daran geknüpfte Verpflichtung überhaupt nicht besteht. Im vorliegenden Fall fehlte es bis zum 1. Juli 1909 an einem solchen Tatbestandsmerkmal. Die Tarifstelle 25 zu a Abs. 4 der früheren Fassung des Stempelsteuergesetzes bestimmt — im wesentlichen in Übereinstimmung mit der neuen Fassung der Tarifstelle unter a Ziffer 3 —, es solle im Falle, daß das zur Erhöhung des Grund- oder Stammkapitals bestimmte Kapital nicht sofort voll eingezahlt werde, der Wertstempel „von der jedesmaligen Teilzahlung" entrichtet werden. Durch die Teilzahlung erfüllt sich hiernach erst der zur Entstehung der Stempelpflichtigkeit erforderliche Tatbestand. Wird der Erhöhungsbeschluß vor der Teilzahlung wieder aufgehoben oder bleibt aus einem anderen Grunde die Teilzahlung endgültig aus, so hat insoweit eine Stempelpflichtigkeit niemals bestanden. Der Hinweis der Revision auf § 3 Abs. 2 StempStG., wonach für die Stempelpflichtigkeit die Hinzufügung von Bedingungen ohne Bedeutung ist, geht fehl, da hier eine „Bedingung" nicht in Frage steht, keinesfalls eine dem Inhalte des Gesellschafterbeschlusses vom 4. Juni 1909 „hinzugefügte" Bedingung. Zu Unrecht beruft sich auch die Revision auf den Abs. 2 der Tarifstelle 25 zu a der Novelle zu ihren Gunsten. Wenn dort für einen besonderen, hier nicht vorliegenden Fall die ausdrückliche Vorschrift gegeben ist, daß die im Abs. 2 enthaltene Bestimmung die vor dem Inkrafttreten der Novelle beurkundeten Verträge und Beschlüsse unberührt lasse, so folgt daraus nicht eine gleiche Einschränkung der Wirkung des Gesetzes auch für den einer solchen Vorschrift entbehrenden Absatz 3 daselbst, vielmehr ist aus dieser Verschiedenheit auf das Gegenteil zu schließen. Endlich kann die Revision auch durch die Bezugnahme auf die §§ 11 der allgemeinen Verfügungen des Finanzministers und des Justizministers vom 6. Juli 1909 (JMBl. S. 239, 246) und vom 28. Juli 1910 (JMBl. S. 299, 308) einen ihr günstigen Erfolg nicht erzielen. Dort ist für den Bereich des gerichtlichen Stempelwesens der Fall der nicht sofort erfolgenden Volleinzahlung der Erhöhung des Gesellschaftskapitals zusammen mit dem Fall der Unbestimmtheit des Wertes des Gegenstandes (§ 8 StempStG.) und dem Falle des vom Stifter vorgesehenen Anwachsens des Grundvermögens des Fideikommisses, Tarifstelle 24, unter der Überschrift „Fälle, in denen eine gesetzliche Stundung des Stempels eintritt", zusammengefaßt. Hieraus darf aber nicht gefolgert werden, daß es sich im ersteren Falle, wie in dem des § 8, um das bloße Hinausschieben der Erhebung einer bereits verwirkten Stempelabgabe handelte. Die allgemeinen Verfügungen, die sich nur als Anweisungen für die amtliche Tätigkeit der mit der Verwaltung des gerichtlichen Stempelwesens betrauten Beamten darstellen, haben vielmehr offenbar in diesem Punkte nur den Sinn, daß die Beamten sich in den genannten Fällen in gleicher Weise der Einziehung einer Stempelabgabe bis auf weiteres zu enthalten haben. Sollte den Verfügungen selbst der Gedanke zugrunde liegen, daß es sich in den genannten Fällen überall nur um das Hinausschieben der Fälligkeit einer bereits geschuldeten Abgabe handele, so würde einer solchen Auffassung nicht beigetreten werden können.
G. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. Sept. 11, 93/11 VII. — Cassel.

Literaturbesprechung.

Die patentamtlichen und gerichtlichen Entscheidungen in Patent-, Muster- und Markenschutzsachen, systematisch zusammengestellt und herausgegeben von Julius Magnus, Rechtsanwalt am Kammergericht. Neue Folge der Entscheidungen in Patentsachen Band VI. Berlin, Karl Heymanns Verlag. 1911.

Die von Gareis begründete, sodann von Osterrieth fortgeführte Entscheidungssammlung hat der neue Herausgeber in einer jedes praktische Bedürfnis voll befriedigenden Weise ausgestaltet. Die zur Veröffentlichung gelangten Erkenntnisse des Patentamts, des Reichsgerichts, des Kammergerichts und einiger anderer Gerichte in Patent-, Muster- und Markenschutzsachen aus der Zeit von Ende 1902 bis Ende 1905 dürften in dieser Sammlung vollständig vereinigt sein. Soweit es zur Beurteilung der Tragweite und zum Verständnis der entwickelten Rechtsgrundsätze notwendig ist, ist der zur Entscheidung stehende Tatbestand mitgeteilt. Jeder Entscheidung ist die Angabe aller Stellen, an denen sie aufzufinden ist, beigefügt. Als besonders nützlich dürften sich für die Benutzung das genaue Quellenregister und die chronologische Zusammenstellung der Entscheidungen erweisen. — Vielleicht nimmt der Herausgeber Gelegenheit, bei der nächsten, wohl bald zu erwartenden Folge seiner Entscheidungssammlung die Zitiermethode des DJZ., die sich in weiten Kreisen der Juristen eingebürgert hat, innezuhalten. R.

Die **Berliner Richtervereinigung** und der **Berliner Anwaltverein** haben sich zu einer gemeinsamen Sitzung am 21. November d. Js. vereinigt. Gegenstand der Verhandlung war „Die Reform der großen juristischen Staatsprüfung". Die Ausführungen der beiden Berichterstatter, Justizrat Dr. Hugo Neumann und Kammergerichtsrat Dr. Boethke, gipfelten in folgenden Thesen:

1. Die Beschäftigung der Referendare und die Auswahl der mit der Ausbildung zu betrauenden Personen sollen ausschließlich durch den Ausbildungszweck bestimmt werden; diesem Zweck

ist sowohl die Rücksicht auf Ersparung von Arbeitskräften, als auch auf die Bequemlichkeit und Entlastung der Beamten unterzuordnen.

2. Die der Ausbildung der Referendare dienenden Kurse sind systematisch auszugestalten.
3. Dem Zeugniswesen ist größere Bedeutung beizumessen. Der Ausstellende soll unter voller Verantwortlichkeit sich über die Leistungsfähigkeit des Referendars in dem Bewußtsein äußern, daß jedes einzelne Zeugnis als wesentliches Mittel zur Beurteilung des Referendars im Assessorexamen dienen soll.
4. Das Assessorexamen ist als eine Überprüfung der den Referendaren über ihre praktische Leistungsfähigkeit von den mit ihrer Ausbildung betrauten Persönlichkeiten ausgestellten Zeugnisse zu gestalten. Die bei dem Examen sich ergebenden besonderen Mängel der wissenschaftlichen Kenntnisse sollen indessen nicht unberücksichtigt bleiben.
5. Die Prüfungskommission ist durch außerordentliche Mitglieder zu ergänzen, die abwechselnd aus dem Kreise der mit der Ausbildung der Referendare betrauten Persönlichkeiten hinzuzuziehen sind.

Neumann bekämpfte unter Zustimmung des Mitberichterstatters insbesondere das System der Bayerischen Examensordnung, deren technisch vorzügliche von Gerechtigkeitssinn getragene Ausarbeitung er anerkannte, die aber in ihrem Bestreben, mittels 18 in etwa drei Wochen zu bewältigender Klausurarbeiten (2 neunstündige, 16 vierstündige) und ihres ausgeklügelten Points-Systems die Fähigkeiten der Prüflinge zahlenmäßig zu erfassen, zu weit gehe und dem Umstande nicht genügend Rechnung trage, daß es sich um Menschen handle, die gewertet werden sollen. In der Debatte trat Professor Hellwig für die Bayerische Examensordnung ein, deren Hauptvorzug darin bestehe, daß sie einen Kampf der Prüflinge mit absolut gleichen Waffen darstelle. Rechtsanwalt Wolfgang Heine und Justizrat Dr. Eugen Fuchs verteidigten nachdrücklich das in Preußen geltende Prüfungssystem, an dem sie nichts Wesentliches geändert sehen wollen, während Amtsgerichtsrat Nicks von der großen Staatsprüfung mehr Rücksichtnahme auf die Anforderungen der täglichen Praxis verlangte.

Die Referate sowohl wie die Diskussion trugen mancherlei zur Klärung des Problems bei. Der Verlauf der Versammlung gab zugleich ein beredtes Zeugnis für das erfreuliche Bestreben der beiden Vereinigungen, in gemeinsamer Arbeit an der Lösung wichtiger Fragen der Gesetzgebung und der Rechtspflege mitzuwirken. Es ist zu wünschen, daß diese Versammlung von guter Vorbedeutung für ein weiteres erfolgreiches Zusammenwirken von Richtern und Anwälten sein möchte. H.

Grundlegende Entscheidungen.

Wird für eine Kündigungserklärung neben der Erklärungsform der Schriftlichkeit noch Übersendung mittels eingeschriebenen Briefes vereinbart, so hat die Nichtbeachtung dieser Übersendungsform die Unwirksamkeit der Kündigungserklärung nur dann zur Folge, wenn die Erklärung nicht rechtzeitig zur Kenntnis des Empfängers gelangt ist (Entsch. Nr. 2).

Ein dingliches Vorkaufsrecht, das der Käufer eines Grundstücks dem Verkäufer im Kaufvertrage einräumt, wird wirksam, wenn der Käufer durch Auflassung und Eintragung das Eigentum an dem belasteten Kaufgrundstück erlangt. Dadurch, daß der Vorkaufsberechtigte das ihm für alle Verkaufsfälle eingeräumte dingliche Vorkaufsrecht in einem Falle nicht ausgeübt oder in diesem Falle auf seine Ausübung verzichtet hat, ist das Recht selbst nicht beseitigt (Entsch. Nr. 8).

Einen Beitrag zu der Frage der Schadensersatzpflicht wegen Pfändung fremder Sachen enthält Entsch. Nr. 10, in der die Aufstellung einer allgemeinen Regel darüber abgelehnt wird, in welcher Weise der intervenierende Dritte dem Gläubiger die Überzeugung von der Richtigkeit seiner Ansprüche zu verschaffen hat. RG. sieht dies als eine von Fall zu Fall zu beurteilende Tatfrage an.

Die Haftung aus § 831 BGB. gründet sich nicht auf ein Verschulden der zu einer Verrichtung bestellten Person, sondern auf ein vom Gesetze vermutetes Verschulden des Geschäftsherrn und wird infolgedessen noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein Verschulden des Bestellten nicht vorliegt. Nur Widerrechtlichkeit seiner Handlung ist erforderlich. Die Frage des Verschuldens des Bestellten kann für den in § 831 vorgesehenen Entlastungsbeweis von Bedeutung sein (Entsch. Nr. 11).

In Entsch. Nr. 14 wird die Haftung einer Kirchengemeinde für den infolge des Umstürzens eines Grabsteins entstandenen Schaden anerkannt.

Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist nach Entsch. Nr. 15 für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Raum. — Es wurde deshalb die Klage eines Apothekers gegen einen Drogenhändler auf Unterlassung des Verkaufs von Arzneimitteln, die nur in Apotheken verkauft werden dürfen, für unzulässig erklärt.

Das von einem Ehegatten bei bestehender Ehe einem Dritten gegenüber abgegebene Eheversprechen hat unter gewöhnlichen Umständen als eine die Anwendung des § 1568 BGB. rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu gelten (Entsch. Nr. 19).

Der Vormund ist zwar nicht unter allen Umständen durch Genehmigungs- oder sonstige Erklärungen des Vormundschaftsrichters gedeckt. Eine Pflichtverletzung des Vormundes liegt jedoch nicht vor, wenn er auf die Richtigkeit der ihm vom Vormundschaftsrichter erteilten Rechtsauskunft vertrauend, dieser entsprechend handelte (Entsch. Nr. 20).

In Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des RG. wird auch in Entsch. Nr. 21 ausgesprochen, daß die für den Erbvertrag gegebene Bestimmung des § 2287 BGB. über fraudulöse Schenkungen auf korrespektive gemeinschaftliche Testamente, bezüglich deren das Widerrufsrecht erloschen, anwendbar sei. — Während aber früher (vgl. insbesondere RG. 48, 168 ff.) die fraudulöse Absicht im Rechtssinne schon in dem Bewußtsein gefunden wurde, daß durch die Schenkung der eingesetzte Erbe an seinem Erbteil verkürzt werden würde, wird jetzt entscheidendes Gewicht auf die Benachteiligungsabsicht des Erblassers gelegt. N.

Berichtigungen

zu dem im Oktober ausgegebenen „Verzeichnis der Gerichtsbehörden sowie der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher“.

S. 48: LG. Hirschberg i. Schl.: RA. Mendelsohn hat seinen Wohnsitz in Hirschberg (nicht in Bolkenhain).

S. 66: LG. Metz: zu ergänzen: RA. Albert.

S. 67: LG. Mülhausen (Els.): bei AG. Sennheim zu ergänzen: RA. Daugart.

S. 72: LG. Mainz: Präs. Dr. Hangen. RA. (a. b. O.): Dr. Billhardt, Dr. Braden, JR. Dr. Carlebach, JR. Causé, Claß, Dr. Friedmann, JR. Dr. Fuld, JR. Görz, JR. Dr. Grieser, Dr. Haberling, JR. Dr. Hillebrand, JR. Dr. Horch, JR. Dr. Jourdan, Max Levi, Dr. Sigm. Levi, JR. Dr. Lichten, JR. Dr. Loeb, Loewensberg, JR. Dr. Lucius I, Mannheimer, JR. Dr. Friedr. Mayer, JR. Dr. Oppenheim, Dr. Pagenstecher, Dr. Reinach, JR. Dr. Scherer, JR. Dr. Schmitt I, Schrohe, JR. Dr. Sichel, JR. Dr. Zuckmayer in Mainz. Ferner (nicht a. b. O.): Cordes, Dr. Ehrhardt, Falk, Dr. Gaßner, Dr. Goldschmidt, Dr. Guthmann, Hill, Dr. Kahn, Dr. Kramer, Laaff, Dr. Lotz, Ed. Lucius II, Dr. Maas, Dr. Mattes, Dr. Leop. Mayer, Franz Mayer, Meintzinger, Dr. Nies, Dr. Probst, Dr. Reen, Jos. Schmitt II, Dr. Schreiber, Schwörer, Dr. Simon, Soldan, Winkler, Dr. Winter in Mainz; JR. Klein, JR. Dr. Stephan in Worms.

S. 90: LG. Frankfurt a. M.: JR. Kaufmann ist nur Notar.

S. 100: LG. Essen (Ruhr): RA. Dr. Küster ist beim AG. Steele zugelassen (nicht beim AG. Werden).

S. 153: LG. Frankenthal (Pfalz): zu ergänzen: JR. Merckle.

S. 154: LG. Kaiserslautern: zu ergänzen: JR. D. Frenckel.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

№ 22 (Bogen 126 bis 128). Berlin, 15. Dezember 1911. [40. Jahrgang.] 1001

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Gebühren und Ungebühren.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Herr Oberlandesgerichtsrat Otto, der vor zwei Jahren die deutsche Anwaltschaft maßlos und beweislos angriff, damals die gebührende Abwehr aber nicht einmal zu widerlegen versuchte, glaubt in derselben Tageszeitung die Bestrebungen der Anwälte zur Vertretung ihrer Standesinteressen als unberechtigte Ausartung des Subjektivismus kritisieren und herabsetzen zu können. Wenig reizvoll erscheint ein Eingehen auf diesen von gleich tendenziösem Geist durchwehten Artikel. Nur schmerzlich berühren muß es meines Erachtens jeden Juristen, nicht nur jeden Anwalt, daß ein höherer Richter sich so weit vergreifen kann. Einer eigentlichen Abwehr bedarf es diesmal für den Anwaltstand nicht mehr, denn wenn auch das Publikum unter der Verfasserschaft eines Oberlandesgerichtsrats eine objektive Kritik vermuten könnte, der Leser wird die Tendenz trotz des Ausgangspunktes schnell übersehen.

Aber der Aufsatz enthält neben den allgemeinen Angriffen eine Reihe konkreter technischer Behauptungen. Hier muß der Laie annehmen, daß der sachkundige Oberlandesgerichtsrat ihm ganz bestimmte Tatsachen angibt, die nicht dem Laien, wohl aber ihm vermöge seiner Sachkunde bekannt sind, und andererseits regen einzelne falsche Vermutungen zu Schlüssen an, die mit den Angriffen nichts zu tun haben.

Aus der These eines Anonymus der Rechtsanwaltszeitung, daß der „Subjektivismus" die Wurzeln der Kraft des Anwaltstandes in sich trage, entnimmt der Verfasser, daß diese These die Auffassung der herrschenden Anwaltskreise sei. Er schließt daran seine eigene Folgerung, daß keine Geistesrichtung so leicht ausarte wie der Subjektivismus, und versucht nun den Beweis zu führen, daß die Anwaltschaft ebenso wie in der Berufsausübung auch in der Vertretung ihrer Standesinteressen in dieser Ausartung die zulässigen Schranken überschreite.

Selbst der objektivste Beobachter wird zugeben müssen, daß Herr Otto durch die Art der Beweisführung die Wahrheit seiner These, daß der Subjektivismus leicht ausarte, an sich selbst bewiesen hat. Sein eigener Subjektivismus ist dieser Gefahr glänzend unterlegen. Wie der Verfasser zunächst aus jenem Artikel zu der allgemeinen Folgerung weiter kommt, jene Berufsauffassung sei herrschende Meinung in der Anwaltschaft, hat er nicht weiter zu erklären versucht. Vergleicht man die beiden Aufsätze von 1909 und 1911, so mag es vielleicht scheinen, als ob es seine eigene Auffassung sei, während unsere Anschauung dahin geht, daß der Anwalt auch der Partei gegenüber zur Objektivität verpflichtet ist. Dieser Unterschied bedarf keiner nochmaligen Beleuchtung. Aber in subjektiver Fortwirkung dieser falschen Auffassung erwächst dann sein Tadel, daß die herrschenden Anwaltssubjektivisten, die er hier mit den Vertretern der freien Advokatur identifiziert, sich unpraktisch überheben, wenn sie nicht Gewerbetreibende sein wollen! Es kann bei ihm auch kaum wundernehmen, daß er den Kampf um das Ungebührstrafrecht der Richter darstellt als Ausfluß der falschen subjektiven Annahme der Anwaltschaft, es wachse die Animosität der Richter, während seiner Meinung nach sich die Fälle der Ungebühr häufen, weil die Proletarisierung des Anwaltstandes fortschreite.

Aber ganz anders bedenklich ist der Satz, bei dem Niedergange des Anwaltstandes liege die Gefahr offenbar nahe, daß bequeme Mitglieder in die Ehrengerichte gewählt werden. Diese Gefahr werde von den herrschenden Anwaltssubjektivisten nicht erkannt, gegenüber dieser Gefahr verlangten sie die Auslieferung der Ehrengerichte an die Anwaltschaft!

Über diese Gefahr der Besetzung der Ehrengerichte mit bequemen Mitgliedern mit Herrn Otto zu rechten, ist freilich unnötig, wohl aber muß das Publikum denken, daß derjenige Teil der Anwaltschaft, der die Ausschaltung der Richter aus der Disziplinargerichtsbarkeit verlangt, sie deshalb begehrt, weil die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes ihm nicht richtig, d. h. ihm zu hart erscheint. Das Gegenteil ist aber der Fall. Gerade von den Verfechtern jener Meinung ist häufig geltend gemacht worden, daß der mit Richtern besetzte Ehrengerichtshof im allgemeinen milder ist als die Ehrengerichte, daß die Beurteilung der Anwaltspflichten den Richtern zu fremd sei. Das Publikum muß aber annehmen, daß der Verfasser die Rechtsprechung der Ehrengerichte genau kennt, was leider auch jetzt nicht der Fall zu sein scheint.

Den größten Teil der Kritik nehmen die Betrachtungen ein, die der Verfasser über die Bestrebungen der Anwaltschaft auf Erhöhung der Gebühren anstellt. Es kann nicht wundernehmen, daß der Verfasser diese Bestrebungen nicht als begründet ansieht. Interessant ist es nur, in welcher Weise er die Motivierung der Bestrebungen ziemlich unverhüllt als egoistisch, ja fast als böswillig hinstellt.

Seltsam soll die Beziehung auf das Sinken des Geldwertes sein, weil auch infolge des Umstandes die Prozeßobjekte gestiegen seien. Der Laie muß hieraus entnehmen: Der sachkundige Richter weiß, oder ist anzunehmen berechtigt, daß das Sinken des Geldwertes eine entsprechende Erhöhung der Mandatseinnahmen gebracht hat. Der Laie muß weiter folgern, daß der sachkundige Richter das Publikum über das belehrt, was die sachkundige Anwaltschaft mehr oder minder böswillig verschweigt. Nun mußte aber der sachkundige Richter zunächst seine Gebührenordnung kennen und daraus entnehmen, daß die Gebühren lange nicht in dem Verhältnis steigen wie die Objekte! Von 20 bis 5120 ℳ steigen die Objekte wie 1 : 256, die Gebühren wie 1 : 17$^{1}/_{3}$; in den allein ins Gewicht fallenden Landgerichtssachen ergibt die Vergleichung

Objekt	Prozentuale Steigerung zur Vorstufe	Gebühr	Prozentuale Steigerung zur Vorstufe
500	—	19	—
1000	100	28	47
2000	100	36	28
4000	100	48	33
8000	100	60	25

Gesamtsteigerung 1500 Prozent des Objekts und 216 Prozent der Gebühr.

In den höheren Stufen stellt sich die Steigerung der Anwaltsgebühren zur Steigerung der Objekte wie 1 : 10, die Steigerung der Gerichtsgebühren zur Steigerung der Objekte wie 1 : 2.

Ein erfahrener Richter müßte ferner auch wissen, daß nicht nur die sogenannten nichtvermögensrechtlichen Sachen, sondern auch eine Reihe anderer Prozesse in ihrer Objektshöhe von der Steigerung der Lebensbedingungen nicht tangiert werden!

Aber es ist vielleicht deswegen objektiv zweckmäßig, der Prüfung dieser Frage, ob in nennenswertem Umfange eine Steigerung der Objektssummen vorgekommen ist, nachzugehen. Herr Otto verlangt eine Statistik. Sie ist nicht schwer, denn der Ansatz dazu ist schon in meiner Darstellung der Prozeßbeteiligung der Landgerichtsanwaltschaft (JW. vom 15. September) gegeben. Daraus geht hervor, daß im Durchschnitt in Deutschland der prozentuale Anteil der Amtsgerichtspraxis und der Landgerichtspraxis an der Gesamtpraxis des einzelnen Landgerichtsanwalts von 1883 bis 1907 sich nicht verschoben hat. Die Amtsgerichtspraxis am Landgerichtsort beträgt noch immer für ihn ungefähr die doppelte Anzahl der Landgerichtsprozesse. Nur der prozentuale Anteil an Amtsgerichtsversäumnissachen ist für jede Anwaltspraxis und andererseits der prozentuale Anteil an den kontradiktorischen Prozessen des Landgerichts ist im Durchschnitt entsprechend größer geworden. Ob diese Differenzen mit auf das Sinken des Geldwertes oder allein auf die Steigerung der nicht vermögensrechtlichen Sachen besonders der Ehestreitigkeiten und der Berufungen gegen Amtsgerichtsprozesse (Vgl. JW. 09, 710) zurückzuführen ist, steht noch dahin. Jedenfalls ist sie so gering, daß eine beachtenswerte Erhöhung der Einnahmen aus ihr nicht folgen kann.[1])

Zur Heranziehung des nicht vorhandenen Faktors hatte die Anwaltschaft also keine Veranlassung. Aber durfte der Verfasser, der durch Zitierung der Weißlerschen und Kaßlerschen Schriften seine Kenntnisse der Juristischen Wochenschrift beweist, bei Behandlung gerade dieses Moments die immer dort betonte unwiderlegte Tatsache übersehen, daß für den Anwalt die Steigerung der Lebensbedürfnisse von doppelter Bedeutung ist, weil bei gleichen Bruttoeinnahmen die Unkosten um das Doppelte gestiegen und dadurch ein Viertel der Nettoeinnahmen beseitigt haben?[2])

Seltsam findet der Verfasser die Ablehnung der Statistik darüber, ob ein vollbeschäftigter Anwalt mit den geltenden Gebühren habe auskommen können. Die Haltung der Vorstände war begreiflich. Denn sie sollten neben anderm ein Gutachten darüber abgeben, wieviel Prozesse ein Anwalt haben müsse, um als vollbeschäftigt zu gelten, was natürlich von der Qualität der Prozesse und der Arbeitskraft des Anwalts abhängt. Aber vom Standpunkt des Verfassers läßt sich die Frage vielleicht leichter beantworten.

Er nimmt an, daß vor 25 Jahren die Anwaltschaft vollbeschäftigt gewesen sei, und es gibt ja durchschnittliche amtliche Feststellungen für das Jahr 1907. Vor 20 Jahren hatte der preußische Landgerichtsanwalt im Durchschnitt 153 kontradiktorische und 160 Versäumnissachen. Man wird daher immerhin eine Arbeitsbelastung von 250 kontradiktorischen Prozessen, denen zur Ausgleichung noch 250 Versäumnismandate zugestellt werden sollen, bei denen dann noch 12 bis 15 kontradiktorische Armensachen zu bearbeiten sind, als eine recht starke, mehr als volle Jahresleistung ansehen können, ohne daß man die geringer bewerteten Konsultationen heranzuziehen braucht. Das Entgelt hierfür war nach den Regierungssätzen von 1907, also bei den nach Ansicht des Verfassers erheblich gesteigerten Objekten, brutto 13- bis 14 000 ℳ, also netto je nach dem Orte vielleicht 7500 bis 8000 ℳ.

Der Verfasser vermißt eine Statistik über das Verhältnis der Einnahmen aus der Belastung mit Armensachen zu dem Verhältnis der wirklichen Einnahmen. Er geht dabei achtlos an der Regierungsstatistik für Preußen vorbei, die das Einkommen der Landgerichtsanwaltschaft für das Jahr 1907 aus den Prozessen auf rund 27,2 Millionen berechnet, allerdings ohne das Einkommen aus den damals nicht berücksichtigten, ohne Urteil oder Vergleich beendigten Prozessen, deren Zuschlagung nach meiner Berechnung die Summe auf rund 31 Millionen steigert. Diesem Bruttoertrage entspricht, wenn man nur entsprechend ein Drittel auf Bureaukosten rechnen würde — in Wirklichkeit wird der Durchschnittssatz höher sein —, ein Nettoertrag von ungefähr 20 Millionen. Die tatsächliche Armenrechtsbelastung beträgt aber nach der Regierungsschätzung 1,4, nach der Anwaltsstatistik ungefähr 1,8 Millionen für die Landgerichtsanwaltschaft in Preußen. Bei der Oberlandesgerichtsanwaltschaft ist der Prozentsatz höher; er wird mindestens 15 Prozent vom Nettoertrage betragen. Wie mag er aber erst in München sein, wo 20 Prozent der Landgerichtsobjekte Armensachen sein sollen!

Dies Motiv zur Ausgleichung seitens der kapitalkräftigen Parteien hätte also der Verfasser bejahen dürfen, während er

[1]) Eine Kleinigkeit größer ist die Verschiebung in Preußen. Dort macht 1883 die Amtsgerichtspraxis $^{22}/_{31}$, im Jahre 1907 $^{19}/_{31}$ aus unter analoger Steigerung der kontradiktorischen Landgerichtsprozesse und der unstreitigen Amtsgerichtssachen.

[2]) Vielleicht darf ich noch einmal auf JW. 11, 564 verweisen.

andererseits mit seiner Ansicht, daß die Ausgleichung des geringen Entgelts bei den kontradiktorischen Streitigkeiten durch die höhere Entschädigung bei den Versäumnisprozessen in bezug auf die Parteien nicht gerecht sei, nur wiederholt, was diesseits längst gesagt wurde. Er hätte nur konsequenterweise dann auch früher dagegen protestieren dürfen, daß bei der Prozeßnovelle durch die Gerichtskostenpauschalierung jene Prozesse weit höher belastet worden sind, als es nötig war.[3]) Im übrigen irrt der Verfasser in der Annahme, die Anwaltschaft habe diesen technischen Fehler der Verteilung nicht erkannt. Der Entwurf der Gebührenordnung des Anwaltvereins wird dahin gehen, daß die Versäumnisprozesse nicht mehr belastet werden, und es werden auch noch andere ähnliche Fehler beseitigt werden.

Hierfür bedarf es also einer Heranziehung der Berufsverbände zur Begutachtung nicht. Aber der Verfasser empfiehlt sie aus anderm Motiv: „Warum ist ein Gehör der Berufsverbände durch die Anwaltschaft unterblieben, diese Frage stellen, heißt sie beantworten." Dolus praesumitur! Die einfache Antwort, daß wir in einer so klarliegenden Frage nach dem Votum des Reichstags weiteres Material nicht mehr für nötig erachten, daß es uns auch nicht angemessen erscheint, in einer so eigenen Angelegenheit andere Stände um ein Gutachten anzugehen, findet der Verfasser nicht. Das Resultat würden wir auch nicht zu fürchten haben trotz der freundlichen Vorschläge des Verfassers. Diese Gutachter sollen nämlich darüber aufgeklärt werden, wieviel Kapitalbeträge nicht eingegangen sind, während die Gebühren entweder vom Schuldner bezahlt oder sogar vom Gläubiger getragen werden mußten. Ihm, der doch wohl als Prozeßrichter wissen muß, daß die Kapitalsumme zunächst zur Vollstreckung kommt, schwebt offenbar vor, daß der Anwalt für den fraudulosen Schuldner haften müsse, die Folgen der unseligen Kreditgewährung kennt er nicht. Dann will der Verfasser auch noch den Berufsverbänden die positive Aufklärung geben, daß die Anwälte nach einer Regierungsstatistik 2 Millionen, also 200 ℳ pro Kopf, durch die Zivilprozeßnovelle gewonnen haben. Mir lag und liegt jene Statistik vor. Leider hat der Verfasser übersehen, daß sie unrichtig war und deshalb von der Regierung selbst durch eine andere ersetzt wurde.[4]) Die Fabrikanten und Kaufleute bedürfen einer solchen Belehrung nicht. Sie haben sich von einem großen Teil der Kosten der Versäumnisprozesse dadurch befreit, daß sie das Mahnverfahren an die Stelle gesetzt haben. In Wirklichkeit hat die Landgerichtsanwaltschaft erheblichen Nachteil.

Sapienti sat! Es war ein trauriges Bild, das wir sahen, aber auch solch Zerrbild darf uns vom richtig erkannten Weg nicht abhalten. Wer uns egoistisch schilt, muß auch beweisen, daß er uns objektiv zu beurteilen vermag. Für denjenigen, der aber die wahre wirtschaftliche, unverbiente Not des Anwaltstandes namentlich in Süddeutschland kennt, ist es kollegiale und soziale Pflicht, ihm zu helfen; ebenso wie wir überzeugt sind, daß es für den Staat nicht gesund sein kann, daß das Gehalt des Richters trotz der wiederholten Erhöhung in keinem Verhältnis zu dem Entgelt der anderen, insbesondere der arbeitenden Stände steht. Richter und Anwalt müssen beide so gestellt sein, daß sie bei treuer Pflichterfüllung frei von Sorgen sich entwickeln können, in und außer dem Beruf ihrer Stellung im Staatsleben entsprechend wirken.

3) Die Gerichtskosten dieser Prozesse sind um zirka 11 % gesteigert.

4) Ich verweise auf JW. 09, 260, wo ich mich schon mit den mathematischen Fehlern dieser Statistik beschäftigt hatte. Man hatte die ganz inkongruenten Summen der verschiedenartigen Festsetzungen einfach mit 12 multipliziert und dann inkongruente Vorteile und Nachteile ausgeglichen; nun waren verhältnismäßig mehr Sachen als an die Amtsgerichte abwandernd gezählt, und unter diesen auch mehr Kontumazialsachen; daraus dann ein zu großer Einnahmezuwachs bei den Amtsgerichten, wobei man auch die anwaltlosen mitrechnete!

Über die Einziehungsbefugnis des Zedenten im Hinblick auf die Diskontierung von Buchforderungen.

Von Justizrat Hugo Türk, Berlin.

Die neue Kreditform der Diskontierung von Buchforderungen, die in Österreich schon längere Zeit geübt wird, hat bekanntlich seit einigen Jahren auch in Deutschland an Boden gewonnen. Volkswirtschaftlich liegt ihr der Gedanke zugrunde, daß Kaufleute des Mittelstandes, wenn ihre Betriebsmittel beschränkt sind, in den Stand gesetzt werden, durch Mobilisierung ihrer Außenstände einen Bankkredit zu erlangen, um ihre laufenden Verpflichtungen zu erfüllen oder ihr Betriebskapital zu verstärken. Diese Kreditform hat nicht den Beifall der Lieferanten des kleinen Gewerbetreibenden, der Fabrikanten und großen Warenkaufleute gefunden, die mit dem Übergang der Außenstände auf den diskontierenden Bankier einen wertvollen Bestandteil des Vermögens ihrer Schuldner ihrem Zugriffe entzogen sehen, mag er sich auch nur in andere Werte umsetzen. Die auf diese und andere wirtschaftliche Erwägungen sich gründende Gegnerschaft hat eine scheinbare Unterstützung auch noch dadurch gefunden, daß geltend gemacht worden ist, es seien auch gegen die rechtliche Zulässigkeit der neuen Kreditform Bedenken vorhanden. Ein Urteil des RG. vom 3. 1. 11, JW. 11, 324, dem als Tatbestand zugrunde lag, daß ein Kaufmann zur Sicherung der Forderung eines Lieferanten sich nicht nur zur Abtretung seiner sämtlichen Warenforderungen verpflichtet, sondern ihm auch das Eigentum seines gesamten Lagers übertragen hatte, hat zu der Befürchtung Anlaß gegeben, daß ein Schuldner, der seine Buchforderungen diskontiere, durch Verschweigen dieses Umstandes gegenüber einem anderen, ihm Kredit gewährenden Gläubiger gegen die guten Sitten verstoße, und daß dem diskontierenden Bankier hierbei eine vorsätzliche, zum Schadensersatz verpflichtende Mitwirkung zur Last fallen könne. Der besonders geartete Tatbestand dieser Entscheidung rechtfertigt jedoch einen so weit gehenden Schluß nicht auch für andere Fälle und insbesondere nicht für die Diskontierung von Buchforderungen unter normalen Verhältnissen.

Neuerdings werden, wie hier erörtert werden soll, gegen die Zulässigkeit der Dikontierung von Buchforderungen noch nach einer andern Richtung rechtliche Bedenken geäußert. Dieselben knüpfen an die rechtlichen Formen an, in denen sich die Diskontierung von Buchforderungen vollzieht. Das übliche hierbei ist, daß sich die Bank von dem Kreditnehmer

Forderungen abtreten läßt und hiergegen in der Regel einen Kredit in Höhe von 80 % der abgetretenen Forderung gewährt, für den der Kreditnehmer der Bank meistens noch ein Akzept zu geben hat. Er stellt der Bank über die Übertragung der diskontierten Forderung eine Zessionsurkunde aus und händigt ihr mit dieser auch eine Abtretungsanzeige aus. Bedungen wird hierbei meistens, daß die Abtretung dem Buchschuldner nicht mitgeteilt wird. Die Bank verzichtet also darauf, zwischen den Kreditnehmer und dessen Kunden zu treten, und läßt die Forderung nach wie vor von dem Kreditnehmer selbst eintreiben, der die Eingänge einzieht und unverzüglich an die Bank abzuführen hat. Sobald die Eingänge die Höhe des Akzeptes erreichen, wird es dem Kreditnehmer zurückgegeben. Überschießende Beträge sowie die weiteren Eingänge aus der abgetretenen Forderung werden zu seiner Verfügung gestellt. Dagegen wird der Bank unter gewissen Umständen das Recht eingeräumt, von der Abtretung der Forderung Anzeige zu machen und die Einziehung selbst in die Hand zu nehmen. Solche Fälle sind insbesondere, wenn der Kreditnehmer seine Zahlungen einstellt, in Konkurs gerät oder sonst seine Kreditwürdigkeit einbüßt, wenn von dem Drittschuldner Einwendungen gegen die abgetretene Forderung erhoben werden oder wenn andere, die abgetretene Forderung und damit auch den Kreditgeber gefährdende Umstände eintreten, die im einzelnen hier nicht näher zu erörtern sind.

Ob der Abtretung der Forderung ein Kauf derselben zugrunde liegt, worauf der von dem Verkehr gewählte Ausdruck der Diskontierung hinzielt, oder nur eine fiduziarische Zession zur Sicherstellung des gewährten Kredites und des hierfür zahlungshalber gegebenen Akzeptes, kann hier dahingestellt bleiben. Wird auf die wirkliche Absicht der Vertragsschließenden gesehen, so sprechen die Umstände entschieden für eine fiduziarische Zession zum Zwecke der Sicherstellung, womit die gewählten Formen auch durchaus vereinbar erscheinen. Es kommt für die nachstehenden Erörterungen auf die Entscheidung dieser Frage nicht an, weil die gegen die Zulässigkeit der Diskontierung geäußerten Bedenken sich nicht gegen das Grundgeschäft, sondern gegen die Abtretung selbst und die rechtliche Behandlung richten, die sie bei dieser Kreditform erfährt.

Es wird nämlich geltend gemacht, daß die Diskontierung von Buchforderungen rechtlich um deswillen unwirksam sei, weil sie dem Zedenten die Einziehungsbefugnis lasse, indem sie sich der sogenannten stillen Zession bediene.

In einer Veröffentlichung Hoenigers (im Konfektionär vom 9. 7. 11) wird dieser Schluß auf Grund eines neuerlich ergangenen Urteils des KG. vom 31. 5. 11 gezogen unter Hinweis auf frühere Entscheidungen des RG., darunter auch auf ein von dem KG. in Bezug genommenes Urteil des RG. vom 8. 11. 10. Es soll danach nach dem Rechte des BGB. eine Forderung überhaupt nicht in der Weise abgetreten werden können, daß der Abtretende berechtigt bleibt, sie einzuziehen.

Eine nähere Betrachtung des Urteils des KG. und der Rechtsprechung des RG. läßt jedoch diese Bedenken nicht als gerechtfertigt erscheinen.

Zurückzugreifen ist zunächst auf eine Entscheidung des RG. vom 13. 10. 05 (JW. 05, 718[8]), welche sich zuerst über die hier in Betracht kommende Frage ausspricht. Hier handelte es sich um die Frage, ob der Zedent, der seine Forderung formell und materiell durch eine dem Schuldner mitgeteilte Zession an einen Dritten abgetreten hatte, auf Grund eines Auftrages des Zessionars berechtigt war, gegen den Schuldner in eigenem Namen auf Zahlung an den Zessionar zu klagen. Das RG. hat dies mit der Begründung verneint, daß der bloße Auftrag des Forderungsberechtigten dem Beauftragten kein Klagerecht in eigenem Namen gebe, und daß eine Spaltung der Forderung in der Weise, daß sie formell und materiell auf den Zessionar übergehe, der Zedent aber aus eigenem Recht zur Einklagung berechtigt bleibe, von dem Rechte des BGB. mit Wirkung gegen den Schuldner nicht gestattet werde. Gegenüber der von dem BerR. geäußerten und von dem RG. nicht gebilligten rechtlichen Auffassung, es könne mit Wirkung auch gegen den Schuldner bei der Übertragung einer Forderung vereinbart werden, daß die Forderung zwar auf den Zessionar übergehe, der Zedent aber berechtigt bleibe, im eigenen Namen die auf den Zessionar übergegangene Forderung zur Zahlung an letzteren einzuklagen, und es könne ferner mit Wirkung auch gegen den Schuldner nach der Übertragung vereinbart werden, daß der Zedent berechtigt sei, im eigenen Namen die auf den Zessionar übertragene und nach der Absicht der Parteien bei diesem verbleibende Forderung zur Zahlung an letzteren einzuklagen, bemerkt das RG.:

> Um wenigstens ähnliche rechtliche Erfolge zu erreichen, kämen rechtsgeschäftliche Vereinbarungen anderen Inhalts in Frage, bei der Übertragung etwa die Vereinbarung entsprechender Befristung oder Bedingung, nach der Übertragung etwa die Vereinbarung einer Inkassozession.

In dem durch das Urteil des RG. vom 8. 11. 10 (WarnErg. 11, 20) entschiedenen Falle war eine Zession des Inhalts vereinbart, daß die Gläubigerschaft von Forderungen auf den Zessionar übergehen, die Zedentin aber weiter als Gläubigerin nach außen gelten und die Forderungen von den Schuldnern einziehen sollte. Das BG. hatte einen solchen Vertrag für zulässig gehalten. Das RG. dagegen erblickt hierin einen Widerspruch mit der von ihm nochmals gebilligten Rechtsansicht des Urteils vom 13. 10. 05, daß das Recht des BGB. nicht mit Wirkung gegen den Schuldner die von dem Urteil vom 13. 10. 05 gekennzeichnete Spaltung einer Forderung zulasse, und sieht das gesamte die Übertragung der Forderung betreffende Rechtsgeschäft, nicht etwa bloß den Vorbehalt der Einziehungsbefugnis für den Zedenten, als unwirksam an. Das RG. führt hierbei noch aus, daß ein Vertrag des bezeichneten Inhalts keine Übertragung der Forderung, jedenfalls nicht eine solche, auf die sich die klagende Zedentin dem Schuldner gegenüber berufen könne, herbeiführe, weil zum Begriff der Übertragung gehöre, daß der Zessionar durch sie berechtigt und ermächtigt werden solle, die Forderung in eigenem Namen gegen den Schuldner geltend zu machen, während gerade diese Befugnis des Zessionars durch die im vorliegenden Falle getroffenen Vereinbarungen ausgeschlossen werden sollte.

Das Urteil endlich des KG. vom 31. 5. 11 betraf einen Fall, in welchem dem Zessionar Mieten eines Hauses abgetreten waren, die der Zedent nach außen hin einziehen sollte. Bis zur Deckung einer Forderung des Zessionars von bestimmter Höhe sollten die eingezogenen Mieten an ihn abgeführt werden,

während der überschießende Betrag dem Zedenten verbleiben sollte. Das KG. spricht einer solchen Zession mit folgender Begründung die Wirksamkeit ab:

„Das RG. hat nun wiederholt mit überzeugender Begründung dargelegt, daß nach dem Rechte des BGB. eine Forderung überhaupt nicht in der Weise abgetreten werden kann, daß der Abtretende berechtigt bleibt, diese einzuziehen (siehe das Urteil des II. ZS. vom 8. 11. 10, WarnErg. 11 S. 20). Eine solche Vereinbarung ist ohne rechtliche Wirkung, die Forderung verbleibt in solchem Falle im Vermögen des Abtretenden.

Das KG. schließt sich der Auffassung des RG. an. Allerdings kann die Frage aufgeworfen werden, ob nicht ein gewisser Widerspruch zwischen dieser Auffassung und der andererseits vom RG. in ständiger Rechtsprechung gebilligten Annahme besteht, eine Abtretung zur Einziehung sei mit der Begründung möglich, daß nur die — widerrufliche oder unwiderrufliche — Befugnis zur Einziehung übertragen wird, das Gläubigerrecht aber dem Abtretenden verbleibe. Im Ergebnis wird nämlich durch eine Abtretung unter Vorbehalt der Einziehungsbefugnis wirtschaftlich und rechtlich kaum ein anderer Zustand wie durch eine das volle Gläubigerrecht übertragende Abtretung unter gleichzeitiger Rückabtretung zur Einziehung.

Es bedarf indessen keiner näheren Erörterung dieses Bedenkens. Für den Fall der vorliegenden Art muß anerkannt werden, daß eine Spaltung der Forderung, wie sie die Folge der Gültigkeit der Abtretung in der erfolgten Art sein würde, nicht angängig ist. Die Abrede ist dahin aufzufassen, daß dem Kläger eine Geltendmachung der Forderung gegen die Schuldner überhaupt versagt sein sollte. Es ist ihm also gerade die Befugnis vorenthalten worden, welche zu einer gültigen Übertragung der Forderung gehört."

Das KG. kommt nach alledem zu dem Schlusse, daß die Mietforderungen trotz der angeblichen Abtretung im Vermögen des Zedenten verblieben seien.

Eine kritische Betrachtung dieser Entscheidungen ergibt folgendes:

Das Urteil vom 13. 10. 05 hat einen besonders gearteten Fall im Auge, in welchem die Forderung zu Eigentum und Einzug an den Zessionar abgetreten, die Zession dem Schuldner auch bekanntgegeben war, und es erörtert die Frage, ob es durch Vereinbarung bei oder nach der Übertragung zulässig sei, dem Zedenten ein Klagerecht in eigenem Namen, wenn auch zur Zahlung an den Zessionar, vorzubehalten bzw. einzuräumen. Scheidet man aus, was sich auf Vereinbarungen über die Einziehung durch den Zedenten nach erfolgter Übertragung der Forderung bezieht, so spricht das Urteil für solche Vereinbarungen bei der Übertragung der Forderung allerdings ein Prinzip dahin aus, daß, wenn die Forderung formell und materiell auf den Zessionar übertragen wird, von dem Forderungsrecht nicht ein Klagerecht in eigenem Namen für den Zedenten vorbehalten und abgezweigt werden könne. Eine nähere Begründung hierfür gibt das Urteil, soweit es abgedruckt ist, nicht, sie wird erst durch das Urteil desselben Senats des RG. vom 8. 11. 10 nachgeholt. Dieses wendet das Prinzip mit einer aus dem Zessionsbegriff hergeleiteten, oben kurz wiedergegebenen Begründung auf den nicht selten vorkommenden und auch für die vorliegende Untersuchung interessierenden Fall an, daß dem Zessionar nur das materielle Forderungsrecht übertragen wird, die Einziehungsberechtigung aber bei dem Zedenten verbleibt. Indem das Urteil vom 8. 11. 10 eine solche Trennung für unzulässig erklärt, entscheidet es jedoch, was wohl zu beachten bleibt, nur einen Fall, in dem die Befugnis zur Einziehung dem Zessionar überhaupt nicht übertragen oder, wie das RG. sich ausdrückt, die Einziehungsbefugnis des Zessionars ausgeschlossen werden sollte. Da das Urteil vom 8. 11. 10 bei der aus dem Zessionsbegriff hergeleiteten Begründung dem Urteile vom 13. 10. 05 ausdrücklich bestätigt, daß auch ihm die gleiche Auffassung über das Wesen und die Voraussetzungen jeder Forderungsübertragung zugrunde liegt, so kann auch das in dem früheren Urteile ausgesprochene Prinzip sich nur auf einen Fall beziehen, in welchem das Klagerecht allein dem Zedenten zustehen sollte. Läßt der Tatbestand des Urteils vom 13. 10. 05, soweit er ersichtlich ist, dies auch nicht ganz klar erkennen, so ist es doch aus jener Begründung zu folgern, und überzeugend spricht hierfür auch der in dem Urteile gebrauchte Ausdruck der Spaltung des Gläubigerrechts, der nicht wohl zuläßt, daß etwa auch der Zessionar klageberechtigt sein sollte. Ebenso behandelt dann auch das Urteil des KG. vom 31. 5. 11 ausdrücklich einen Fall, in welchem die Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner dem Zessionar überhaupt versagt sein sollte, und erklärt für diesen Fall eine Spaltung der Forderung in der bezeichneten Weise nicht für angängig und eine wirksame Zession nicht für vorliegend.

Es geht danach über den Rahmen der erörterten Entscheidungen hinaus, wenn man darin ausgesprochen finden oder daraus folgern wollte, daß die Einziehungsbefugnis sich von dem materiellen Gläubigerrechte überhaupt nicht trennen lasse. Hiergegen spricht vor allem die auch von dem Urteile des KG. berührte Praxis des RG., die eine nur zum Zwecke der Einziehung erfolgende Abtretung für zulässig erklärt, und mit der sich das RG. in den Urteilen vom 13. 10. 05 und 8. 11. 10 sicherlich nicht hat in Widerspruch setzen wollen, zumal das Urteil vom 13. 10. 05 selbst zum Schlusse von der Inkassozession spricht.

Das RG. hat die Frage der Zulässigkeit einer bloßen Inkassozession im Urteile vom 30. 10. 89 (RG. 25, 207 ff.) und dann wiederholt im Urteile vom 9. 2. 03 (RG. 53, 417 ff.) behandelt und sie sowohl vom Standpunkte des ALR. als auch des BGB. bejaht. Es läßt in erweiterter Auffassung des Zessionsbegriffs die Befugnis zur Veräußerung einer Forderung auch das Recht umfassen, die materielle und formelle Gläubigerschaft zu trennen, nur die erstere zurückzubehalten und einem anderen die Befugnis zur Einziehung der Forderung auf eigenen Namen einzuräumen, und es erörtert eingehend, wie hierbei die auch in diesem Falle durch den abstrakten Abtretungsvertrag bewirkte Übertragung dem Schuldner gegenüber und wie sie im Verhältnis zwischen dem Zedenten und Zessionar wirkt. Dem Schuldner wird, auch wenn die Abtretung nur auf Grund einer in der Form der Zession erteilten Vollmacht und des Auftrages zur Einziehung der Forderung erfolgt ist, mangels eines besonderen Interesses der Einwand, daß ungeachtet der Zession das Eigentum der Forderung auf den Zessionar nicht übergehen solle, versagt, dagegen der Einwand der Arglist gegeben,

wenn der Zessionar nach dem Erlöschen der Vollmacht seine formelle Legitimation gegen den Willen des Zedenten zum Nachteile des Schuldners geltend macht. Das Verhältnis zwischen dem Zedenten und Zessionar andererseits wird nach dem der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte bestimmt. Bei Vollmacht, Auftrag und Dienstvertrag und deren grundsätzlicher Widerruflichkeit falle die Berechtigung zur Einziehung der Forderung dem Zedenten gegenüber mit dem Widerruf fort. Dies könne sich aber dann ändern, wenn die Abtretung zwar zum Zwecke der Beitreibung der Forderung für Rechnung des Zedenten, aber zugleich im Interesse des Zessionars erfolgt ist, so, wenn der Zessionar Gläubiger des Zedenten ist und die Forderung beitreiben soll, um sich zu befriedigen und den zu seiner Befriedigung nicht erforderlichen Überschuß an den Zedenten abzuliefern. Dann sei nach § 168 Satz 2 BGB. die Vollmacht selbst unwiderruflich, weil der Zedent die Forderung nur durch den Zessionar beitreiben zu lassen verpflichtet und der Zessionar allein sie einzuziehen befugt ist.

Damit ist jedenfalls die Trennung des Einziehungsrechts von dem Gläubigerrechte grundsätzlich zugelassen, wenn auch hierbei nur an den Fall gedacht ist, daß der formell und materiell berechtigte Gläubiger diese Trennung zu bestimmten Zwecken vornimmt, die seinen eigenen Interessen oder auch mit den Interessen des Zessionars dienen. Dagegen ist der Fall damit noch nicht entschieden, ob eine solche Trennung zu bestimmten Zwecken auch bei der Übertragung der Forderung in der Weise stattfinden kann, daß nur das materielle Gläubigerrecht auf den Zessionar übergeht, das Einziehungsrecht dagegen dem Zedenten verbleibt. Diesem Falle ist durch die Entscheidung des RG. vom 8. 11. 10 bisher nur eine Grenze nach der Richtung gezogen, daß die Trennung zwischen beiden Rechten jedenfalls nicht dahin gehen darf, daß dem Zessionar das Einziehungsrecht gänzlich versagt wird, weil alsdann die Forderung überhaupt nicht auf den Zessionar übergehen würde. Ist aber die Zulässigkeit der Trennung nicht grundsätzlich, sondern bisher nur für einen bestimmten Fall verneint, und wird andererseits grundsätzlich dem vollberechtigten Gläubiger widerruflich, ja sogar unwiderruflich, die Abtrennung der Einziehungsbefugnis von seinem materiellen Gläubigerrechte für bestimmte Zwecke gestattet, so muß eine solche Trennung auch schon bei der Übertragung der Forderung stattfinden können, sofern nur die obige Grenze nicht überschritten wird und sich dartun läßt, daß bei der so beschränkten Trennung die Rechtsstellung des Zedenten wie des Zessionars in Ansehung der zedierten Forderung in diesem wie in jenem Falle im wesentlichen die gleiche ist. Diesen Gedanken hat auch bereits das Urteil des KG. vom 31. 5. 11 erwogen, indem es unter Hinweis auf die Zulässigkeit einer bloßen Inkassozession wirtschaftlich und rechtlich keinen erheblichen Unterschied in der Abtretung einer Forderung unter Vorbehalt der Einziehungsbefugnis und in der Abtretung des vollen Gläubigerrechts unter gleichzeitiger Rückabtretung zur Einziehung erblickt, auf eine nähere Erörterung dieses Punktes aber aus dem Grunde nicht eingeht, weil dem Zessionar in dem zur Entscheidung stehenden Falle eine Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner überhaupt versagt war. So zutreffend dieser letztere Grund auch ist, kann die Lösung doch auch für die Fälle, in denen die Einziehungsbefugnis dem Zessionar nicht schlechthin versagt ist, nicht in der Konstruktion der Übertragung des vollen Gläubigerrechts unter gleichzeitiger Rückabtretung des Einziehungsrechts gefunden werden. Eine Konstruktion dieser Art würde den Vertragswillen, der nicht auf die sofortige Mitübertragung der Einziehungsbefugnis auf den Zessionar gerichtet ist, in Vorgänge auflösen, die dem Zwecke, aber nicht dem Willen entsprechen. Die Frage, ob die Einziehungsbefugnis für bestimmte Zwecke dem Zedenten verbleiben kann, muß vielmehr in ihrer Reinheit entschieden werden. Es stehen ihrer Bejahung jedoch Bedenken nicht entgegen, da, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen, tatsächlich die wesentlich gleichen Rechtsverhältnisse, wie bei nachträglicher Abtrennung der Einziehungsbefugnis von dem vollberechtigten Gläubigerrechte durch Inkassozession, auch in dem anderen Falle entstehen, wo bei der Übertragung der Forderung dem Zedenten die Einziehungsbefugnis in gewissen Grenzen noch vorbehalten bleibt.

Wollen die Kontrahenten des Abtretungsvertrages und des ihm zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes dem Zedenten nur für bestimmte Zwecke die Einziehungsbefugnis noch belassen, ohne daß der demnächstige Übergang auch der Einziehungsbefugnis auf den Zessionar damit ausgeschlossen wird, soll diese vielmehr unter gewissen Umständen auf ihn übergehen, so ist die Abtrennung nur eine bedingte. So gestaltet sich das Verhältnis, wenn die Forderung dem Zessionar zahlungshalber oder zu fiduziarischer Sicherstellung übertragen wird, und der Zedent aus Gründen der Zweckmäßigkeit oder der Rücksichtnahme auf seine Interessen einziehungsberechtigt bleibt, z. B. weil er mit den Verhältnissen des Schuldners vertraut ist, auch die Beweise für die Forderung besser an der Hand hat und daher mit voraussichtlich günstigerem Erfolge die Einziehung wird betreiben können, oder weil durch die Abtretung der Forderung in sein Verhältnis zu dem Schuldner derselben, seinem Kunden, nicht unnötig eingegriffen werden soll. Das Vertrauen, das der Zessionar dem Zedenten durch Belassung der Einziehungsbefugnis schenkt, hat naturgemäß auch seine Grenzen, und dies bildet den Anlaß, das Verhältnis so zu gestalten, daß dem Zedenten die Einziehungsbefugnis nicht absolut unwiderruflich verbleibt, sondern unter gewissen, in diesem Falle durch die Interessen des Zessionars gebotenen Umständen auf den Zessionar übergeht. Es wird daher dem Zedenten die Einziehungsbefugnis nur resolutiv durch jene Umstände bedingt vorbehalten, und dem entspricht, daß sie der Zessionar suspensiv bedingt übertragen erhält. Nur ein absolut unwiderrufliches Verbleiben der Einziehungsbefugnis bei dem Zedenten darf nicht vereinbart werden, weil dies eine absolute Versagung der Einziehungsbefugnis für den Zessionar bedeuten würde und die Übertragung der Forderung auf den Zessionar zu einer unwirksamen machen würde.

Die gleiche Bedingtheit des Einziehungsrechts zeigen aber auch die Fälle, in denen der vollberechtigte Gläubiger nach der Übertragung die Einziehungsbefugnis für bestimmte Zwecke von seinem Gläubigerrecht abtrennt. Liegt der Übertragung der Forderung in diesen Fällen eine widerrufliche Vollmacht und der Auftrag zur Einziehung der Forderung zugrunde, so ist der Inkassozessionar resolutiv, der abtretende Gläubiger bis zur Geltendmachung seines Widerrufs suspensiv bedingt zur

Einziehung berechtigt. Der Unterschied, der darin liegt, daß es sich hierbei um eine Potestativbedingung handelt, ist kein grundsätzlicher. Nicht wesentlich anders liegt der Fall auch da, wo Vollmacht und Auftrag bei der Inkassozession aus dem Grunde einen unwiderruflichen Charakter haben, weil der Zessionar ein eigenes Interesse an der Einziehung hat. Auch die Unwiderruflichkeit ist bei der diesem Zwecke dienenden Abtrennung des Einziehungsrechtes von dem vollberechtigten Gläubigerrechte meistens nur eine relative und findet in dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zwischen dem Zedenten und Zessionar ihre Grenze. Eine solche liegt in dem von dem RG. (RG. 53, 417 ff.) erwähnten Falle, wenn der Inkassozessionar Gläubiger des Zedenten ist und die zedierte Forderung beitreiben soll, um sich zu befriedigen, darin, daß der Zedent seinen Gläubiger für dessen Forderung an ihn auf andere Weise wird befriedigen und damit Vollmacht und Auftrag zur Einziehung der zedierten Forderung wird widerrufen können. Es ist daher auch in solchem Falle die Einziehungsberechtigung des Zedenten, also des materiellen Gläubigers der zedierten Forderung, eine suspensiv, die des Inkassozessionars eine resolutiv bedingte.

Es wird danach bei der Gleichheit der Rechtsstellung des Zedenten und des Zessionars in beiden Arten von Fällen der Trennung des Einziehungsrechtes von dem Gläubigerrechte angenommen werden müssen, daß auch bei der Übertragung einer Forderung dem Zedenten die Einziehungsbefugnis in der geschilderten Weise vorbehalten bleiben kann. Sind dem Zessionar nur Beschränkungen in der Einziehungsbefugnis auferlegt, so läßt sich auch nicht mit gleichem Rechte, wie bei der vollständigen Versagung des Einziehungsrechts, davon sprechen, daß hierdurch der Begriff der Übertragung einer Forderung verletzt oder nicht erfüllt werde. Zweifel können hierbei nur in der Richtung entstehen, ob nicht infolge der nur suspensiv bedingten Übertragung der Einziehungsbefugnis auf den Zessionar sich in Wirklichkeit nur eine suspensiv bedingte Zession auf ihn vollzieht. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß, wenn das materielle Gläubigerrecht, wie gezeigt worden ist, bei dem Gläubiger verbleiben kann, der von seinem Rechte die Einziehungsbefugnis abzweigt, das materielle Recht auch in dem Falle, wo bei der Übertragung der Forderung die Einziehungsbefugnis dem Zedenten in den bezeichneten Grenzen vorbehalten wird, sofort und unbedingt auf den Zessionar übergehen muß, weil auch in dem anderen Falle trotz der Abtrennung der Einziehungsbefugnis das materielle Recht des Gläubigers, wie nicht bezweifelt wird, voll und unbedingt fortbesteht. Selbstverständlich läßt sich jedoch die Übertragung der Forderung und der Vorbehalt der Einziehungsbefugnis für den Zedenten, wenn es dem Vertragswillen entspricht, auch so gestalten, daß nicht sofort das materielle Recht und nur die Einziehungsbefugnis suspensiv durch den Fortfall der Einziehungsbefugnis des Zedenten bedingt auf den Zessionar übertragen wird, sondern daß erst bei dem Fortfall der dem Zedenten vorbehaltenen Einziehung das Recht selbst auf den Zessionar übergeht. Nur braucht die Gestaltung keine solche zu sein. Ist sie es aber, so werden gegen die Zulässigkeit einer solchen bedingten Übertragung, auf die die Entscheidung des RG. vom 13. 10. 05 hinzuweisen scheint, überhaupt keine Zweifel bestehen können. Worin hierbei der Unterschied liegt, und wie dies alles für die Diskontierung von Buchforderungen zu verwerten ist, wird alsbald zu erörtern sein. Vorerst sei noch auf zweierlei hingewiesen.

Mag man in dem durch den Vorbehalt der Einziehungsbefugnis geschaffenen Verhältnisse der hier vertretenen Auffassung gemäß juristisch einen sich sofort vollziehenden Übergang des materiellen Gläubigerrechtes mit nur bedingter Übertragung der Einziehungsbefugnis auf den Zessionar oder eine vorläufig nur bedingte Zession erblicken und mag man es so oder so ausgestalten, so haben doch jedenfalls weder in der Praxis noch in der Rechtsprechung bisher Bedenken gegen einen Vorbehalt der Einziehungsbefugnis für den Zedenten bestanden, sofern es nicht die vorstehend auf das richtige Maß zurückgeführten Bedenken sind, die sich aus der mitgeteilten Rechtsprechung des RG. ergeben. Das RG. hat im Gegenteil in der Entscheidung vom 9. 10. 97 (RG. 40 S. 220 und 221), wenn auch noch unter der Herrschaft des ALR., eine Vereinbarung zwischen dem Zedenten und dem Zessionar, nach welcher der Zedent trotz der Zession, die dem Schuldner nicht bekannt gemacht wurde, diesem gegenüber zur Verfügung über die abgetretene Forderung berechtigt bleiben und das Gläubigerrecht verfolgen sollte, als zulässig angesehen und dem Schuldner beim Mangel eines rechtlichen Interesses eine Einrede hieraus gegen die Legitimation des Zedenten versagt. Es hat das RG. ferner in der Entscheidung vom 21. 1. 10 (JW. 10, 230/231) eine Abtretung als gültig behandelt, bei welcher Mieten eines Hauses zur fiduziarischen Sicherstellung des Zessionars an diesen mit der Maßgabe abgetreten waren, daß er von der Zession nach seinem Ermessen Gebrauch machen könnte, bis zu welchem Zeitpunkte der Zedent berechtigt sein sollte, die entfallenden Mietbeträge zu erheben und dieselben für seine Zwecke zu verwenden. Das RG. hat hierin eine potestativ bedingte Abtretung erblickt, bei der der Anfangspunkt der Wirksamkeit der Abtretung durch eine künftige, in den Willen des Berechtigten gestellte Erklärung gegeben sei. Auch das OLG. Dresden hat in der Entscheidung vom 7. 5. 06 (Soergel Rechtsprechung 1906, 129) ein Abkommen zwischen dem Abtretenden und dem Forderungserwerber des Inhalts, daß zwar die Gläubigerrechte auf letzteren übergehen sollten, der Zedent aber weiter als Gläubiger nach außen hin gelten sollte, auch dem Schuldner gegenüber für gültig erklärt. Ebenso erklärt Staudinger in seinem Kommentar zum BGB. (3./4. Aufl., Anm. 5 zu § 398), daß ein Vertrag, wonach die Gläubigerschaft auf den Zessionar übergehen, aber der Zedent weiter als Gläubiger nach außen hin gelten solle, an sich zulässig sei, und daß dem klagenden Zedenten die Aktivlegitimation nicht bestritten werden könne. Diese Äußerungen unterstützen den hier vertretenen Standpunkt. Wenn das RG. in dem Urteil vom 21. 1. 10 die Zession selbst als bedingt behandelt, so sei darauf hingewiesen, daß die Besonderheit des Falles eine andere Beurteilung nicht zuläßt, da dem Zedenten hier nicht bloß die Befugnis vorbehalten ist, die abgetretenen Mieten noch einzuziehen, sondern auch die eingezogenen Beträge für seine Zwecke zu verwenden, und daß unter diesen Umständen auch nach dem Vertragswillen der Kontrahenten an ein Wirksamwerden der Zession erst mit dem Fortfall dieser letzteren Befugnis gedacht werden kann.

Es bedarf ferner noch einiger Ausführungen über die sog. stille Zession. Die Unterlassung der Anzeige der Zession an den Schuldner der abgetretenen Forderung wird in den Fällen, in denen bei der Übertragung einer Forderung die Einziehungsbefugnis dem Zedenten vorbehalten bleibt, die Regel bilden, sie ist jedoch für die Frage der Zulässigkeit eines solchen Vorbehalts ohne Bedeutung. Die Übertragung ist ein abstrakter Vertrag und der Übergang der Forderung auf den Zessionar von einer Anzeige der Zession an den Schuldner unabhängig. Nur ist zum Schutze des Schuldners die Bestimmung getroffen, daß er, solange er von der Zession keine Kenntnis hat, noch wirksam an den bisherigen Gläubiger leisten und Rechtsgeschäfte jeder Art hinsichtlich der Forderung mit ihm vornehmen kann (§ 407 Abs. 1 BGB.). Der Zessionar kann sich in solchen Fällen nur an den Zedenten halten. Hat die sog. stille Zession bei vertragswidrigem oder gar unredlichem Verhalten des nach außen einziehungsberechtigt bleibenden Zedenten danach allerdings gewisse Gefahren für den Zessionar, so berührt dies doch den Übergang der Forderung nicht, der seine Wirkung auch bei noch latenter Zession nach den verschiedensten Richtungen, nicht bloß dem Zedenten gegenüber, äußert. So müssen vor allem Gläubiger des Zedenten, welche die Forderung noch pfänden, trotz bis dahin dem Schuldner nicht mitgeteilter Zession dem Recht des Zessionars weichen, und im Konkurse des Zedenten ist er zu dem Anspruche auf Aussonderung der Forderung aus der Konkursmasse berechtigt. Die sog. stille Zession ist daher keineswegs ein ungeeignetes Mittel für die Übertragung einer Forderung. Wenn sie jedoch Hand in Hand mit der Übertragung einer Forderung geht, bei der der Zedent nicht bloß mit gewissen Maßgaben einziehungsberechtigt bleibt, sondern der Zessionar von der Einziehungsbefugnis überhaupt ausgeschlossen wird, so liegt allerdings keine wirksame Zession vor. Dies aber ist dann nicht auf die Unterlassung der Anzeige von der Zession, sondern, wie gezeigt worden ist, auf die Unzulässigkeit gänzlicher Versagung der Einziehungsbefugnis zurückzuführen. Nur so ist daher offenbar die bei Soergel Rechtsprechung (Bd. 1907 S. 172/173) zitierte Entscheidung des RG. vom 19. 9. 07 gemeint, nach der eine Abtretung im Sinne des § 398 BGB. nicht vorliegt, wenn die Übertragung der Forderung — wie z. B. bei der im Baugewerbe (Forderung auf Gewährung von Baugeldern) üblichen sog. „stillen Zession“ (Vereinbarung, daß die Abtretungsurkunde dem Schuldner nicht vorgelegt werden dürfe) — nach dem Vertragswillen des früheren und des neuen Gläubigers nur mit Wirkung im Verhältnisse zwischen diesen beiden, nicht aber auch gegenüber dem Schuldner vereinbart worden ist. Daß hier eine Vereinbarung zugrunde liegt, nach der der Zessionar die Forderung überhaupt nicht einziehen dürfen soll, wird nicht zweifelhaft sein.

Für die Diskontierung von Buchforderungen ergibt sich aus vorstehenden Betrachtungen, daß die Vereinbarungen, welche bei dieser Form der Kreditgewährung der Übertragung der Forderung zugrunde zu liegen pflegen, dem Übergange der diskontierten Forderung auf den Bankier nicht im Wege stehen. Allerdings wird hierbei in der Regel im Interesse des Kreditnehmers von der Anzeige der Zession an den Schuldner, seinen Kunden, abgesehen. Auch wird vereinbart, daß der Kreditnehmer die Forderung weiter auf seinen Namen einziehen und die Eingänge zur Deckung des gewährten Kredits oder des hierfür zahlungshalber gegebenen Akzeptes an den diskontierenden Bankier abführen soll. Die dem Zedenten vorbehaltene Einziehungsbefugnis unterliegt jedoch andererseits im Interesse des Bankiers erheblichen Einschränkungen dahin, daß dieser beim Eintritt gewisser, sein Risiko erhöhenden Umstände, insbesondere bei eintretender Zahlungsunfähigkeit des Zedenten, von der ihm für solche Fälle bereits vorher ausgestellten Anzeige von der Abtretung Gebrauch machen und die Einziehung alsdann selbst in die Hand nehmen kann. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß ihm die Einziehungsbefugnis nicht überhaupt versagt sein soll, er macht von ihr nur rebus sic stantibus vorerst keinen Gebrauch. Daß durch einen so eingeschränkten Vorbehalt der Einziehungsbefugnis für den Zedenten der Übergang des materiellen Gläubigerrechts auf den Zessionar nicht gehindert wird, folgt aus den hierüber oben gemachten Darlegungen. Diese ergeben auch, daß der Eintritt der Umstände, die dem Zessionar das Recht geben, die Einziehung selbst in die Hand zu nehmen, die Einziehungsbefugnis des Kreditnehmers resolutiv und diejenige des diskontierenden Bankiers suspensiv bedingt. Der Bankier läuft hierbei, auch wenn die Anzeige zunächst unterbleibt, nur diejenige Gefahr, die aus der Unterlassung der Anzeige jedem Zessionar droht, insbesondere also die Gefahr, daß der Schuldner, solange er in Unkenntnis von der Zession ist, noch an den Zedenten zahlen, gegen die abgetretene Forderung mit einer Forderung an diesen aufrechnen und mit ihm Vereinbarungen hinsichtlich der Forderung z. B. Stundungsabreden treffen kann. Dagegen geht die Forderung trotz unterbliebener Anzeige auf den Zessionar über, und dies stellt ihn vor allem gegen Pfändungen der Gläubiger des Zedenten sicher und gibt ihm im Konkurse desselben ein Recht auf Aussonderung der abgetretenen Forderung. Auch eine Verfügung des Zedenten über die Forderung durch ihre nochmalige Abtretung nimmt dem Zessionar nicht das einmal erworbene Gläubigerrecht. Er kann vielmehr gegen den zweiten Zessionar, auch wenn dieser gutgläubig ist, die Forderung als ihm zustehend in Anspruch nehmen und eine Feststellungsklage hierauf erheben und ferner, wenn der zweite Zessionar die Forderung inzwischen eingezogen haben sollte, den erhobenen Betrag aus ungerechtfertigter Bereicherung von ihm erstattet verlangen. Bei alledem ist nicht zu verkennen, daß die Geltendmachung dieser Befugnisse des Zessionars die Kenntnis von den in sein Gläubigerrecht eingreifenden Vorgängen zur Voraussetzung hat, und daß ihre Verwirklichung hieran scheitern kann. Dies sind jedoch Nachteile, die bei der Diskontierung von Buchforderungen keine Besonderheiten bieten, sondern jeden Zessionar treffen, der sich dabei bescheidet, die Zession vorerst nach außen nicht wirken zu lassen, und von der Anzeige an den Schuldner vorläufig absieht. Einen gewissen Schutz gegen unredliches Handeln des Kreditnehmers bieten dem Zessionar hierbei auch die strafrechtlichen Vorschriften. Führt der Zedent die eingezogenen Beträge nicht an den diskontierenden Bankier ab, so wird er sich hierdurch in der Regel strafbar machen. Die Banken, die sich mit der Diskontierung von Buchforderungen befassen, haben zu diesem Zwecke in ihren Bedingungen meist die Bestimmung, daß die von dem Zedenten erhobenen und von ihm unverzüglich

abzuführenden Eingänge der Forderung als ihm anvertrautes Gut gelten sollen. Es wird hiermit anscheinend darauf abgezielt, daß der Zedent sich einer Unterschlagung schuldig machen würde, wenn er diese Gelder oder Geldeswerte für sich verwendet. Eine Unterschlagung wird jedoch in der Regel nicht vorliegen, weil der Zedent bei der Einziehung als sogenannter verdeckter Stellvertreter handelt und, wenn er Verwendung der eingezogenen Gelder für sich beabsichtigt, schon hierbei nicht die Absicht haben wird, sie für den Bankier zu empfangen. Er erwirbt daher das Eigentum der an ihn gezahlten Gelder für sich, nicht für den Bankier, und kann sich bei Verwendung zu eigenem Nutzen nicht der Unterschlagung schuldig machen, weil Objekt dieses Vergehens nur fremde Sachen sind. (RGSt. 19, 431; 24 S. 146 bis 149; 26 S. 389 bis 391 und Zivilurteil des RG. vom 3. 2. 05 bei GruchotsBeitr. 47, 988). Dagegen begeht der Zedent, wenn er die Einziehung mit dem Vorsatze bewirkt, die eingezogenen Geldbeträge sich zuzueignen, eine bereits mit dem Augenblicke der Einziehung sich vollendende Untreue (§ 266 Nr. 2 RStGB. und RGSt. 42 S. 420 bis 422).

Eine besondere Betrachtung erfordern die Verhältnisse zwischen dem Zedenten und dem Zessionar der diskontierten Forderung und die den Vorbehalt der Einziehungsbefugnis bedingenden Umstände noch für den Fall, daß hierin entgegen der hier vertretenen Auffassung eine Bedingung des Übergangs der Forderung selbst gefunden wird. Es würde sich dann zunächst fragen, ob der Bankier, der nur unter einer suspensiven Bedingung forderungsberechtigt wird, die Forderung nämlich erst dann erwirbt, wenn die Einziehungsbefugnis nach den Diskontierungsbedingungen mit dem Eintritt einer der ihn gefährdenden Umstände auf ihn übergeht, in der Zwischenzeit gegen Verfügungen des Zedenten über die Forderung durch nochmalige Abtretung oder gegen Pfändungen der Forderung von seiten seiner Gläubiger oder endlich bei ausbrechendem Konkurse des Zedenten genügend geschützt ist. Einen solchen Schutz gewährt ihm der § 161 BGB. dadurch, daß der aufschiebend bedingten Verfügung über einen Gegenstand, wie es eine solche Zession ist, bei Eintritt der Bedingung rückwirkende Kraft gegeben ist. Infolgedessen wird nicht nur jede während der Schwebezeit von dem Verfügenden getroffene weitere Verfügung über den Gegenstand bei Eintritt der Bedingung insoweit unwirksam, als sie die von der Bedingung abhängige Wirkung vereiteln oder beeinträchtigen würde, sondern es gilt dies auch von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter. Es können also danach weder inzwischen erfolgte weitere Abtretungen der diskontierten Forderung durch den Zedenten noch Pfändungen der Forderung durch seine Gläubiger dem Rechte des Bankiers, sobald es unbedingt geworden ist, schaden, da sie ihm gegenüber unwirksam sind. Eine besondere Erörterung ist hierbei nur noch dem Konkursfalle des Zedenten zu widmen, der nach den Diskontierungsbedingungen ausnahmslos den Übergang der Einziehungsbefugnis auf den Zessionar und damit den Eintritt der Bedingung zur Folge haben wird. Hier wirft sich die Frage auf, ob mit der Konkurseröffnung überhaupt noch Rechte an der diskontierten Forderung erworben werden können, und ob nicht vielmehr alles, was bei der Konkurseröffnung noch im Vermögen des Gemeinschuldners ist, zur Konkursmasse gehört (§ 1 KO.). Die Frage beantwortet sich aus § 15 KO.). Danach können Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nur nach der Konkurseröffnung nicht mehr mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern erworben werden, während es sich hier um einen mit der Konkurseröffnung eintretenden bzw. unbedingt werdenden Erwerb der diskontierten Forderung handelt. Überdies aber bezieht sich der § 15 KO. nicht auf die unter einer aufschiebenden Bedingung vor dem Konkurse getroffenen, erst während des Konkurses unbedingt werdenden Verfügungen des nachmaligen Gemeinschuldners, wie sich überzeugend daraus ergibt, daß die Unwirksamkeit der in der Schwebezeit getroffenen Verfügungen in § 161 BGB. ausdrücklich auch für die von dem Konkursverwalter vorgenommenen Verfügungen ausgesprochen ist (Jaeger, Konkursordnung, 2. Aufl., Anm. 15 zu § 15 und Wilmowski, Konkursordnung, 6. Aufl., Anm. 5 zu § 15). Um so mehr muß daher der schon mit der Konkurseröffnung für den Bankier unbedingt werdende Erwerb der Forderung auch gegenüber dem Konkurse seine Wirksamkeit behalten. Die Rechtslage des Bankiers ist somit auch bei zunächst nur bedingtem Erwerb der Forderung keine ungünstigere, als wenn er sofort das volle Gläubigerrecht erwirbt. Nur der strafrechtliche Schutz würde versagen, wenn der Zedent während der Schwebezeit die Forderung einzieht und die Eingänge für sich verwendet; denn eine ihm noch zustehende, wenn auch suspensiv bedingt bereits auf einen anderen übertragene Forderung kann nicht Gegenstand der Untreue des Zedenten im Sinne des § 266 Nr. 2 RStGB. sein. Vielmehr wäre hierzu erforderlich, daß die Forderung dem Bankier bereits gehört, d. h. unbedingt gehört. Bei einigermaßen sorgfältiger Auswahl der Kreditnehmer wird hierin kein wesentlicher Nachteil zu erblicken sein. Es käme dies, wie nochmals hervorgehoben sei, jedoch überhaupt nur in Frage, wenn, entgegen der hier vertretenen Ansicht, angenommen würde, daß zunächst nur eine bedingte Zession vorliege.

Das Ergebnis der Betrachtung läßt sich kurz wie folgt zusammenfassen: Es bestehen bei der Diskontierung von Buchforderungen keine rechtlichen Bedenken gegen den Übergang der diskontierten Forderung auf den Zessionar, soweit sie daraus hergeleitet werden, daß bei der Übertragung der Forderung die Einziehungsbefugnis dem Zedenten belassen und die Zession dem Schuldner zunächst nicht bekanntgemacht wird. Nur darf das Einziehungsrecht des diskontierenden Bankiers hierbei nicht völlig ausgeschlossen sein, es muß vielmehr vereinbart werden, daß es wenigstens unter gewissen Bedingungen auf ihn übergeht. Bei solcher Vereinbarung tritt trotz der nur bedingten Übertragung des Einziehungsrechtes auf den Bankier der Übergang der Forderung auf ihn sofort ein.

Zum Begriff „künftige Entschädigungsforderungen" (§ 559 BGB.).

Von Referendar Dr. Alfred Stern, Breslau.

Das ALR. (I, 21 § 395) und die Mehrzahl der neueren Gesetze (vgl. Motive zum BGB. 2 S. 403, 406) gaben dem Vermieter für alle seine Forderungen aus dem Mietvertrage,

d. h. also für schon bestehende, wie für künftige Erfüllungs- und Schadensersatzforderungen, ein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters. Wegen der Härten, welche dieser weite Umfang des Vermieterpfandrechts für die andern Gläubiger des Mieters und namentlich im Falle des Konkurses mit sich brachte, erfolgten verschiedentliche Einschränkungen, so durch das preußische Gesetz vom 12. Juni 1894 und das Reichsgesetz vom 9. Mai 1894. (Vgl. Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II § 229, I.) Die gleiche Absicht war maßgebend bei der Formulierung des § 559 BGB. (vgl. Protokolle zum BGB. S. 1983 ff.). Das KG. hat nun jüngst eine Entscheidung gefällt, (abgedruckt in OLG. von Mugdan-Falkmann 21, 202 ff.), die auf eine Erweiterung des Vermieterpfandrechts hinausläuft und, da sie den von der neuen Gesetzgebung eingeschlagenen Weg verläßt, nicht unwidersprochen bleiben darf.

Der Tatbestand ist bei Mugdan-Falkmann nicht mit abgedruckt, doch läßt sich aus den mitgeteilten Gründen der zugrunde liegende Fall herauslesen. Es handelte sich um die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts (§ 559 BGB.) für eine Forderung des Vermieters, die ihre rechtliche Grundlage in einer Klausel des schriftlichen Vertrages hatte, wie man sie in Mietverträgen regelmäßig findet, „daß bei Nichtzahlung der Miete der Vermieter die sofortige Räumung verlangen dürfe und der Mieter in diesem Falle für den Ausfall an Miete hafte, den der Vermieter bis zum Ablaufe der Vertragsdauer durch das Leerstehen oder den Minderertrag der Wohnung erleide". Bei der Entscheidung kam es im wesentlichen auf die Beantwortung der Frage an, welcher rechtlichen Natur der dem Vermieter auf Grund der Klausel zustehende Anspruch sei.

Hierzu sei in rechtlicher Hinsicht folgendes vorweg bemerkt:

Durch den Mietvertrag ist das Rechtsverhältnis zwischen Mieter und Vermieter, soweit die mitgeteilte Klausel greift, abweichend von den Bestimmungen des BGB. geregelt worden. Die Klausel stellt eine Erweiterung der dem Vermieter nach § 554 zustehenden Rechte dar. Nach diesem Paragraphen kann der Vermieter fristlos kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Zahlung des Mietzinses ganz oder zum Teil im Verzuge ist. Die Ausübung dieses Rechtes ist aber für den Vermieter mit der Gefahr eines Schadens verbunden; wenn er nämlich nach vorzeitiger Beendigung des Mietvertrages die Mietsache nicht vermieten oder nur einen geringeren, als den vertraglichen Mietzins erzielen kann, so erleidet er einen Mietausfall, der bei der meist in solchen Fällen vorhandenen Zahlungsunfähigkeit des Mieters uneinbringlich ist. Es ist nun nicht unzweifelhaft, ob im allgemeinen der Vermieter, bei fristloser Kündigung seinerseits, einen Anspruch auf Ersatz des Mietausfalles gegen den die Kündigung veranlassenden Mieter hat (dagegen Kober-Staudinger 5/6. Aufl. Anm. II 4e zu § 553 und die dort zitierte Literatur). In unserem Falle ist indes durch die Klausel vertraglich außer Zweifel gesetzt, daß dem Vermieter dieser Anspruch zustehen soll. Da der Mietausfall ein durch die fristlose Kündigung herbeigeführter Schaden ist, so stellt sich der Anspruch auf Ersatz des Mietausfalles als Schadensersatzanspruch dar. Literatur und Rechtsprechung halten übereinstimmend einen solchen Anspruch für einen Schadensersatzanspruch. (Vgl. Niendorf, 8. Aufl. S. 154; Goldmann-Lilienthal § 157 Anm. 12; Mittelstein 2. Aufl. S. 277; RG. im Recht 1909 Nr. 1985; OLG. 7, 15; der Fall der letztgenannten Entscheidung des OLG. Braunschweig liegt mit dem vorliegenden des KG. vollkommen gleich.)

Bisweilen taucht für die ausbedungene Ersatzpflicht des Mieters das Wort „Strafe" auf. So spricht das KG. in OLG. 12, 66 von der „im Vertrage für die Nichterfüllung festgesetzten Strafe"; aus dem Zusammenhange geht aber hervor, daß hier nicht gesagt werden sollte, es handle sich um eine „Vertragsstrafe" im gesetzestechnischen Sinne (§ 339 BGB.); vielmehr ist dieser Ausdruck offenbar nur durch das wirtschaftliche Ergebnis veranlaßt. Oertmann (Anm. 3 zu § 555) und Kober-Staudinger (Anm. 2 zu § 555) sprechen ausdrücklich von „Vertragsstrafe"; sie haben dabei aber den Fall im Auge, daß der Vermieter vertraglich berechtigt ist, auch nach fristloser Kündigung den vereinbarten Mietzins (nicht Mietausfall) für eine spätere Zeit zu fordern ohne Rücksicht auf den Ertrag anderweitiger Vermietung des Mietgegenstandes, also ohne Rücksicht darauf, ob ihm überhaupt ein Schaden entsteht.

Ist der Anspruch auf Ersatz des Mietausfalles ein Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch, so kann er, da er zur Zeit des Auszuges des Mieters, also zu dem Zeitpunkt, in dem die Geltendmachung des Pfandrechts spätestens erfolgen kann und regelmäßig zuerst erfolgt, noch nicht in allen seinen Voraussetzungen feststeht und nicht sofort liquidierbar ist, nur ein „künftiger" Anspruch im Sinne des § 559 BGB. sein (vgl. RG. 54, 301 ff.). Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung hat das Reichsgericht auch neuerdings ausgesprochen, daß der bei Aufhebung eines Pachtvertrages durch fristlose Kündigung dem Verpächter vertraglich gegen den Pächter zustehende Anspruch auf Ersatz eines etwaigen Pachtzinsausfalles sich als künftige Entschädigungsforderung im Sinne des § 559 BGB. darstellt (RG. im Recht 1909 Nr. 1985). Was dort für die Pacht gesagt ist, gilt gleichmäßig für die Miete (§ 581 Abs. 2 BGB.).

Das KG. kommt nun in der obengenannten Entscheidung (Mugdan-Falkmann 21, 202) abweichend zu der Ansicht, daß es sich bei der Ausfallhaftung des Mieters nicht um eine „künftige Entschädigungsforderung" des Vermieters im Sinne des § 559 BGB. handle. Wenn der Vermieter wegen Nichtzahlung des Mietzinses auf Grund der Klausel Räumung der Wohnung verlange, so ergebe sich daraus nicht, daß er mit der vollständigen Aufhebung des Vertrages einverstanden sei und nicht mehr die Rechte aus dem Vertrage, sondern nur noch Entschädigungsansprüche habe. Es werde vielmehr dadurch ein Verhältnis geschaffen, das dem in § 649 BGB. vorgesehenen ähnlich sei: auch nach der Exmission bestehe der Mietvertrag fort, und zwar derart, daß der Vermieter seiner vertraglichen Verpflichtung (zur Gewährung der Mietsache) ledig sei, der Mieter dagegen zur Zahlung des Mietzinses weiter verpflichtet bleibe (mit der Maßgabe, daß der Vermieter sich das durch anderweitige Vermietung Empfangene anrechnen lassen müsse). Daraus folgert dann das KG. die Wirksamkeit des Vermieterpfandrechts auch für den Mietausfall.

Diese Entscheidung dürfte in zweifacher Richtung fehlgehen:

1. Zunächst werden den Rechten aus dem Vertrage als Gegensatz gegenübergestellt die Entschädigungsansprüche, welche nach „der vollständigen Aufhebung des Vertrages“ dem Vermieter nur noch an Stelle jener vertraglichen Rechte zuständen. Danach gewinnt es den Anschein, als wenn die Entscheidung folgerte, daß Entschädigungsansprüche keine Ansprüche aus dem Vertrage seien, und also, weil ja der Anspruch auf Ersatz des Mietausfalles auf dem Vertrage beruhe, dieser kein Entschädigungsanspruch sein könne. Die Voraussetzung für eine solche Folgerung ist offenbar unrichtig. Schadensersatzansprüche können ebenso in Verträgen wie in außervertraglichen Verhältnissen ihre rechtliche Grundlage haben. Deshalb ist die Tatsache, daß der Anspruch auf Ersatz des Mietausfalles auf dem Mietvertrage beruht, kein Beweis dafür, daß er nicht als Entschädigungsanspruch anzusehen sei. Ein Anspruch stellt sich immer dann als ein vertraglicher Entschädigungsanspruch dar, wenn seine Verwirklichung nicht Erfüllung eines Vertragszweckes, sondern Beseitigung eines (außerhalb der Vertragszwecke liegenden) Schadens des Gläubigers bedeutet, den der Schuldner durch Verletzung seiner dem Gläubiger gegenüber bestehenden Vertragspflichten verursacht hat.

Im vorliegenden Falle ist auch der Mietausfall ein solcher durch Vertragverletzung (Nichtzahlung der Miete) verursachter Schaden.

2. Das zweite Bedenken der vorliegenden Entscheidung liegt in der Auslegung der Bestimmung der Klausel, daß der Vermieter bei Nichtzahlung der Miete sofortige Räumung verlangen dürfe, dahin, daß nach Ausübung dieses Rechts durch den Vermieter das Mietverhältnis mit der einseitigen, modifizierten Pflicht des Mieters zur Entrichtung von Mietzins fortbestehen solle. Hiergegen ist zu bemerken:

a) Die Parteien haben eine solche Regelung der Verhältnisse sicherlich nicht beabsichtigt, weder Mieter noch Vermieter: vielmehr sollte nach ihrem vermutlichen Willen das im § 554 BGB. statuierte gesetzliche Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung nur ausgedehnt werden auf den Fall einmaliger Nichtzahlung der Miete. Die Auslegung des KG., die sich zu sehr an den Wortlaut der Klausel hält, erscheint mit §§ 133, 157 BGB. unvereinbar, da man nicht annehmen kann, daß die Parteien in bewußter Berücksichtigung eines rechtlichen Unterschiedes die Worte „sofortige Räumung verlangen“ statt der Worte „fristlos kündigen“ gewählt haben. Hier ist lediglich, wie im Verkehr täglich zu beobachten, an Stelle der juristischen Voraussetzung (Kündigung) der wirtschaftliche Erfolg (Räumung) gesetzt. Dem Vermieter ist durch die Klausel nur ein — über § 554 hinausgehendes — Recht zur fristlosen Kündigung eingeräumt. Durch die Ausübung dieses Rechts hat daher der Mietvertrag in seinem ganzen Umfange für die Zukunft sein Ende erreicht. Da vertragliche Erfüllungsansprüche nur so lange zur Entstehung gelangen können, als überhaupt eine vertragliche Bindung zwischen den Parteien besteht, können die Ansprüche des Vermieters auf Ersatz des jeweiligen Mietausfalles nicht Erfüllungs-, sondern nur Schadensersatzansprüche sein, weil sie erst nach Beendigung des Mietverhältnisses zur Entstehung kommen.

b) Die Konstruktion eines vertraglichen Verhältnisses, wie vom KG. ausgeführt, ist aber auch aus juristisch-technischen Rücksichten zu mißbilligen. Obgleich ein Mietverhältnis bestehen bleiben soll, soll das wesentlichste Merkmal eines Mietverhältnisses, die Gewährung der Mietsache ausscheiden. Der Mietzins ist die Gegenleistung für Gewährung des Gebrauches der Mietsache an den Mieter. Im vorliegenden Falle ist aber der Vermieter nicht allein berechtigt, die Mietsache anderweitig zu vermieten, sondern er ist sogar dazu verpflichtet. Ferner soll der Mieter auch nicht schlechthin für den Mietzins haften, sondern nur für den Ausfall des Vermieters, also unter Umständen gar nicht. In diesem letzteren Falle hätte man es dann mit einem vertraglichen Schuldverhältnis zu tun, das von vornherein für beide Teile inhaltlos wäre.

Das im § 649 BGB. für den Werkvertrag vorgesehene Verhältnis zur Analogie heranzuziehen, ist nicht begründet. Das fristlose Kündigungsrecht des Bestellers steht im freien Belieben desselben, ist insbesondere nicht von Handlungen oder Unterlassungen des Unternehmers bedingt. Der Vermieter dagegen darf nur bei bestimmten, auf Handlungen des Mieters begründeten Voraussetzungen das fristlose Kündigungsrecht ausüben. Ferner ist im Falle des § 649 derjenige, welcher die Kündigung vornimmt, zum Ersatz des Ausfalles verpflichtet, während in unserm Falle die Verpflichtung demjenigen obliegt, dem gekündigt wird. Folgt man dem KG., so kommt der Vermieter mittels jener Klausel des Vertrages für seine sämtlichen Mietausfallforderungen zu einem vom Gesetz mißbilligten Vermieterpfandrecht. Die bloße Aufnahme der zu seinen Gunsten ausgelegten Worte „sofortige Räumung verlangen“ an Stelle „fristlos kündigen“ würde entgegen der geschichtlichen Entwicklung und der ratio legis von neuem die frühere Ausdehnung des Vermieterpfandrechts herbeiführen. Dies kann für zutreffend nicht erachtet werden. Es fallen hier auch besonders ins Gewicht die Ausführungen des KG. in einer älteren Entscheidung (OLG. 13, 367), in welcher die Worte „sofortige Räumung zu verlangen“ den vorstehenden Ausführungen entsprechend, dahin aufgefaßt werden, daß sie dem Vermieter nur ein über § 554 BGB. hinausgehendes Recht zur fristlosen Kündigung geben. In dieser Entscheidung wird weiter zutreffend ausgeführt, daß Berliner Mietverträge meist unter Benutzung von Formularen geschlossen werden, die von Grundbesitzervereinen im ausschließlichen und einseitigen Interesse der Vermieter entworfen sind, und daß es daher geboten erscheint, die dem Vermieter vertraglich eingeräumten Rechte nicht noch ausdehnend auszulegen. Auch über das Vermieterpfandrecht enthalten diese Formulare regelmäßig Bestimmungen. Wäre beabsichtigt, eine Ausdehnung des § 559 Abs. 2 herbeizuführen, so würde dies sicherlich unzweideutig und klarer zum Ausdruck gebracht werden können und gebracht worden sein, als durch die Anwendung der Worte „sofortige Räumung verlangen“ statt „fristlos kündigen“, zumal nicht zu erwarten steht, daß die Rechtsprechung dieser recht bedenklichen Entscheidung des KG. dauernd folgen werde.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 208 EGBGB. Bezieht sich Art. 208 Abs. 3 nur auf diejenigen unehelichen Kinder, welche bei Inkrafttreten des BGB. bereits anerkannt waren?]

Von der allgemeinen Regel, daß die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes seit dem 1. Januar 1900 nach neuem Recht zu beurteilen ist, macht Art. 208 EGBGB. eine Ausnahme hinsichtlich der Erforschung der Vaterschaft, hinsichtlich des Rechts des Kindes auf Führung des Namens des Vaters und der Unterhaltspflicht des Vaters. In diesen drei Beziehungen soll das bisherige Recht auch ferner bestehen bleiben und zwar wird für die fortdauernde Geltung dieses Rechts nichts weiter erfordert, als daß das uneheliche Kind vor dem 1. Januar 1900 geboren ist. Es ist damit in klarer Weise zum Ausdruck gebracht, daß auf den Gebieten des Namensrechts und des Unterhaltsrechts des Kindes, mögen auch hierauf Ereignisse einwirken, die erst nach dem Inkafttreten des BGB. eintreten, auch fernerhin die bisherigen Gesetze Geltung behalten. Dieser Grundsatz würde durch Abs. 3 des Art. 208, wonach die Vorschriften des Abs. 1 auch für ein „nach den französischen oder den badischen Gesetzen anerkanntes Kind" gelten, eine wesentliche Einschränkung erfahren, wenn Abs. 3 nur auf diejenigen unehelichen Kinder zu beziehen wäre, welche bei Inkrafttreten des BGB. bereits anerkannt waren. Dieser Sinn kann indes der Vorschrift des Abs. 3 nicht beigelegt werden. (Wird ausgeführt.) Das Revisionsgericht trägt hiernach kein Bedenken, der Auffassung von Habicht (Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 662 unter 2) beizutreten, daß nämlich auch noch vom 1. Januar 1900 ab durch Anerkennung (oder Einwilligung des Vaters) für das uneheliche Kind die Befugnis zur Führung des väterlichen Namens begründet werden kann. Diese Auffassung wird auch von Planck (Anm. 3b und C zu Art. 208 EGBGB.) geteilt, welcher hierbei hervorhebt, Abs. 3 habe nur den Zweck, klarzustellen, daß für ein nach den französischen oder badischen Gesetzen anerkanntes Kind nicht die Vorschriften des Art. 209, sondern des Art. 208 Abs. 1 maßgebend seien, und der gleichen Ansicht ist anscheinend auch Staudinger (Anm. II C zu Art. 208 EGBGB.), wennschon er sich nicht bestimmt hierüber äußert. Die entgegengesetzte Auffassung wird von Dorner (Kommentar zum Badischen Rechtspolizeigesetz S. 66 Note VII unter 2b) und von Schott (in der Badischen Rechtspraxis für 1904 S. 109) vertreten, und auf diesem Standpunkte scheint zum großen Teil die Praxis der badischen Gerichte zu stehen, wie denn auch dieser Standpunkt in dem Erlaß des badischen Ministeriums der Justiz vom 7. Mai 1903 eingenommen wird. Zu dieser gegenteiligen Meinung scheint hauptsächlich die Bemerkung in den Motiven zum EGBGB. S. 297 Anlaß gegeben zu haben, die auch in dem Urteil des OLG. angeführt ist. An der angeführten Stelle ist bei der Erläuterung des dem jetzigen Art. 208 entsprechenden Art. 126 des ersten Entwurfs folgende allgemeine Bemerkung vorausgeschickt: „Die dem unehelichen Kinde .... nach den bisherigen Gesetzen zustehenden Rechte finden ihr Ende mit Inkrafttreten des BGB. Nur insoweit, als in der früheren Zeit bereits konkrete, vom Fortbestande des Familienverhältnisses unabhängige Rechte erwachsen sind, hat es dabei sein Bewenden. Zu diesen Rechten ist besonders das dem Kinde gemäß den bisherigen Gesetzen mit der Geburt, durch Anerkennung oder durch seine besondere Gestattung seitens des Vaters erlangte Recht, den Familiennamen des Vaters zu führen, zu zählen." Diese Bemerkung legt allerdings die Auffassung nahe, daß nur die vor dem 1. Januar 1900 endgültig von dem unehelichen Kinde erworbene Berechtigung, den Namen des Vaters zu führen, hat geschützt werden sollen. Mit Klarheit ist dies indes aus jenen Worten nicht zu entnehmen. Es bleibt zu berücksichtigen, daß es sich bei der Erörterung über das Fortbestehen der in früherer Zeit erworbenen Rechte um eine allgemeine Erwägung handelt, die nicht von der Untersuchung entbindet, ob und inwieweit die Erwägung auf die Ausgestaltung des einzelnen Rechtssatzes Einfluß gehabt hat. Der Begriff des erworbenen Rechts kann einen mehr oder weniger weiten Umfang haben. Wie weit die Grenzen zu ziehen sind, kann nur aus dem Inhalt der einzelnen Bestimmung erkannt werden. Auf die an Art. 126 des ersten Entwurfs sich anschließende Bemerkung der Motive kann um so weniger entscheidendes Gewicht gelegt werden, als seine Fassung von der des Art. 208 darin abweicht, daß die jetzt den Inhalt des Art. 208 Abs. 3 bildende Bestimmung in die Bestimmung des Art. 126 Abs. 1 eingeschoben war. S. c. S., U. v. 5. Okt. 11, 713/10 IV. — Karlsruhe.

2. § 28 BGB.]

Gemäß § 4 des Statuts der Pensionskasse für die Gemeindebediensteten der Stadt Reutlingen ist im Falle selbstverschuldeter Dienstentlassung oder unverschuldeter Dienstaufkündigung ein Pensionsanspruch ausgeschlossen. Dieser Ausschluß kann natürlich nur bei berechtigter Kündigung Platz greifen. Eine solche liegt nun zunächst insofern vor, weil die Beklagte nach dem Dienstvertrag jederzeit unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist kündigen konnte und hinsichtlich der Kündigung regelmäßig nicht an wichtige, die Kündigung nach dem Verhalten des Dienstverpflichteten rechtfertigende Gründe gebunden war. Der Ausschluß des Pensionsanspruchs als Folge der Kündigung ist aber dann nicht anzuerkennen, wenn in der Ausübung des Kündigungsrechts ein den guten Sitten zuwiderlaufendes, den Dienstverpflichteten vorsätzlich schädigendes Verhalten zu erblicken wäre. Das Statut hat dem in § 32 durch die Bestimmung Ausdruck gegeben, daß Rücksichten auf die Pensionskasse an sich nicht zur Kündigungsursache werden dürfen. Das BG. hat diesen Gesichtspunkt erwogen, den Beweis für ein solches Verhalten der Beklagten jedoch nicht für geführt erachtet auf Grund folgender Erwägungen: nach dem Protokoll der Sitzung des Gemeinderats der Beklagten vom 16. Dezember 1908 sei dem Kläger gekündigt worden, weil der Gemeinderat davon ausgegangen sei, Kläger habe sich trotz des ihm schon im Jahre 1907 gestellten Ultimatums renitent und unbotmäßig gegen den Schul-

pfleger K. benommen. Es fehle an Anhaltspunkten dafür, daß die gesetzlichen Vertreter der Beklagten (der Gemeinderat) sich nicht in gutem Glauben befunden haben, nicht wirklich der Meinung gewesen seien, es liegen wichtige, eine Dienstkündigung rechtfertigende Gründe vor, daß sie vielmehr solche Gründe nur vorgeschoben, in Wirklichkeit aber die Kündigung nur beschlossen haben, um dem Kläger keinen Ruhegehalt zahlen zu müssen. Ein Beweis hierfür wäre auch dann nicht erbracht, wenn der Oberbürgermeister H. (ein Mitglied des Gemeinderats) den ihm zugeschobenen Eid verweigern würde; denn damit wäre über die Gründe, aus denen das Gemeinderatskollegium die Kündigung beschlossen habe, nichts festgestellt. Habe sich aber der Gemeinderat durch das Verhalten des Klägers (wenn auch ohne zureichenden Grund) veranlaßt gesehen, dem Kläger trotz dessen leidendem Zustand zu kündigen, statt das Pensionierungsverfahren gegen ihn einzuleiten, so habe er eben — vielleicht in rigoroser Weise — von seinem Rechte Gebrauch gemacht. Diese Ausführungen des BG. lassen insofern eine Verletzung des materiellen Rechtes erkennen, als der Kenntnis des Schulpflegers K. und des Oberbürgermeisters H. hinsichtlich der als Kündigungsgrund angegebenen Tatsache (Renitenz und Unbotmäßigkeit des Klägers) die ihr zukommende rechtliche Bedeutung versagt wird. Es ist ein in der Rechtsprechung des RG. und in der Literatur anerkannter Satz, daß bei Kollektivvertretungen juristischer Personen die Kenntnis einer Tatsache auf seiten eines Kollektivvertreters genügt, um die Kenntnis der vertretenen Person anzunehmen, und daß die Kenntnis eines Wissensorgans einer Körperschaft innerhalb seines Zuständigkeitskreises als Wissen der Körperschaft zu gelten hat. Gierke, Genossenschaftstheorie S. 627, 698; Gierke, Deutsches Privatrecht I S. 518/519; Staudinger BGB. § 28 Anm. 5; Staub HGB. § 232 Anm. 13; RG. 53, 230/31; 59, 408. Im vorliegenden Falle ist also der Beklagten als eigene Kenntnis zuzurechnen, was ihr Oberbürgermeister als eines ihrer Willensorgane, und was Schulpfleger K., der von ihr zur Beaufsichtigung des Klägers und zur Berichterstattung über ihn berufen war, als ihr Wissensorgan über die Sachlage wußten; nicht entscheidend ist, ob diese Kenntnis auch das Gemeinderatskollegium hatte. Würde es nun der objektiven Wahrheit entsprechen, daß der Kläger in der der Kündigung vorausgehenden Zeit sich renitent und unbotmäßig benommen habe, so könnte der aus diesem Grunde kündigenden Beklagten nicht der Vorwurf dolosen Verhaltens gemacht werden, weil die Renitenz und Unbotmäßigkeit ihres Beamten der Beklagten einen durchaus gerechtfertigten Anlaß zur Kündigung gegeben hätte. Das BG. hat jedoch nicht festgestellt, daß objektiv ein solches Verhalten vorgelegen habe; festgestellt ist nur, daß der Gemeinderat auf Grund des Berichtes des Schulpflegers K. des guten Glaubens gewesen sei, daß der Kläger sich renitent und unbotmäßig benommen habe. Hätte sich aber der Kläger in Wahrheit nicht renitent und unbotmäßig gegenüber dem Schulpfleger verhalten oder nicht in dem Maße, daß hieraus nach den Umständen insbesondere auch mit Berücksichtigung des Herzleidens des Klägers ein die Kündigung rechtfertigender Grund sich ableiten ließe, dann würde, da ein anderer Kündigungsanlaß nicht behauptet ist, die Kündigung sich nicht anders erklären lassen, als aus dem Bestreben, dem vom Kläger im Gespräch vom 21. Oktober 1908 für das Frühjahr 1909 in Aussicht gestellten Pensionierungsgesuche zuvorzukommen und so den Pensionsanspruch des Klägers zu vereiteln; es läge dann der in § 32 des Statuts vorgesehene Fall vor. Nach den obigen Ausführungen mußte die Beklagte diese Sachlage gegen sich gelten lassen, da K. naturgemäß von ihr Kenntnis hatte; auf den in diesem Falle falschen Bericht des K., der auch die Pensionierungsabsicht des Klägers verschweigt, könnte sich die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht berufen. Wäre fernerhin die Behauptung des Klägers richtig, daß K. dem Oberbürgermeister H. Kenntnis von der Pensionierungsabsicht des Klägers gegeben und die Kündigung beantragt habe, um dem Kläger keine Pension zahlen zu müssen, so hätte auch Oberbürgermeister H. die Kenntnis der wahren Sachlage gehabt, und es wäre auch dessen Kenntnis der Beklagten als eigene Kenntnis zuzuschreiben. Hiernach rechtfertigen die Ausführungen des BG. die Abweisung der Klage nicht. B. c. Stadtgemeinde R., U. v. 10. Okt. 11, 36/11 III. — Stuttgart.

3. § 123 BGB.]

Durch einen Vertrag vom 23. März 1905 gründeten der Kaufmann Eduard B. und dessen mit ihm in Gütertrennung lebende Ehefrau die „C.werke G. m. b. H." unter einer Beteiligung des Ehemannes mit 17000 ℳ und der Ehefrau mit 3000 ℳ. Am 5. August 1905 übertrug die Ehefrau B. ihren Anteil je zur Hälfte, und der Ehemann B. von seinem Anteil je 5150 ℳ an die Beklagten. Durch Beschluß vom 16. Februar 1906 wurde das Stammkapital auf 60000 ℳ erhöht; von dieser Erhöhung übernahm jeder der Beklagten die Hälfte mit je 20000 ℳ. Durch einen notariell beurkundeten Vertrag vom 15. Mai 1906 übertrugen dann die Beklagten aus den hinzuerworbenen Stammanteilen jeder 15000 ℳ zum Nennbetrage an den Kläger. Dieser verpflichtete sich, sodann der Beklagten zunächst 2500 ℳ, sodann am 1. März 1907 7500 ℳ und am 1. Juni 1907 5000 ℳ zu bezahlen; er unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung und bestellte für je 12500 ℳ zugunsten der Beklagten Hypotheken auf ihm gehörigen Grundstücken. Durch Schreiben vom 9. Juni 1906 focht der Kläger den Vertrag vom 15. Mai 1906 wegen arglistiger Täuschung und Irrtums an und erhob dann zwei vom LG. verbundene Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages, der Unzulässigkeit, jedenfalls der zeitigen Unzulässigkeit, der eingeleiteten Zwangsvollstreckung, Aufhebung der eingeleiteten Vollstreckungshandlungen und Einwilligung der Beklagten in die Löschung der Hypotheken. — Diese Klagen sind vom OLG. abgewiesen worden. Diese Abweisung ist, ohne Eingehen auf die tatsächlichen Grundlagen der behaupteten Nichtigkeit, lediglich um deswillen erfolgt, weil der Kläger nicht auch seinen auf Grund des Vertrages erfolgten Eintritt in die Gesellschaft dieser gegenüber angefochten, im Gegenteil seine Rechte als Gesellschafter ausgeübt habe. Diese Begründung ist rechtlich verfehlt: Durch das Verhältnis zur Gesellschaft wird das auf einem vom Gesetze (§ 123 Abs. 1 BGB.) als wesentlich anerkannten Mangel der Willenserklärung beruhende Anfechtungsrecht des Klägers bezüglich des Ankaufes von Geschäftsanteilen der Gesellschaft nicht berührt. Die Schwierigkeit, die sich bei der Auseinandersetzung auch mit der Gesellschaft ergeben mag, wenn der streitige Kaufvertrag mit rückwirkender Kraft auf die Zeit des Vertragsabschlusses aufgelöst wird, und infolgedessen

der Kläger und die Beklagten so angesehen werden müssen, als wenn der erstere niemals Gesellschafter geworden, und die letzteren dieses auch bezüglich der übertragenen Anteile immer geblieben wären, ist gewiß nicht zu verkennen. Dieselbe kann aber nicht dazu führen, dem Kläger das Recht, die Richtigkeit geltend zu machen und durchzuführen, zu versagen. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. B., U. v. 17. Okt. 11, 149/11 II. — Cöln.

4. §§ 145 ff. BGB. Tarifvertrag.]

Ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Beklagten und den einzelnen Arbeitern, die auf Grund des Tarifvertrages mit der Klägerin Arbeitsverträge abgeschlossen haben, einerseits und der Klägerin anderseits liegt nicht vor. Da der Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, wie das BG. mit Recht ausgeführt hat, ausscheidet, bleibt als möglicher Entstehungsgrund des behaupteten Gesamtschuldverhältnisses nur Vertrag übrig. Allein durch Vertrag hat der Beklagte sich nicht gemeinschaftlich mit den Arbeitern zu derselben Leistung wie diese verpflichtet, so daß auch die ergänzende Vorschrift des § 427 BGB. außer Anwendung bleiben muß, und von einer besonderen Verpflichtung zu derselben Leistung wie die Arbeiter, die der Beklagte übernommen hätte, ist nirgends die Rede. Es bleibt deshalb nur die Frage zu beantworten, ob etwa aus der rechtlichen Natur des Tarifvertrages die Folgerung abzuleiten ist, daß der ihn abschließende Verband eben durch die Tatsache des Abschlusses allein eine Garantie dafür übernimmt, daß seine Mitglieder die Dienstverträge, die sie auf der Grundlage des Tarifvertrages eingehen, auch wirklich innehalten. Wäre diese Frage zu bejahen, so käme allerdings eine Haftung des Beklagten zwar nicht als Gesamtschuldnerin für den durch die Arbeitseinstellung vom Mai 1905 von den Arbeitern der Klägerin verursachten Schaden, wohl aber als selbständiger, auf der übernommenen Garantie für die Einhaltung der Dienstverträge beruhender Verpflichtungsgrund des Beklagten in Betracht. Die Frage ist indessen zu verneinen. Grundsätzlich übernehmen bei den Tarifverträgen die vertragschließenden Berufsvereine oder sonstigen Verbände nicht einmal eine Garantie dafür, daß ihre Angehörigen tarifmäßige Dienstverträge schließen, und noch weniger, daß sie sie innehalten. Vielmehr ist meist nur anzunehmen, daß sie lediglich die Verpflichtung eingehen, mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln dahin zu wirken, daß ihre Angehörigen keine anderen als tarifmäßige Dienstverträge schließen. Nur für die Nichterfüllung dieser Verpflichtung wollen sie eine Schadensersatzpflicht übernehmen. Dagegen wollen sie eine Pflicht zur Haftung für die Einhaltung tarifmäßig abgeschlossener Dienstverträge regelmäßig nicht eingehen. S. c. H., U. v. 13. Okt. 11, 342/10 III. — Cöln.

5. § 249 BGB.]

Es ergibt sich aus der Natur des Vertragsverhältnisses, daß aus demselben nur die in ihren Vertragsrechten verletzte Vertragspartei einen Schadensersatzanspruch gegen ihren Vertragsgegner ableiten kann, und daß eine dritte Person, die nicht Vertragspartei ist, Ansprüche wegen Verletzung des Vertrags nur kraft besonderer Ausnahmebestimmung hat. Fernerhin ist anerkannt, daß regelmäßig eine zum Schadensersatz berechtigte Vertragspartei nur ihren eigenen Schaden, nicht aber den einem Vertragsfremden erwachsenen Schaden ersetzt verlangen kann. Wenn nun aber der Kläger behauptet, daß durch die Verletzung der ihm gegenüber bestehenden Vermieterpflichten seitens des Beklagten der Unfall und damit zugleich die Unmöglichkeit der Dienstleistung seiner Ehefrau in seinem Erwerbsgeschäfte eingetreten sei, so behauptet er die Verletzung seiner Vertragsrechte seitens des Beklagten als seines Vertragsgegners und die hierdurch bewirkte eigene Schädigung. Er verlangt ja nicht den Ersatz des ganzen, der Ehefrau durch den Unfall erwachsenen Schadens, sondern nur den Ersatz des ihm infolge der Unmöglichkeit der Frauendienste zugeflossenen Schadens. Zur Geltendmachung des beanspruchten Schadens ist aber der Kläger befugt. Gemäß § 249 BGB. hat der Schädiger den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es ist die wirtschaftliche Lage des Ersatzberechtigten, wie sie vor dem schädigenden Ereignis bestand, mit der zu vergleichen, wie sie sich infolge des Ereignisses gestaltet hat, und es ist hiernach die Ausgleichung vorzunehmen. In diesem Rahmen kann der Schadensberechtigte den Schaden in jeder Weise begründen; er ist hierbei nicht auf die Verletzung bestimmter absoluter Rechte beschränkt; er kann den Schaden geltend machen, der in seiner Vermögenslage durch den Ausfall solcher Dienste entstanden ist, die ihm vor dem schädigenden Ereignis geleistet wurden, infolge desselben aber nicht mehr geleistet werden konnten. Nach der Behauptung des Klägers hat ihm seine Ehefrau vor dem Unfall in seinem Erwerbsgeschäfte Dienste geleistet, und es sind ihm diese Dienste infolge des Unfalls ausgefallen, so daß er zur Fortführung des Geschäftes Aufwendungen zu machen hatte. Im Falle der Richtigkeit der Behauptung des Klägers ist ihm hiernach infolge der Vertragsverletzung des Beklagten zugleich mit dem Unfall ein unmittelbarer Vermögensschaden erwachsen. G. c. G., U. v. 4. Okt. 11, 492/10 III. — Berlin.

6. § 397 BGB. Verzicht auf ein wohlerworbenes Recht.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 157, 242 BGB. und § 286 ZPO. Sie nimmt Bezug auf die ihrer Ansicht nach durchaus zutreffenden Gründe des landgerichtlichen Urteils. Bei Berücksichtigung aller Verhältnisse müsse ein durch schlüssige Handlungen erkennbar gewordener Verzicht angenommen werden. Die Angriffe der Revision sind unberechtigt: Ein Verstoß gegen Grundsätze des materiellen Rechtes ist in der angefochtenen Entscheidung nicht zu finden. Daß ein vertraglicher Schulderlaß (§ 397 BGB.) oder ein Verzicht (vgl. RG. 72, 171) möglicherweise auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten erklärt und angenommen werden kann, hat der BerR. nicht verkannt. Er geht ferner davon aus, daß für die Bedeutung und Auslegung eines Rechtsgeschäftes nicht der bloße innere Wille, sondern der erklärte Wille maßgebend sei; und es ist richtig, daß eine Willenserklärung, sofern nicht der andere Teil über eine gegenteilige Absicht aufgeklärt worden ist, in der Bedeutung zu gelten hat, wie sie nach Treu und Glauben im Verkehr allgemein aufgefaßt wird. Allein der erste Richter, der doch als feststehend bezeichnet, daß dem Bevollmächtigten des Klägers ebenso wie dem Kläger selbst jeglicher Verzichtswille ferngelegen habe, ist, indem er trotzdem einen Verzicht auf die Klagforderung als erklärt ansieht, in der Anwendung

jener Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall viel zu weit und einen Weg gegangen, auf dem ihm das BG. mit Recht nicht gefolgt ist. Es handelt sich hier um den Verzicht auf ein wohlerworbenes Recht. Zwar besteht nach BGB. keine allgemeine Regel dahin, daß Rechtsverzichte nicht zu vermuten sind. Aber wenn, wie hier, ein unentgeltlicher Verzicht oder Erlaß in Frage steht, so würde gerade im Hinblick auf § 157 BGB. der Vertrag im Zweifel gegen den auszulegen sein, dem dieser Vorteil zugute käme. Eine allgemeine „Verkehrssitte", die als Richtschnur für die Auslegung dienen würde, wird in solchen Fällen nur selten festzustellen sein. v. P. c. K., U. v. 12. Okt. 11, 425/10 VI. — Berlin.

7. § 550 BGB. „Abmahnung des Vermieters."]

Die Abmahnung soll dem Mieter kundgeben, worin der Vermieter einen seine Rechte verletzenden Mißbrauch der Mietsache erblickt, damit der Mieter von einem solchen Mißbrauch ablasse und er so die Klage des Vermieters auf Unterlassung — § 550 BGB. — und die fristlose Kündigung — § 553 — abwenden kann. Diesem Zwecke entspricht eine Aufforderung nicht, welche nur der allgemeinen Unzufriedenheit des Vermieters mit dem Verhalten des Mieters Ausdruck gibt und ihn im allgemeinen an die Erfüllung seiner Vertragspflichten hinsichtlich der Verwahrung und des Gebrauches der Mietsache erinnert. Die Abmahnung muß vielmehr, wie bereits in dem Urteil des OLG. Colmar vom 23. Februar 1906 — OLGRspr. 13, 367 — unter Zustimmung der Kommentare ausgesprochen ist, die Beschwerden des Vermieters bestimmt bezeichnen, und nur die Fortsetzung eines diesen Beschwerden zuwiderlaufenden Verhaltens kann das Recht des Vermieters zur fristlosen Kündigung begründen..... Selbstverständlich sind an die Abmahnung keine formalistischen Anforderungen zu stellen. Hat der Vermieter dem Mieter in bestimmter Weise gesagt, was er beanstanden will, so braucht die eigentliche Abmahnung dies nicht ausdrücklich zu wiederholen. Darin ist dem BG. beizupflichten. Aber es darf kein Zweifel darüber obwalten, daß die Abmahnung auf die zuvor kundgegebenen Beschwerden sich bezieht. Deshalb sind die Verhandlungen, welche ein Jahr vor dem Schreiben vom 2. Januar 1904 zwischen den Parteien und dem Kaufmann D. stattgefunden hatten, nicht geeignet, den Inhalt dieses Schreibens in der nötigen Weise zu ergänzen. H. c. S., U. v. 13. Okt. 11, 465/10 III. — Cöln.

8. § 823 BGB. in Verb. mit der preußischen Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen. Straßenreinigung.]

Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 6. April 1911, Rep. VI 207/10 (abgedruckt in RG. 76, 164 ff.) zu § 6b und f der Verordnung vom 20. September 1867 über die Polizeiverwaltung in den neuerworbenen Landesteilen ausgeführt, daß es sich bei der Beseitigung von Schnee- und Eisglätte nicht um eine rein verkehrspolizeiliche Vorschrift im Sinne von § 6b des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (mit § 6b jener Verordnung wörtlich übereinstimmend) handelt, sondern um eine unter § 6f daselbst fallende ortspolizeiliche Vorschrift zur Sorge für Leben und Gesundheit, und daß unter diesem Gesichtspunkt die Streupflicht rechtlich anders beurteilt werden müsse, als die mit ihr in dieser Hinsicht nur in äußerlicher Verbindung stehende Verpflichtung zur Straßenreinigung. Während die Straßenreinigung als solche nur Ordnung im Verkehr schaffen solle, diene das gegen Schnee- und Eisglätte gerichtete Streuen vor allem dazu, die menschliche Gesundheit vor Schaden zu bewahren. Hierfür sei aber ein Eingreifen der Gesundheits- und Gefahrspolizei wohl veranlaßt, und es könne daher eine, dem § 6f des Gesetzes vom 11. März 1850 gerechtwerdende Polizeiverordnung, die dem Eigentümer, Besitzer oder gerichtlich bestellten Verwalter eines Grundstücks die positive Leistung des Streuens bei Schnee- und Eisglätte auferlege, nicht als unzulässig beanstandet, insbesondere ihre Gültigkeit nicht ausschließlich davon abhängig gemacht werden, wer gesetzlich die Straße zu reinigen und zu unterhalten habe. Während daher die aus dem Verkehrszweck der öffentlichen Straßen sich ergebende Straßenreinigungspflicht der Gemeinde nach preußischem Polizeiverordnungsrecht durch bloße Polizeiverordnung auf die Anlieger nicht abgewälzt, sondern nur gegenüber zur Straßenreinigung bereits ortsrechtlich verpflichteten Personen nach Art und Maß näher geregelt werden könne, bedürfe es einer solchen ortsrechtlichen Grundlage für die polizeiliche Regelung der Streupflicht im dargelegten Umfange nicht. Von den gleichen Grundsätzen ist der erkennende Senat in seinem Urteile vom 22. Mai 1911, Rep. VI 671/09, in dem es sich um die Gültigkeit einer entsprechenden Bestimmung der Straßenpolizeiordnung der Stadt Liegnitz vom 1. November 1892 handelte, ausgegangen, und ihnen ist auch der hier zur Entscheidung stehende Fall zu unterstellen. Da die Vorschrift im § 15 der Straßenpolizeiverordnung der Stadt Lennep vom 10. Oktober 1893 sich als eine Maßnahme der Gesundheits- und Gefahrspolizei im erörterten Sinne kennzeichnet, stellt sie eine für die Annahme der Streupflicht der Anlieger ausreichende Rechtsgrundlage dar, ohne daß es hierfür der Feststellung der von der Beklagten behaupteten Observanz bedarf. Ist aber die Streupflicht bei Winterglätte zulässigerweise den Anliegern auferlegt worden, so besteht eine solche auf seiten der Beklagten nicht. Stadtgem. L. c. S., U. v. 14. Okt. 11, 141/11 VI. — Düsseldorf.

9. § 990 BGB.]

Da der Beklagte beim Erwerbe des Besitzes des Flächenabschnitts 73 unstreitig in gutem Glauben gewesen ist, so konnte seine Haftung gemäß dem § 990 nur dadurch begründet werden, daß dem 2. Satze des Paragraphen entsprechend festgestellt wurde, er habe später, also nach Erwerb des Besitzes, aber bevor er den Flächenabschnitt in den Jahren 1902/3 und 1903/4 abholzte und das Holz für sich verwendete, erfahren, daß er zum Besitze nicht berechtigt war. Während der gute Glaube beim Erwerbe des Besitzes auch dann ausgeschlossen ist, wenn dem Besitzerwerber infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist (vgl. § 932 Abs. 2), steht eine entsprechende durch grobe Fahrlässigkeit verschuldete Unkenntnis einer später erlangten Kenntnis nicht gleich (vgl. RG. 56, 317). Der Beweis dafür, daß der Beklagte später erfahren, daß er zum Besitze nicht berechtigt war, wird aber nicht ohne weiteres durch die Feststellung erbracht, daß der Beklagte später von Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die seine Nichtberechtigung zum Besitz ergeben (s. RG. bei Gruchot 50, 985/8), insbesondere nicht durch die Feststellung: er habe in jenen Jahren und, als er die

Fläche abholzte, gewußt, daß diese grundbuch- und katastermäßig Bestandteil von Penkers Blatt 10 war, daß dieses Grundstück im Jahre 1901 zur Zwangsversteigerung gekommen und dem Deichhauptmann D. zugeschlagen, und daß es mit diesem Bestande im Jahre 1902 von D. dem Kläger verkauft und aufgelassen worden war. Ganz abgesehen davon, daß sich aus diesen Umständen das Eigentum des Klägers und die mangelnde Berechtigung des Beklagten zum Besitz nur unter der Voraussetzung ergibt, daß sich die Angaben des Katasters und des Grundbuchs über die Zugehörigkeit des Flächenabschnitts zu dem einen oder anderen Grundstück nicht widersprachen (vgl. RG. bei Gruchot 53, 843/7; 54, 398/403), und daß sich der Eigentumsübertragungs- und Erwerbswille D.s und des Klägers bei der Auflassung nicht nur auf einen Grundbesitz bezog, der den Flächenabschnitt nicht mitumfaßte (vgl. RG. 46, 227/8 und bei Gruchot 44 auf S. 997), so kann der Revision auch nicht zugegeben werden, daß die Kenntnis von einer betreffenden Wirkung der Zwangsversteigerung und der Auflassung besonders in Preußen auch in Laienkreisen allgemein verbreitet ist. Keinesfalls läßt sich darin ein Rechtsirrtum erkennen, daß das BG., indem es die — unter Eideszuschiebung behauptete — Kenntnis des Beklagten von jenen Umständen unterstellt, hieraus nicht einen Beweis dafür entnimmt, daß der Beklagte erfahren habe, daß er zum Besitze des Flächenabschnitts nicht berechtigt sei. Die Kenntnis des Beklagten davon, daß er zum Besitze nicht berechtigt sei, erachtet das BG. trotz der unterstellten Kenntnis von jenen Tatsachen aber nicht nur für nicht bewiesen, sondern sogar für widerlegt. L. c. B., U. v. 14. Okt. 11, 169/11 V. — Marienwerder.

10. § 1296 BGB.]

Es ist richtig, daß der Dividendenschein (Gewinnanteilschein) in der Regel ein Inhaberpapier im weiteren Sinne ist, derart, daß das Recht auf die in ihm verbriefte Dividende (Gewinnanteil) durch Übergabe des Scheins übertragen wird; er ist selbständig, auch ohne die Aktie, veräußerlich; er gilt bei Verpfändung der Aktie nicht ohne weiteres als mitverpfändet, sondern nur, wenn er mitübergeben wird (§ 1296 BGB.); er ist der Träger des Dividendenrechts (vgl. hierüber Staub Komm. zum HGB. 8. Aufl. zu § 213 Anm. 15). Da der zu der schenkungsweise übergebenen Aktie Nr. 1030 gehörige Gewinnanteilscheinbogen von der verw. B. dem Beklagten nicht mitübergeben worden ist, so ist auch die Schenkung insoweit nicht vollzogen worden. Das formlose Schenkungsversprechen, wenn überhaupt ein solches der Übergabe der Aktie vorangegangen sein sollte, würde daher insoweit ungültig und der Mangel der Form nicht geheilt sein (§ 518 BGB.). Daraus folgt, daß dem Beklagten der widerklagweise geltend gemachte Anspruch auf Herausgabe jenes Bogens nicht zusteht, auch nicht gegen Rückgabe des ihm übergebenen, zu der anderen Aktie gehörigen Bogens. Zu diesem Ergebnis gelangt man auch dann, wenn man mit dem LG. die Gewinnanteilscheinbogen als Zubehör des Stammpapiers ansehen wollte; denn in diesem Falle würde sich zwar eine obligatorische Verfügung über letzteres im Zweifel auch auf den Bogen miterstrecken (§ 314 BGB.); allein das am Stammpapier begründete dingliche Recht erstreckt sich nicht auch auf den Bogen; durch Erwerb des Eigentums am Stammpapier wird nicht auch das Eigentum am Bogen erworben; auch bezüglich dieses muß eine Übertragung nach §§ 929 ff. BGB. stattfinden. S. c. B., U. v. 9. Okt. 11, 473/10 VI. — Dresden.

11. § 1833 BGB.]

Der § 32 der Preußischen Vormundschaftsordnung läßt den Vormund nur für diejenige Sorgfalt haften, welche ein ordentlicher Hausvater auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet. Ein ähnlicher Zusatz ist zwar in § 1833 BGB. nicht enthalten. Nach dieser Vorschrift hat der Vormund und ebenso der Pfleger eine jede Fahrlässigkeit, das ist eine jede Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) zu vertreten. Immerhin ist auch hier bei den an den Vormund zu stellenden Anforderungen darauf Rücksicht zu nehmen, welche Sorgfalt in den Lebenskreisen, denen der Vormund angehört, geübt wird und billigerweise in diesen Kreisen auch nur erwartet werden darf. Wird dieser Maßstab angelegt, so kann in dem Verhalten des Beklagten ein Verschulden nicht gefunden werden. W. c. P., U. v. 7. Okt. 11, 19/11 IV. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

12. § 599 Abs. 3, § 600 Abs. 2 ZPO.]

Der Beklagte ist auf Grund eines von ihm akzeptierten Wechsels im Wechselprozesse durch Vorbehaltsurteil des LG. verurteilt, an die Klägerin 20 000 ℳ nebst Zinsen und Unkosten zu zahlen. Auf die Berufung des Beklagten hat das KG. dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Revision eingelegt, die aber, da sie in dem Termine zur mündlichen Verhandlung über das Rechtsmittel ausblieb, durch Versäumnisurteil des Senats zurückgewiesen worden ist. Die Klägerin hat Einspruch eingelegt: Der Einspruch ist in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt, kann aber zu einer Aufhebung des Versäumnisurteils nicht führen, und zwar schon aus dem Grunde, weil nach Einlegung der Revision im ordentlichen Verfahren ein rechtskräftiges Urteil auf Abweisung der Klage ergangen ist. Die Revision bezweckt die Wiederherstellung der durch den Vorbehalt auflösend bedingten Verurteilung des Beklagten. Eine solche Verurteilung aber hat keinen Sinn und Zweck, wenn bereits rechtskräftig feststeht, daß die Bedingung eingetreten ist, d. h. wenn der Beklagte durch die vorbehaltene Ausführung seiner Rechte die endgültige Abweisung der Klage erlangt hat. (Wird ausgeführt.) P. c. W., U. v. 4. Okt. 11, 269/11 I. — Berlin.

Haftpflichtgesetz.

13. § 1 HaftpflG. Gesteigerte Betriebsgefahr.]

Über den Hergang beim Unfall ist folgendes tatsächlich festgestellt. Der Kläger und seine drei Kameraden (B., H. und W.) sind dem auf offener Straße am Schuhmachertor (beim Hafen) rangierenden Güterzuge, auf den schon vorher zwei größere Knaben geklettert waren, nachgelaufen. Nachdem sie ihn erreicht hatten, sind die drei Knaben B., H. und W. auf den einen Puffer und die eisernen Treppenstufen des letzten Wagens gestiegen, während der Kläger sich quer über das seitliche Trittbrett des Wagens gelegt hat — und zwar mit dem Kopfe nach der Straße zu, mit den Beinen unter den Wagen. Der Zug hat in dem Augenblicke, da die Knaben den Wagen bestiegen, stillgehalten, als er dann vorwärts anfuhr, ist infolge des „Ruckes" der Kläger von dem Trittbrett gefallen und mit

dem Fuße unter das hinterste Wagenrad geraten. Das BG. hat den vom Beklagten erhobenen Einwand der höheren Gewalt verworfen, weiterhin angenommen, daß den Kläger, der die zur Erkenntnis seiner Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen habe, ein zu dem Unfall mitwirkendes eigenes Verschulden treffe, andererseits aber festgestellt, daß die Betriebsgefahr der Eisenbahn hier noch dadurch besonders verstärkt worden sei, daß bei der Leitung des Rangierzuges die nötige Aufsicht gefehlt habe. Es erachtet die Ursächlichkeit dieser Betriebsgefahr und die Verschuldung des Klägers für gleichwertig und gelangt so zur Teilung des Schadens nach der Hälfte. Die Revision rügt Verletzung des § 1 HaftpflG., des § 254 BGB. und § 286 ZPO. Sie nimmt Bezug auf die ihrer Ansicht nach zutreffenden Ausführungen des ersten Richters, wonach ein die Haftpflicht des Beklagten völlig ausschließendes eigenes Verschulden des Klägers anzunehmen sei. Die Auffassung des BG., daß ein die Betriebsgefahr erhöhender Umstand in dem Mangel der erforderlichen Aufsicht liege, sei verfehlt. Eine Betriebsgefahr habe bei der Vorwärtsbewegung des Zuges lediglich vorn, bei dem ersten, vor der Lokomotive befindlichen Wagen, beim Passieren der Übergänge bestanden. Hier sei das Aufsichtspersonal notwendig gewesen und sei die Aufsicht ausreichend durch drei Bedienstete zu beiden Seiten und vor dem Zuge ausgeübt worden. Eine Beaufsichtigung der sämtlichen Wagen, um ähnliche Unfälle, wie den vorliegenden zu verhüten, könne von der Eisenbahnverwaltung nicht verlangt werden. Die ungemein leichtfertige Handlungsweise des Klägers müsse als die alleinige Ursache des Unfalles angesehen werden und es könne daher eine Teilung des Schadens nach § 254 BGB. nicht stattfinden. Der Angriff erscheint nicht als berechtigt: Gewiß hat der Kläger sehr leichtsinnig und unvernünftig gehandelt. Indes ist der Verletzte hier ein achtjähriger Knabe, der also die in § 828 Abs. 1 BGB. bestimmte Altersgrenze für die Verantwortlichkeit noch nicht um viel überschritten hatte. Für eine Abwägung gemäß § 254 BGB. war dieses jugendliche Alter zugunsten des Verletzten immerhin in erheblichem Maße zu berücksichtigen. Daß aber diese Gesetzesvorschrift im vorliegenden Falle anzuwenden war, unterliegt keinem Zweifel. Als „alleinige Ursache des Schadens würde man das Verschulden des Klägers schon deshalb nicht bezeichnen können, weil die Verletzung bei dem Bahnbetriebe des Beklagten erfolgt, durch diesen Betrieb mitverursacht worden ist. — Auf der andern Seite hat der Vorderrichter mit Recht eine gesteigerte Betriebsgefahr der Bahn als vorhanden angenommen. Eine erhöhte Gefahr für das Publikum und namentlich auch für Kinder war schon durch die Bewegung von Rangierzügen „auf offener Straße“ geschaffen. Im BU. wird (bei Erörterung des Einwandes der höheren Gewalt) darauf hingewiesen, es sei bei dem dort rangierenden Zuge und bei der Neigung der Kinder, sich an einen in Fahrt befindlichen Wagen zu hängen, die Möglichkeit voraussehbar gewesen, daß Kinder den langsam fahrenden Zug an seinem Ende besteigen würden. Angesichts dieser, für müßige auf dem Bahngelände sich umhertreibende Kinder sehr verlockenden Gelegenheit, einen Rangierzug während der Fahrt oder, wie hier, im Zeitpunkte des Stillstehens, zu besteigen, war eine besondere Vorsicht bei Ausübung jenes Betriebes geboten. Und wenn von seiten der Bahn die erforderlichen und den Umständen nach ausführbaren Vorsichtsmaßregeln nicht getroffen waren, so hat sie das als eine Erhöhung der gewöhnlichen Betriebsgefahr — wo nicht als Verschulden oder gemäß § 831 BGB. — zu vertreten. Hat es im vorliegenden Falle geschehen können, daß ein ganzer Trupp von Knaben, zuerst zwei größere Jungen, dann der Kläger und seine drei Kameraden den Rangierzug erklettert haben, ohne daß das Bahnpersonal etwas davon gemerkt, geschweige dem Unfug gewehrt hat, so läßt sich daraus schon entnehmen, daß es um die Aufsicht schlecht bestellt war. Mochte es auch der Bahnverwaltung nicht zuzumuten sein, eine weitere Person zur Beaufsichtigung der letzten Wagen des Rangierzuges noch besonders anzustellen, so ist nicht abzusehen, warum es nicht möglich gewesen sein sollte, daß einer von den drei Bahnbeamten, die damals nach Angabe des Beklagten den aus der Maschine und sechs Wagen bestehenden Zug begleiteten, zeitweilig auch an dem hinteren Ende des Zuges nachgesehen und dadurch einen Vorgang, wie er sich hier abgespielt hat, verhindert hätte. Preuß. Eisenbahnfiskus c. K., U. v. 14. Okt. 11, 573/10 VI. — Kiel.

Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

14. § 1 des Gesetzes. Erbschaftssteuer des Pflichtteilsberechtigten.]

Als steuerpflichtiger Erwerb von Todes wegen gilt nach § 1 ErbschStG. vom 3. Juni 1906 in erster Reihe, was durch Erbschaft, durch Vermächtnis oder als Pflichtteil erworben wird. Nach dem System des den Vorschriften des Erbschaftssteuergesetzes zugrunde liegenden BGB. vollzieht sich der Erwerb einerseits der Erbschaft und des Vermächtnisses und andrerseits des Pflichtteilanspruchs in verschiedener Weise. Der Erbe erwirbt die Erbschaft endgültig erst dann, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung bestimmte Frist verstrichen ist (§§ 1942, 1943). Das gleiche gilt vom Erwerb eines Vermächtnisses (§§ 2176, 2180). Der Anspruch auf den Pflichtteil jedoch entsteht bedingungslos „mit dem Erbfall“ als vererbliches und veräußerliches Recht (§ 2317). Der Erwerb vollzieht sich hier kraft Gesetzes unabhängig vom Willen des Pflichtteilsberechtigten und sogar gegen seinen Willen. Ein Ausschlagungsrecht besteht für den Pflichtteilanspruch nicht. Die Erbschaftssteuer ist hiernach vom Pflichtteilsberechtigten auch dann zu entrichten, wenn er den Pflichtteilsanspruch nicht geltend macht, auch nicht die Absicht hat, ihn geltend zu machen. Gegen die Steuerpflicht kann er sich dadurch schützen, daß er zu Lebzeiten des Erblassers durch Vertrag mit diesem auf das Pflichtteilsrecht verzichtet (§ 2346). Trotz dieses Schutzes und des Umstandes, daß er bei Unterlassung eines solchen Verzichts immer in der Lage ist, seinen Pflichtteilsanspruch wenigstens insoweit geltend zu machen, als das zur Bezahlung der Erbschaftssteuer erforderlich ist, und sich dadurch vor Schaden am eigenen Vermögen zu bewahren, mag eine Unbilligkeit darin gefunden werden, daß der Pflichtteilsberechtigte die Steuer auch dann zu entrichten hat, wenn er den Pflichtteilsanspruch nicht erwerben will. Dieses Bedenken kann aber gegenüber der klaren Vorschrift des Steuergesetzes und der rechtlichen Gestaltung, die das BGB. dem Pflichtteilsanspruch gegeben hat, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein. (Wird ausgeführt.) M. c. Sächs. Fiskus, U. v. 10. Okt. 11, 120/11 VII. — Dresden.

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

15. § 16 des Gesetzes.]

Das BG. erachtet das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse für unanwendbar, weil der Kläger nicht dargelegt habe, daß die im § 16 dieses Gesetzes zu a und b verlangten Voraussetzungen gegeben seien. Zu Unrecht verneint das BG. die Anwendbarkeit des § 14 dieses Gesetzes. Es ist mit dem BG. zu unterstellen, daß es sich weder bei dem Kläger noch bei der Beklagten um Mühlen oder andere Triebwerke handelt, die bei der Verkündung des Gesetzes vom 28. Februar 1843 bereits bestanden. Nach § 16 letzter Absatz dieses Gesetzes stände somit keiner der Parteien gegen die andere ein Widerspruchsrecht zu gegen Anlagen, welche die andere Partei als Uferbesitzer zur Benutzung des Wassers in Gemäßheit des ihr nach §§ 1 und 3 zustehenden Rechts unternommen hätte, es sei denn, daß die widersprechende Partei sich auf ein ausdrücklich ihr verliehenes Recht stützen könnte. Wie die Denkschrift über den Gesetzentwurf (Beilage der Allgemeinen Preußischen Staatszeitung 1842 Nr. 303 S. 2193) bemerkt und sich aus dem Schlußsatze des § 1 des Gesetzes ergibt, ist „die Materie von der Benutzung des Gefälles zu Mühlenanlagen und zu anderen Triebwerken, von der Vorflut usw. in dem Entwurfe nur soweit berücksichtigt, als es der Zusammenhang und das Bedürfnis des nächsten Zwecks unentbehrlich macht", aber die Denkschrift spricht an gleicher Stelle aus, daß „nach Publikation des Entwurfes das Recht des Uferbesitzers, wie das Gesetz anerkennt und in seinem Umfange feststellt, durch die Anlegung neuer Triebwerke" (oder Erweiterung alter) „— den Fall ausdrücklicher Verleihung ausgenommen — nicht beeinträchtigt werden" könne (s. auch Scheele, das Preußische Wasserrecht S. 48). Auch Nieberding (Wasserrecht und Wasserpolizei) will keinen Widerspruch gegen neue Anlagen zulassen „solange sich diese in den allgemeinen gesetzlichen Grenzen halten" (S. 259). Diese Grenzen werden aber für die Besitzer gegenüberliegender Ufer u. a. auch durch § 14 des Gesetzes bestimmt, und zwar dahin, daß ein jeder von beiden ein Recht auf Benutzung der Hälfte des Wassers hat. Es kann dem auch nicht der letzte Satz des § 1 des Gesetzes entgegengehalten werden, denn wenn man auch sowohl den Kläger wie auch die Beklagte und Widerklägerin nicht nur als Besitzer gegenüberliegender Ufer, sondern gleichzeitig als das Wasser zu Triebwerken Benutzende ansehen will, auf die sich jener letzte Satz des § 1 des Gesetzes bezieht, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß durch § 14 eine klare Bestimmung getroffen ist, die bis dahin nicht bestand, der somit bisherige gesetzliche Vorschriften ausdrücklich abändert, womit die Berechtigung zu seiner Anwendung erwiesen wird (s. StriethArch. 39, 33). Weder die allgemeinen Bestimmungen noch die besonderen für Mühlen gegebenen (§ 99 I, 8; §§ 233 ff. II, 15 ALR.) enthielten eine Regelung wie sie in § 14 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 vorgesehen ist. Dies muß aber zur Annahme einer ausdrücklichen Abänderung genügen wie das obenerwähnte Urteil des ОTr. ausführt (s. auch RG. 26, 299 und Gruchot 47, 1103). Der Kläger hätte daher seine Klage gründen dürfen auf Entziehung der Nutzung der ihm zustehenden Hälfte. Das aber hat er nicht getan, er hat nicht behauptet, daß die Beklagte mehr als die Hälfte des Flußwassers nutze, sondern nur, daß sie infolge der Verbreiterung des Wassereinlaufs um 1,153 m 50 Pferdekräfte Wasser mehr gewinne als früher. G. c. S., U. v. 11. Okt. 11, 413/10 V. — Berlin.

Gesetz betr. die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen vom 2. Juni 1902.

16. § 8 des Gesetzes. Kein Ausschluß von Ansprüchen, soweit die Feststellung von Amts wegen erfolgt.]

Die Ausführungen des erkennenden Senats zum Reichs-Unfallfürsorgegesetz im Urteile vom 4. Januar 1911, RG. 75, 322, gelten auch für den vorliegenden Fall. Auch nach dem Preußischen Gesetze tritt der Ausschluß der Ansprüche nur ein, soweit deren Feststellung nicht von Amts wegen erfolgt (§ 8, Abs. 1). Hier ist sie von Amts wegen geschehen. Nach dem Berufungstatbestande erstattete am 13. November 1905 der Vorsteher der Betriebswerkstätte P., welcher der Kläger zugeteilt war, die vorgeschriebene Unfallanzeige und nahm am selben Tage mit dem Kläger eine Verhandlung auf, worin dieser den Unfall darstellte, zeigte auch unter Beifügung des Protokolls und des Ergebnisses der ärztlichen Untersuchung am 14. November 1905 den Unfall der Maschineninspektion in P. an. Die vorgesetzten Dienstbehörden haben also den ihnen alsbald bekannt gewordenen Unfall nach Maßgabe des Abs. 3 des § 8 sofort untersucht, ihn und die sich aus ihm ergebenden Ansprüche, darunter auch den bedingten Anspruch aus § 1 Abs. 6 des Gesetzes, sofort von Amts wegen in Behandlung genommen. Ein Ausschluß durch Fristablauf konnte deshalb nicht mehr eintreten. B. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 6. Okt. 11, 620/10 III. — Cassel.

Praxis der Prozeßnovelle.

(Schluß.[1])

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

In einem vom Landgericht München I (V. Zivilkammer, Beschluß vom 28. März 1911, Proz.-Reg. A 4521/10) entschiedenen Falle hatte der nicht in München wohnende Gläubiger durch einen Anwalt seines Wohnorts bei dem zuständigen Amtsgericht München Zahlungsbefehl erwirkt und für den Fall des Widerspruchs Verweisung an das Landgericht München I beantragt. Der Schuldner erhob Widerspruch, bestellte aber keinen Anwalt, sondern ließ Versäumnisurteil gegen sich ergehen und legte auch gegen dieses keinen Einspruch ein. In seinem Kostenfestsetzungsbeschluß setzte dann der Gerichtsschreiber zunächst nur $^{10}/_{10}$, auf Erinnerung aber $^{13}/_{10}$ Prozeßgebühr, anstatt der geforderten $^{20}/_{10}$ fest mit der Begründung, daß die Inanspruchnahme zweier Rechtsanwälte zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen sei. Das Landgericht setzte die verlangten $^{20}/_{10}$ fest, indem es zutreffend ausführte: „Richtig

---

[1]) Die Einsendung von Entscheidungen der unteren Gerichte, namentlich in Gebührensachen, bleibt auch weiterhin erwünscht. Solche Entscheidungen werden, wenn sie von allgemeinem Interesse sind, künftig unter der Rubrik „Aus der Praxis" mitgeteilt und erörtert werden.

ist, daß die Gebühren dadurch, daß der Kläger sich nicht schon im Mahnverfahren durch einen Münchener Rechtsanwalt, der die Streitsache auch im ordentlichen Verfahren führen konnte, vertreten ließ, erhöhte Gebühren, nämlich $^{20}/_{10}$ statt $^{13}/_{10}$ entstanden sind. Es fragt sich nun, ob der Kläger die erhöhten Gebühren ersetzt verlangen kann. Diese Frage ist zu bejahen. Da bei der Einfachheit und Unbestrittenheit der Rechtslage der Beklagte keinerlei Einrede erheben konnte und es sich bei dem Vorgehen des Klägers nur um die Gewinnung eines Vollstreckungstitels handelte, war der Kläger befugt, sich eines Rechtsanwaltes seines Domizils zu bedienen; er hatte keine Veranlassung, mit der Möglichkeit eines unbegründeten Widerspruchs zu rechnen. Die notwendige Beiziehung eines zweiten Rechtsanwalts ist durch die unbegründete Widerspruchseinlegung, nicht durch eine unsachgemäße Prozeßführung des Klägers veranlaßt worden." —

Zur Frage der Beglaubigung der Klageabschrift (§§ 496, 498, 210 ZPO.) entscheidet das Landgericht **Ravensburg**, **daß die Beglaubigung durch den Anwalt nicht genügt.** Die Begründung der Entscheidung ist interessant, gegenüber der der gegenteiligen herrschenden Meinung aber nicht durchschlagend. Vgl. Landgericht Ellwangen (JW. 1910, 726) und die dort zitierten, sowie JW. 1910, 772.

131. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Ravensburg, Zivilkammer, vom 4. Mai 1911 (Ta. 16/1911).

Eine Klage wird — von besonderen Fällen, so z. B. § 500 ZPO., abgesehen — durch ordnungsmäßige Zustellung der Klageschrift an den Gegner erhoben (§§ 253, 498 ZPO.). Fehlt es an einer ordnungsmäßigen Zustellung der Klageschrift, so ist die Klage bei rechtzeitiger Rüge des Mangels (§ 295 ZPO.) wegen Fehlens einer Prozeßvoraussetzung angebrachtermaßen abzuweisen: RG. 14, 338; 21, 388; 69, 298. Die Zustellung der Klage besteht nach § 170 Abs. 1 ZPO. in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift der zuzustellenden Klageschrift an den Gegner. Ein Mangel der Beglaubigung macht die Zustellung unwirksam; s. Stein (10) § 170 V und die bei Note 38 daselbst angeführten Entscheidungen; RG. 46, 400.

Dem Beklagten wurde nun, und zwar am 5. Januar 1911, zunächst eine unbeglaubigte Abschrift der Klageschrift zugestellt. Diese Zustellung war nach dem Ausgeführten wirkungslos; der Mangel wurde rechtzeitig gerügt. Die am 14. Januar 1911 wiederholt zugestellte Abschrift der Klage war nur vom Anwalt des Klägers, nicht vom Gerichtsschreiber beglaubigt. Es fragt sich deshalb, ob diese Beglaubigung im amtsgerichtlichen Prozeß genügt. Der etwaige Mangel ist vom Beklagten rechtzeitig gerügt. Seit dem Inkrafttreten der Novelle vom 1. Juni 1909 hat nun die Zustellung der Klage nach §§ 496 Abs. 1 und 2, 498 ZPO. von Amts wegen zu erfolgen. Nach § 496 Abs. 2 Satz 2 ZPO. soll die Partei die für die Zustellung erforderliche Anzahl von Abschriften (nicht beglaubigter Abschriften) bei Einreichung der Klageschrift bei Gericht beifügen. Die Beglaubigung dieser Abschriften erfolgt nach §§ 208, 210 ZPO. durch den Gerichtsschreiber.

Die im „Recht" 1910, 377 vertretene Ansicht, daß eine Beglaubigung durch den Anwalt nach § 170 Abs. 2 ZPO. deshalb zulässig sei, weil die Klage im Amtsgerichtsprozeß auch jetzt noch auf Betreiben des Anwalts zugestellt werde, wenn er sie zur Zustellung bei Gericht einreiche, ist offenbar unrichtig. Dabei ist übersehen, daß der Ausdruck „betreiben" in § 170 Abs. 2 ZPO. im technischen Sinn der ZPO. gebraucht ist. (Parteibetrieb im Gegensatz von Amtsbetrieb: § 166 Abs. 1 ZPO. einerseits, § 208 ZPO. anderseits). Darüber aber, daß die Zustellung der Klage im Amtsgerichtsprozeß nunmehr nicht mehr im Parteibetrieb, sondern im Amtsbetrieb erfolgt, kann im Hinblick auf § 496, Abs. 1 ZPO. kein Zweifel sein.

Mit anderer Begründung ist auch Stein (zu § 210 II; s. auch seinen Kommentar zur Novelle zur ZPO. bei § 496 II 3 Abs. 2 S. 71) der Ansicht, daß die Beglaubigung der Abschriften der Klage im Fall des § 496 Abs. 2 ZPO. durch den Anwalt zulässig sei.

Dagegen kommt aber folgendes in Betracht: Die Beglaubigungsbefugnis des Anwalts ist in § 170 Abs. 2 ZPO. auf Zustellungen im Parteibetrieb beschränkt. Für Zustellungen von Amts wegen ist sie durch die bestimmte Vorschrift des § 210, vgl. mit § 208 ZPO., an sich ausgeschlossen. Das hat das Reichsgericht auch schon in seiner Entscheidung vom 21. November 1882, RG. 8, 346/347, ausgesprochen.

Nun hat allerdings die spätere Zivilprozeßgesetzgebung verschiedene Ausnahmen von diesem Grundsatz geschaffen. Die von Amts wegen zuzustellenden Abschriften der Einspruchsschrift, der Berufungsschrift, der Revisionsschrift, der Revisionsbegründung und der Revisionsanschlußschrift können nach § 340a Schlußsatz, § 520 Abs. 1 Satz 3, § 553 Abs. 2 Satz 2, 554 Abs 4, § 556 Abs. 2 Schlußsatz ZPO. vom Anwalt beglaubigt werden. (Ob das bezüglich der Einspruchsschrift auch im Amtsgerichtsprozeß zulässig ist, kann dahingestellt bleiben.) Allein das sind eben Ausnahmebestimmungen und auch im Prozeßrecht gilt die Regel, daß Ausnahmebestimmungen keine entsprechende Anwendung leiden; s. RG. 54, 40; SeuffArch. 63 Nr. 97 S. 160.

Eine Ausnahmebestimmung ist auch die Vorschrift des § 317 Abs. 4 S. 1 ZPO., die außerhalb des Gebiets der Zustellung eine Beglaubigung von Abschriften zur Herstellung der Urteilsausfertigung durch den Anwalt zuläßt; sie ist offenbar zu einem ganz bestimmten Zweck, nämlich zur Ermöglichung der raschen Herstellung der Urteilsausfertigung behufs Beschleunigung des Verfahrens getroffen worden.

Wenn durch diese Vorschriften auch die Beglaubigungsbefugnis des Anwalts zweifellos erweitert worden ist, so bleibt andererseits doch der in §§ 210, 208 ZPO. aufgestellte Grundsatz in Kraft, daß die Beglaubigung der bei der Zustellung von Amts wegen zu übergebenden Abschriften durch den Gerichtsschreiber geschieht, soweit nicht für einzelne Fälle eine Ausnahme zugelassen ist. Auch die Erwägungen, die den Urteilen des Reichsgerichts in RG. 46, 399; 8, 346; 45, 415; SeuffArch. 54 Nr. 113 u. a. zugrunde liegen, können die Annahme nicht rechtfertigen, daß die Beglaubigung der von Amts wegen zuzustellenden Schriftstücke im Amtsgerichtsprozeß durch den Anwalt erfolgen könne (so Landgericht Ellwangen, JW. 1910, S. 726).

Gerichtsvollzieher und Anwalt sind für den Parteibetrieb nebeneinander bestellte Beglaubigungsorgane, so daß die Beglaubigung der im Parteibetrieb zuzustellenden Schriftstücke wahlweise durch den einen oder den andern zulässig sein mag; der Gerichtsschreiber ist ein mit öffentlichem Glauben versehenes amtliches Organ, s. RG. 46, 400/401, so daß seine Beglaubigung auch in Fällen genügen mag, in denen nach § 770 Abs. 2 ZPO. zunächst Gerichtsvollzieher oder Anwalt zur Beglaubigung berufen sind.

Der Anwalt aber hat nur eine beschränkte Beglaubigungsbefugnis; er ist insbesondere, von einigen Ausnahmen abgesehen, für Zustellungen von Amts wegen nicht als Beglaubigungsorgan bestimmt, so daß auch nicht angenommen werden kann, daß seine Beglaubigung im Amtsbetrieb ein zulässiger Ersatz für die an sich vorgeschriebene Beglaubigung durch das amtliche Organ, den Gerichtsschreiber, sei. S. auch Recht 1910, 837 Abs. 2.

Allerdings bestimmt die neueste bayerische Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte vom 2. März 1910 in §.15:

Die Abschriften der von einem Rechtsanwalt eingereichten Schriftstücke werden von dem Rechtsanwalt beglaubigt (vgl. § 170 Abs. 2 ZPO.); unterläßt er die Beglaubigung, so geschieht sie durch den Gerichtsschreiber.

Eine entsprechende Bestimmung enthält nach Stein (10) Note 1 zu § 210, die sächsische Geschäftsordnung § 1351.

Allein diese Anordnungen haben nach dem Ausgeführten im Gesetz keine hinreichende Grundlage. Die württembergische Justizministerialverfügung vom 16. März 1910 betr. Änderung der Dienstvorschriften für die Amtsgerichte, Amtsblatt 1910, 86, trifft hinsichtlich der Beglaubigung zuzustellender Schriftstücke keine neue Anordnung; es bleibt deshalb bei der Anweisung in der Verfügung vom 10. Oktober 1899 betr. die Zustellungen von Amts wegen, Amtsblatt 1899, 343 § 2 Abs. 2: „die Beglaubigung einer bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift geschieht durch den Gerichtsschreiber", soweit nicht die neueren gesetzlichen Bestimmungen über die Einspruchs- und Berufungsschrift (die Revisionsschrift kommt für die Landesgerichte nicht in Betracht) eingreifen.

Nach dem Dargelegten — zu vgl. auch noch JW. 1910, S. 134 II 3, 140, 272 Ziff. 14; Recht 1910, 310/11 — war der Ansicht des Amtsgerichts, daß die Beglaubigung der dem Beklagten am 14. Januar 1911 zugestellten Abschrift der Klage den gesetzlichen Bestimmungen nicht genügt habe, zuzustimmen.

Eine interessante Frage des § 505 ZPO. behandelt eine Entscheidung des Landgerichts Hannover (V. Zivilkammer, Urteil vom 14. Juni 1911, 5 S 154/11). Die Beklagte hatte in dem bei dem Amtsgericht anhängigen Rechtsstreit die Klagesumme bezahlt und bei der Verhandlung über die Kosten die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts erhoben. Die Klägerin hatte den Antrag auf Verweisung gestellt, die Beklagte dem widersprochen. Das Amtsgericht wies die Klage ab; das Landgericht hob dieses Urteil auf und sprach weiter durch Beschluß die Verweisung aus. Aus den Gründen des Urteils des Landgerichts ist hervorzuheben:

„In der Sache selbst hält der Vorderrichter die Verweisung aus zwei Gründen für unzulässig:

1. Nach Abs. 3 des § 505 ZPO. sei Vorbedingung, daß noch Kosten zur Hauptsache entstehen;
2. ein zuständiges Gericht lasse sich nicht mehr bestimmen.

Zu 1: Die Zulässigkeit der im § 505 ZPO. gedachten Verweisung ist aber lediglich an die daselbst im Abs. 1 aufgestellten Voraussetzungen geknüpft. Der Abs. 3 enthält lediglich eine Kostenfolge, nicht aber eine weitere Vorbedingung der Verweisung.

Zu 2: Wenn weiterhin der Vorderrichter ausführt, es habe sich kein für die Hauptsache zuständiges Gericht mehr bestimmen lassen, wie es Absatz 1 des § 505 ZPO. voraussetzt, so ist auch dies irrig. Zuständig war von Anfang an das Gericht, bei dem die Klage hätte erhoben werden müssen; spätere Ereignisse heben diese Zuständigkeit nicht auf (§ 263, 2 ZPO.). Wenn auch im Laufe des Prozesses die Hauptsache erledigt ist, so bilden doch die Kosten noch einen weiteren Teil des Rechtsstreits, und für diesen bleibt das Gericht der Hauptsache zuständig. Unter dem „zuständigen" Gerichte im Sinne des § 505 ZPO. ist dasjenige Gericht zu verstehen, welches im Augenblicke der Klageerhebung zuständig war, sofern es sich — wie hier — um die örtliche Zuständigkeit handelt.

Der Vorderrichter hätte also auf Antrag der Klägerin den Rechtsstreit an das Amtsgericht G. verweisen müssen, denn dort hatte die Beklagte ihren Wohnsitz. Da dies nicht geschehen ist, mußte das erstinstanzliche Urteil aufgehoben werden (§ 539 ZPO.).

Im Anschluß hieran ist dann weiter schon diesseits der Beschluß erlassen worden, durch welchen der Rechtsstreit an das Königliche Amtsgericht in G. verwiesen wird. Es ist dadurch nur dasjenige angeordnet, was bereits seitens des Amtsgerichts hätte geschehen sollen. Die Zurückverweisung an das hiesige Amtsgericht lediglich zu dem Zwecke, damit dieses die Verweisung an das H.er Amtsgericht ausspreche, erschien als ein nicht erforderlicher Umweg." —

Wie das Amtsgericht Leer (S. 125), so erläßt auch das Amtsgericht Eltmann-Bayern nach vorangegangenem Mahnverfahren Versäumnisurteil über einen zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörenden Anspruch (Urteil vom 8. Juni 1911, A 219/11). Gegenteiliger Ansicht ist das Amtsgericht Friedberg-O. B., das sich den von Deiler (S. 527 ff.) angeführten Gründen anschließt (Urteil vom 20. Juni 1911). Siehe auch JW. 1910 S. 796 ff., 985 ff.; 1911 S. 416, 527 ff., 919. —

Das Landgericht Cöln (VI. Zivilkammer, Beschluß vom 12. April 1911, 6 T. 97/11) billigt in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht den Ansatz von Schreibgebühren für die Auskunft über eine Eintragung im Schuldnerverzeichnis mit der Begründung, daß diese Auskunft als „Ausfertigung im weiteren Sinne" anzusehen sei und deshalb unter die Bestimmung des § 79 Ziff. 1 GKG. falle. Das Amtsgericht hatte noch ausgeführt, daß unter Ausfertigungen „alle zur Hinausgabe bestimmten Schriftstücke zu verstehen seien, die eine gerichtliche Entscheidung, aber auch solche, die ein Zeugnis oder eine Bescheinigung enthalten und mit der amtlichen Unterschrift des Gerichtsschreibers versehen sind". (Vgl. Rittmann, Gerichtskostengesetz S. 442.) Das Amtsgericht berief sich auch auf die Bestimmung des § 35 Abs. 9 der Preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte (PrJMBl. 1910, 26), welche — in Übereinstimmung mit § 158 der Bayrischen Geschäftsanweisung — den Ansatz von Schreibgebühren für solche Auskünfte anordnet. Abweichend Amtsgericht München; vgl. JW. 1910, 597. —

Das Landgericht Plauen (I. Zivilkammer, Beschluß vom 9. Juni 1911, 1 Cg. 178/10; II. Zivilkammer, Beschluß vom 6. Juli 1911, BC. 163/11) vertritt die Ansicht, daß der Anwalt eine besondere Gebühr und einen besonderen Pauschsatz für das Erinnerungsverfahren auch dann nicht beanspruchen kann, wenn ihm eine Gebühr im Kostenfestsetzungsverfahren nicht zusteht. Die gegenteilige Anschauung vertritt mit guter Begründung das Landgericht Glatz.

132. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Glatz, I. Zivilkammer, vom 28. April 1911.

In § 23 RAGO. werden $^3/_{10}$ der vollen Gebühr dem Anwalt gewährt, nicht bloß für den Antrag auf Kostenfestsetzung (in Verbindung mit § 38 Nr. 1 GKG.), sondern auch für Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß (in Verbindung mit § 47 Nr. 5a GKG.). Hierin liegt die Anerkennung des Grundsatzes, daß die

Tätigkeit des Anwalts im Festsetzungsverfahren besonders abgegolten werden soll, und daß die Mühewaltung des Anwalts, der die Erinnerung einlegt, der des Gegners, der die Festsetzung veranlaßt hat, gleichwertig erachtet wird. Daß diese Gleichsetzung durch § 29 RAGO. wieder aufgegeben sein sollte, ist nicht anzunehmen. Hält man sich freilich an den Wortlaut, so liegt die Annahme nahe, daß derjenige Anwalt, der den Prozeß durchgeführt und die Gebühren des § 13 erhalten hat, durch diese auch für das Erinnerungsverfahren entlohnt sein solle. Dieser Schluß ist jedoch nicht zwingend. In Wirklichkeit liegt nur eine Ungenauigkeit im Ausdruck vor, die durch die Novelle vom 1. Juni 1909, insbesondere die Einfügung der Nr. 5a in den § 47 GKG. veranlaßt ist. Das im § 29 aufgestellte Prinzip, wonach die Gebühren des Anwalts seine gesamte Tätigkeit bis zur Beendigung der Instanz umfassen sollen, ist für das Kostenfestsetzungsverfahren, da dieses für die Kostenberechnung als besondere Instanz angesehen wird (§ 39 GKG.; § 30 RAGO.), nur insoweit entsprechend anwendbar, als der Anwalt für das gesamte Festsetzungsverfahren nur eine einheitliche Gebühr zu beanspruchen hat; durch die Festsetzungsgebühr des § 23 soll daher auch seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren abgegolten sein. Hat er aber nicht selbst die Festsetzung betrieben, so ist kein Grund ersichtlich, ihm für die Erinnerung die Gebühr des § 23 zu versagen. Wollte man § 29 streng wörtlich auslegen, so wäre man zu der Konsequenz genötigt, daß auf einen Anwalt, dem die Gebühren des § 13 nicht zukommen, § 29 überhaupt nicht Anwendung finde, daß jener daher nicht gehindert sei, neben der Festsetzungsgebühr gegebenenfalls noch die Erinnerungsgebühr zu liquidieren, ein Ergebnis, das dem Grundgedanken der Gebührenregelung widersprechen würde.

Auch der § 30 RAGO. steht dieser Auffassung nicht entgegen. Wenn hier hervorgehoben wird, daß die Tätigkeit bei Streitigkeiten und Anträgen, die die Kostenfestsetzung und deren Abänderung betreffen, durch besondere Gebühren entschädigt wird, so schließt schon der Wortlaut die Beschränkung auf den Anwalt, der den Kostenfestsetzungsantrag gestellt hat, aus. Jede Tätigkeit, die aus Anlaß des Antrages und der sich hieraus ergebenden Streitigkeiten aufgewendet ist, soll besonders abgegolten werden, und es macht keinen Unterschied, wer das Verfahren veranlaßt und den Antrag gestellt hat. Daraus, daß in Abs. 3 neben der Festsetzung und der Abänderung der Festsetzung (aus § 107 ZPO.) die Erinnerung nicht besonders genannt ist, läßt sich Gegenteiliges nicht entnehmen. Der Ausdruck „Festsetzung“ ist weit genug, um neben der vorläufigen Festsetzung des Gerichtsschreibers die endgültige des Gerichts mitzuumfassen.

Der Ansicht des Beschwerdeführers, daß der Anwalt, der das Festsetzungsverfahren nicht selbst betrieben hat, für die erhobene Erinnerung besonders liquidieren darf, war daher beizutreten. (Ebenso Quednau A. 34a zu § 20; anscheinend auch Willenbücher [7] A. 10 § 23; IV § 30; Sydow-Busch [9] A. 5d § 23.)

Die Höhe des geforderten Betrages entspricht den gesetzlichen Bestimmungen (§§ 23, 76 RAGO.). Daß insbesondere auch in Prozessen, die vor dem 1. April 1910 anhängig geworden sind, für das Kostenfestsetzungsverfahren, falls es nach dem 1. April eingeleitet wird, die Schreibgebühren nach neuem Rechte zu berechnen sind, hat das hiesige Landgericht bereits in Sachen X. durch Beschluß vom 3. März 1911 entschieden (ebenso Hamm in OLG. 21, 163 bzw. JW. 1910, 736; a. M. Geiler in OLG. 21, 163 bzw. JW. 1910, 694, Landgericht Dresden in JW. 1910, 736, Magdeburg in JW. 1910, 638; Willenbücher [7] S. 112).

Zur Frage der Gebühr für die Urteilsveröffentlichung im Privatklageverfahren entscheidet das Landgericht Neuburg a. D. (Strafkammer, Beschluß vom 31. Mai 1911, i. S. F. c. W.), „daß es sich bei der Veröffentlichung um einen Akt der Zwangsvollstreckung handelt, auf den § 23 RAGO. auch in Strafsachen gemäß § 89 daselbst entsprechend anzuwenden ist“, und daß hiernach „und nach der auf Verbesserung der anwaltschaftlichen Gebühren gerichteten Tendenz der Novelle vom 1. Juni 1909“ der Ansatz der Publikationsgebühr nebst Pauschsatz gerechtfertigt ist. Ebenso Landgericht Göttingen (S. 419). —

Zu § 28 RAGO. schließt sich das Oberlandesgericht Cassel der schon früher hier als richtig bezeichneten Ansicht an, wonach die Anrechnung „auf die entsprechenden in dem Verfahren über die Hauptsache erwachsenden Gebühren“ bedeutet, daß diese letzteren (und nicht die in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung usw. entstandenen) sich entsprechend vermindern. (Vgl. J. W. 1910, 924 f.)

133. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Cassel, I. Zivilsenat, 2. Juni 1911 (1 W. 25/11).

Schon aus dem Wortlaut des § 28 RAGO. ist zu entnehmen, daß nicht die Gebühren, die durch das Verfahren zur Erwirkung der einstweiligen Verfügung, sondern die Gebühren, die durch das Verfahren über die Hauptsache zur Entstehung gelangen, gekürzt werden sollen, denn jene sollen auf diese angerechnet werden. Für diese Auslegung des § 28 spricht aber vor allem auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift: durch die Novelle von 1909 sind lediglich die Bestimmungen, die bisher für den Urkunden- und Wechselprozeß galten, entsprechend auf das Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung ausgedehnt worden. Da nun die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 von § 28, daß die Prozeßgebühr des Urkunden- und Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anzurechnen sei, zweifellos nur so aufgefaßt werden kann, daß die Gebühr des ordentlichen Verfahrens gekürzt werden soll, muß angenommen werden, daß auch die in demselben Satze enthaltene Bestimmung, von den in dem Verfahren über eine einstweilige Verfügung entstandenen Gebühren seien $^{5}/_{10}$ auf die entsprechenden in dem Verfahren über die Hauptsache erwachsenen Gebühren anzurechnen, so aufgefaßt werden sollte, daß die Gebühren, auf die die Anrechnung zu erfolgen hat, also die Gebühren des Hauptprozesses, gekürzt werden sollen (cf. JW. 1910, 925, Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren 1910, 200). Soweit die Beschwerde sich gegen die auf Grund des § 28 erfolgte Kürzung der in dem Verfahren über die einstweilige Verfügung entstandenen Gebühren richtet, konnte ihr hiernach der Erfolg nicht versagt werden.

Daß die Gebühr des § 65 RAGO. keine selbständige Gebühr und deshalb ein besonderer Pauschsatz aus ihr nicht zu berechnen ist, meint auch das Landgericht Rostock (Strafkammer, Beschluß vom 17. Oktober 1911, B. 46/11). Vgl. die S. 417 mitgeteilten Entscheidungen. —

Nach Ansicht des Landgerichts Hamburg (VI. Zivilkammer, Beschluß vom 5. April 1911, Z. VI. 520/10) werden die Kosten der Zustellung von Anwalt zu Anwalt durch den Pauschsatz abgegolten. Die Entscheidung führt aus: es sei zwar richtig, daß es dem Beklagten freigestanden habe, die Zustellung auf gewöhnlichem Wege vornehmen zu lassen, und daß diese Kosten vom Kläger hätten ersetzt werden müssen. Da aber nach der neuen Fassung des § 76 RAGO. dem Anwalt neben den Pauschsätzen Schreibgebühren nur für die zur Urteilsausfertigung verwendete Klageabschrift, postalische Auslagen aber nicht zustehen, müssen die Kosten der erwähnten Zustellung als durch den Pauschsatz abgegolten gelten. —

In einem vom Landgericht **Braunschweig** (III. Ferienkammer, Beschluß vom 22. Juli 1911, 3 U. 45/11) entschiedenen Falle hatte der Substitut seine Kosten von dem Prozeßbevollmächtigten durch Nachnahme eingezogen, wodurch 0,15 ℳ Porto und Bestellgeld erwuchsen. Dieser Betrag wurde von der Kostenrechnung des Prozeßbevollmächtigten abgesetzt mit der Begründung, daß die fragliche Sendung der Partei gegenüber als **eigene des Rechtsanwalts** im Sinne des § 76 RAGO. anzusehen sei. Vgl. S. 419 und die dort zitierten. —

Zu § 76 RAGO. entscheidet das Landgericht **Rottweil** (Zivilkammer, Beschluß vom 28. Juni 1911, R. c. H.), daß die dem Prozeßbevollmächtigten von der Gerichtsschreiberei erteilten Abschriften der Beweisaufnahmeprotokolle regelmäßig unter das Schreibwerk des § 76 Abs. 1 RAGO. fallen. In der Begründung wird ausgeführt:

„Auch wenn es zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung des Beklagten notwendig war, daß sein Anwalt Abschriften der Beweisaufnahmeprotokolle anfertigen ließ, so kann die Auslage hierfür doch nicht erstattet verlangt werden. Ganz gleichgültig ist natürlich, ob die Abschriften auf dem Bureau des Anwalts oder auf der Gerichtsschreiberei angefertigt worden sind, in letzterem Falle sind sie eben im **Auftrag des Anwalts** gemacht worden. Entscheidend ist allein, ob die Abschriften zu demjenigen Schreibwerk gehören, ‚das **innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit** entstanden ist‘ (§ 76 Abs. 1 RAGO.) oder aber ob sie **außerhalb** dieses Rahmens fallen und daher der Anwalt **neben** seinem Pauschsatz besondere Vergütung verlangen darf nach § 76 Abs. 6 Ziff. 3 RAGO. Regelmäßig wird die Abschrift eines Beweisaufnahmeprotokolls unter das Schreibwerk des § 76 Abs. 1 fallen, der Anwalt also für seine Auslage durch den ihm bewilligten Pauschsatz entschädigt sein. Nur in ausnahmsweise verwickelten Fällen wird für umfangreiche Abschriften aus den gerichtlichen Akten der Ansatz besonderer Schreibgebühren neben dem Pauschsatz gerechtfertigt sein. Ein solcher Fall liegt aber hier unzweifelhaft nicht vor. Die Gerichtsschreiberei der Zivilkammer hat auch stets jede besondere Anrechnung für Abschriften von Beweisaufnahmeprotokollen, weil in den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit fallend, gestrichen.“ — Siehe hierzu S. 419. —

Daß die Auslagen im Mahnverfahren nicht nach § 76 Abs. 3 RAGO., sondern nach Abs. 2 daselbst zu berechnen sind, stellt auch das Landgericht **Braunschweig** fest (III. Ferienkammer, Beschluß vom 18. Juli 1911, 4 U. 51/11). —

Das Landgericht **Ulm** (Ferienkammer, Beschluß vom 2. August 1911, T. 54/1911) billigt im Gegensatz zum Amtsgericht den Pauschsatz für das Mahnverfahren **neben** dem für das nachfolgende ordentliche Verfahren zu: §§ 76 Abs. 3, 38 Abs. 2 RAGO. Vgl. Entsch. Nr. 47 (JW. 1910, 732; 1911, 127) und die bei **Willenbücher**, Kostenfestsetzungsverfahren S. 211 f. zitierten. Siehe auch die unten mitgeteilte Entscheidung des Landgerichts **Karlsruhe**. —

Zu §§ 76 Abs. 3 RAGO. vertritt das Oberlandesgericht **Dresden** (V. Zivilsenat, Beschluß vom 16. Mai 1911, 5 C. Reg. 143/11) die Ansicht, „daß das Gesetz die Fälle der erhöhten Pauschsätze nach oben und nach unten hin erschöpfend hat aufzählen und daher auch diejenigen Fälle erschöpfend hat bestimmen wollen, in denen neben der verminderten Prozeßgebühr die erhöhten Pauschsätze zu erheben sein sollen. Eine solche Bestimmung ist ausschließlich zugunsten der Fälle des § 19, nicht zugunsten weiterer Fälle verminderter Prozeßgebühr und insbesondere **nicht zugunsten der Fälle des § 20 getroffen worden**“. Derselben Meinung: **Pfafferoth**, Novelle S. 21; **Kneebusch**, JW. 1910, 284; **Willenbücher**, Kostenfestsetzungsverfahren S. 249; **Siecke**, Änderungen im Gebührenwesen S. 16; **Fürst-Roth**, Gebührenordnung S. 209. —

Zu § 76 Abs. 4 RAGO. entscheidet das Landgericht **Karlsruhe** in Übereinstimmung mit den Leitsätzen des Deutschen Anwaltvereins (JW. 1910, 697 f.), daß bei der Berechnung der Pauschsätze bei **jedem** der beteiligten Anwälte die Mindestsätze des § 76 Abs. 2, 3 zu beachten sind. (Ebenso die im Folgenden mitgeteilte Entscheidung des Landgerichts Konitz; anderer Ansicht ohne nähere Begründung Landgericht Gleiwitz, I. Zivilkammer, Beschluß vom 21. April 1911, 2 T. 95/11.) Ebenfalls in Übereinstimmung mit den Leitsätzen erkennt die Entscheidung richtig, daß die **Partei** durch die Verrechnung nach § 76 Abs. 4 nicht tangiert werden darf, daß also die Partei auch in diesem Falle nur dasselbe zu zahlen hat, was sie zu zahlen haben würde, wenn eine Verrechnung nicht stattgefunden haben würde.

134. Beschluß

des Großherzogl. Landgerichts Karlsruhe, I. Zivilkammer, vom 23. Juni 1911, Nr. I, 2252.

Der Kläger ließ am 19. Mai 1910 durch das Inkassobureau St. in S. gegen den Beklagten einen Zahlungsbefehl erwirken. Der Beklagte erhob Widerspruch, und in dem sich anschließenden Verfahren vor dem Amtsgericht war der Kläger durch Rechtsanwalt Dr. F. vertreten. Dieser substituierte zu drei auswärtigen Beweisterminen Rechtsanwälte. Der Beklagte wurde verurteilt. In seiner Kostenliquidation berechnete der klägerische Vertreter u. a. folgende Posten:

Ziffer 5: Pauschsatz, abzüglich $^1/_3$ nach § 76 Abs. 4 RAGO.	4,00 ℳ
Ziffer 11: Nachnahme vom Substituten Rechtsanwalt Sch.	2,90 :
Ziffer 12: Nachnahme vom Substituten Rechtsanwalt Dr. H.	5,00 :
Ziffer 13: Nachnahme vom Substituten Rechtsanwalt Dr. S.	3,59 :
Ziffer 20: Antragskosten des Zahlungsbefehls	1,50 :
	16,99 ℳ

Durch den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers vom 15. Mai 1911 wurden die Kosten auf 33,65 ℳ festgesetzt. An den vorbezeichneten Posten wurden dabei folgende Änderungen vorgenommen:

Ziffer 5 erhöht auf	6,00 ℳ
Ziffer 11 unter Streichung des Pauschsatzes und Zubilligung der halben Prozeßgebühr vermindert auf	1,50 :
Ziffer 12 unter Streichung des Pauschsatzes vermindert auf	3,00 :
Ziffer 13 in gleicher Weise vermindert auf	2,25 :
Ziffer 20 vermindert auf	0,50 :
	13,25 ℳ
also Differenz	3,74 ℳ

Zu Ziffer 5 bis 13 stellte sich dabei der Gerichtsschreiber auf den Standpunkt, der klägerische Vertreter könne an Pauschgebühren zusammen nicht mehr als den in § 76 Abs. 3 RAGO. bezeichneten Mindestsatz von 6 ℳ verlangen, da die Summe der Einzelpauschsätze aus den ihm und den drei Substituten zustehenden Gebühren jenen Mindestbetrag nicht übersteige. Zu Ziffer 20 erfolge die Ermäßigung

der Antragskosten des Zahlungsbefehls in analoger Anwendung des § 38 Abs. 2 RAGO.

Durch die jetzt angefochtene Entscheidung des Amtsgerichts vom 31. Mai 1911 wurde die Erinnerung zurückgewiesen. Die Entscheidung wurde dem klägerischen Vertreter am 6. Juni 1911 zugestellt; die am 10. Juni eingekommene sofortige Beschwerde ist rechtzeitig und zulässig; §§ 577, 104 Abs. 3 a. E. ZPO.

Der Beschwerdeführer macht unter Berufung auf Quebnaus Kommentar zur RAGO. hinsichtlich der Abstriche Ziff. 11 bis 13 geltend: § 76 Abs. 4 RAGO. sehe direkt nur den Fall einer einmaligen Substitution vor; er müsse aber dahin ausgelegt werden, daß dem Prozeßbevollmächtigten auch bei mehrmaliger Substitution $^2/_3$ der gesamten Pauschsätze zu verbleiben haben. Zu Ziffer 20 könne eine Anrechnung i. S. des § 38 Abs. 2 RAGO. nicht in Frage kommen; der Zahlungsbefehl sei nicht von dem klägerischen Vertreter, sondern durch das Inkassobureau St. erwirkt worden; daß der Kläger nach Erhebung des Widerspruchs einen andern Bevollmächtigten, einen Anwalt in K., aufgestellt habe, sei durchaus sachgemäß gewesen.

Hinsichtlich der Posten Ziffer 11 bis 13 ist dem Amtsgericht teilweise beizutreten. Die Absätze 1 bis 3 des § 76 RAGO. regeln die Höhe der dem Anwalt zukommenden Pauschsätze; der Satz 1 des Abs. 4 stellt fest, daß in den Fällen der §§ 43 und 45 RAGO. die dem Prozeßbevollmächtigten und dem andern Rechtsanwalte zustehenden Pauschsätze zusammenzurechnen sind. Wenn nun der Satz 2 des Abs. 4 bestimmt, daß von dem so zusammengerechneten Betrag der Prozeßbevollmächtigte $^2/_3$, und der andere Rechtsanwalt $^1/_3$ erhält, so ist das eine Bestimmung, die sich nur auf das Rechtsverhältnis der verschiedenen Anwälte untereinander, aber nicht auf dasjenige zwischen Partei und Anwalt bezieht. Deswegen kann diese Bestimmung niemals im Wege der ausdehnenden Auslegung dazu verwendet werden, den Anspruch des Prozeßbevollmächtigten gegen die Partei auf Pauschgebühren über das in Abs. 1 bis 3 und Abs. 4 Satz 1 hinaus festgesetzte Maß auszudehnen. Es mag in dem Abs. 4 Satz 2 vielleicht eine Lücke enthalten sein für den Fall, daß mehrere Substitutionen vorkommen; aber es ist unzulässig, diese Lücke im Widerspruch zum klaren Wortlaut des Gesetzes und zum Nachteil der Partei auszufüllen. Der Ansicht von Quebnau, Anm. 31a zu § 76 RAGO., daß dem Prozeßbevollmächtigten unter allen Umständen $^2/_3$ der zusammengerechneten Pauschsätze verbleiben müssen, kann das Gericht sich nicht anschließen. Dagegen ist es unzutreffend, wenn das Amtsgericht bei der Zusammenrechnung der Pauschsätze nach Abs. 4 Satz 1 diejenigen der Substituten in den Mindestpauschsatz des Prozeßbevollmächtigten einrechnet. Vielmehr sind dem sich aus Absatz 2 ergebenden Mindestpauschsatz des Prozeßbevollmächtigten die sich aus Absatz 2 ergebenden Mindestpauschsätze der Substituten zuzurechnen; vgl. Willenbücher, Kostenfestsetzung, 7. Auflage, Note IV zu § 76 RAGO.; insofern auch zutreffend Quebnau a. a. O. Es ergibt sich also folgende Berechnung:

a)	Mindestpauschsatz des klägerischen Vertreters (§ 76 Abs. 3)	6,00 ℳ
b)	Pauschsatz des Substituten Dr. H., 20 Prozent 3 ℳ	0,60 „
c)	Pauschsatz des Substituten Sch., 20 Prozent aus 1,50 ℳ, Mindestsatz nach § 76 Abs. 2	0,50 „
d)	Pauschsatz des Substituten Dr. St., 20 Prozent aus 2,25 ℳ, Mindestsatz nach § 76 Abs. 2 ..	0,50 „
		7,60 ℳ

Wie die genannten Substituten zur Berechnung von Pauschsätzen von 2 ℳ, 1,40 ℳ und 1,34 ℳ kommen, ist aus den Handakten des klägerischen Vertreters nicht ersichtlich; auf jeden Fall ist ihre Berechnung nicht zutreffend. Was den Posten Ziffer 20 anlangt, so ist die Anwendung des § 38 Abs. 2 RAGO., also die Anrechnung der Gebühr für Erwirkung des Zahlungsbefehls zu $^7/_{10}$ auf die Prozeßgebühr nicht gerechtfertigt, weil der Zahlungsbefehl eben nicht von dem klägerischen Vertreter, sondern von dem Inkassobureau St. erwirkt ist. Allerdings will das Amtsgericht die analoge Anwendung des § 38 Abs. 2 damit begründen, daß durch geeignete Bestellung eines Prozeßbevollmächtigten ein Wechsel in dessen Person nicht habe eintreten müssen. Es ist aber nicht einzusehen, warum sich der Kläger nicht zur Erwirkung des Zahlungsbefehls eines in seiner Nähe befindlichen Rechtsagenten bedienen und erst, nachdem die Sache kontradiktorisch geworden war, einen Rechtsanwalt in K. hätte aufstellen sollen; offenbar war nicht vorauszusehen, die Sache werde so kompliziert werden, daß gleich von vornherein zur Erwirkung des Zahlungsbefehls ein Anwalt in K. aufgestellt werden müsse. Der Beklagte hat daher die Gebühr des Inkassobureaus als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehörig zu ersetzen; die Höhe der verlangten Gebühr — der halben Anwaltsgebühr — ist nicht zu beanstanden.

Die bereits erwähnte Entscheidung des Landgerichts Konitz (II. Zivilkammer, Beschluß vom 22. Juni 1911, 2 T. 128/11) beschäftigt sich mit der Anwendung des § 76 Abs. 4 RAGO. in dem Falle, daß der Prozeßbevollmächtigte nicht Rechtsanwalt ist. Die Entscheidung führt aus:

„Nach § 43 RAGO. steht dem Rechtsanwalt, dem von dem Prozeßbevollmächtigten nur die Vertretung in der mündlichen Verhandlung übertragen worden ist, neben der Verhandlungsgebühr die Prozeßgebühr zu fünf Zehnteilen zu. Diese Bestimmung findet auch Anwendung, wenn der Prozeßbevollmächtigte — wie im vorliegenden Fall — ein Prozeßagent ist (vgl. Willenbücher, 7. Auflage, Anm. 3d zu § 43 RAGO.). Die dem substituierten Anwalt hiernach zu $^5/_{10}$ zustehende Prozeßgebühr steht ihm nicht als Prozeßbevollmächtigten zu (vgl. Willenbücher, Erl. III, 1 Abs. 1 zu § 76, wo hinter dem Worte „demnach" offenbar „nicht" zu ergänzen ist).

Bei dem nach § 76 Abs. 4 a. a. O. vorzunehmenden Ausgleich darf deshalb auch der substituierte Anwalt den in § 76 Abs. 3 vorgeschriebenen Mindestpauschsatz nicht in Ansatz bringen (a. A.: Willenbücher, Erl. IV, 1 Ziff. 5 zu § 76 RAGO.).

Ausdrückliche Bestimmungen für den Ausgleich sind im Absatz 4 nur getroffen für den Fall, daß auch der Prozeßbevollmächtigte ein Anwalt ist. Für das vom substituierten Anwalt aufzuwendende Schreibwerk und seine Prozeßgebühren macht es aber keinen Unterschied, ob der Prozeßbevollmächtigte ein Anwalt oder ein Prozeßagent ist; deshalb findet Abs. 4 auch auf den vorliegenden Fall Anwendung mit der Maßgabe, daß bei der Ausgleichberechnung nicht die dem Prozeßagenten zugebilligten tatsächlich aufgewendeten Schreib- und Postkosten zugrunde zu legen sind, sondern die Pauschsätze, die ihm zuständen, wenn er ein Rechtsanwalt wäre. Diese würden den Mindestsatz von 4 ℳ nicht übersteigen. Die dem substituierten Anwalt zustehenden Pauschsätze betragen 0,50 + 0,50 ℳ gleich 1 ℳ. Die beiden Anwälten zustehenden Pauschsätze würden also 5 ℳ betragen; hiervon erhält der substituierte Anwalt $^1/_3$ mit 1,67 ℳ. Zugebilligt sind ihm nur 1,33 ℳ; es waren also 0,34 ℳ mehr zuzubilligen und der zu erstattende Kostenbetrag von 12,18 ℳ auf 12,52 ℳ zu erhöhen." — Vgl. hierzu auch S. 418. —

Zu § 76 Abs. 6 RAGO. entscheidet das Landgericht Paderborn (Ferienkammer, Beschluß vom 2. September 1911, T. 110/11), daß die Kosten der Schreiben, in denen der die Zwangsvollstreckung betreibende Kläger auf Grund einer dem Beklagten gewährten Stundung den Gerichtsvollzieher um Aufhebung des Versteigerungstermins ersucht, durch den Pauschsatz abgegolten sind. Dieses Schreibwerk fällt, auch wenn es „lediglich auf Wunsch und im Interesse des Schuldners angefertigt ist", nicht unter die Bestimmung des § 76 Abs. 6. —

Der auf S. 417 erwähnte Beschluß des Amtsgerichts Ettenheim-Baden vertritt — anders, als dort mitgeteilt — ebenfalls die herrschende Ansicht, daß für die Terminsverlegungsbeschlüsse weder Schreibgebühren noch Zustellungsgebühren verlangt werden dürfen. —

Die besonderen Schreibgebühren für die zur Zustellung des Urteils gefertigte Klageschrift billigt zu: Amtsgericht Germersheim (Beschluß vom 8. Juni 1911, A. 182/1911). Vgl. S. 419 und die dort zitierten. —

Mit dem Pauschsatz aus der Zählgebühr des § 87 RAGO. beschäftigt sich eine Entscheidung des Landgerichts Schneidemühl (I. Zivilkammer, Beschluß vom 27. Mai 1911, 2 T 102/11). In dem zur Entscheidung stehenden Falle hatte der Beklagte die Klagesumme an den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gezahlt. Dieser beantragte Festsetzung der Zählgebühr und weiter — neben dem Mindestpauschsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. — von 50 ₰ Pauschsatz „für Schreibwerk und Postgebühren bei der Übersendung der Klagesumme an die Klägerin". Der Gerichtsschreiber setzte diesen Pauschsatz ab, was das Amtsgericht billigte mit der Begründung, daß die betreffende Tätigkeit des Anwalts durch den erwähnten Mindestpauschsatz abgegolten sei. Die erhobene Beschwerde rügte unter Bezugnahme auf Stein (Kommentar zu ZPO., Anmerk. 4 zu § 91): der Beschluß verkenne, daß nur die Pauschsätze im Prozeß durch den Mindestsatz abgegolten werden, und daß es sich bei der Empfangnahme des Streitgegenstandes nicht um eine zur Instanz gehörige Prozeßhandlung handele. Das Landgericht wies die Beschwerde mit folgender Begründung zurück: „Gehört die Gebühr für Erhebung und Ablieferung der Streitsumme (§ 87 RAGO.) zu den Kosten des Rechtsstreits, und ist sie demgemäß auf Grund des ergangenen Urteils erstattungsfähig (§ 91 ZPO., OLG. 13, 267; 19, 259), so sind die dadurch entstandenen Schreibgebühren und Auslagen des Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeführerin durch die für dieselbe Instanz bereits gewährte Auslagenpauschalgebühr von 4 ℳ abgegolten (§ 76 RAGO.). Gehört die Gebühr des § 87 a. a. O. dagegen nicht zu den Kosten des Rechtsstreits, so ist sie ebensowenig wie das nach ihr zu berechnende und hier allein noch streitige Auslagenpauschale in diesem Verfahren erstattungsfähig, sondern es müssen beide Gebühren besonders eingeklagt werden (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. Bd. I 1906 § 91 Anm. VI, § 105 Anm. III, 3; Bd. I 1908, § 788 Anm. I; Sydow-Busch, RAGO. 1900 § 87 Anm. 3 und die dortigen Entscheidungen; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 1910 S. 52 Abs. 2 und die dortigen Entscheidungen). Die auf Festsetzung der besonders berechneten Pauschale von 50 ₰ gerichtete sofortige Beschwerde ist deshalb in jedem Falle unbegründet und mußte, wie geschehen, zurückgewiesen werden." Siehe hierzu auch JW. 1910, 927.

Die Ausfertigungen von Urteilen in abgekürzter Form. Nach § 313 ZPO. ist es infolge der Novelle zulässig, Versäumnisurteile gegen den Beklagten und Anerkenntnisurteile ohne Tatbestand und Gründe anzufertigen. Diese Ausfertigung kann geschehen, indem entweder, wenn der Klagantrag der Urteilsformel im wesentlichen entspricht und deshalb zu gebrauchen ist, der Urteilsvermerk auf die Klagschrift oder eine beglaubigte Abschrift gesetzt oder, indem ein selbständiges Blatt für die Urteilsformel genommen wird, wenn ersteres nicht der Fall ist. Diese Vorschriften erscheinen auf den ersten Blick ganz klar. Trotzdem sind in der Praxis Schwierigkeiten und Zweifel aufgestiegen und auch an dieser Stelle behandelt worden. Diese Zweifel hängen mit dem Begriff der Ausfertigungen zusammen.

Entspricht das Urteil dem Klagantrag, so ist die Sachlage klar, wenn bei der Herstellung des Protokolls durch die Gerichtsschreiberei und des Urteilsvermerks durch den Richter eine beglaubigte Abschrift der Klagschrift von der Partei bereits zu den Akten gegeben ist. Dies ist aber oft nicht der Fall. Denn auch Rechtsanwälte bringen oft nicht eine Abschrift der Klage gleich mit, weil sich ja nicht immer voraussehen läßt, ob es ein Versäumnisurteil gibt. Oft gehen Abschriften auch noch nicht am nächsten Tag ein. Wird nun der Urteilsvermerk auf die Klage gesetzt und geht nachher von der Partei keine Abschrift der Klage ein, so würde nachher die Gerichtsschreiberei selbst die ganze Klagschrift herstellen lassen müssen, um den Urteilsvermerk darauf setzen zu können, falls die Ausfertigung wie bisher genau wörtlich mit der Urschrift übereinstimmen muß. Ebenso kann der umgekehrte Fall eintreten. Ist keine Klagschrift in der Abschrift eingereicht, so kann man ein abgekürztes Urteil auf besonderem Blatt machen. Geht nachher doch noch eine Abschrift ein, so ist unnötige Mehrarbeit entstanden.

Tatsächlich hat dies zu Schwierigkeiten für Richter und Gerichtsschreibereien geführt. Einige Gerichtsschreibereien haben sich im ersten Fall damit geholfen, daß sie keine Abschrift der Klagschrift zum Ausdrücken des Urteilsvermerks herstellten, sondern die ganze Urteilsformel sinngemäß, nicht wörtlich, entsprechend dem Klagantrag auf besonderem Blatt unter Ergänzung des Rubrums selbständig herstellten, genau so als ob der Richter ein besonderes abgekürztes Urteil hergestellt hätte. Die Gerichtsschreiberei hat also ein solches auf besonderem Blatt hergestellt. Es stimmte also der Urteilsvermerk auf der Urschrift mit dem Wortlaut der Ausfertigung nicht überein. Dies Verfahren wird deshalb aber gerade beanstandet als dem Begriff der Ausfertigung widersprechend und deshalb als unzulässig. Trotzdem ist es aber zulässig. Denn § 317 Abs. 4 gestattet es, nicht nur bei Ausfertigungen das Rubrum zu ergänzen, sondern auch die Formel. § 317 gestattet die Ergänzung hinsichtlich § 313 Nr. 5, also der Formel. Es ist auch in der Reichstagskommission ausdrücklich betont worden, daß eine Ausfertigung durchaus nicht eine wörtliche Wiedergabe in allen Stücken verlange (Kommissionsbericht S. 44 ff.). Es empfiehlt sich deshalb, zur Vermeidung überflüssiger Schreiberei überall dies praktische Verfahren anzuwenden. Übrigens ist es auch bei streitigen Urteilen praktisch, auf die Parteien hinzuwirken, daß sie die Ausfertigung der Gründe ohne Tatbestand wünschen.

F. Liedtke, Kirchhain, Bez. Cassel.

Grundlegende Entscheidungen.

Durch Anerkennung in Gemäßheit der französischen oder badischen Gesetze kann auch noch nach dem 1. Januar 1900 für ein vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenes Kind die Befugnis zur Führung des väterlichen Namens begründet werden (Entsch. Nr. 1).

Das auf Willensmangel beruhende Anfechtungsrecht des Käufers von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. wird durch das Verhältnis des Anfechtungsberechtigten zu der Gesellschaft nicht berührt (Entsch. Nr. 3).

Behauptet der Mieter, daß durch Verletzung der dem Vermieter ihm gegenüber obliegenden Vertragspflichten, ein Unfall seiner Ehefrau und damit die Unmöglichkeit der Dienstleistung der Frau in seinem Erwerbsgeschäft eingetreten sei, so behauptet er die Verletzung seiner Vertragsrechte und die hierdurch bewirkte eigene Schädigung. Zum Ersatz dieses Schadens ist der Vermieter verpflichtet (Entsch. Nr. 5).

Die „Abmahnung des Vermieters die nach § 550 BGB. der Klage" auf Unterlassung und nach § 553 BGB. der fristlosen Kündigung vorauszugehen hat, muß die Beschwerden des Vermieters bestimmt bezeichnen, und nur die Fortsetzung eines diesen Beschwerden zuwiderlaufenden Verhaltens begründet das Recht des Vermieters auf fristlose Kündigung (Entsch. Nr. 7).

Ist der zu einer schenkweise übergebenen Aktie gehörige Dividendenschein nicht mitübergeben, so ist die Schenkung insoweit nicht vollzogen (Entsch. Nr. 10).

Zu einem ebenso verwunderlichen wie unbilligen Ergebnis kommt Entsch. Nr. 14. Die Erbschaftssteuer soll vom Pflichtteilsberechtigten auch dann zu entrichten sein, wenn er den Pflichtteilsanspruch nicht geltend zu machen beabsichtigt, ja sogar, wenn er durch Vertrag mit dem Erben auf den Pflichtteil verzichtet. Gegen die Steuerpflicht soll sich der Pflichtteilsberechtigte nur dadurch schützen können, daß er bei Lebzeiten des Erblassers durch Vertrag mit diesem auf das Pflichtteilsrecht verzichtet (§ 2346 Abs. 2 BGB.). Als steuerpflichtige Pflichtteilsberechtigte kommen nach dem Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906 die Eltern des Erblassers sowie die von ihm an Kindesstatt angenommenen Personen und deren Abkömmlinge, soweit sich auf diese die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt erstrecken (§ 1762 BGB.), in Betracht. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Entwurf

einer

Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte

nebst Begründung.



Selbstverlag
des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.
1910.

Einleitung.

Der am 9. und 10. September 1909 in Rostock abgehaltene 19. ordentliche Anwaltstag behandelte unter anderen Fragen auch die der Abänderung der für Rechtsanwälte geltenden Gebührenordnung. (J. W. 1909 Seite 601 ff). In der dieser Verhandlung vorausgegangenen Versammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte war diese Frage gleichfalls erörtert worden. Nach einem sehr interessanten Vortrage des Herrn Rechtsanwalt Pfahler in Reichenhall beschloß der Verein die Einsetzung einer Kommission, welche den Entwurf einer neuen Gebührenordnung ausarbeiten sollte. Zu Mitgliedern dieser Kommission wurden gewählt die Herren Boehm-Sagan, Ihlefeld-Grevesmühlen, Pfahler-Reichenhall, Reh-Alsfeld, Rumpf-Aibling, Schulze-Delitzsch und Wochinger-Laufen. Das erste Mal trat die Kommission anläßlich des außerordentlichen Anwaltstages in Leipzig zusammen. Bei dieser Besprechung wurden die allgemeinen Grundsätze für die Arbeit aufgestellt. Entgegen einem Vorschlag von Pfahler-Reichenhall, den Entwurf nach ganz neuen Gesichtspunkten aufzustellen, beschloß die Mehrheit an dem System der geltenden Gebührenordnung an sich trotz aller demselben anhaftenden Mängel festzuhalten, weil eine auf völlig anderen Gedanken beruhende Neugestaltung des Gebührenwesens bei der Regierung voraussichtlich Widerspruch finden und die dringend notwendige Reform nur verzögern würde. Die Kommission ging weiter von dem Bestreben aus, die Gebührenordnung unabhängig von dem Gerichtskostengesetze zu gestalten. Wie Irmler (Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins Heft 20, Seite 22) zutreffend ausführt, ist die Natur der Anwaltsgebühren und der Gerichtskosten durchaus verschieden, und es liegt deshalb kein Grund vor, die Gebührenordnung für Rechtsanwälte lediglich als Anhängsel des Gerichtskostengesetzes zu behandeln. Aus diesem Grunde sollten die Verweisungen auf das Gerichtskostengesetz möglichst vermieden werden, damit die Gebührenordnung für Rechtsanwälte aus sich heraus namentlich auch dem Bureaupersonal verständlich und so eine bequemere Grundlage für die Aufstellung der Kostenrechnungen werden sollte. Weiter ging die Kommission davon aus, das Anwendungsgebiet der Gebührenordnung so umfassend als möglich zu gestalten, damit tunlichst das Entgelt für alle beruflichen Leistungen des Rechtsanwalts durch eine einzige Gebührenordnung geregelt würde. Entscheidend hierfür war die Erwägung, daß, nachdem durch das B. G. B. die Rechtseinheit im Deutschen Reiche zum erheblichsten Teile hergestellt ist, und sich vielfach auch die Landesgesetze der Reichsgebührenordnung angeschlossen haben, es geboten erschien, diesem Beispiel auf dem Wege des Gebührenwesens zu folgen und die verschiedenen reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften über das Gebührenwesen einheitlich zusammen zu fassen. Nach diesen Gesichtspunkten wurde von den Mitgliedern der Kommission ein Entwurf ausgearbeitet und bei einer zweiten Zusammenkunft in seinen Grundzügen festgestellt. Eine Unterkommission bestehend aus den Herren Boehm-Sagan, Schulze-Delitzsch und Wochinger-Laufen unterzog den Entwurf einer nochmaligen Lesung.

Die mit der beruflichen Tätigkeit des Anwalts verbundenen Leistungen sind vielfach so außerordentlich verschieden, daß es schwer ist, von vornherein eine durchschnittliche Bewertung der Leistungen herbeizuführen. Die Berechnung der Gebühren nach Maßgabe des Entwurfes könnte daher in manchen Fällen zu Unbilligkeiten führen. Trotzdem hat die Kommission geglaubt, Vorschläge machen zu müssen, um diese der öffentlichen Diskussion zu unterbreiten und dadurch darauf hinzuwirken, daß endlich die als absolut notwendig erkannte Reform des Gebührenwesens verwirklicht werde. Die öffentliche Diskussion möge dazu führen, einzelne der vorgeschlagenen Bestimmungen zweckmäßig umzugestalten. Übrigens dürfte auch der im § 3 Abs. 3 des Entwurfes ausgesprochene Grundsatz geeignet sein, Unebenheiten und Unbilligkeiten auszugleichen. Als selbstverständlich hat die Kommission es angesehen, durchweg eine Erhöhung der Gebühren vorzuschlagen. Die Kommission glaubt, sich in durchaus bescheidenen Grenzen bewegt zu haben und ist sich darüber klar, daß mit den vorgeschlagenen Änderungen die berechtigten Wünsche der Anwaltschaft noch lange nicht erfüllt sind. Sie erwartet nicht, daß die von ihr im vorliegenden Entwurfe gemachten Vorschläge allseitige Zustimmung finden. Es genügt ihr vollständig, wenn der Entwurf nur als brauchbare Grundlage für die Beratung bei einer Neugestaltung des Gebührenwesens angesehen wird.

I.

Entwurf
einer
Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

I. Für berufliche Leistungen hat der Rechtsanwalt eine Vergütung nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu fordern.

II. Im Zweifel gilt jede auf Ordnung rechtlicher Beziehungen abzielende Tätigkeit des Rechtsanwalts als berufliche Leistung.

§ 2.

Für die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere für den Entwurf von Urkunden und für die Mitwirkung bei einer Erbauseinandersetzung, sind die Vorschriften der Landesgesetze maßgebend.

§ 3.

I. Sofern der Rechtsanwalt nicht einer Partei zur Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnet oder als Verteidiger bestellt ist, kann der Betrag der Vergütung abweichend von den Vorschriften dieses Gesetzes durch formlosen Vertrag festgesetzt werden.

II. Die Partei kann eine Berechnung der gesetzlichen Vergütung verlangen.

III. Auch in Ermangelung einer Vereinbarung bleibt dem Rechtsanwalte vorbehalten, einen durch besondere Umstände oder durch besondere Weisungen seiner Partei gerechtfertigten Mehranspruch gegen diese geltend zu machen.

IV. Entsteht über die von dem Rechtsanwalte auf Grund der vorstehenden Bestimmungen geltend gemachten Ansprüche Streit, so entscheidet auf Anrufen eines der Beteiligten der Vorstand der Anwaltskammer oder eine von diesem aus Vorstandsmitgliedern gewählte Kommission ohne mündliche Verhandlung, aber nach schriftlicher Äußerung der Beteiligten durch kostenlosen Beschluß. Dieser Beschluß ist vorläufig vollstreckbar. Gegen denselben findet sofortige Beschwerde statt. Die Beschwerde ist bei dem Vorstand der Anwaltskammer einzulegen. Über dieselbe entscheidet endgültig das Oberlandesgericht.

V. Für das Verhältnis der eigenen Partei des Rechtsanwalts zu der erstattungspflichtigen Gegenpartei kommt die vertragsmäßige Festsetzung der Vergütung nicht in Betracht.

§ 4.

I. Wird die Erledigung einer Angelegenheit von einer Partei mehreren Rechtsanwälten gemeinschaftlich übertragen, so steht jedem derselben die volle Vergütung zu.

II. Bei Erledigung von Angelegenheiten mehrerer Parteien durch dieselbe Tätigkeit haftet jede Partei dem Rechtsanwalte für denjenigen Betrag, welcher bei abgesonderter Ausführung der Angelegenheit erwachsen sein würde. Die Mithaftung der anderen Parteien kann dem Rechtsanwalte gegenüber nicht geltend gemacht werden.

§ 5.

I. Für die Tätigkeit als Beistand stehen dem Rechtsanwalte die gleichen Gebühren zu, wie für die Vertretung.

II. Desgleichen erhält der Rechtsanwalt für Unterzeichnung eines Schriftsatzes die gleiche Gebühr, wie für Anfertigung desselben.

§ 6.

I. Ein Rechtsanwalt kann in seiner eigenen Rechtssache die einem bevollmächtigten Rechtsanwalte zukommende Vergütung von der kostenersatzpflichtigen Gegenpartei beanspruchen.

II. Für Anfertigung und Übersendung von Rechnungen über seine Gebühren und Auslagen und für Zahlungsaufforderungen wegen derselben kann der Rechtsanwalt von seiner Partei eine Gebühr nicht fordern.

§ 7.

Der niedrigste Satz einer jeden nach den Vorschriften dieses Gesetzes zu berechnenden Gebühr beträgt 2 M.

§ 8.

Der Rechtsanwalt kann von seiner Partei angemessenen Vorschuß fordern.

§ 9.

Der eigenen Partei gegenüber wird die Forderung des Rechtsanwalts fällig bei Erledigung der Angelegenheit und, wenn es sich um einen Rechtsstreit handelt, bei Beendigung der Instanz.

§ 10.

I. Die Einforderung der Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn vorher oder gleichzeitig eine von dem Rechtsanwalt unterschriebene Berechnung derselben mit Angabe des Wertes des Streitgegenstandes, sofern der Wert maßgebend, und unter Bezeichnung der zur Anwendung kommenden Bestimmungen dieses Gesetzes mitgeteilt wird.

II. Die Mitteilung dieser Berechnung kann auch nach erfolgter Zahlung verlangt werden, solange nicht die Handakten zurückgenommen sind oder die Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Aufbewahrung derselben erloschen ist. (Rechtsanwaltsordnung § 32.)

§ 11.

An der Kostenerstattungsforderung der eigenen Partei gegenüber der Gegenpartei steht dem Rechtsanwalte für seine Forderung an Gebühren und Auslagen ein Pfandrecht zu. Das Pfandrecht entsteht mit der Übernahme der Sache.

§ 12.

Die Kostenrechnung des Rechtsanwalts gegenüber seiner Partei wird auf Antrag des Rechtsanwalts durch das Amtsgericht seines Wohnsitzes für vorläufig vollstreckbar erklärt, wenn:

1. der Rechtsanwalt diese Berechnung seiner Partei mit der Aufforderung zugestellt hat, binnen einer Woche Zahlung zu leisten, oder falls Einwendungen gegen den Anspruch bestehen, bei dem Amtsgerichte des Wohnsitzes des Rechtsanwalts Widerspruch zu erheben und,
2. ein solcher Widerspruch nicht erhoben ist.

§ 13.

Ist für das dem Rechtsanwalte übertragene Geschäft der Betrag der Gebühr in diesem Gesetz nicht bestimmt, so erhält er eine unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes zu bemessende Gebühr.

Zweiter Abschnitt.

Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 14.

I. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden die Gebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben.

II. Der Gebührensatz beträgt bei Gegenständen im Werte

		bis	20	M.	einschließlich	.... M.	3.—
von mehr als	20	„	60	„	„	.... „	4.—
„ „ „	60	„	120	„	„	.... „	7.—
„ „ „	120	„	200	„	„	.... „	10.—
„ „ „	200	„	300	„	„	.... „	15.—
„ „ „	300	„	450	„	„	.... „	20.—
„ „ „	450	„	600	„	„	.... „	25.—
„ „ „	600	„	900	„	„	.... „	30.—
„ „ „	900	„	1200	„	„	.... „	35.—
„ „ „	1200	„	1600	„	„	.... „	40.—
„ „ „	1600	„	2100	„	„	.... „	45.—
„ „ „	2100	„	2700	„	„	.... „	50.—
„ „ „	2700	„	3400	„	„	.... „	55.—
„ „ „	3400	„	4300	„	„	.... „	60.—
„ „ „	4300	„	5400	„	„	.... „	65.—
„ „ „	5400	„	6700	„	„	.... „	70.—
„ „ „	6700	„	8200	„	„	.... „	80.—
„ „ „	8200	„	10000	„	„	.... „	90.—

III. Die ferneren Wertklassen steigen um je 2000 M. und die Gebühren um je M. 5.—.

IV. Vorstehende Beträge gelten als volle Gebühr im Sinne dieses Gesetzes.

§ 15.

I. Für die Wertsberechnung gelten folgende Bestimmungen:

a) Der Wert des Streitgegenstandes wird bestimmt: durch den Wert einer Sache, wenn deren Besitz, und durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung oder ein Pfandrecht Gegenstand des Streites ist. Hat der Gegenstand des Pfandrechts einen geringeren Wert, so ist dieser maßgebend.

b) Der Wert einer Grunddienstbarkeit wird durch den Wert, welchen dieselbe für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Wert des dienenden Grundstücks durch die Dienstbarkeit mindert, größer ist, durch diesen Betrag bestimmt.

c) Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses streitig, so ist der Betrag des auf die gesamte streitige Zeit fallenden Zinses und, wenn der fünfundzwanzigfache Betrag des einjährigen Zinses geringer ist, dieser Betrag für die Wertsberechnung entscheidend.

d) Der Wert des Rechts auf wiederkehrende Nutzungen oder Leistungen wird nach dem Wert des einjährigen Bezugs berechnet und zwar:

auf den zwölfeinhalbfachen Betrag, wenn der künftige Wegfall des Bezugsrechts gewiß, die Zeit des Wegfalls aber ungewiß ist;

auf den fünfundzwanzigfachen Betrag, bei unbeschränkter oder bestimmter Dauer des Bezugsrechts. Bei bestimmter Dauer des Bezugsrechts ist der Gesamtbetrag der künftigen Bezüge maßgebend, wenn er der geringere ist.

Ist für die Dauer des Rechtsstreits, welcher eine Ehesache betrifft, über die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu entscheiden, so wird der Wert des Rechts auf Entrichtung einer Geldrente auf den einjährigen Betrag derselben berechnet.

II. Für die Wertberechnung ist der Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheidend; Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten bleiben unberücksichtigt, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden.

Bei Ansprüchen aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung sind Zinsen, Kosten und Provision, welche außer der Wechselsumme gefordert werden, als Nebenforderungen anzusehen.

III. Mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche werden zusammengerechnet; soweit Klage und Widerklage, welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden, denselben Streitgegenstand betreffen, sind die Gebühren nach dem einfachen Werte dieses Gegenstandes zu berechnen. Soweit beide Klagen nicht denselben Streitgegenstand betreffen, sind die Gegenstände zusammenzurechnen.

Das gleiche gilt für wechselseitig eingelegte Rechtsmittel, welche nicht in getrennten Prozessen verhandelt werden.

IV. Bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen wird der Wert des Streitgegenstandes zu ℳ. 3000, ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter ℳ. 500 und nicht über ℳ. 150,000 angenommen.

Ist mit einem nicht vermögensrechtlichem Anspruch ein aus ihm hergeleiteter vermögensrechtlicher verbunden, so ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend.

V. Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis schuldet, so ist für die Wertberechnung nur einer der verbundenen Ansprüche, und zwar der höhere maßgebend.

VI. Für eine Tätigkeit, welche einen Teil des Streitgegenstandes betrifft, sind die Gebühren nur nach dem Wert dieses Teiles zu berechnen.

Sind von einzelnen Wertsteilen in derselben Instanz für die gleiche Tätigkeit Gebühren zu berechnen, so darf nicht mehr angesetzt werden, als wenn die Gebühr von dem Gesamtbetrage der Wertsteile zu berechnen wäre; treten für die Tätigkeit verschiedene Gebührensätze ein, so ist der höchste Satz maßgebend.

VII. Für die Tätigkeit, welche Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden oder Kosten als Nebenforderungen ohne den Hauptanspruch betrifft, ist der Wert der Nebenforderungen insoweit maßgebend, als er den Wert des Hauptanspruchs nicht übersteigt.

VIII. Für die Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung werden die einzuziehenden Zinsen mitberechnet.

IX. Für die Tätigkeit, welche die Kosten des Rechtsstreites ohne den Hauptanspruch betrifft, ist der Betrag der Kosten maßgebend.

§ 16.

I. Bei jedem Antrage soll der Wert des Streitgegenstandes, soweit er nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht oder aus früheren Anträgen erhellt, angegeben werden.

II. Bleibt der von einem Rechtsanwalt im Antrag angegebene Wert des Streitgegenstandes seitens der Gegenpartei unwidersprochen, so ist er bei der Gebührenbemessung der Rechtsanwälte auch für das Gericht maßgebend, vorausgesetzt, daß die Angabe des Streitwertes nicht im Widerspruch mit den Bestimmungen dieses Gesetzes über die Wertsberechnung steht.

III. Wird die in einem Antrag vom Rechtsanwalt angegebene Höhe des Streitwertes von der Gegenpartei bestritten, so wird der Wert des Streitgegenstandes von dem Gericht festgesetzt.

IV. Dieses kann eine beantragte Beweisaufnahme, sowie von Amtswegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.

§ 17.

Gegen die Entscheidung des Gerichts steht dem Rechtsanwalt, welcher den Antrag gestellt hat, sowie dem Gegner des Antragstellers das Rechtsmittel der Beschwerde nach Maßgabe der §§ 567 Abs. 2 und 568 bis 577 der Zivil-Prozeß-Ordnung zu.

§ 18.

I. Die Sätze des § 14 stehen dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt zu:
1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information (Prozeßgebühr),
2. für die mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr),
3. für die Mitwirkung bei einem zur Beilegung des Rechtsstreites abgeschlossenen Vergleich (Vergleichsgebühr).

II. Die Sätze des § 14 stehen dem Rechtsanwalt zu $^{5}/_{10}$ zu für die Tätigkeit in einem Verfahren zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides sowie in einem Beweisaufnahmeverfahren (Beweisgebühr). Das Beweisaufnahmeverfahren setzt weder einen förmlichen Beweisbeschluß noch einen besonderen Termin voraus.

Die Aufnahme des Beweises ist nicht Voraussetzung der Beweisgebühr. Die Gebühr kommt nicht zum Ansatz, wenn die Beweisaufnahme lediglich in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder der Gegenpartei befindlichen Urkunden besteht, es sei denn, daß diese Vorlegung der Partei durch gerichtliche Verfügung auferlegt worden ist.

§ 19.

I. Die Prozeßgebühr ist erwachsen, wenn der Rechtsanwalt die Klage oder einen Schriftsatz gefertigt hat.

II. Soweit im übrigen die Tätigkeit vor der mündlichen Verhandlung sich erledigt, steht dem Rechtsanwalt die Prozeßgebühr nur zur Hälfte zu.

§ 20.

I. Die Verhandlungsgebühr steht dem Rechtsanwalt nur zu $^{5}/_{10}$ zu, soweit die Verhandlung nicht kontradiktorisch war.

II. Als kontradiktorisch gilt die Verhandlung im vorbereitenden Verfahren, in landgerichtlichen Ehe-, Standes- und Entmündigungsstreitigkeiten, in dem Verfahren über die gegen eine Todeserklärung erhobene Anfechtungsklage, wenn der Kläger verhandelt hat und bei Anerkenntnissen, wenn der Beklagte in der mündlichen Verhandlung ohne einen Antrag zu stellen, gegen den Anspruch Einwendungen erhoben hat.

§ 21.

Insoweit sich die Vertretung nach der Beweisaufnahme auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt, steht dem Rechtsanwalt eine besondere Verhandlungsgebühr zu, welche, wenn widersprechende Anträge gestellt werden, $^{5}/_{10}$, andernfalls $^{5}/_{20}$ der vollen Gebühr beträgt.

§ 22.

Für die Vertretung in Urkunden- oder Wechselprozessen erhält der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt nur $^{6}/_{10}$ der Prozeß- und $^{3}/_{10}$ der Verhandlungsgebühr, wenn die Verhandlung nicht kontradiktorisch ist.

§ 23.

I. Die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr kann der Rechtsanwalt in jeder Instanz bezüglich eines jeden Teiles des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen.

II. Wird in derselben Instanz mehrfacher Beweis erhoben, so steht dem Rechtsanwalte für Wahrnehmung jedes weiteren Termins eine Gebühr in Höhe von $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr zu. Als weitere Beweiserhebung gilt auch die Tätigkeit in einem Verfahren zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides.

§ 24.

Der Rechtsanwalt erhält neben den ihm sonst zustehenden Gebühren die Prozeßgebühr nur zu fünf Zehnteilen, wenn seine Tätigkeit ausschließlich die Erledigung eines bedingten Urteiles betrifft.

§ 25.

I. Soweit in diesem Abschnitt nicht besondere Bestimmungen getroffen sind, kommen die in den §§ 18 ff. vorgesehenen Gebührenvorschriften entsprechend zur Anwendung für jedes durch die Zivilprozeßordnung geregelte Verfahren und umfassen die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von der Übernahme der Vertretung bis zur Beendigung der Instanz.

II. Nicht zur Instanz gehört jedes Verfahren in einem Rechtsstreite, welches mit einer durch ein Rechtsmittel selbständig anfechtbaren Entscheidung endigt.

III. Für jedes unter Absatz II fallende Verfahren erhält der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt zu seinen sonstigen Gebühren eine Zusatzgebühr von $^{3}/_{10}$ unter entsprechender Anwendung der §§ 18 ff.

IV. Soweit in den §§ 27 bis 32 über den Umfang der Instanz und die Gebühren der Rechtsanwälte in den unter II fallenden Verfahrensarten etwas anderes bestimmt ist, hat es bei diesen Bestimmungen sein Bewenden.

§ 26.

I. Im Falle der Zurückverweisung einer Sache an das Gericht unterer Instanz gilt das weitere Verfahren vor diesem Gerichte für die Gebühren der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Prozeßgebühr als neue Instanz.

II. Das Gleiche gilt im Falle der Zurücknahme oder Verwerfung des gegen ein Versäumnisurteil eingelegten Einspruchs für das Verfahren über den Einspruch.

III. Im Falle der Zulassung des Einspruchs steht dem Rechtsanwalte des Gegners der den Einspruch einlegenden Partei die Gebühr für die mündliche Verhandlung, auf welche das Versäumnisurteil erlassen ist, besonders zu.

§ 27.

I. Das Verfahren über einen Antrag auf Sicherung des Beweises, auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gilt in allen Fällen für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit.

II. Das Gleiche gilt für das ordentliche Verfahren, welches nach der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozesse sowie nach dem mit Vorbehalt in demselben erlassenen Urteil anhängig bleibt.

III. Der Rechtsanwalt muß sich jedoch in dem Verfahren zur Sicherung des Beweises die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr zu fünf Zehnteilen, in dem Verfahren über einen Arrest oder über eine einstweilige Verfügung die sämtlichen erwachsenen Gebühren in Höhe von fünf Zehnteilen auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren und die Prozeßgebühr des Urkunden- und Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anrechnen.

IV. Das Verfahren über einen Antrag auf Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung bildet mit dem Verfahren über den Antrag auf Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung eine Instanz.

V. Die Bestimmungen der Absätze I und III betreffend das Verfahren zur Sicherung des Beweises finden auf das Verfahren betreffend Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über die Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, das Erlöschen eines Schiedsantrages oder die Anordnung der vom Schiedsrichter als erforderlich erachteten richterlichen Handlungen entsprechende Anwendung.

§ 28.

I. In der Zwangsvollstreckung bildet eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz.

II. Ebenso bildet das Verfahren über einen Antrag auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung, ferner das Verfahren zur Abnahme des Offenbarungseides und die Ausführung der Zwangsvollstreckung in ein gepfändetes Vermögensrecht durch Verwaltung je eine besondere Instanz der Zwangsvollstreckung.

III. Das Gleiche gilt für das Verfahren betreffend die Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten oder auf Abänderung der Kostenfestsetzung, ferner das Verfahren betreffend die Bestimmung einer Frist zur Rückgabe und auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit in den Fällen des § 109 Abs. 1 und 2 der Zivilprozeßordnung.

IV. Die hiernach zu berechnenden Gebühren erhält der Rechtsanwalt unbeschadet der ihm sonst zustehenden Gebühren.

V. Doch bildet die Festsetzung der Kosten und die Erinnerung gegen den Festsetzungsbeschluß, ferner das Verfahren betreffend Bestimmung einer Frist zur Rückgabe und auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit in den Fällen des § 109 der Zivilprozeßordnung je zusammen eine Instanz.

§ 29.

I. Die Vollstreckung der Entscheidung, durch welche der Schuldner nach Maßgabe des § 887 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung zur Vorauszahlung der Kosten verurteilt wird, scheidet aus der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Handlung als besonderes Verfahren aus.

II. Soll die Zwangsvollstreckung auf Unterlassung oder Duldung einer Handlung durch Strafen ausgeführt werden (Zivilprozeßordnung § 890 Abs. 1), so bildet eine jede Verurteilung zu einer Strafe nach Maßgabe der Vorschriften des § 25 den Schluß der Instanz.

III. Die Erwirkung der einer Verurteilung vorausgehenden Strafandrohung (Zivilprozeßordnung § 890 Absatz 2) gehört zur Instanz der Hauptsache; dem Rechtsanwalte, welcher diese Instanz nicht geführt hat, stehen $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr zu.

§ 30.

Bei Ausführung der Zwangsvollstreckung auf Vornahme einer Handlung durch Geldstrafen oder Haft (Zivilprozeßordnung § 888) bildet das gesamte Verfahren eine Instanz.

§ 31.

Für die einmalige Erwirkung des Zeugnisses der Rechtskraft oder der Vollstreckungsklausel steht weder dem Rechtsanwalte der Instanz, in welcher dieselbe zu erteilen, noch dem Rechtsanwalte, welcher mit dem Betriebe der Zwangsvollstreckung beauftragt ist und für die Aufhebung einer Vollstreckungsmaßregel weder dem Rechtsanwalte, welcher deren Vornahme veranlaßt hat, noch dem Rechtsanwalte, welcher mit dem Betriebe der weiteren Zwangsvollstreckung beauftragt ist, eine Gebühr zu.

§ 32.

Die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung finden bei Vollziehung eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung (Zivilprozeßordnung § 928 bis 934, 936) entsprechende Anwendung.

Die Instanz dauert bis zur Aufhebung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung oder bis zum Anfange der Zwangsvollstreckung aus dem in der Hauptsache erlassenen Urteile.

§ 33.

Im Mahnverfahren erhält der Rechtsanwalt:

1. die Sätze des § 14 für die Vertretung des Gläubigers:
2. drei Zehnteile der Sätze des § 14 für die Erhebung des Widerspruches.

Auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreite zustehende Prozeßgebühr wird die Gebühr in Nr. 1 zu sieben Zehnteilen, die Gebühr in Nr. 2 voll angerechnet.

§ 34.

Fünf Zehnteile der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt:

1. Für die Mitwirkung bei einem der Klage vorausgehenden Sühneverfahren.

   Diese Gebühr wird im Falle der Verhandlung des Rechtsstreites vor dem Amtsgericht auf die Prozeßgebühr angerechnet.

   Ist in diesem Rechtsstreit ein Vergleich unter Mitwirkung des Rechtsanwalts abgeschlossen, so erhält dieser die vollen Sätze des § 14.
2. Für die Vertretung im Verteilungsverfahren.

   Der Wert des Streitgegenstandes wird hierbei durch den Betrag der Forderung und, wenn der zu verteilende Geldbetrag geringer ist, durch diesen Betrag bestimmt.
3. Im Aufgebotsverfahren als Vertreter des Antragstellers und zwar:
   a) für den Betrieb des Verfahrens, einschließlich der Information,
   b) für den Antrag auf Erlassung des Aufgebots,
   c) für den Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils.

   Als Vertreter einer anderen Person erhält der Rechtsanwalt diese Gebühr nur einmal.
4. In der Beschwerdeinstanz.
5. In dem Verfahren betreffend die Berichtigung eines Urteils oder des Tatbestandes desselben.
6. Für Prüfung der Aussichten eines Rechtsmittels, wenn der Rechtsanwalt von der Einlegung abrät und die Partei von seiner weiteren Tätigkeit Abstand nimmt.
7. Für Anfertigung eines Schriftsatzes, sofern der Rechtsanwalt keine andere nach Maßgabe dieses Gesetzes zu berechnende Gebühr erhält.

§ 35.

I. Drei Zehnteile der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt:

1. in jedem die Zwangsvollstreckung betreffenden Verfahren,
2. in dem Verfahren betreffend die Festsetzung der Kosten und die Abänderung der Kostenfestsetzung,
3. in dem Verfahren, betreffend Festsetzung des Streitwertes, die Bestimmung einer Frist zur Rückgabe und die Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit in den Fällen des § 109 Absatz 1 und 2 der Zivilprozeßordnung,
4. für einen Antrag auf Bewilligung oder Entziehung des Armenrechts, sowie die Verpflichtung zur Nachzahlung von Kosten,
5. für eine Ratserteilung,
6. in den nachstehend aufgezählten Verfahren:
   a) betreffend die Herbeiführung einer Entscheidung über die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts oder der Kammer für Handelssachen, über die Bestimmung des zuständigen Gerichts, die Übernahme eines Entmündigungsverfahrens, die Bestimmung eines Gerichtsvollziehers oder eines Sequesters;
   b) über die Ablehnung eines Richters, eines Gerichtsschreibers oder eines Sachverständigen;
   c) über die Verpflichtung eines Gerichtsschreibers, gesetzlichen Vertreters, Rechtsanwalts oder anderen Bevollmächtigten, sowie eines Gerichtsvollziehers zur Tragung der durch Verschulden derselben veranlaßten Kosten;
   d) über die Verpflichtung eines Rechtsanwalts zur Rückgabe einer vom Gegner ihm mitgeteilten Urkunde;
   e) über die Verpflichtung zur Abgabe eines Zeugnisses oder Gutachtens;
   f) über die Zwangsmaßregeln gegen einen Zeugen oder Sachverständigen, sowie die Verurteilung derselben zu Kosten und Strafe;
   g) über die Bestellung eines Vertreters für eine nicht prozeßfähige oder unbekannte Partei, für ein von dem Eigentümer aufgegebenes Grundstück oder für einen Erben, der die Erbschaft noch nicht angenommen hat:
   h) über die Vollstreckbarkeit der durch Rechtsmittelanträge nicht angefochtenen Teile eines Urteils;
   i) über die Zulassung einer Zustellung oder eines Aktes der Zwangsvollstreckung zur Nachtzeit oder an einem Sonntag oder allgemeinen Feiertag;

k) auf Erteilung einer Vollstreckungsklausel in den Fällen, in welchen diese auf Anordnung des Vorsitzenden erfolgen kann oder auf Zurücknahme der Vollstreckungsklausel, sofern diese Anträge nicht im Wege der Klage gestellt werden, oder auf Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung;
l) über Anträge auf Erteilung der Vollstreckungsklausel in den Fällen der §§ 724, 725, 795, 797 Absatz 1 der Zivilprozeßordnung;
m) über Anträge auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit im Falle des § 715 der Zivilprozeßordnung, sowie über Gesuche um Erteilung des Zeugnisses der Rechtskraft oder um Erteilung des Zeugnisses, daß innerhalb der Notfrist ein Rechtsmittelschriftsatz nicht eingereicht sei.

II. Eine Gebühr steht dem Rechtsanwalte für die zu 5 und 6 genannten Handlungen nicht zu, wenn diese Handlungen nach den Vorschriften dieses Gesetzes als zur Instanz gehörig anzusehen sind.

§ 36.

Der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt, welcher im Interesse der Partei oder auf deren Verlangen die Vertretung in der mündlichen Verhandlung einem anderen Rechtsanwalte übertragen hat, erhält neben den ihm zustehenden Gebühren $^{5}/_{10}$ der Verhandlungsgebühr, die aber auf eine ihm zustehende Verhandlungsgebühr angerechnet wird.

§ 37.

I. Dem Rechtsanwalte, welcher von der Partei oder in deren Interesse von dem Prozeßbevollmächtigten nur mit der Vertretung in der mündlichen Verhandlung oder mit der Ausführung der Parteirechte in derselben betraut ist, stehen die Gebühren der §§ 18 ff., die Prozeßgebühr jedoch nur zu fünf Zehnteilen zu und zwar letztere auch dann, wenn die Vertretung vor der mündlichen Verhandlung erledigt ist.

II. Diese Gebühren sind neben der dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Prozeßgebühr von der Gegenpartei zu erstatten, wenn der Prozeßbevollmächtigte am Prozeßgericht nicht zugelassen ist, sofern durch die Zuziehung zweier Anwälte nicht mehr Kosten entstehen, als entstanden sein würden, wenn der Prozeßbevollmächtigte selbst in der mündlichen Verhandlung tätig gewesen wäre oder nach Lage des Falles die Zuziehung eines Verkehrsanwaltes (§ 38) gerechtfertigt war.

§ 38.

I. Dem Rechtsanwalt, welcher lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt, steht eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr zu. (Verkehrsgebühr.)

II. Gelangt der Rechtsstreit durch Einlegung eines Rechtsmittels an ein höheres Gericht, so steht dem Rechtsanwalt für den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten des höheren Gerichts diese Gebühr besonders zu.

III. Die mit der Übersendung der Akten an den Rechtsanwalt der höheren Instanz verbundenen, gutachtlichen Äußerungen dienen nicht zur Begründung dieser Gebühr, es sei denn, daß sie von der Partei besonders gewünscht wären.

IV. Die Verkehrsgebühr ist von der Gegenpartei zu erstatten, wenn nach den Umständen des Falles die Annahme eines Verkehrsanwalts gerechtfertigt war, insbesondere, wenn die Gegenpartei den geltend gemachten Anspruch vorher bestritten hat, oder wenn im Prozeß zur Sache streitig verhandelt oder die Angelegenheit durch einen Vergleich erledigt wurde.

§ 39.

I. Der Rechtsanwalt, dessen Tätigkeit sich auf die Vertretung in einem zur Leistung des durch ein Urteil auferlegten Eides oder nur zu Beweisaufnahme bestimmten Termines beschränkt, erhält neben dem dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehenden Beweisgebühr eine Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr und zwar auch dann, wenn die Vertretung vor dem Termine sich erledigt.

II. Die Bestimmungen des § 23 finden Anwendung.

III. Diese Gebühren sind neben den dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Gebühren insoweit zu erstatten, als durch die Zuziehung zweier Anwälte nicht mehr Kosten entstehen, als entstanden sein würden, wenn der Prozeßbevollmächtigte selbst den fraglichen Termin wahrgenommen hätte.

§ 40.

I. Der nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt erhält höchstens die für den Prozeßbevollmächtigten bestimmte Gebühr, falls die ihm übertragenen Handlungen in den Kreis derjenigen Tätigkeit fallen, für welche die dem Prozeßbevollmächtigten zustehende Gebühr bestimmt ist.

II. Wird ein Rechtsanwalt, nachdem er in einer Rechtssache tätig gewesen, zum Prozeßbevollmächtigten bestellt, so erhält er für die ihm vorher übertragenen Handlungen, soweit für dieselben die dem Prozeßbevollmächtigten zustehende Gebühr bestimmt ist, und als Prozeßbevollmächtigter zusammen nicht mehr an Gebühren, als ihm zustehen würden, wenn er vorher zum Prozeßbevollmächtigten bestellt worden wäre.

§ 41.

Erledigt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts vor Beendigung der Instanz, so stehen demselben die Gebühren in gleicher Weise zu, als wenn die Instanz zur Zeit der Beendigung der Tätigkeit durch Zurücknahme der gestellten Anträge erledigt wäre, unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen.

§ 42.

I. Bei Vertretung mehrerer Streitgenossen erhöht sich die Prozeßgebühr jeweils um drei Zehnteile, wobei mehrere Erhöhungen den Betrag einer weiteren Prozeßgebühr nicht übersteigen dürfen.

II. Das gleiche gilt für mehrere Nebeninterventienten.

III. Die Erhöhung wird nach dem Betrage berechnet, bei welchem die Vollmachtgeber gemeinschaftlich beteiligt sind.

IV. Die übrigen Gebühren stehen dem Rechtsanwalt nur einmal zu.

§ 43.

I. In der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um $^{3}/_{10}$.

II. Die im § 20 Absatz 1 vorgesehene Ermäßigung tritt nicht ein, sofern der Berufungs- oder Revisionskläger verhandelt.

Dritter Abschnitt.

Gebühren im Konkursverfahren.

§ 44.

I. Für die Vertretung des Gemeinschuldners oder eines Gläubigers im Konkursverfahren erhält der Rechtsanwalt die volle Gebühr.

II. Diese Gebühr ermäßigt sich:

a) auf $^{3}/_{10}$, wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalt beschränkt:
   1. auf Anmeldung einer Konkursforderung,
   2. auf den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens;

b) auf $^{5}/_{10}$,
   1. wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Vertretung in der Beschwerdeinstanz beschränkt, oder
   2. wenn die Tätigkeit sich vor dem allgemeinen Prüfungstermine (§ 138 Konkursordnung) erledigt oder nach demselben beginnt.

III. Die Gebühr erhöht sich:

a) um $^{3}/_{10}$ für die Vertretung in der Beschwerdeinstanz,

b) um weitere $^{3}/_{10}$ für Wahrnehmung eines jeden Termines, sowie für die Tätigkeit im Verteilungsverfahren (§ 149 ff. Konkursordnung).

Die Erhöhung darf jedoch insgesamt nicht mehr als $^{10}/_{10}$ betragen.

§ 45.

Als Mitglied des Gläubigerausschusses erhält der Rechtsanwalt eine Grundgebühr in Höhe der vollen Gebühr und daneben für jede Sitzung des Gläubigerausschusses eine weitere Gebühr von $^{1}/_{10}$ bis zum Höchstbetrage einer weiteren vollen Gebühr.

§ 46.

Für eine auf Herbeiführung eines außergerichtlichen Vergleichs gerichtete Tätigkeit erhält der Rechtsanwalt eine volle Gebühr.

§ 47.

Die der Gebührenrechnung zugrunde zu legende Wertsklasse bestimmt sich:

a) bei Vertretung des Gemeinschuldners und in den Fällen der §§ 45, 46 nach der Aktivmasse,

b) bei der Vertretung des Gläubigers nach dem Nennbetrage der Forderung, im Falle des § 44 Absatz 3 nach dem Betrage der voraussichtlich zu Zahlung gelangenden Dividende.

§ 48.

In einem wieder aufgenommenen Konkursverfahren erhält der Rechtsanwalt die Gebühren nach Maßgabe der vorstehenden Bestimmungen besonders.

§ 49.

Wird ein Rechtsanwalt mit Vornahme einzelner Handlungen im Konkursverfahren betraut, so darf der Gesamtbetrag der ihm zustehenden Gebühren die Sätze des § 44 nicht übersteigen.

§ 50.

Die Gebühren werden von jeder Partei gesondert ohne Rücksicht darauf berechnet, daß der Rechtsanwalt auch noch andere Parteien vertrat.

§ 51.

Bedient sich der Konkursverwalter eines Rechtsanwalts als Vertreters, Beistandes oder Beraters, so erhält der Rechtsanwalt eine unter entsprechender Anwendung der Vorschriften dieser Gebührenordnung zu berechnende Gebühr.

§ 52.

Als Konkursverwalter erhält der Rechtsanwalt bei einer Aktivmasse

a) bis 1000 ℳ . . . . 10 %
b) von mehr als 1000 bis 2000 ℳ weitere 8 „
c) „ „ „ 2000 „ 5000 „ „ 6 „
d) „ „ „ 5000 „ 20000 „ „ 5 „
e) über 20000 ℳ . . . . „ 2 „

Vierter Abschnitt.

Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Verteilungsverfahren.

§ 53.

Im Verfahren der Zwangsversteigerung erhält der Rechtsanwalt je $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr:

a) für die Tätigkeit betreffend Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zulassung des Beitritts;
b) für die Vertretung bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens einschließlich Wahrnehmung des Versteigerungstermines;
c) für die Vertretung im Verteilungsverfahren.

Die Gebühr zu b ermäßigt sich auf die Hälfte, wenn die Vertretung sich vor Beginn des ersten Versteigerungstermines erledigt.

§ 54.

Die Gebühr für die Vertretung im Verteilungsverfahren steht dem Rechtsanwalt auch dann zu, wenn unter seiner Mitwirkung die Verteilung außergerichtlich stattfindet.

§ 55.

Für die Vertretung eines Beteiligten im Verfahren der Zwangsverwaltung erhält der Rechtsanwalt:

1. für die Tätigkeit betreffend die Anordnung der Zwangsverwaltung oder Zulassung des Beitritts eine einmalige Gebühr von $^{3}/_{10}$,
2. für die Vertretung im weiteren Verfahren einschließlich der Verteilung jährlich $^{5}/_{10}$ und, wenn er den Schuldner oder Verwalter vertritt, jährlich $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr.

§ 56.

Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Anmeldung des Rechts, so erhält derselbe $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr.

§ 57.

Auf die Tätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verteilungsverfahren außerhalb der Fälle der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung finden die §§ 53 bis 55 entsprechende Anwendung.

§ 58.

I. Die Gebühren dieses Abschnitts werden nach dem Werte des vertretenen Rechts mit Einschluß der Zinsen berechnet, wenn jedoch der Wert des Gegenstandes der Zwangsversteigerung oder des jeweiligen Verteilungsverfahrens geringer ist, nach diesem.

II. Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf einen Teil des vertretenen Rechts oder einen Nebenanspruch, so sind die Gebühren nur nach dem sich darnach ergebenden geringeren Werte zu berechnen.

§ 59.

I. Die Gebühren werden für jede Partei gesondert ohne Rücksicht auf andere Parteien berechnet.

II. Die Gebühren für die Zwangsverwaltung werden am Schluß jeden Verwaltungsjahres fällig.

§ 60.

I. Als Zwangsverwalter erhält der Rechtsanwalt jährlich eine Gebühr, welche sich nach den in der Zwangsverwaltung erzielten Bruttoeinnahmen abstuft. Die Mindestgebühr beträgt 100 ℳ für das Jahr und steigt um

a) weitere 1 % der Einnahmen bis . . . . 500 ℳ
b) „ 2 „ „ „ von mehr als 500 bis 1000 „
c) „ 3 „ „ „ „ „ „ 1000 „ 2000 „
d) „ 4 „ „ „ „ „ „ 2000 „ 5000 „
e) „ 5 „ „ „ darüber hinaus.

II. Jedes angefangene Verwaltungsjahr wird für voll berechnet; der Gebührenberechnung wird dabei die Bruttoeinnahme des vorhergegangenen Verwaltungsjahres zugrunde gelegt.

III. Erledigt sich die Zwangsverwaltung vor Ablauf des ersten Verwaltungsjahres, so wird der voraussichtliche Bruttoertrag des Jahres durch einen vom Gericht ernannten Sachverständigen auf Kosten der Masse geschätzt und dieser Schätzungsbetrag der Gebührenordnung zugrunde gelegt.

§ 61.

I. Für die Vertretung eines Beteiligten im Verfahren der Zwangsliquidation einer Bahneinheit erhält der Rechtsanwalt $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr. Der Vertreter des Antragstellers erhält außerdem $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr für die Vertretung in der Versammlung der Bahnpfandgläubiger.

II. Auf die Wertsberechnung finden die Vorschriften des § 58 dieses Gesetzes sinngemäße Anwendung.

Fünfter Abschnitt.

Gebühren in Strafsachen.

§ 62.

In Strafsachen erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz:

1. vor dem Schöffengerichte . . . . 20 ℳ
2. vor der Strafkammer . . . . 40 „
3. vor dem Schwurgerichte oder Reichsgerichte 80 „

§ 63.

Erstreckt sich die Verhandlung auf mehrere Tage, so erhält der Rechtsanwalt für jeden angefangenen weiteren Tag der Verteidigung die volle Gebühr des § 62.

§ 64.

In der Berufungsinstanz sowie in der Revisionsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze des § 62 um $^{5}/_{10}$. Die Stufe bestimmt sich nach der Ordnung des Gerichts, welches in erster Instanz erkannt hat.

§ 65.

I. Für die Verteidigung im Vorverfahren erhält der Rechtsanwalt daneben $^{5}/_{10}$ der Sätze des § 62.

II. Diese Gebühr erhält der Rechtsanwalt neben der Gebühr des § 62 auch dann, wenn zwar die Eröffnung des Hauptverfahrens vor Übertragung der Sache bereits erfolgt ist, der Rechtsanwalt aber eine Erklärung zur Sache in einem Schriftsatz abgiebt oder einen Beweisantrag einreicht.

§ 66.

I. $^{5}/_{10}$ der im § 62 bestimmten Gebührensätze stehen dem Rechtsanwalt zu für die Anfertigung:

1. einer Schrift zur Rechtfertigung einer Berufung;
2. einer Schrift zur Begründung einer Revision;
3. eines Antrages auf Wiederaufnahme des Verfahrens;
4. eines Gnadengesuchs.

II. Dieselbe Gebühr erhält der Rechtsanwalt, wenn ihm die Verteidigung übertragen, aber vor der Hauptverhandlung zurückgezogen ist. Die Stufe bestimmt sich nach der Ordnung des Gerichts, welches in erster Instanz erkannt hat.

§ 67.

Für Einlegung eines Rechtsmittels, sowie für Anfertigung anderer, als der im § 65 Abs. 2 und § 66 bezeichneten Anträge, Gesuche und Erklärungen erhält der Rechtsanwalt je 5 ℳ.

Diese Gebühren werden auf die Gebühren des § 66 angerechnet.

§ 68.

Die in den §§ 62 bis 65 bestimmten Gebühren umfassen die Anfertigung der zu derselben Instanz oder zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen oder Verfügungen derselben Instanz oder des Vorverfahrens.

§ 69.

Bei Berufungs- oder Revisionseinlegung erhält der Verteidiger der Vorinstanz für die Information des Verteidigers der folgenden Instanz eine Informationsgebühr von $^{5}/_{10}$ der Gebührensätze des § 62.

§ 70.

Im Falle der Verteidigung mehrerer Beschuldigter durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger erhöhen sich die Gebühren um $^{5}/_{10}$.

§ 71.

I. In Ansehung der Gebühren für Vertretung eines Privatklägers oder eines Nebenklägers kommen die Bestimmungen über die Gebühren für die Verteidigung zur entsprechenden Anwendung.

II. Für die Anfertigung einer Privatklage oder für eine namens des Beschuldigten abgegebene Erklärung erhält der Rechtsanwalt 10 ℳ.

III. Im Falle der Vertretung mehrerer Privatkläger oder mehrerer Nebenkläger oder der Vertretung eines Privat- oder Nebenklägers gegen mehrere Beschuldigte erhöhen sich die Gebühren um $^{5}/_{10}$.

IV. Bei Erhebung einer Widerklage erhöhen sich die Gebühren des Rechtsanwalts einer jeden Partei um weitere $^{5}/_{10}$.

V. Für die Mitwirkung beim Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs erhält der Rechtsanwalt dieselbe Gebühr wie für Wahrnehmung eines Termins.

VI. Die Gebühren des § 62 Ziffer 1 bezw. 64 stehen dem Rechtsanwalte auch dann zu, wenn ein Vergleich im Termine vor Eintritt in die Hauptverhandlung abgeschlossen wird.

§ 72.

Hat die Angeklagebehörde die Erhebung der Anklage abgelehnt und fertigt der Rechtsanwalt einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung, so erhält er $^{5}/_{10}$ der Gebühr des § 62.

§ 73.

I. $^{3}/_{10}$ der Sätze des § 62 stehen dem Rechtsanwalt besonders zu für die Tätigkeit:

1. in dem Verfahren behufs Festsetzung der zu erstattenden Kosten;
2. in der Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen, welche über eine Buße oder über Erstattung von Kosten ergangen sind;
3. bei öffentlicher Bekanntmachung einer Verurteilung auf Kosten des Schuldigen bezw. Verurteilten oder eines Vergleichs in Privatklagesachen.

II. Für eine Ratserteilung in Strafsachen erhält der Rechtsanwalt $^{3}/_{10}$ der Sätze des § 62.

§ 74.

Wenn zwischen der Terminsstunde und der Verhandlung länger als eine Stunde Wartezeit liegt, so erhöht sich die Gebühr für jede Stunde Wartezeit um $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr des § 62.

Sechster Abschnitt.

Gebühren in anderen Angelegenheiten.

§ 75.

Die Vorschriften dieses Gesetzes finden entsprechende Anwendung auf die Vertretung des Rechtsanwalts:

1. vor allen übrigen ordentlichen Gerichten.
2. vor anderen zur Abgabe von Entscheidungen berufenen Behörden, insbesondere im Verwaltungsverfahren, im Disziplinarverfahren, im schiedsrichterlichen Verfahren, im Verfahren wegen Nichtigkeitserklärung oder Zurücknahme eines Patents, im ehrengerichtlichen Verfahren gegen Rechtsanwälte und bei der Untersuchung von Seeunfällen.

§ 76.

I. Für die Berechnung der Gebühren des im schiedsrichterlichen Verfahren als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts gilt das gerichtliche Verfahren im Fall des § 1036 der Zivil-Prozeß-Ordnung als zum schiedsrichterlichen Verfahren gehörig.

II. Das Disziplinarstrafverfahren, in dem eine Hauptverhandlung nicht stattfindet, steht dem Vorverfahren im Sinne des § 65, das Verfahren vor der Disziplinarkammer, vor dem Ehrengericht und vor dem Seeamt steht dem Verfahren vor der Strafkammer im Sinne des § 62 gleich.

§ 77.

I. Drei Zehntel der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt für an Behörden oder Beamte gerichtete Gesuche, Anträge, Erklärungen oder Beschwerden.

II. Diese Gebühr kann, falls der Rechtsanwalt die einem Antrag oder einer Erklärung zu Grunde liegende Urkunde entworfen hat, für deren Anfertigung ihm eine nach den Landesgesetzen bemessene Gebühr zusteht, nur dann erhoben werden, wenn dazu ein das Sach- oder Rechtsverhältnis entwickelnder Vortrag erforderlich ist.

III. Für kurze Anzeigen, Beschleunigungsgesuche, Gesuche um Abschriften oder Ausfertigungen und für ähnliche Schreiben erhält der Rechtsanwalt die Mindestgebühr von 2 ℳ. Diese Gebühr kann aber nur gefordert werden, wenn dem Rechtsanwalte in der gleichen Angelegenheit keine andere Gebühr zusteht.

§ 78.

I. Drei Zehntel der vollen Gebühr erhält der Rechtsanwalt für Abfassung eines Schreibens an eine andere Privatperson als den Auftraggeber. Für Schreiben, die rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen nicht enthalten, kann diese Gebühr gefordert werden, falls dem Rechtsanwalte in der gleichen Angelegenheit keine andere Gebühr zusteht.

II. Die Gebühr für die der Einleitung eines Prozesses vorausgehenden Mahnungen, Kündigungen oder Schreiben ähnlicher Art wird auf die dem Rechtsanwalte zufallende Prozeßgebühr angerechnet.

§ 79.

I. Drei Zehntel der vollen Gebühr erhält der Rechtsawalt für:
a) jede Erteilung eines mündlichen oder schriftlichen Rates,
b) jede Besprechung,
c) jede von der Partei erforderte Einsicht von Akten oder Erkundigungen bei Behörden.

II. Diese Gebühren sind auf eine dem Rechtsanwalte zufallende Prozeßgebühr anzurechnen.

§ 80.

Der Gesamtbetrag der in einer Angelegenheit nach den Paragraphen 77 bis 79 anzusetzenden Gebühren darf in einer Instanz das zweifache der vollen Gebühr nicht übersteigen.

§ 81.

Für die Ausarbeitung eines Gutachtens hat der Rechtsanwalt eine angemessene Gebühr zu beanspruchen. Über die Höhe derselben entscheidet im Streitfall kostenlos der Vorstand der Anwaltskammer oder eine von diesem aus Vorstandsmitgliedern gebildete Kommission. Die Bestimmungen des § 3 Absatz 4 finden im übrigen Anwendung.

§ 82.

Für die Wahrung des in einer Angelegenheit stattfindenden ersten Termines erhält der Rechtsanwalt $^{5}/_{10}$, für die Abwartung der weiteren Termine je $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr, jedoch nicht über den doppelten Betrag der vollen Gebühr hinaus.

§ 83.

I. Für Erhebung und Ablieferung von Geldern oder Wertpapieren erhält der Rechtsanwalt eine Gebühr von 1 ℳ für jedes angefangene Hundert des Betrages bis 1000 ℳ, von 50 ₰ für jedes angefangene Hundert des weiteren Betrages bis 10,000 ℳ, von 25 ₰ für jedes angefangene Hundert des Mehrbetrages.

II. Die Gebühr kann bei Ablieferung von Geldern von diesen entnommen werden.

III. Die Gebühr gehört zu denjenigen Kosten, welche der kostenpflichtige Gegner zu erstatten hat.

IV. Kommen in einem Verteilungsverfahren die Kosten eines Rechtsanwalts aus der Masse zur Hebung, so gehört zu diesen Kosten auch die Gebühr für Erhebung und Ablieferung der erhobenen Gelder.

Siebenter Abschnitt.

Reisekosten und Auslagen.

§ 84.

Für die Herstellung des Schreibwerks, sowie zum Ersatze der Postgebühren einer Sendung erhält der Rechtsanwalt Pauschsätze, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens seiner gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen.

Der einzelne Pauschsatz beträgt zwanzig vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr, jedoch höchstens dreißig Mark und mindestens 50 Pfennig, in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens zwei Mark. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes findet Anwendung.

Steht dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nach § 18 Nr. 1, §§ 22, 43 die Prozeßgebühr zu, so beträgt die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens vier Mark und höchstens fünfzig Mark, und, wenn dem Rechtsanwalt auch nach § 18 Abs. 2 §§ 22, 43 die Beweisgebühr oder nach § 18 Nr. 3, §§ 22, 43 die Vergleichsgebühr zusteht, mindestens sechs Mark und höchstens sechszig Mark; die Vorschrift des § 26 Abs. 1, des § 27 Abs. 2 und des § 28 Abs. 3 finden keine Anwendung, ebenso nicht die Vorschriften des § 27 Abs. 1, soweit sie das Verfahren auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung betreffen.

Steht dem als Verteidiger oder als Vertreter eines Privatklägers, eines Nebenklägers oder einer Verwaltungsbehörde bestellten Rechtsanwalte die im § 62 bestimmte Gebühr zu, so beträgt der Pauschsatz mindestens vier Mark.

Neben den Pauschsätzen stehen dem Rechtsanwalte Schreibgebühren zu:
1. für die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften;
2. für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung) benutzt wird;
3. für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht.

Für die Höhe der in Abs. 5 erwähnten Schreibgebühren sind die Vorschriften des § 80 des Gerichtskostengesetzes maßgebend.

Der Ansatz der im § 76 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes bezeichneten Gebühren wird durch den Pauschsatz nicht ausgeschlassen.

§ 85.

Für Verpackung von Briefen und Akten dürfen Auslagen nicht berechnet werden.

§ 86.

I. Bei Geschäftsreisen erhält der Rechtsanwalt vorbehaltlich der Bestimmungen in den §§ 18, 37, 39 Absatz 2 der Rechtsanwaltsordnung

I. an Tagegeldern	20.—	ℳ
II. für Nachtquartier	8.—	„
III. an Fuhrkosten einschließlich der Gepäckbeförderung:		
1. wenn die Reisen auf Eisenbahnen und Dampfschiffen gemacht werden, für das Kilometer	—.13	„
und für jeden Zu- und Abgang	3.—	„
2. andernfalls	—.60	„
für das Kilometer der nächsten fahrbaren Straßenverbindung.		

II. Haben höhere Fuhrkosten aufgewendet werden müssen, so werden diese erstattet.

§ 87.

Die Fuhrkosten werden für die Hin- und Rückreise besonders berechnet. Hat ein Rechtsanwalt Geschäfte an verschiedenen Orten unmittelbar nacheinander ausgerichtet, so ist der von Ort zu Ort zurückgelegte Weg ungeteilt der Berechnung der Fuhrkosten zu Grunde zu legen. Bei einer Reise zur Ausführunng der Geschäfte mehrerer Parteien findet die Vorschrift des § 4 entsprechende Anwendung.

§ 88.

I. Für Geschäfte am Wohnorte stehen dem Rechtsanwalte weder Tagegelder noch Fuhrkosten zu; dasselbe gilt von Geschäften außerhalb des Wohnortes in geringerer Entfernung als zwei Kilometer von demselben.

II. War der Rechtsanwalt durch außergewöhnliche Umstände genötigt, sich eines Fuhrwerkes zu bedienen, oder waren sonstige notwendige Unkosten, wie Brücken- oder Fährgeld aufzuwenden, so sind diese Auslagen zu erstatten.

III. Für einzelne Ortschaften kann durch die Landesjustizverwaltung bestimmt werden, daß den Rechtsanwälten bei den nicht an der Gerichtsstelle vorzunehmenden Geschäften die verauslagten Fuhrkosten zu erstatten sind.

§ 89.

Bei Berechnung der Entfernungen wird jedes angefangene Kilometer für ein volles Kilometer gerechnet.

§ 90.

Der Rechtsanwalt, welcher seinen Wohnsitz verlegt, kann bei Fortführung eines ihm vorher übertragenen Geschäfts Tagegelder und Reisekosten nur insoweit verlangen, als sie ihm auch bei Beibehaltung seines Wohnsitzes zugestanden haben würden.

§ 91.

Hat ein Rechtsanwalt seinen Wohnsitz an einem Orte, an welchem sich kein Gericht befindet, so kann die Landesjustizverwaltung bestimmen, daß ihm Tagegelder und Reisekosten nur insoweit zustehen, als er solche auch verlangen könnte, wenn er seinen Wohnsitz an dem Orte des Amtsgerichts, in dessen Bezirk er wohnt, genommen hätte.

II.

Begründung zum Entwurf

einer

Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

§ 1 spricht den Grundsatz aus, daß im Zweifel jede berufliche Tätigkeit des Rechtsanwalts nach den Vorschriften dieser Gebührenordnung abgegolten werden soll, da der Entwurf das Geltungsgebiet der Gebührenordnung möglichst umfassend gestalten will.

§ 2. Für die Aufnahme und Beglaubigung von Urkunden über Rechtsgeschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit (z. B. Vormundschafts-, Nachlaß-, Testaments-, Grundbuchsachen, Führung der Handels- und Genossenschaftsregister u. s. w.) sind in den verschiedenen Bundesstaaten an Stelle oder neben den Gerichten besondere Beamte (Notare) bestellt. Die Wirksamkeit der Bestellung beschränkt sich auf besondere Gebiete, entweder den betreffenden Bundesstaat oder auf Teile desselben. Deshalb gelten auch für die Bezahlung dieser Tätigkeit besondere landesgesetzliche Vorschriften. Solange das Notariat nicht einheitlich für das Deutsche Reich geregelt ist, kann auch an eine einheitliche Regelung des Gebührenwesens auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gedacht werden. Nun werden aber die Rechtsanwälte, auch ohne Notare zu sein, vielfach mit solchen Angelegenheiten befaßt. Es erscheint deshalb zweckmäßig, daß der Rechtsanwalt in solchen Fällen nach landesgesetzlichen Bestimmungen liquidiert.

§ 3. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist im § 93 der Gebührenordnung vom 5. Juli 1879 enthalten. Nachdem durch das B. G. B. für die Verträge grundsätzlich Formfreiheit eingeführt ist, muß die jetzige, offenbar nur durch Mißtrauen gegen die Anwaltschaft hervorgerufene Beschränkung, daß der Vertrag schriftlich abgeschlossen sein muß, wegfallen. Dem Ermessen des Anwalts muß es überlassen bleiben, ob er einen schriftlichen Vertrag für zweckmäßig hält. Die Anwaltschaft wird wohl geneigt sein, an der Schriftform festzuhalten, um sich den Beweis zu sichern. Der Schutz der Partei liegt in dem Ermäßigungsrecht. Es erscheint zweckmäßig, die Entscheidung dem Vorstande der Anwaltskammer zu übertragen. Würde in jedem Falle eine Entscheidung des Plenums notwendig sein, dann würde der Vorstand in Verbindung mit den anderen ihm obliegenden Geschäften leicht aktionsunfähig gemacht werden. Deshalb soll der Vorstand befugt sein, aus seinen Mitgliedern eine Kommission zur Entscheidung derartiger Streitigkeiten zu berufen. Schon die jetzige Vorschrift (§ 93) sieht eine Mitwirkung des Vorstandes vor. Wenn das Gericht also ohnehin gebunden ist, den Vorstand der Anwaltskammer zu befragen, so erscheint es zweckmäßiger, diesem die Entscheidung ganz zu überlassen, einmal, weil der Bezirk der Anwaltskammer erheblich größer ist, als die Bezirke der Gerichte, die Anwaltskammern also aus einem größeren Gebiet ihre Erfahrungen sammeln können, dann aber auch, weil die Mitglieder des Vorstandes, welche im Berufsleben stehen und die zu beurteilende Tätigkeit aus eigener Anschauung auf das genaueste kennen, wohl in der Lage sind, ein zuverlässiges Urteil abzugeben. Zudem werden die Gerichte dann von einer für sie wenig erfreulichen Arbeit entlastet und es werden dem Anwalte und der Partei Kosten erspart.

Der Absatz 3 des Paragraphen ist durch die Erwägung hervorgerufen, daß es im Allgemeinen zweckmäßiger ist, wenn die Honorarabreden sich nicht häufen. Bei Übernahme einer Sache läßt sich der Umfang der Mühewaltung nicht immer richtig ermessen. Erledigt sich die Sache schneller und leichter, als es der Anwalt gedacht hat, so wird die Partei durch die Honorarabrede leicht geschädigt. Andererseits tritt bei Unterbleiben einer Honorarabrede eine Schädigung des Anwalts ein, wenn die Sache verwickelter wird, als der Anwalt angenommen hat. Es erscheint deshalb zweckmäßig, nach Erledigung der Angelegenheit dem Anwalt den Anspruch auf das Extrahonorar zuzubilligen. Die Bestimmung ist im Anschluß an den österreichischen Advokatentarif formuliert. Dabei wird bemerkt, daß im Entwurf das Wort „Auftrag" vermieden ist, ebenso das Wort „Auftraggeber", weil der Auftrag nach B. G. B. eine unentgeltliche Geschäftsbesorgung ist, während das Verhältnis zwischen dem Anwalt und seiner Partei nach den Grundsätzen des Dienstvertrages zu beurteilen ist. Der Ausdruck „Partei" dürfte auch zu keinerlei Mißverständnissen Anlaß geben.

Der Schlußsatz des Paragraphen schließt sich an die bisherigen Bestimmungen (§ 94) an und soll den kostenersatzpflichtigen Gegner von dem Belieben der anderen Partei unabhängig machen, ihm auch bei Einlassung auf einen Rechtsstreit ermöglichen, die voraussichtlich entstehenden Kosten annähernd zu berechnen.

Mißbräuche der Vertragsfreiheit nach der Seite hin, daß die Gebühren zum Zwecke des unlauteren Wettbewerbs geringer vereinbart werden, als die gesetzliche Taxe ist, sind kaum zu befürchten, weil dann ehrengerichtliche Bestrafung zu erwarten ist. (Vergl. Entscheidungen des Ehrengerichtshofes Band 7, Seite 126.)

Die bisherige Gebührenordnung enthält die Bestimmung, daß die Vereinbarung durch Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ausgeschlossen sein soll. Wie Irmler Seite 41 überzeugend ausführt, liegt kein Grund vor, diese Bestimmung noch weiter aufrecht zu erhalten.

§§ 4—6 schließen sich an die bisherigen Bestimmungen an.

§ 7 enthält eine den Zeitverhältnissen entsprechende Erhöhung der Mindestgebühr. Die Folge der Bestimmung wird unter anderem sein, daß bei Objekten, bei welchem die Prozeßgebühr 3 ℳ beträgt, die Gebühr für Beweisaufnahme und spätere mündliche Verhandlung je 2 ℳ betragen würde.

§§ 8—10 schließen sich an die bisherigen Bestimmungen an.

§ 11 formuliert die Wünsche der Rechtsanwaltschaft zur Sicherstellung der Gebührenforderung. Zur Begründung wird auf die Ausführungen von Irmler Seite 39 hingewiesen.

§ 12 knüpft gleichfalls an den Irmlerschen Vorschlag Seite 40 an. Der Rechtsanwalt hat dabei den Vorteil, daß das Gericht seines Wohnsitzes zuständig ist, daß das Verfahren beschleunigt und die Kosten verringert werden. Der Kostenschuldner kann dann gegen den Vollstreckungsbefehl Einspruch erheben und das weitere Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der C.-P.-O.

Zweiter Abschnitt.

Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

§ 14. In der Einleitung ist bereits hervorgehoben, daß eine Erhöhung der Gebühren durchaus notwendig ist. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß seit dem Jahre 1879, also seit mehr als 30 Jahren die Gebühren unverändert geblieben sind, obwohl allgemein eine Verteuerung der Lebenshaltung, eine Verringerung der Kaufkraft des Geldes und eine recht erhebliche Steigerung der Bureauausgaben eingetreten ist. Man vergleiche die Ausführungen von Bloch auf dem Anwaltstage in Rostock und die in der Juristischen Wochenschrift 1910 Seite 253 abgedruckte Petition des Anwaltsvereins in Frankfurt a. M. Nachdem als Mindestgebühr der Satz von 2 ℳ vorgeschlagen war, mußte auch eine Erhöhung der Gebührensätze in den untersten Wertsklassen eintreten. Dies um so mehr, als die Prozesse mit geringerem Streitwert häufig den gleichen Umfang der anwaltschaftlichen Tätigkeit und den gleichen Zeitaufwand erfordern, wie Sachen mit größerem Streitwert und als die jetzt in den niedrigeren Wertklassen geltenden Gebührensätze auch nicht im entferntesten ein angemessenes Entgelt der anwaltschaftlichen Tätigkeit bilden. Dazu kommt, daß bei der jetzt bestehenden Trennung zwischen Anwaltschaft an den Amtsgerichten und an den Landgerichten die Anwälte bei den Amtsgerichten nur auf kleine Objekte beschränkt sind und daher nicht die Möglichkeit eines Ausgleichs durch Führung größerer Sachen haben. Auch die in Vorschlag gebrachten Sätze bilden noch kein angemessenes Entgelt. Die in Aussicht genommenen Erhöhungen sind um so unbedenklicher, als die Anwaltsgebühren ohnehin gegenüber den gesamten Kosten des Prozesses (Gerichtskosten, Zeugengebühren, Entschädigung der Parteien für Wege- und Zeitversäumnis) nicht als ausschlaggebend ins Gewicht fallen.

§ 15. Wie schon in der Einleitung hervorgehoben, sollen Verweisungen auf andere Gesetze möglichst vermieden werden. Deshalb sind die Bestimmungen über die Wertbemessung hier im einzelnen aufgeführt. Es wird dadurch die Aufstellung der Kostenrechnungen durch das Kanzleipersonal und auch die Nachprüfung durch das Gericht erleichtert und es wird zweifellos an Klarheit gewonnen. Gegenüber den jetzt bestehenden Vorschriften sind mehrfach Abweichungen eingetreten. Namentlich waren die Bestimmungen des jetzt geltenden § 9a Absatz I und II des bisherigen Gerichtskostengesetzes zu streichen, weil sie im Widerspruch mit den allgemeinen Bestimmungen der C.-P.-O. stehen und weil die für Ermäßigung der Gerichtskosten sprechenden Gründe nicht auch für die Gebührenbemessung des Rechtsanwalts zutreffen. Eine erhebliche Belastung des Publikums wird kaum eintreten. Gerade bei den Prozessen wegen Unterhaltsgelder wird das Armenrecht außerordentlich viel in Anspruch genommen. Es liegt deshalb keine Veranlassung vor, in den wenigen Fällen, in welchen der Rechtsanwalt in der Lage ist, von vermögenden Parteien Gebühren zu erhalten, diese durch eine Ausnahmebestimmung herabzusetzen.

Bezüglich Erhöhung des Streitwertes bei nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten wird auf die Ausführungen von Bloch auf dem Anwaltstage in Rostock verwiesen.

§ 16. Der Absatz I entspricht dem jetzigen § 14 des Gerichtskostengesetzes. Durch Absatz II wird wiederum das Bestreben zum Ausdruck gebracht, die Gebührenberechnung der Anwälte unabhängig zu machen von derjenigen der Gerichtskosten. Es soll deshalb, wenn der Rechtsanwalt den Streitwert angegeben hat, und seitens der Gegenpartei kein Widerspruch erhoben ist, dieser Streitwert für die Berechnung der Anwaltsgebühr maßgebend sein, auch wenn das Gericht nach anderen Sätzen liquidiert. Durch eine nachträgliche Änderung des für die Gerichtskosten maßgebenden Streitwertes wird der Anwalt in die unangenehme Lage versetzt, entweder Gebühren zurückzuzahlen oder nachträglich weitere Gebühren einzufordern. Dieses Verfahren trägt nicht dazu bei, das Ansehen des Rechtsanwalts gegenüber der Partei zu erhöhen. Solche späteren Änderungen werden durch die im § 16 vorgeschlagenen Bestimmungen tunlichst vermieden. Diese Vorschläge sind um so unbedenklicher, als das Gericht bei der Festsetzung des Streitwertes ohnehin auf die Angaben der Parteien angewiesen ist.

§ 17 wiederholt die Vorschrift des § 16 Absatz II des Gerichtskostengesetzes und ist mit Rücksicht auf Absatz III des § 16 notwendig.

§ 18 will durch die Formulierung im Absatz II Streitfragen, welche in Literatur und Rechtsprechung entstanden sind, verhüten.

§ 19. Hat der Rechtsanwalt die Klage oder den Schriftsatz gefertigt, so hat er alles getan, um die Gebühr zu verdienen. Es liegt kein Grund vor, die Gebühr zu kürzen, wenn die ganz unwesentliche Tätigkeit des Bureaupersonals (Hinschaffen des Schriftstückes zum Gericht) noch unterblieben ist. Die Vorschrift der jetzt geltenden Gebührenordnung (§ 14) ist von Mißtrauen gegen die Anwaltschaft diktiert und deshalb als unbegründet fallen zu lassen.

§ 20 Absatz II wiederholt die Bestimmungen des § 20 des Gerichtskostengesetzes. Der Schlußsatz ist durch Erfahrungen begründet, welche gerade bei Verhandlungen vor den Amtsgerichten gemacht sind. Es kommt hier häufig vor, daß die nicht durch einen Anwalt vertretene Partei, ohne einen Antrag zu stellen, Einwendungen der verschiedensten Art vorträgt, dann von dem Richter oder dem Anwalt der Gegenpartei davon überzeugt wird, daß diese Einwendungen unhaltbar sind und schließlich den Klageanspruch anerkennt beziehungsweise die Klage zurücknimmt. Fälle dieser Art sind, weil sie dieselbe Zeit und Mühe beanspruchen, wie streitige Verhandlungen, als solche zu berechnen. Die jetzige Gebührenordnung sieht im § 20 eine Reihe von Fällen vor, in welchen der Rechtsanwalt nur $^{5}/_{10}$ der ihm sonst zustehenden Gebühren erhalten soll. (Prozeßhindernde Einreden, Einreden der Unzuständigkeit des Gerichts, der Unzulässigkeit des Rechtsweges usw.) Es erscheint nicht gerechtfertigt, in diesen Fällen die Gebühr des Anwalts geringer zu normieren. So erfordert zum Beispiel die Prüfung der Frage, ob im einzelnen Falle der Rechtsweg zulässig ist, bei welchem Gericht die Klage anhängig gemacht werden soll, häufig erheblich größere Arbeit, als der Einwand der Zahlung, der Stundung usw. Aus diesem Grunde sind die im § 20 der jetzigen Gebührenordnung vorgesehenen Ermäßigungen fortgelassen.

§ 21 soll klarstellen, daß die weitere Verhandlungsgebühr als selbständige und nicht nur als Erhöhung der ursprünglichen Verhandlungsgebühr gilt.

§ 22. Die Kommission war zwar der Ansicht, daß auch die Ermäßigung der Gebühr im Urkunden- und Wechselprozesse der Begründung entbehrt, hat aber die Vorschrift stehen lassen, weil sie es für aussichtslos hielt, hier eine Änderung durchzusetzen.

§ 23. Für die Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren ist bereits im § 18 eine Gebühr vorgesehen. Diese Gebühr setzt nicht voraus, daß der Anwalt den Beweistermin persönlich wahrnimmt. Erfahrungsmäßig wird durch Wahrnehmung von Beweisterminen die Zeit und die Arbeitskraft des Rechtsanwalts außerordentlich in Anspruch genommen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, neben der im § 18 vorgesehenen Gebühr noch eine weitere Gebühr zu berechnen, wenn mehr als ein Beweistermin stattfindet und der Rechtsanwalt diese weiteren Beweistermine persönlich wahrnimmt. Als Beweiserhebung im Sinne dieses Paragraphen gilt gemäß § 18 II auch die Tätigkeit in einem Verfahren zur Leistung des durch Urteil auferlegten Eides.

§ 25 will zunächst zum Ausdruck bringen, daß auch in den Angelegenheiten, welche in der Gebührenordnung nicht besonders erwähnt sind, aber nach den Regeln der C.-P.-O. behandelt werden, die Gebührensätze der §§ 18 ff. zur Anwendung kommen. Im amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren zum Beispiel würde der Vertreter des Antragstellers für den Betrieb der Sache die Gebühr nach § 18 Absatz I Ziffer 1 und, da gemäß § 653 C.-P.-O. eine Beweisaufnahme stattfindet, auch die Beweisgebühr erhalten.

Der Absatz II bestimmt den Begriff der Instanz negativ, während in den §§ 26 ff. dieser Begriff positiv geregelt wird. Als solche Tätigkeiten, welche nach Absatz II besonders zu entgelten wären, würden beispielsweise in Betracht kommen:

Ablehnung eines Richters (§ 46 C.-P.-O.), eines Gerichtsschreibers (§ 49 C.-P.-O.), eines Sachverständigen (§ 406 C.-P.-O.), Berichtigung des Urteils (§ 319 C.-P.-O.), die Zwischenurteile usw.

Einzelne dieser Tätigkeiten sind im § 35 noch besonders erwähnt.

Für den Antrag wegen Ablehnung eines Richters pp. würde der Rechtsanwalt also neben seinen sonstigen Gebühren eine weitere Gebühr von $^{3}/_{10}$ erhalten. Soweit das einzelne Verfahren eine mündliche Verhandlung und Beweisaufnahme erfordert, würde auch hier für dieses Zwischenverfahren die Prozeß-, Verhandlungs-, Beweisgebühr und Gebühr für weitere Verhandlung in Höhe von je $^{3}/_{10}$ zu berechnen sein. Wird zum Beispiel nach erfolgter Beweisaufnahme und mündlichen Verhandlung gemäß § 303 C.-P.-O. ein Zwischenurteil erlassen, und demnächst zur Sache weiter verhandelt, abermals Beweis erhoben und schließlich entschieden, so würden zu berechnen sein

an Prozeßgebühr $^{13}/_{10}$, an Verhandlungsgebühr $^{13}/_{10}$, die Beweisgebühr gemäß § 18 Absatz II und § 23 und dazu zusätzlich $^{3}/_{10}$ der vollen Gebühr sowie die Gebühr für weitere Verhandlung gemäß § 21 und dazu zusätzlich weitere $^{3}/_{10}$.

Die Kommission war sich darüber klar, daß gerade die Vorschrift des § 25 Absatz II nach mehrfacher Richtung eine Erhöhung der Anwaltsgebühren zur Folge haben würde. Sie hielt aber diese Erhöhung mit Rücksicht auf die größere Tätigkeit auch für durchaus berechtigt. Wenn in der Einleitung hervorgehoben war, es solle die Grundlage für die Gebührenberechnung möglichst aus der Gebührenordnung selbst hergenommen werden, so hat sich in diesem Falle die Absicht nicht ausführen lassen, weil sonst eine zu weitgehende Wiederholung der Bestimmungen der C.-P.-O. notwendig geworden wäre. Schwierigkeiten hieraus werden aber kaum entstehen.

§ 26. schließt sich im wesentlichen an das jetzt geltende Recht an.

§ 27 soll klarstellen, daß abweichend von den jetzigen Bestimmungen (§ 22) für das Verfahren betreffend Sicherung des Beweises usw. die vollen Gebührensätze zur Anwendung kommen, daß diese aber zum Teil auf anderweit verdiente Gebühren anzurechnen sind. Gleichzeitig enthält diese Vorschrift eine vom § 25 Absatz III des Entwurfes abweichende Regelung insofern, als die Erhöhung teilweise mehr als drei Zehnteile betrifft. Bezüglich des Absatzes V ist auf § 76 des Entwurfes hinzuweisen. Das Verhältnis beider Bestimmungen ergiebt sich aus folgendem Beispiel:

Der Rechtsanwalt stellt:

1. gemäß § 1029 C.=P.=O. den Antrag auf Ernennung des Schiedsrichters, er erhebt dann
2. die Klage.

Im Verfahren erweist es sich als notwendig, Zeugen zu vernehmen, welche nicht freiwillig vor dem Schiedsrichter erscheinen. Der Rechtsanwalt stellt

3. den Antrag gemäß §§ 1036, 1045 C.=P.=O., nimmt
4. den Beweistermin wahr und vertritt
5. seine Partei in dem weiteren Verfahren vor dem Schiedsgericht.

Die Tätigkeiten zu 2, 4 und 5 gelten gemäß §§ 25, 26, 27 des Entwurfes als zur Instanz gehörig und es erwachsen dadurch dreimal die vollen Sätze des § 14. Für die Anträge zu 1 und 3 hat der Rechtsanwalt nach § 25 Absatz II des Entwurfes daneben eine besondere Gebühr zu fordern, welche abweichend vom § 25 Absatz III des Entwurfes in Höhe von $^{10}/_{10}$ zu berechnen ist. Es würde also der Rechtsanwalt für die Tätigkeit zu 1 und 2 die volle Prozeß= und eventuell auch die volle Verhandlungsgebühr berechnen, beide Gebühren aber in Höhe von $^{5}/_{10}$ sich auf die gleiche Gebühr des Hauptprozesses anrechnen lassen müssen.

§ 28 gibt den bisherigen Rechtszustand wieder, faßt aber die Bestimmungen der §§ 30 Absatz III, 31 und 32 der Gebührenordnung zusammen.

§ 29 entspricht dem jetzigen § 33.

§ 30 entspricht dem jetzigen § 34.

§ 31 ist der bisherige § 35.

§ 32 entspricht dem jetzigen § 36.

Im § 33 ist die Gebühr für Erhebung des Widerspruchs auf $^{3}/_{10}$ erhöht. Dieser Satz wird schon für die Erteilung eines Rates gewährt. Ein gewissenhafter Anwalt wird Widerspruch nur erheben, wenn er sich vorher mit der Partei beraten hat. Er kann also für den Widerspruch keinen geringeren Betrag erhalten, als für die Raterteilung.

§ 34. Das Sühneverfahren erfordert eine Durcharbeitung des Prozeßstoffes in demselben Umfange, wie die Anstellung einer Klage oder Anfertigung einer Klagebeantwortung. Deshalb erscheint die bisherige Gebühr (§ 37) von $^{3}/_{10}$ nicht angemessen. Die geringen Mehrkosten, welche bei Ergebnislosigkeit des Sühneverfahrens in einzelnen Fällen erwachsen, werden reichlich durch die Vorteile aufgewogen, welche den Parteien für den Fall erwachsen, daß das Sühneverfahren mit einem Vergleiche endigt.

Die Kosten im Aufgebotsverfahren sind außerordentlich gering im Verhältnis zu der Mühewaltung. Die Kommission hat neben einer Erhöhung der Sätze es für angemessen gehalten, auch für den Antrag auf Erlaß des Ausschlußurteils ohne Wahrnehmung des Termines eine besondere Gebühr vorzuschlagen. Der Partei kommt es nur auf den Erfolg, nicht darauf an, ob der Anwalt diesen Erfolg durch schriftliche Anträge oder durch persönliche Vertretung im Termine erzielt hat. Der im jetzigen § 40 Ziffer 3 vorgesehene Fall ist verhältnismäßig so selten, daß er einer besonderen Honorierung nicht bedarf.

In der Beschwerdeinstanz sind gleichfalls statt der jetzigen $^{3}/_{10}$ = $^{5}/_{10}$ vorgeschlagen. Diese Erhöhung erscheint mit Rücksicht darauf angemessen, daß auch sonst, wenn die Angelegenheiten in die höhere Instanz gelangen, eine Erhöhung der Gebührensätze vorgeschlagen ist.

§ 35. In erster Reihe wird der § 35 die Tätigkeit desjenigen Rechtsanwalts betreffen, welcher nur in den hier aufgeführten Angelegenheiten in Anspruch genommen wird. Selbstverständlich gelten die Sätze aber auch, soweit die einzelne Tätigkeit nicht schon als zur Instanz gehörig angesehen wird, für den zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt.

§ 36 entspricht in der Hauptsache dem § 42 der geltenden Gebührenordnung.

§ 37 Absatz II enthält eine Abweichung vom § 91 Absatz II Satz 2 der C.=P.=O.

§ 38 enthält zunächst im Absatz II eine Erhöhung gegenüber dem bisherigen Satz und trifft im Absatz IV eine materiellrechtliche Bestimmung. Die Frage, wann die Gegenpartei die Verkehrsgebühr zu erstatten hat, bildet den Gegenstand außerordentlich zahlreicher Beschwerden. Die Gerichte sind geneigt, die Verkehrsgebühr zu streichen, weil sie die Schwierigkeiten der Informationserteilung und des Verkehrs mit der Partei unterschätzen. Die vorgesehene Bestimmung wird dazu dienen, die Zahl der Beschwerden in Zukunft zu verringern. Eine Partei, welche durch ihr Verhalten vor oder im Prozesse gezeigt hat, daß sie den gegnerischen Anspruch bestreitet, kann sich nicht darüber wundern, daß der Gegner sich an den nächsten, ihm zur Verfügung stehenden Anwalt, welcher der Regel nach sein Vertrauensmann sein wird, wendet, daß er von diesem die Sache vorprüfen und durch ihn dann den Anwalt am zuständigen Gericht informieren läßt. Solche Partei muß dann damit rechnen, auch diese durch ihr Verhalten erwachsenen Kosten zu vergüten.

§ 39 schließt sich an den § 45 der jetzigen Gebührenordnung an und will durch Absatz III Streitigkeiten über die Erstattungsfähigkeit vermeiden.

§ 40 entspricht den §§ 48 und 49, § 41 dem § 50 der geltenden Gebührenordnung.

§ 42. Bei Vorhandensein mehrerer Streitgenossen muß der Rechtsanwalt mit jeder der Parteien besonders verhandeln. Er muß daher zu seiner Information eine erhöhte Tätigkeit entwickeln. Diese erhöhte Arbeitsleistung rechtfertigt die höhere Gebühr.

Dritter Abschnitt.

Gebühren im Konkursverfahren.

§ 44 faßt die bisherigen Bestimmungen über Vertretung im Konkurse einheitlich zusammen unter gleichzeitiger geringer Erhöhung der Gebührensätze. Der im § 58 Ziffer 2 der jetzigen Gebührenordnung vorgesehene Fall ist verhältnismäßig selten und bedarf keiner besonderen Honorierung.

§ 45 enthält eine neue Bestimmung. Es kommt außerordentlich häufig vor, daß Rechtsanwälte Mitglieder eines Gläubigerausschusses sind. Nach jetzigem Recht ist der Rechtsanwalt dann auf Verhandlungen mit den Konkursgläubigern und auf das Wohlwollen des Konkursrichters angewiesen (§ 91 K.=O.). Die vorgeschlagenen Bestimmungen haben den Vorteil, daß alle Beteiligten von vornherein annähernd die Höhe der durch die Wahl eines Rechtsanwalts zum Mitglied des Gläubigerausschusses erwachsenden Kosten berechnen können. Für besonders geartete Fälle sei auf die Vorschrift des § 3 Absatz III hingewiesen.

§ 51 wäre vielleicht entbehrlich. Doch sollten, um alle Zweifel auszuschließen, diese Fälle besonders hervorgehoben werden.

§ 52 ist aus demselben Bestreben hervorgegangen, wie § 45. Daß der Rechtsanwalt als Konkursverwalter eine Entschädigung zu fordern hat, ist selbstverständlich. Er ist jetzt auf das Wohlwollen des Gerichts angewiesen (§ 85 K.=O.). Es entspricht aber mehr der Würde des Anwaltsstandes, wenn der Rechtsanwalt nach dieser Richtung selbständig gestellt wird. Späterer Erfahrung mag es vorbehalten bleiben, ob die hier vorgesehenen Sätze das Richtige treffen. Jedenfalls wird durch die Vorschrift des § 3 Absatz III eine etwaige Unbilligkeit leicht ausgeglichen werden können.

Vierter Abschnitt.

Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung und Verteilungsverfahren.

§ 53. Nachdem die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche und in das diesem gleichgestellte Vermögen durch Reichsgesetz einheitlich geregelt ist, erscheint es auch notwendig, die Gebühren der Rechtsanwälte reichsgesetzlich festzusetzen. Dies ist im Abschnitt IV vorgeschlagen. Während sonst für die Tätigkeit in der Zwangsvollstreckung nur $^{3}/_{10}$ Gebühr vorgesehen sind, bringt der Entwurf hier $^{5}/_{10}$ in Vorschlag. Diese Erhöhung erscheint gerechtfertigt durch die größere Verantwortlichkeit des Rechtsanwalts und durch die größere Mühewaltung, namentlich die damit verbundene Einsicht der Grundakten, die Aufstellung der verschiedenen Berechnungen usw. Der Stuttgarter Versicherungs=Verein hat bekanntlich einen recht erheblichen Prozentsatz von Regressen zu regeln, welche sich die Rechtsanwälte gerade auf diesem Gebiete zuziehen. Es ist dies allein schon ein Beweis für die große Verantwortung, welche der Rechtsanwalt bei Übernahme einer Vertretung der hier fraglichen Art hat.

§§ 55 ff. schließen sich im Wesentlichen an Artikel 4 des Preußischen Gesetzes vom 27. September 1899 an.

Zu § 58 sei folgendes hervorgehoben: Vertritt der Rechtsanwalt einen Gläubiger, dessen Forderung 10000 ℳ beträgt, so berechnet sich die Gebühr des Rechtsanwalts bei vollständiger Durchführung des Verfahrens nach der angegebenen Summe mit Einschluß der Zinsen. Hat der Anwalt aber nur wegen der halbjährigen Zinsen dieser Hypothek die Zwangsversteigerung beantragt und werden diese Zinsen vor dem Versteigerungstermine gezahlt, sodaß das weitere Verfahren eingestellt wird, dann bilden die Zinsen allein den Streitwert und es werden danach allein die Kosten berechnet. Das Gleiche gilt, wenn der Rechtsanwalt wegen der Zinsen die Zwangsverwaltung betreibt und, nachdem die Zinsen bezahlt sind, der Gläubiger von weiterem Vorgehen absieht.

§ 60 ist durch dieselbe Erwägung gerechtfertigt wie § 52.

§ 61 schließt sich an Artikel 7 des Preußischen Gesetzes vom 27. September 1899 an.

Fünfter Abschnitt.

Gebühren in Strafsachen.

§ 62 sieht gegenüber den bisherigen Sätzen Erhöhungen vor, welche nach den heutigen Zeitverhältnissen durchaus notwendig sind. Die jetzt gerade in Strafsachen sehr häufig vorkommende Vereinbarung von Honoraren zeigt, daß die jetzigen Gebührensätze nicht als der Mühewaltung entsprechendes Entgelt angesehen werden.

§ 65 Absatz II soll aus Billigkeitsgründen für die Fälle eine besondere Gebühr vorsehen, in welchen der Rechtsanwalt, wenn ein Verfahren stattgefunden hat, erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens tätig wird, sowie diejenigen Fälle, in welchen ein Vorverfahren garnicht stattgefunden hat, sobald nur der Rechtsanwalt eine Tätigkeit entwickelt, welche sonst in Vorverfahren vorzukommen pflegt.

§ 66 Absatz II regelt einen bisher nicht besonders hervorgehobenen Fall.

§ 69. Ebenso füllt § 69 eine Lücke aus.

§ 71 enthält eine Zusammenfassung der für die Privat- und Nebenklage geltenden Bestimmungen und soll mehrfache bisherige Streitfragen beseitigen. Dabei ist der bisher vorgesehene Unterschied, ob im Termine zur Hauptverhandlung Beweisaufnahme stattfindet oder nicht, als ungerechtfertigt weggefallen. Die vorgeschlagene Erhöhung der Gebühr bei der Widerklage oder Vertretung mehrerer Streitgenossen dürfte ohne weiteres als gerechtfertigt angesehen werden. In Zukunft würde der Rechtsanwalt, welcher die Privatklage gefertigt und den Privatkläger im Termine vertritt, oder welcher für einen Beschuldigten eine Erklärung abgibt, und dessen Verteidigung in der Hauptverhandlung führt, 30 *M.* erhalten.

§ 73 gibt verschiedene Vorschriften, die schon durch die bisherige Praxis Geltung erlangt haben.

§ 74. Erfahrungsgemäß werden in Strafsachen die von den Vorsitzenden angesetzten Terminsstunden sehr selten innegehalten. Der Rechtsanwalt ist deshalb gezwungen, stundenlang auf dem Gericht mit unnützem Warten zuzubringen. Ein Kommissionsmitglied hat durch genaue Zeitaufzeichnung festgestellt, daß er in einem Jahre über 200 Stunden auf diese Weise verloren hat. So gut der Sachverständige und der Zeuge für die aufgewandte Zeit besonders entschädigt wird, so erscheint es auch gerechtfertigt, daß der Rechtsanwalt für den Zeitverlust angemessene Vergütung erhält.

Sechster Abschnitt.

Gebühren in anderen Angelegenheiten.

§§ 75 ff. verfolgen den schon in der Einleitung erwähnten Zweck, auch für diejenige Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, welche sich außerhalb des eigentlichen Prozesses bewegt, einheitliche Gebührenvorschriften zu geben. Dabei sind wiederum vielfach die Bestimmungen des Preußischen Gesetzes vom 27. September 1899 vorbildlich gewesen, zumal dessen Grundsätze auch in vielen anderen Bundesstaaten eingeführt sind. Die Gebührensätze sind indessen erhöht. Dem Kenner der Verhältnisse wird diese Erhöhung als eine durchaus mäßige erscheinen. Es sei hier wiederholt die Petition des Anwaltsvereins in Frankfurt am Main (J. W. 1910 Seite 253) erwähnt und es sei hier hervorgehoben, daß man es in Anwaltskreisen von jeher unverständlich fand, ein Anwalt solle für 1/10 der Gebühr Rat erteilen, Korrespondenzen mit Privatpersonen führen usw. Die in Vorschlag gebrachten Bestimmungen halten sich in bescheidenen Grenzen und werden kaum einer näheren Begründung bedürfen. Nur bei § 83 sei hervorgehoben, daß die Gebühr für Gelderhebung und Ablieferung in der Praxis selten zur Anwendung kommt. Der Anwalt will und kann der eigenen Partei gegenüber den Betrag nicht in Rechnung stellen, ist aber nach der jetzigen Rechtsprechung fast niemals in der Lage, die Erstattung von der Gegenpartei zu fordern. Gerade deshalb erscheinen die Bestimmungen der Absätze II ff. als Notwendigkeit. Wenn der Gegner der von dem Anwalt vertretenen Partei zur Tragung der übrigen Kosten verpflichtet ist, dann erscheint es auch billig, daß er die Kosten für die Gelderhebung zahlt, wenn der Betrag, zu dessen Zahlung er verurteilt ist, statt an die Partei an deren Anwalt abgeliefert wird.

Siebenter Abschnitt.

Reisekosten und Auslagen.

§§ 84 ff. Der Entwurf behält die durch die Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführte Pauschalierung der Schreibkosten, die sich im Wesentlichen bewährt hat, bei. Nur ist davon abgesehen, die lex Storz (Abs. 4 § 76 der Gebührenordnung in der neuen Fassung) beizubehalten. Alle Bemühungen, durch kunstvolle Interpretationen diese Bestimmung in das gesetzliche System einzufügen, sind nutzlos gewesen, insbesondere führt die Anwendung der lex Storz, falls der Substitut zugleich Korrespondenzanwalt ist (§ 44 der Gebührenordnung) zu unmöglichen und widerspruchsvollen Resultaten. Auch erscheint es nicht angezeigt, dem Prozeßbevollmächtigten für die geringe Mühe der Uebersendung der Akten an den Substituten eine besondere Pauschalgebühr zuzubilligen, die noch dazu zum Teil die Pauschalgebühren des Substituten beeinträchtigt.

§ 86 sieht eine den Zeitverhältnissen entsprechende Erhöhung vor, wobei zu beachten ist, daß die Tagegelder auch einen Ersatz für die Zeitversäumnis darstellen sollen. Dieser Zweck wird auch bei den jetzt vorgeschlagenen Sätzen in den seltensten Fällen erreicht. Wenn von anderer Seite angeregt worden war, Ermäßigungen eintreten zu lassen, falls das Geschäft weniger als sechs Stunden Zeit in Anspruch genommen habe, so hat die Kommission geglaubt, darauf nicht eingehen zu sollen, weil dadurch eine oft recht unerquickliche Nachrechnung und Nachprüfung und voraussichtlich auch manche ungerechtfertigte Beschwerde herbeigeführt werden würde.

Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes?

Gutachten, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für den XX. Deutschen Anwaltstag

von

Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender in München.

Die Frage, über welche die deutsche Anwaltschaft bei ihrer diesmaligen Tagung an erster Stelle beraten soll, bewegt seit einigen Jahren die Gemüter innerhalb und außerhalb des Standes in auffallend heftiger Weise. Manche bezeichnen sie als eine Lebensfrage. Andere freilich leugnen ihre Existenz. Unter denen, die das Vorhandensein des Problems anerkennen, herrscht über seine Lösung eine bunte Verschiedenheit der Meinungen. Nicht ohne Schärfe und Leidenschaft wird der Kampf intra et extra muros geführt. Und manchmal scheint es fast, als ob hier zwei Grundanschauungen miteinander kämpften, die sich gegenseitig nicht verstehen und gegen die — gleich wie in Glaubenssachen — Gründe keine tauglichen Waffen sind.

Es ist Zeit, daß der Anwaltschaft wieder einmal Gelegenheit geboten wird, sich über die wichtige Frage, die nicht zur Ruhe kommt, in freier Diskussion gründlich auszusprechen. Wir wollen uns bestreben, dies sine ira et studio zu tun. Wir wollen versuchen, an die zu erörternden Probleme ohne vorgefaßte Meinung heranzugehen, sie sachlich und ruhig von Grund aus zu prüfen und als Ziel ausschließlich das Wohl der Gesamtheit, die Interessen der Rechtspflege, nicht die Wohlfahrt einzelner im Auge zu behalten. Dies alles muß einem Stande gelingen, dessen Angehörige gewohnt sind, tagaus tagein im Kampfe der Meinungen zu stehen, ihre Gegner nicht als ihre Feinde zu betrachten und die eigenen Interessen den Interessen anderer hintanzusetzen.

Als man vor nunmehr 35 Jahren bei den ersten parlamentarischen Vorberatungen über die Grundlagen unserer heutigen Rechtsanwaltsordnung auch die Gefahren der freien Advokatur erörterte, da stand im Vordergrunde die Besorgnis, es möchte infolge der Freizügigkeit und des Rechts auf Zulassung ein lokaler Anwaltsmangel eintreten, der unter der Geltung des Anwaltszwanges einer teilweisen Rechtlosigkeit des Publikums gleichkommen würde. Die Gefahr der Überfüllung des Standes wurde wohl hervorgehoben, aber sie schien den meisten nicht von ausschlaggebender Bedeutung zu sein. Für diese Grundstimmung in den parlamentarischen Verhandlungen ist es bezeichnend, daß von vornherein als Prinzip festgelegt wurde: wenn bei einzelnen Landgerichten die zugelassenen Rechtsanwälte zur ordnungsmäßigen Erledigung der Anwaltsprozesse nicht ausreichen, so seien bei anderen Gerichten desselben Bundesstaates keine Anwälte mehr zuzulassen. Also eine weitgehende Sperre zur Verhütung eines lokalen Anwaltsmangels.

Diese Bestimmung geht durch sämtliche Entwürfe des Titels IXa (später XI) des Gerichtsverfassungsgesetzes und kehrt auch in dem Entwurf zur Rechtsanwaltsordnung — allerdings in der abgeschwächten Form eines fakultativen Versagungsgrundes — wieder. Erst als Windhorst im Plenum des Reichstages auf die Unhaltbarkeit dieses „Sperrparagraphen" hingewiesen hatte, setzte die Opposition dagegen ein und die Bestimmung fiel endgültig in der ersten Kommissionsberatung. An ihrer Stelle wurde die praktisch nicht sehr bedeutungsvolle Vorschrift des § 12 RAO. geschaffen.

Davon, daß die Befürchtungen wegen eines lokalen Anwaltsmangels bei kleinen Landgerichten sich bestätigt hätten, hat man nach Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung nichts mehr gehört. Dagegen fing man schon wenige Jahre später an, von einer beginnenden Überfüllung des Standes zu sprechen. Im Jahre 1885 wurden bereits vom preußischen Justizministerium Erhebungen darüber eingeleitet, ob nicht gegen die überhandnehmende Zahl der Anwälte gesetzgeberische Maßnahmen geboten seien. Da jedoch die Berichte der angefragten Stellen vielfach wider-

sprechende Ansichten enthielten, so wurde zunächst von dem Versuch einer weiteren Regelung abgesehen. Im Jahre 1887 erschien ein Bericht desselben Ministeriums, welcher eindringlich die eben erwähnte Frage erörterte. Das Zahlenmaterial, auf welchem dieser Bericht beruht, bietet bei näherer Betrachtung wohl kaum einen Beweis dafür, daß damals eine Überfüllung des Standes vorlag. Wenn im Jahre 1881 in der preußischen Monarchie 1896 Anwälte vorhanden waren und diese Zahl bis 1887 auf 2679 stieg, sich also um zirka 35 % vermehrte, so erscheint dies allerdings gegenüber einer Vermehrung der Einwohnerzahl um nur 4 % exorbitant. Allein man darf nicht vergessen, daß bei einer Seelenzahl von etwa 28 000 000 ein Personal von 1896 Anwälten ganz außerordentlich gering war und eine starke Vermehrung vertragen konnte. Auch nach der Statistik von 1887 war das Verhältnis der Einwohnerzahl Preußens zur Zahl der Anwälte (11 000 : 1) noch ein sehr günstiges. Immerhin ließ sich ein außerordentlich starkes Anwachsen der Zahl in den großen Städten, besonders in Berlin konstatieren. Da jedoch auf der anderen Seite auch eine beginnende Tendenz der Anwaltschaft, mehr und mehr die kleinen Plätze aufzusuchen, festgestellt werden konnte, so wurde auch im Jahre 1887 von der Anregung gesetzgeberischer Maßnahmen zunächst abgesehen.

Im Jahre 1894 nahm das preußische Justizministerium neuerdings Anlaß, die Frage der Überfüllung einer Erörterung zu unterziehen. Jetzt schien ihm ein Eingreifen der Gesetzgebung bereits unbedingt notwendig. Nur das Wie bereitete Schwierigkeiten und Zweifel. Die Verfügung vom 19. März 1894 erörterte die einzelnen in Vorschlag gebrachten Abhilfemittel, insbesondere den numerus clausus und die obligatorische Nachpraxis und forderte dann die Vorstände der preußischen Anwaltskammern und die Oberlandesgerichtspräsidenten zur Erstattung von Gutachten auf. Die Äußerungen der Anwaltskammervorstände, die zum Teil eine Überfüllung überhaupt nicht anerkannten und sich mit großer Mehrheit gegen den numerus clausus, teilweise auch gegen alle anderen Vorschläge des Justizministeriums aussprachen, wurden in der JW. (1894) veröffentlicht. Im gleichen Jahre stand die Frage auf der Tagesordnung des 12. Deutschen Anwaltstages in Stuttgart. Die Beratungen waren vorbereitet durch ein Gutachten von Pemsel-München „über die Zulässigkeit von Beschränkungen der freien Advokatur". Pemsel verwirft alle gesetzgeberischen Maßnahmen, welche nur eine Minderung der Zahl des Anwaltspersonals, nicht eine qualitative Hebung der Zugänge zum Anwaltsstand bezwecken. Diese qualitative Hebung betrachtet er als die Hauptaufgabe der anzustrebenden Reform. Nicht daß so viele, sondern daß so viele ganz junge Leute ohne genügende Erfahrung, moralische und sachliche Vorbildung dem Anwaltsstande zuströmen, bilde eine große Gefahr. Als hauptsächlichstes Heilmittel schlägt Pemsel eine zweijährige Nachpraxis nach bestandener Richterprüfung vor. Der Korreferent Justizrat Levy-Berlin schloß sich diesem Vorschlage an, nicht minder eine Reihe von angesehenen Diskussionsrednern. Der Anwaltstag lehnte ihn aber — freilich mit einer wohl nicht sehr beweiskräftigen, zum Teil aus lokalen Gründen zu erklärenden Majorität von 94 gegen 60 Stimmen — ab. Gegen irgendwelche Einschränkungen der freien Advokatur und gegen die Einführung des numerus clausus sprach sich jedoch der Anwaltstag mit allen gegen 2 Stimmen aus. Zu gesetzgeberischen Maßnahmen oder auch nur zu einer Vorlage kam es nicht.

Elf Jahre später stand der Pemselsche Vorschlag — als Antrag der badischen Anwälte — auf dem 17. Deutschen Anwaltstage zu Hannover neuerdings zur Diskussion. Er stieß aber bei dem überwiegenden Teil der Versammlung auf lebhaften Widerspruch und wurde mit großer Mehrheit abgelehnt.

In der Literatur fand das Problem der Überfüllung besonders in den letzten Jahren wieder eine lebhafte Erörterung. Anwälte und Richter beteiligten sich an der Debatte über diese immer mehr als brennend bezeichnete Frage. In Tagesblättern wie in wissenschaftlichen Zeitschriften wurde für und wider Stellung genommen. Naturgemäß ergab sich so zwar eine Fülle von Erörterungen einzelner Fragen; aber der Überblick über das Gesamtproblem wurde hierdurch nicht erleichtert.

Das Thema, mit dessen Behandlung sich der 20. Deutsche Anwaltstag befassen soll, ist daher gewiß nicht ohne Absicht möglichst weit und allgemein gefaßt worden. Es läßt zunächst die Frage offen, ob eine Überfüllung des Anwaltsstandes bereits vorliege. Diese Frage wird also zunächst zu prüfen und zu beantworten sein. In zweiter Linie bleibt dann zu untersuchen, ob eine etwaige Überfüllung mit Mitteln der Gesetzgebung zu bekämpfen sei, d. h. ob gegen eine darauf abzielende Inanspruchnahme der Legislative überhaupt prinzipielle Bedenken bestehen, und ob — wenn dies zu verneinen ist — solche Mittel gefunden werden können, die praktisch brauchbar und vom Standpunkt des Gemeinwohls aus zulässig sind.[1])

---

[1]) Die Literatur über unser Thema ist sehr umfangreich. Sie ist — ziemlich vollständig bis 1910 einschließlich — zusammengestellt in der Schrift von Reidnitz, Freie Advokatur und numerus clausus (Mainz 1911). Diese Schrift gibt auch einen ausführlichen geschichtlichen Überblick, vielfach im Anschluß an Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft (1905). Wir können hier im allgemeinen auf die Literaturzusammenstellung bei Reidnitz verweisen und führen nur folgende Publikationen noch besonders an: Gneist, freie Advokatur 1867 (neu gedruckt 1911); Wagner, die Anwaltschaft im Großherzogtum Baden, JW. 1872, 85 ff.; Jolly, JW. 1872 S. 145, 153; Siegel, Die gesamten Materialien zu der Rechtsanwaltsordnung, 1883; Bericht über den bayer. Anwaltstag, JW. 1876, 89 ff.; Verhandl. des Cölner Anwaltstages, Beil. zur JW. 1876; Haenle, JW. 1887, 265 ff.; Werner, Die freie Anwaltschaft in Preußen, 1890; Zur Freizügigkeit der Rechtsanwaltschaft, JW. 1894, 177; Zur Frage der freien Advokatur, JW. 1894 S. 253, 273, 293, 335, 354, 385 (Gutachten der Anwaltskammervorstände); Verhandlungen des 12. Deutschen Anwaltstages zu Stuttgart, Beilage zur JW. 1894; Pemsel, Bericht über die Zulässigkeit von Beschränkungen der freien Advokatur, Beilage zur JW. 1894; v. Wilmowski, Zur Organisation des Anwaltsstandes, BuschsZ. 20, 199; Korn, Die deutsche Rechtsanwaltschaft in Wirklichkeit und in der öffentlichen Meinung, 1896; Lesse, Die preußische Rechtsanwaltschaft während der letzten 50 Jahre, in der Festgabe für Wilke, Berlin 1900; Kloeppel, Die deutsche Rechtsanwaltschaft an der Wende des Jahrhunderts, JW. 1901 S. 69, 150,

I. Besteht gegenwärtig eine Überfüllung des Anwaltsstandes?

Die Frage läßt sich nicht gleich einer mathematischen Aufgabe lösen. Es fehlt uns beinahe jeder zuverlässige Maßstab für die Feststellung des Bedürfnisses nach Anwälten. Nicht selten wird uns der Gesamteindruck, den wir aus persönlichen Erfahrungen und den Erfahrungen anderer gewonnen haben, ein zuverlässigeres Urteil verschaffen als die Statistik, die gerade auf diesem Gebiete nur mit großer Vorsicht und Skepsis zu benützen ist.

1. Die Zahl der Prozesse, welche in einem bestimmten Bezirk anhängig werden, gibt — jedenfalls nach der negativen Seite hin — nur sehr trügerische Anhaltspunkte für den Bedarf des Publikums an Sachwaltern. Bei sehr geringen Prozeßziffern kann die Tätigkeit der Anwälte eine sehr ausgedehnte und gewinnbringende sein; ist es doch eine ihrer vornehmsten Aufgaben, Prozesse zu verhüten, bei Regelung der Angelegenheiten ihrer Klienten so mitzuwirken, daß Streitigkeiten vermieden werden. Die ganze von Jahr zu Jahr wachsende Tätigkeit der Anwälte auf dem Gebiet der Kautelarjurisprudenz, in Vertrags- und Testamentssachen, bei Schiedsgerichten, Vermögensverwaltungen usw. entzieht sich der Statistik. Es trifft daher jedenfalls für größere Plätze zu, wenn Gneist sagt, aus Prozeßtabellen auf die Zahl der benötigten Anwälte zu schließen, sei ungefähr gerade so weise, als wenn etwa eine Medizinalbehörde die Ärzte verteilen wollte nach der Zahl der Toten in jedem Kreise, während es doch auf das Bedürfnis der Lebendigen ankomme.

Viel eher könnte man nach der positiven Seite hin aus einer hohen Prozeßziffer den Schluß auf das Vorhandensein eines gewissen Arbeitsquantums für die Anwälte ziehen. Aber auch dies darf nur mit großer Vorsicht und etlichen Vorbehalten geschehen. Man muß vor allem bedenken, daß weitaus die meisten Prozesse (über 90 %) bei den Amtsgerichten anhängig sind und daß wir gar keinen Anhaltspunkt dafür haben, bei wie vielen dieser Amtsgerichtsprozesse die Rechtsanwälte überhaupt beteiligt sind. Immerhin wird man nach dem Gesetz der großen Zahlen annehmen dürfen, daß eine starke Zunahme der Prozesse regelmäßig auch eine erhebliche Vermehrung der anwaltschaftlichen Tätigkeit bedeutet. Was uns im einzelnen die Statistik in dieser Beziehung zu sagen hat, wird unten in anderem Zusammenhang besprochen werden.

Nicht ohne Interesse ist es, die Zahl der bei den Kollegialgerichten anhängigen Prozesse mit der Zahl der Kollegialgerichtsanwälte für verschiedene Zeitpunkte zu vergleichen, weil hier notwendige Beziehungen bestehen und bei jedem Landgerichtsprozeß mindestens ein Landgerichtsanwalt beteiligt sein muß.

Im Deutschen Reich betrug die Zahl der bei den Landgerichten in erster Instanz anhängig gewordenen Prozesse im Jahre 1881 rund 175 000[2]), die Zahl der Landgerichtsanwälte rund 3800; 1903 betrug die Zahl der Landgerichtsprozesse rund 336 000, die Zahl der Landgerichtsanwälte 5371; 1907 gab es zirka 430 000 Landgerichtsprozesse und 6372 Landgerichtsanwälte. Wenn bei jedem Prozeß nur ein Anwalt beteiligt wäre, so würden hiernach auf einen Landgerichtsanwalt 1881 zirka 46, 1903 zirka 62, 1907 zirka 67 landgerichtliche Prozesse erster Instanz entfallen sein. Dieses Ergebnis betrifft zwar nur einen kleinen Ausschnitt aus der Tätigkeit der Landgerichtsanwälte, ist aber immerhin beachtlich, wenn es auch durch die relativ starke Zunahme der Armensachen wieder etwas abgeschwächt wird. Weitgehende Schlüsse aus diesen Ziffern zu ziehen geht schon deshalb nicht an, weil sie absolut zu klein sind.

2. Eine Vergleichung des Richterpersonalbestandes mit der Zahl der Rechtsanwälte führt uns zu keinen brauchbaren Resultaten. Gneist hat einmal ausgesprochen, daß bei gesunden Verhältnissen die Zahl der Anwälte die der Richter sehr bedeutend übersteigen müsse.[3]) Auf Grund dieses Satzes und der Tatsache, daß am 1. Januar 1903 die Zahl der Richter in Deutschland 8397, die Zahl der Anwälte 7235 betrug, nahm Stranz[4]) an, daß eine Überfüllung nicht vorliegen könne. Allein was beweist die Zahl

223, 289, 530; Stranz, Das erste Vierteljahrhundert freier Advokatur, DJZ. 9, 919; Neumann, Ein Vierteljahrhundert deutscher Justizgesetzgebung, JW. 1904, 457; Rosenthal, JW. 1905, 100; Cohén, JW. 1905, 481; Verhandlungen des 17. Deutschen Anwaltstages zu Hannover, JW. 1905, 615 ff.; Weißler, Die Amtsgerichtsanwaltschaft der Kern der Anwaltsfrage, DJZ. 10, 762 (1905); Jacobsohn, Die praktische Vorbildung der Rechtsanwälte usw., DJZ. 10, 769; Kitzinger, Zur sozialen Lage der Rechtsanwälte, DJZ. 12, 926; Hamm, DJZ. 12, 227; und DJZ. 15, 41 ff.; Soldan, Die freie Advokatur, DRAZ. 6, 73; Neue Ziele, neue Wege, 1909; Breuer, Zur Notlage des Anwaltsstandes, DRAZ. 6, 97; Benedikt, Die Advokatur unserer Zeit, 1909 (dritte Auflage); Wittmaack, Zur Notlage des Anwaltsstandes, Recht 1909, 185; Zelter, JW. 1909, 709 ff.; Otto, Die sogenannte Prozeßlüge und die Überfüllung des Anwaltsstandes, „Tag" Nr. 230 vom 1. Oktober 1909; Mittasch ebenda Nr. 261 vom 6. November 1909; Otto ebenda, Blatt vom 23. November 1909; Neumann, JW. 1909, 676; Kolsen, DRAZ. 6, 170; Kulemann, „numerus clausus" DJZ. 15, 118; Levinger, Zum numerus clausus, DJZ. 15, 307; Gutfeld, Gegen den numerus clausus, DRAZ. 7, 19; Friedlaender, Der numerus clausus, JW. 1910, 96; Noest, Der numerus clausus, JW. 1910, 217; 1910, 266; derselbe, DRAZ. 7, 122; Neumann, JW. 1910, S. 216, 266; Weise, DRAZ. 7, 50; Thiel, DRAZ. 7, 65; Zoeller, Recht 1910, 202; Marquardt, DRAZ. 7, 106; Benario, Die Zukunft der deutschen Rechtsanwaltschaft, Münchener Neueste Nachrichten Nr. 133 vom 20. März 1911 (Erwiderung hierauf in Nr. 145 desselben Blatts vom 27. März 1911), Frankfurter Zeitung vom 11. April 1911 Nr. 101 (Leitartikel); vom 3. Mai 1911 (Abendblatt); Rosenthal, 25 Jahre bayerische Rechtsanwaltschaft, DJZ. 16, 416 ff.; Soldan, DRAZ. 8, 45.

[2]) 115 351 ordentliche, 32 057 Wechselprozesse, 5730 andere Urkundenprozesse, 13 317 Arrestprozesse, 7904 Ehesachen.

[3]) Freie Advokatur (1911) 56. Dagegen meint Benario (Münchener Neueste Nachrichten vom 20. März 1911), daß normalerweise auf einen Richter ein Rechtsanwalt entfallen sollte. Sein Versuch, darzutun, daß dieses normale Verhältnis zurzeit in allen bayerischen Städten mit Ausnahme von München, Nürnberg und Würzburg vorliege, beruht auf unzutreffendem Zahlenmaterial, wie bereits von einem ungenannten Verfasser in Nr. 145 des erwähnten Blattes nachgewiesen wurde.

[4]) DJZ. 9, 919 ff.

Tabelle I.

Oberlandesgerichtsbezirke	1	2	3	4	5	6
	Zahl der Gerichtseingesessenen im Jahre		Zunahme der Bevölkerungszahl von 1890 bis 1905 in Prozenten	Zahl der Anwälte [5]) im Jahre		Zunahme der Anwälte von 1891 bis 1905 in Prozenten
	1890	1905		1891	1905	
Augsburg	954 447	1 068 236	11,9	64	116	81,2
Bamberg	1 166 165	1 293 673	10,9	76	141	85,5
Berlin	4 120 577	5 572 054	35,2	675	1 187	75,8
Braunschweig	403 773	485 958	20,3	43	83	93,0
Breslau	4 224 458	4 942 611	17,0	382	464	21,4
Cassel	836 648	960 152	14,7	83	86	3,6
Celle	2 441 033	2 944 016	20,6	254	288	13,4
Cöln	3 994 341	5 181 602	29,7	372	603	62,0
Colmar	1 603 506	1 814 564	13,1	69	124	79,1
Darmstadt	992 883	1 209 175	21,7	123	173	40,6
Dresden	3 502 684	4 508 601	28,7	483	775	60,4
Düsseldorf	—	—	—	—	—	—
Frankfurt a. M.	1 080 198	1 389 152	28,6	182	258	41,7
Hamburg	914 176	1 282 758	40,3	218	316	44,9
Hamm	2 974 807	4 671 109	57,0	281	439	56,2
Jena	1 289 158	1 528 492	18,6	156	164	5,1
Karlsruhe	1 657 867	2 010 728	21,2	146	278	90,4
Kiel	1 219 523	1 504 248	23,3	113	167	47,7
Königsberg	1 958 663	2 030 176	3,6	193	193	0
Marienwerder	1 367 974	1 578 040	15,3	139	148	6,4
München	1 537 658	1 864 013	21,2	193	437	126,4
Naumburg	2 881 968	3 339 345	15,8	270	334	23,7
Nürnberg	1 208 373	1 412 617	16,9	81	162	100,0
Oldenburg	318 171	398 781	25,3	12	17	41,6
Posen	1 817 349	2 050 343	12,8	169	198	17,1
Rostock	676 320	728 496	7,7	165	147	— 10,8
Stettin	1 520 889	1 684 326	10,7	147	162	10,2
Stuttgart	2 036 522	2 302 179	13,0	180	277	53,8
Zweibrücken	728 339	885 833	21,6	48	98	104,1
Im Reich	49 428 470	60 641 278	22,6	5 317	7 835	47,3

5) Die ausschließlich beim bayerischen Obersten Landesgerichte (1891: 3; 1905: 6) und beim Reichsgerichte (1891: 20; 1905: 22)

6) In Cöln und Düsseldorf zusammen waren am 15. Januar 1911 920 Anwälte zugelassen, in dem früheren Oberlandesgerichts-

7) Die nur beim Oberlandesgerichte zugelassenen Anwälte, deren Zahl in Deutschland im Jahre 1905 400 betrug, sind hier

Tabelle I.

7	8	9	10	11	12	
Auf wieviele Einwohner kam ein Anwalt 1905? (abgerundet)	Verhältnis der Zahl der im Durchschnitt 1886/90 in I. Instanz anhängig gewordenen ordentlichen Prozesse zu den entsprechenden Zahlen für den Durchschnitt 1901/05 in Prozenten	Zahl der Anwälte am 15. Januar 1911	Zunahme der Anwälte vom 1. Januar 1905 bis 15. Januar 1911 in Prozenten	Zahl der im Durchschnitt 1901/05 anhängig gewordenen vermögensrechtlichen Prozesse I. Instanz	Wieviele Prozesse der in Spalte 11 bezeichneten Art kamen auf einen Anwalt? (1905) 7)	Oberlandesgerichtsbezirke
9 200	+ 54,1	175	50,9	19 852	171	Augsburg
9 200	+ 24,8	212	50,4	26 175	185	Bamberg
4 700	+ 111,5	1 726	45,4	384 026	323	Berlin
5 800	+ 106,6	89	7,2	21 675	261	Braunschweig
10 600	+ 58,0	577	24,3	175 408	378	Breslau
11 100	+ 16,3	110	27,9	33 194	386	Cassel
10 200	+ 36,8	366	27,1	97 331	337	Celle
8 600	+ 97,4	519	6)	217 787	361	Cöln
14 600	+ 30,3	166	33,8	47 659	384	Colmar
7 000	+ 63,9	246	42,2	44 279	256	Darmstadt
5 800	+ 128,6	1 121	44,6	237 341	306	Dresden
—	—	401	—	—	—	Düsseldorf
5 400	+ 63,5	341	32,1	69 954	271	Frankfurt a. M.
4 000	+ 101,7	417	31,9	87 769	277	Hamburg
10 600	+ 147,6	574	30,7	183 285	417	Hamm
9 300	+ 56,2	199	21,3	50 363	307	Jena
7 200	+ 66,0	419	50,7	75 032	269	Karlsruhe
9 000	+ 109,6	241	44,3	54 798	328	Kiel
10 500	+ 3,8	235	21,7	81 770	423	Königsberg
10 700	+ 38,1	185	25,0	61 032	412	Marienwerder
4 200	+ 126,0	620	41,8	72 934	167	München
10 000	+ 43,9	414	23,9	117 561	352	Naumburg
8 800	+ 68,5	266	64,1	40 217	247	Nürnberg
23 400	+ 83,3	17	0	15 019	883	Oldenburg
10 300	+ 32,1	242	22,2	78 970	398	Posen
4 900	+ 69,9	179	21,7	21 105	143	Rostock
10 400	+ 46,7	189	16,6	53 692	330	Stettin
8 300	+ 84,6	392	41,5	49 525	178	Stuttgart
9 000	+ 113,7	159	61,2	32 323	329	Zweibrücken
7 700	+ 76,7	10 797	39,0	2 450 076	310	Im Reich

zugelassenen Anwälte sind nicht mitgezählt.
bezirke Cöln 1905 603 Anwälte. Die Zunahme beträgt also 52,5 %.
mitgezählt.

der Richter für die Frage, ob die Existenzbedingungen für eine bestimmte Menge von Anwälten vorhanden seien? Zahllose Geschäfte, bei denen die Anwälte überhaupt nichts zu tun haben, bilden die tägliche Aufgabe eines großen Teils des Richterpersonals. Und zahllose Agenden der Anwaltschaft kommen nie vor den Richter oder stehen überhaupt in keiner Beziehung zu seiner Tätigkeit. Darüber, ob die Richter jeweils genügend beschäftigt sind, gibt es keine Statistik. Viele Stellen müssen besetzt bleiben, weil sonst das Kollegium nicht vollzählig wäre. Nicht jede Arbeitsminderung kann zu einer Änderung der Organisation führen. Ich kann mir daher nicht recht denken, wie man bei unseren Verhältnissen zwischen den Ziffern des Richter- und Anwaltspersonals statistisch faßbare Beziehungen konstruieren bzw. aus dem gegenseitigen Verhältnis dieser Ziffern auf ein Zuviel oder Zuwenig schließen könnte. Übrigens ergibt sich schon in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken ein ganz anderes Bild als bei bloßer Vergleichung der Gesamtziffern, und zwar besonders in denjenigen Bezirken, in denen große Städte vorhanden sind. Im Kammergerichtsbezirk kommen 1903 auf je 100 Richter 135 Anwälte, 1909 142 Anwälte,

in Dresden	1903: 111,	1909: 136	Anwälte,
„ Hamburg	1903: 150,	1909: 160	„
„ Karlsruhe	1903: 106,	1909: 141	„
„ München	1903: 97,	1909: 120	„
„ Rostock	1903: 108,	1909: 133	„

In der Stadt München waren am 1. Januar 1909 (einschließlich des Obersten Landesgerichts) 224 Richter angestellt; zu gleicher Zeit wohnten in München 359 Rechtsanwälte. Es kamen also auf 100 Richter 160 Anwälte. In Groß-Berlin gab es etwa doppelt soviel Anwälte als Richter, in Hamburg überstieg die Zahl der Rechtsanwälte die der Richter ungefähr um die Hälfte.

Auch im ganzen Reich ist die Verhältniszahl ständig gestiegen: im Jahre 1880 kamen auf 100 Richter 59, im Jahre 1909: 99 Anwälte.

3. Prüfen wir nun im folgenden, welche Resultate sich bei einem Vergleich der Zahlen des Anwaltspersonals mit den Bevölkerungsziffern[8]) ergeben.

a) Gneist berichtet im Jahre 1867, daß im Gebiete der preußischen Gerichtsordnung auf je 12 000 Einwohner ein Anwalt[9]) kam. Zu gleicher Zeit kam in den ehemals zum Deutschen Bund gehörigen Provinzen des österreichischen Kaiserreiches ein Anwalt auf 9800 Einwohner, in Bayern auf 7200, in Sachsen auf 2600, in Hamburg auf 1800 und in Frankfurt a. M. auf 910 Einwohner. In England war das Verhältnis 1 : 1240, in Frankreich 1 : 1970, in Belgien 1 : 2700. Und doch stand gerade in den zuletzt erwähnten Ländern, in welchen die Zahl der Anwälte eine große war, die Anwaltschaft in hohem Ansehen.[10])

[8]) Es ist im folgenden des Zusammenhanges wegen auch die Prozeßstatistik mitbesprochen.

[9]) Die Notare sind in den Gneistschen Tabellen stets mitgezählt. (Freie Advokatur 1911 S. 74 ff.)

[10]) Bei der Beurteilung dieses Zahlenmaterials muß berücksichtigt werden, daß in den zuletzt genannten Ländern Trennung der Advokatur von der Prokuratur herrschte.

Im Deutschen Reiche kamen noch im Jahre 1880 auf einen Anwalt zirka 11 000 Einwohner, 1890 betrug die Verhältniszahl zirka 9300, 1905 etwa 7700, Ende 1910: zirka 6000. Es wird sich schwerlich entscheiden lassen, ob die Zahl der heute in ganz Deutschland zugelassenen Anwälte bereits eine ungesunde Höhe erreicht hat. Bedenkt man, daß Ende der 60er Jahre nach Gneist bei einer Verhältniszahl von 12 000 : 1 ein entschiedener Anwaltsmangel herrschte, bedenkt man ferner, welch außerordentlichen Aufschwung seit jener Zeit das gesamte Wirtschaftsleben genommen hat und wie sehr unter der Herrschaft des mündlichen Prozesses gegenüber dem früheren, im größten Teile Deutschlands vorwiegend schriftlichen Verfahren, ferner bei der fortschreitenden Entwicklung zum Industriestaate das Bedürfnis nach Anwälten gewachsen ist, so wird man es kaum als erwiesen ansehen können, daß die Gesamtzahl der deutschen Rechtsanwälte heute schon eine zu hohe sei.

b) Wenn wir uns nun im folgenden einer Betrachtung der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke zuwenden, so müssen wir uns von vornherein darüber klar sein, daß auch hier die Beweiskraft der Zahlen nur eine beschränkte ist, und daß die gleichen Ziffern je nach Art, Beschäftigung und Dichtigkeit der Bevölkerung eines Bezirks eine sehr verschiedene Bedeutung haben können. Dazu kommen die beträchtlichen Unterschiede, welche sich für die materielle Lage der Anwälte ergeben, je nachdem das System des freien oder des Anwaltnotariats herrscht. In der vorstehenden Tabelle I sind zunächst die Einwohnerzahlen von 1890 und 1905 einander gegenübergestellt (Spalte 1 und 2). In Spalte 3 ist angegeben, um wieviel Prozent die Bevölkerung in dieser Zeit zugenommen hat. Ich habe absichtlich nicht mit dem Jahre 1880 begonnen, weil ja bei Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung noch in großen Gebieten Deutschlands Anwaltsmangel herrschte. Es empfahl sich daher, bei der Vergleichung von einem Zeitpunkt auszugehen, in dem die Wirkungen der unbeschränkten Zulassung schon in vollem Maße eingetreten sein konnten. In Spalte 4 und 5 folgt dann die Zahl der Anwälte in den Jahren 1891 und 1905,[11]) in Spalte 6 der Prozentsatz ihrer Zunahme in dieser Zeit und in Spalte 7 die Zahl der Einwohner, die im Jahre 1905 auf einen Anwalt trafen.

Diese Tabellen zeigen uns, daß sich in den meisten Oberlandesgerichtsbezirken die Anwaltschaft von 1891—1905 in bedeutend höherem Maße vermehrt hat als die Bevölkerung. In besonders auffallender Weise zeigt sich diese Erscheinung in den 5 bayerischen Oberlandesgerichtsbezirken. Sie hat hier ihre speziellen Ursachen; einmal in dem Umstand, daß in Bayern die Anwaltschaft vielfach nur als Übergangsstadium, als Wartestelle für den Staatsdienst benützt wird, dann aber auch in den durch die sogenannte Dreierverordnung[12]) geschaffenen (erst in jüngster Zeit be-

[11]) Nach dem Stand vom 1. Januar. Da die Volkszählung vom Dezember 1890 stammt, so entspricht dem die Anwaltszahl vom 1. Januar 1891. Eigentlich müßte daher der Volkszählung von 1905 auch die Anwaltszählung vom 1. Januar 1906 entsprechen. Hierüber bringt jedoch die Reichsjustizstatistik von 1909 keine Ziffern.

[12]) Ähnlich liegen, wie Pudor DRAZ. 7, 145 berichtet, die Verhältnisse in Sachsen.

seitigten) Zuständen, die den größten Teil der geprüften und nur mit Note III zensierten Rechtskandidaten zwangen, zur Rechtsanwaltschaft zu gehen. Außerordentlich groß ist auch die Zunahme in Braunschweig, Colmar, Karlsruhe, Dresden und Stuttgart, bedeutend, aber nicht erschreckend im Kammergerichtsbezirk, in Cöln, Darmstadt, Frankfurt, Kiel; durchaus proportioniert oder sogar auffallend gering in Breslau, Cassel, Celle, Hamburg, Hamm, Jena, Marienwerder, Naumburg, Posen, Stettin. In Königsberg ist die Zahl der Anwälte genau gleich geblieben, in Rostock hat sie abgenommen, in dem glücklichen Oldenburg, wo zwar von 1891 bis 1905 eine Zunahme stattfand, gab es doch im Jahre 1909 wieder genau so viele Anwälte wie im Jahre 1880.

c) In Spalte 8 ist vermerkt, in welchem Verhältnis sich die Zahl der bei den Amts- und Landgerichten in erster Instanz anhängig gewordenen ordentlichen vermögensrechtlichen Prozesse in der Zeit von 1886/1890[13]) bis 1901/1905 vermehrt hat. Da zeigt sich denn, daß die Zunahme der Prozesse fast überall eine unverhältnismäßig größere ist als die Zunahme der Bevölkerung, und zwar zum Teil in besonders bemerkenswerter Weise in denjenigen Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen auch die Zahl der Anwälte außerordentlich gewachsen ist. In den weiteren beiden Jahren, auf welche sich die Justizstatistik noch erstreckt (1906 und 1907) hat die Zahl der Prozesse fast in allen Bezirken wiederum sehr stark zugenommen.[14])

d) In Spalte 9 habe ich die Zahl der Anwälte nach dem Stande vom 15. Januar 1911 verzeichnet,[15]) in Spalte 10 den Prozentsatz der Zunahme seit 1905.

Die vorläufigen Ergebnisse der Volkszählung vom Dezember 1910 liegen erst teilweise vor.[16]) Eine Ausscheidung nach Oberlandesgerichtsbezirken ist noch nicht veröffentlicht. Immerhin lassen sich aus den bisherigen Publikationen, welche nur die politischen Bezirke betreffen, die Bevölkerungsziffern der Oberlandesgerichtsbezirke teilweise genau, teilweise annähernd berechnen. Die Zunahme beträgt z. B. im Oberlandesgerichtsbezirk Berlin 10,2 %, in Dresden 6,5 %, in Königsberg 1,68 %, in Posen 5,7 %, in Breslau 5,7 %, in Marienwerder 3,7 %, in Stuttgart 5,8 %, in Karlsruhe 6,5 %, in Darmstadt 6,04 %, in Braunschweig 1,73 %, in Stettin 1,91 %.

Das sind durchweg kleine Ziffern, und auch in den übrigen Bezirken scheint die Bevölkerungszunahme eine ziemlich stätige gewesen zu sein.

Demgegenüber ist aber der Zuwachs an Anwälten in dem Zeitraum von 1905 bis 1911 fast überall ein unverhältnismäßig starker, am meisten wieder in Süddeutschland.

e) Betrachtet man die Verhältniszahlen zwischen Einwohnerschaft und Anwaltspersonal für das Jahr 1905 (Spalte 7), so ergeben sich größtenteils recht normale, teilweise überraschend hohe Ziffern. Ich verweise auf Oldenburg, Colmar, Cassel, Stettin, Posen, Marienwerder, Breslau, Hamm, Naumburg, bei denen mindestens 10000 Einwohner auf einen Anwalt kommen. In 8 Bezirken beträgt die Verhältniszahl zwischen 8000 und 10000. Bedeutend niedrigere Ziffern finden wir im Kammergerichtsbezirk (1 : 4700), in Braunschweig (wo aber schon von 1903 bis 1909 die Zahl nicht mehr gestiegen ist), in Dresden, Frankfurt, Hamburg, München und Rostock, wo aber die Zahl seit 1891 gesunken, freilich bis 1911 wieder auf 179 gestiegen ist; doch bleibt auch diese Ziffer noch erheblich hinter dem Bestand von 1880 (250 Anwälte) zurück.

Ende 1910 hat zweifellos die Verhältniszahl fast allgemein abgenommen; immerhin scheinen die hohen Ziffern noch vorzuherrschen (so in Colmar 11300 : 1, in Stettin 9100 : 1, in Cassel 9200 : 1, in Königsberg 8800 : 1, in Breslau 9100 : 1, in Posen 9000 : 1). Dagegen beträgt die Verhältniszahl in Berlin jetzt nur noch 3600 : 1, in Dresden 4300 : 1, in Karlsruhe 5100 : 1, in Stuttgart 6200 : 1, in Rostock 4200 : 1.

f) In Spalte 11 habe ich die Zahl aller bei den Amts- und Landgerichten im Durchschnitt der Jahre 1901/05 in erster Instanz anhängig gewordenen vermögensrechtlichen Prozesse (ohne Mahnverfahren) für die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke zusammengestellt und in Spalte 12 berechnet, wie viele dieser Prozesse hiernach auf jeden Anwalt treffen würden, wenn bei jedem Prozeß ein Rechtsanwalt des Bezirks und nur einer beteiligt wäre. Auf die Unzulänglichkeit dieses Zahlenmaterials wurde oben schon hingewiesen. Es ist nicht denkbar, danach die Frage zu beantworten, ob in den einzelnen Bezirken die Anwälte mit erstinstanziellen Zivilprozessen genügend beschäftigt sind oder nicht. Immerhin sehen wir aus den Tabellen, daß manche Bezirke, in denen scheinbar eine große Überfüllung mit Anwälten herrscht, auch eine besonders große Prozeßziffer aufweisen und daß in einzelnen dieser Bezirke die durchschnittliche Verhältniszahl erreicht oder sogar überschritten ist. Im allgemeinen freilich ist auch hier die Verhältniszahl besonders klein in denjenigen Bezirken, in denen die Zahl der Anwälte im Verhältnis zur Zahl der Gerichtseingesessenen eine sehr große ist.

g) In Tabelle II finden wir die 14 größten Städte[17]) Deutschlands verzeichnet. Spalte 1 enthält die Seelenzahl der Stadt des Amtsgerichtssitzes, Spalte 2 die Zahl der in dem Amtsgerichtsbezirk wohnenden Anwälte, Spalte 5 die Verhältniszahl zwischen Bevölkerung und Anwaltschaft, alles nach dem Stande von 1905.

Es fällt sofort auf, daß die Verhältniszahl hier vorwiegend eine außerordentlich niedrige ist. München mit einem Anwalt auf 1700 Einwohner steht wieder an der Spitze.

[13]) Gemeint sind die Durchschnittsziffern von 1886 bis 1890 bzw. 1901 bis 1905.

[14]) Deutsche Justizstatistik 1909 S. 90 ff.

[15]) Nach dem neuesten vom Anwaltverein herausgegebenen Verzeichnis.

[16]) Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs, herausgegeben vom Kaiserlichen Statistischen Amte, 1911 Heft I S. 273 ff.

[17]) Das heißt diejenigen 14 Städte, welche nach der Volkszählung von 1905 die größten waren.

Tabelle II.

	1	2	3	4	5	6
Ort	1905		Ende 1910	15. Januar 1911	Auf wieviele Einwohner kam ein Anwalt?	
	Einwohnerzahl	Zahl der Anwälte	Einwohnerzahl	Zahl der Anwälte	1905	Ende 1910
Berlin	2 040 148	946	2 070 695	1 387	2 100	1 500[18])
Hamburg	802 793	206	932 078	267	3 900	3 500
München	538 983	311	595 053	435	1 700	1 400
Dresden	516 996	239	546 882	299	2 200	1 800
Leipzig	503 672	220	587 635	331	2 300	1 800
Breslau	470 904	142	511 891	177	3 300	2 900
Cöln	428 722	169	516 167	235	2 600	2 200
Frankfurt a. M.	334 978	168	414 598	236	2 000	1 800
Nürnberg	294 426	68	332 651	115	4 300	2 000
Düsseldorf	253 274	61	357 702	108	4 100	3 300
Hannover	250 024	86	302 384	110	2 900	2 700
Stuttgart	249 286	94	285 589	161	2 600	1 800
Chemnitz	244 927	47	287 340	76	5 200	3 800
Magdeburg	240 633	48	279 685	57	5 000	4 900

Die Statistik bezüglich der großen Städte ist insofern ungenau, als nur die Bevölkerung der Stadt des Amtsgerichtssitzes gezählt ist, während doch die Tätigkeit der in den Städten wohnenden Anwälte sich in Landgerichtssachen über den ganzen Landgerichtsbezirk erstreckt, die Tätigkeit der Oberlandesgerichtsanwälte sogar über den Bezirk des Oberlandesgerichts. Allein die Erfahrung lehrt doch, daß es in den großen Städten hauptsächlich die städtische Bevölkerung ist, die den Anwälten zu tun gibt. Wir können auf die annähernde Richtigkeit der Verhältniszahlen in Tabelle II die Probe machen, indem wir die Einwohnerzahlen der Landgerichtsbezirke mit den Anwaltszahlen derselben vergleichen. In denjenigen Bezirken, in welchen große Städte liegen, ist auch hier regelmäßig die Verhältniszahl eine sehr niedrige.[19])

Ende 1910 haben sich, wie die Spalten 3, 4 und 6 ergeben, die Verhältnisse in den Hauptstädten nicht verbessert, sondern größtenteils noch erheblich verschlechtert. In München beträgt die Verhältniszahl bereits 1 : 1400, in Dresden und Leipzig 1 : 1800, in Breslau 1 : 2900, in Nürnberg 1 : 2000 usw.

Es ist nun gewiß nicht zu verkennen, daß das Bedürfnis nach Anwälten in den großen Städten ein relativ viel umfassenderes ist als an kleinen Plätzen und daß wir bei jenen von vornherein mit geringeren Verhältniszahlen rechnen müssen. Die größere Dichtigkeit der Bevölkerung erzeugt notwendigerweise unverhältnismäßig größere Reibungsflächen und begünstigt die Entstehung von Konflikten; die Konzentration des Verkehrs potenziert die Zahl der Prozesse und vergrößert in unberechenbarer Weise das sonstige Tätigkeitsfeld der Anwälte. Dennoch wird man sagen müssen, daß die Verhältniszahlen der großen Städte — soweit nicht, wie z. B. in Hamburg, ganz besondere, eine andere Beurteilung erheischende Verhältnisse vorliegen — auf eine entschiedene, teilweise sogar exorbitante Überfüllung hindeuten.

Die tägliche Erfahrung der in den Hauptstädten wohnenden Anwälte bestätigt dieses Ergebnis. Gibt es doch allenthalben in den großen Plätzen, wie Berlin, München, Dresden usw., nicht wenige Anwälte, die selbst der beschäftigte und viel bei Gericht verkehrende Kollege nicht einmal dem Namen nach kennt und die notorisch so gut wie gar keine Praxis haben. Wenn in einer Stadt wie München, die in geschäftlicher Beziehung verhältnismäßig geringe Fortschritte macht und deren Einwohnerschaft jährlich um etwa 12 000 zunimmt, die Zahl der Anwälte trotz der schon erreichten Höhe immer noch pro Jahr durchschnittlich um 20 wächst, so ist dies entschieden zu viel. Das erwähnte Übermaß wird auch sicherlich nicht annähernd durch eine entsprechende Vermehrung der Geschäfte ausgeglichen.

4. Aus den angeführten Zahlen ergibt sich, daß es außerordentlich schwer ist, ohne Zuhilfenahme persönlicher Erfahrungen ein Urteil darüber zu gewinnen, ob eine Überzahl von Anwälten vorhanden sei oder nicht. So viel wird sich aber heute schon konstatieren lassen, daß es in Deutschland eine Anzahl überfüllter Bezirke gibt, daß die großen Städte vorwiegend sehr stark überfüllt sind und daß die ungewöhnlich schnelle Vermehrung des Anwaltspersonals in

[18]) Die Zahlen von Berlin geben, da sie sich nur auf den Stadtkreis Berlin, nicht auf Groß-Berlin beziehen, ein unrichtiges Bild. In Groß-Berlin beträgt die Verhältniszahl für Ende 1910 zirka 2600 : 1.

[19]) Diese Zahlen lassen sich bequem aus dem vom Anwaltsverein herausgegebenen Verzeichnis der Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte usw. entnehmen, weshalb sie hier nicht wiedergegeben werden.

den letzten Jahren die Gefahr einer allgemeinen Überfüllung in immer größere Nähe rückt. Soweit nach dem Gesagten eine Überfüllung heute zu konstatieren ist, sind die Ursachen derselben unschwer zu erkennen. Sie liegen vor allem in dem ungesunden Andrang zu den gelehrten Berufen überhaupt, insbesondere zum Rechtsstudium, das immer noch den Abzugskanal für alle diejenigen Elemente bildet, die durchaus studieren sollen, ohne eine spezielle Neigung oder ein spezielles Talent zu besitzen. Selbstverständlich begünstigt nun das System der unbeschränkten Zulassung eine starke Überflutung gerade des Anwaltsstandes, da der Zutritt zu ihm von allen, die die Befähigung erlangt haben, erzwungen werden kann. Dazu kommen noch besondere Umstände, wie die geschilderten, für die Anwaltschaft verhängnisvollen Maßnahmen in Bayern und Sachsen, die allgemeine Tendenz der Menschen, ihr Glück in der großen Stadt zu versuchen u. a.

5. Daß eine Überzahl von Anwälten nicht gut ist und schlimme Folgen für den Stand selbst und die Rechtspflege haben kann, dürfen wir uns nicht verhehlen. Wer das leugnet — und man ist so weit gegangen, zu sagen, daß es zuviel Anwälte gar nicht geben könne — der geht einer ernsten Erörterung des schwierigen und zweifellos vorhandenen Problems aus dem Wege. Es bedarf keines Beweises, daß das durchschnittliche Einkommen des einzelnen mit der wachsenden Zahl der Konkurrenten sinkt, wenn nicht im selben Maße, in dem die Konkurrenz wächst, auch die Geschäfte zunehmen oder die Gebühren erhöht werden. Daß die Zunahme der Geschäfte bis heute noch allenthalben, besonders in den großen Städten, mit der Zunahme des Anwaltspersonals Schritt gehalten habe, wird niemand, der Einblick in die Verhältnisse hat, behaupten wollen. Eine zeitgemäße Reform des Gebührenwesens ist immer noch nicht erfolgt. Sie wird aber, wenn sie endlich kommt, doch nur eine — wahrscheinlich sogar bloß vorübergehende — Milderung, niemals aber eine dauernde Lösung der Überfüllungsfrage bringen können.[20])

Mit dem sinkenden Durchschnittseinkommen mehrt sich die Zahl derer, deren Einnahmen das Existenzminimum nicht mehr erreichen. Sicherlich ist diese Zahl heute schon eine recht beträchtliche, wenn auch darunter wieder ziemlich viele sein mögen, die auf das Berufseinkommen nicht angewiesen sind. Wie hoch das Durchschnittseinkommen der Anwälte zurzeit in Deutschland ist, läßt sich nicht feststellen. Es fehlen uns hierfür alle Grundlagen; 1905 sprach man von 6000 ℳ als Durchschnittseinkommen, ebenso 1907; jetzt werden schon viel niedrigere Zahlen genannt.[21]) Nach den persönlichen Mitteilungen der Kollegen darf man bestimmt annehmen, daß in den großen Städten sehr viele Anwälte sind, deren Reinverdienst äußerst gering ist und daß das Durchschnittseinkommen der Anwaltschaft in den letzten 10 bis 15 Jahren sehr stark gesunken ist.[22]) Handelte es sich nun bei unserem Stande um ein Gewerbe, so täte man recht daran, diese Tatsache als eine bedauerliche, aber durch die freie Konkurrenz bedingte volkswirtschaftliche Erscheinung zu betrachten und die Beteiligten ohne weitere Diskussion auf das help yourself zu verweisen. Aber die Anwaltschaft ist kein Gewerbe. Sie ist ein wichtiger, unentbehrlicher Faktor der Rechtspflege, an dessen Integrität und Wohlfahrt Staat und Volk ein eminentes, unmittelbares Interesse haben. Ein Diener des Rechts kann aber der Anwalt nur sein, wenn er sich nicht zum Sklaven der Partei herabwürdigt. Er soll ihr unabhängiger Helfer und Berater sein, aber nicht ihr Knecht. Sonst wird er zum Diener des Unrechts, der zügellosen Leidenschaften, zum Rechtsfeind. Wer aber Not leidet, der ist leichter als der wirtschaftlich Unabhängige der Gefahr ausgesetzt, auch moralisch unfrei zu werden und das für den Anwalt so wichtige Neinsagen zu verlernen.

Auf der anderen Seite muß man bedenken, daß gerade die Rücksicht auf den eigenen Vorteil dem Anwalt die Annahme schlechter und aussichtsloser Sachen verbietet. Denn in kurzer Zeit bringen ihn verlorener Ruf und selbstverschuldete Mißerfolge um alles. Einen außerordentlich starken Schutz bietet ferner dem Stande die scharfe Kontrolle, die er selbst über seine Mitglieder übt, die Strenge der Anschauungen, die in seiner Mitte vorherrschen und die dazu führen, daß der Unwürdige sehr schnell der wirksamsten Strafe, der Verachtung, anheimfällt. Man muß endlich bedenken, daß schon die Erziehung und Vorbildung der Mitglieder des Anwaltstandes im allgemeinen doch für die moralischen Qualitäten Garantien bieten, die gewiß nicht gering eingeschätzt werden dürfen.[23])

Daher können wir denn auch meist die Beobachtung machen, daß diejenigen Elemente, welche moralisch nicht genügend gefestigt sind, um den Anfechtungen des Berufs zu widerstehen, identisch sind mit jenen, deren geistige und wissenschaftliche Vorbildung eine schlechte und mangelhafte ist. Diese Erfahrung wird jeder Kollege, der in großen Städten solche Elemente kennen zu lernen Gelegenheit gehabt hat, bestätigen. Sie gilt gewiß nicht ausnahmslos; es gibt auch tüchtige Leute, die aus Not auf Abwege geraten. Aber meist ringt sich der junge Anwalt, der Talent und Liebe zum Beruf hat, der in seiner Studenten- und Vorbereitungszeit durch ernste Arbeit seinen Willen gestählt und sich ein solides Wissen angeeignet hat, auch dann durch, wenn die Not des Lebens ihn hart anpackt.

Wir wollen also vor dem Problem der Überfüllung, dessen Existenz nicht geleugnet werden kann, unsere Augen nicht verschließen. Aber wir wollen auch nicht in die Übertreibungen derer verfallen, die es so hinzustellen versuchen, als stünde der moralische Niedergang des Standes bevor. Davon kann so wenig die Rede sein, wie etwa bei dem Stand der Ärzte, der unter ähnlichen Erscheinungen zu

---

20) Vgl. Kulemann, DJZ. 15, 121.

21) Breuer, DRAZ. 6, 97; Wittmaack, Recht a a b; Hachenburg, JW. 1907, 785; Weise, DRAZ. 7, 51. Nach dem Jahresbericht der Anwaltskammern 1910, 2 betrug nach den letzten Einschätzungen zur Einkommensteuer das Berufseinkommen der Anwälte in Dresden, Leipzig und Chemnitz bei 16% unter 3000 ℳ, bei 44% bis 6000 ℳ, bei 63% bis 9000 ℳ und bei 37% über 9000 ℳ

22) Vgl. hierzu Kitzinger, DJZ. 12, 926, der aber als wesentlichste Ursache des geringen Durchschnittseinkommens die zu geringe Honorierung der anwaltschaftlichen Arbeit anführt.

23) Vgl. Gneist, Freie Advokatur 52 (neue Auflage S. 58).

leiden hat wie die Anwaltschaft. Bis jetzt ist nicht einmal der tatsächliche Nachweis für ein Anwachsen der Verfehlungen erbracht. Wenn auch die Zahl der ehrengerichtlichen Bestrafungen gewiß nicht mit der Menge der wirklich begangenen Verfehlungen identisch ist, so müßte nach bekannten Gesetzen doch bei *starker Zunahme der Standesdelikte* auch die Zahl der Bestrafungen im Laufe der Zeit erheblich stärker anwachsen als die Zahl der Anwälte. *Dies ist bis jetzt aber nicht der Fall.*[24])

6. Wenn nun die Frage gestellt wird, ob sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung empfehlen, so wüßte ich nicht, wie man dazu kommen sollte, diese Frage in ihrer allgemeinen Fassung zu verneinen. Die Überfüllung ist schädlich, kann jedenfalls schädlich werden. Wer uns dazu verhilft, diese Ursache von Schädlichkeiten zu beseitigen, muß uns willkommen sein. *Aber freilich nur dann, wenn uns sein Mittel nicht andere, gleich schwere oder schlimmere Schäden bringt.* Deshalb ist mit dem oben angedeuteten, allgemeinen Ja gar nichts gewonnen. Einen Sinn kann die Frage und einen wirklichen Inhalt die Antwort nur haben, wenn es sich darum handelt, welche gesetzgeberischen Maßnahmen als Heilmittel gegen die Überfüllung in Betracht kommen können. Seit Jahrzehnten sind es einige wenige Vorschläge, die immer wieder auftauchen. Ihre Erörterung soll uns daher zunächst beschäftigen.

II. Vorschläge zur Bekämpfung der Überfüllung.

A. Das radikalste Mittel zur allmähligen Beseitigung vorhandener und zur Verhütung künftiger Überfüllung wäre *die Abschaffung der freien Advokatur.*

Ich verstehe unter „freier Advokatur" den Rechtszustand, bei welchem die Zulassung zur Anwaltschaft — von persönlichen, gesetzlich fixierten Versagungsgründen abgesehen — *nicht von dem freien Ermessen einer Behörde oder anderen Stelle*, sondern höchstens von der Erbringung eines bestimmten Befähigungsnachweises *abhängig* ist. Darüber, ob diese Definition die allein richtige sei, soll hier nicht gestritten werden. Manche fassen die Begriffsbestimmung etwas weiter, manche etwas enger. Das ist für unsere Zwecke belanglos. Es kommt nur darauf an, daß wir uns verstehen, und daß nicht der Leser den Begriff in anderem Sinne auffaßt, als er gemeint war.

Mit den „anderen Stellen", die neben den Behörden genannt sind, meine ich hauptsächlich die Organe der Anwaltschaft, Anwaltskammer und Kammervorstand. Die bloß fakultative Zulassung derer, die in einem anderen Bundesstaate das Examen bestanden haben, beruht darauf, daß hier *der für das Recht auf Zulassung vorgeschriebene Befähigungsnachweis* — trotz Fähigkeit zur Rechtsanwaltschaft — nicht erbracht ist. Mithin ist das Prinzip der freien Advokatur für alle Gerichte Deutschlands durchgeführt, mit Ausnahme des Reichsgerichts.

Es ist selbstverständlich, daß eine Stelle, von deren freiem Ermessen die Zulassung des einzelnen Bewerbers abhängt, es auch in der Hand hat, die Zahl der Advokaten auf das nach ihrer Meinung ausreichende Maß zu beschränken. Das freie Ermessen wirkt daher regelmäßig auch numerisch einschränkend. Wir sehen dies in Deutschland heute bei den Reichsgerichtsanwälten.

Ob bei Geltung des freien Ermessens außerdem die Fixierung einer Maximalzahl stattfindet oder nicht, ist praktisch ohne wesentliche Bedeutung.

Man hat nun tatsächlich, selbst in neuerer Zeit noch als Mittel gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Einschränkungen der freien Advokatur empfohlen. Um dieses Heilmittel nicht als illiberal erscheinen zu lassen, schlug man wohl auch vor, die „Besetzung der freiwerdenden Stellen" den Organen der Anwaltschaft anzuvertrauen.[25])

Allein die deutsche Anwaltschaft steht heute mit *großer Einhelligkeit auf dem Standpunkte*, daß die *Zulassung unbedingt von jeder Willkür* unabhängig *sein müsse.* Sie ist vor allem erfüllt von dem Bewußtsein, daß es gerade in unserer heutigen Zeit ein gefährlicher und folgenschwerer Rückschritt wäre, den einzigen Stand, der ein starkes und gleichwertiges Gegengewicht gegen die Bureaukratie bilden kann, auch in die Hände dieser selben Bureaukratie zu geben, ihr die Zusammensetzung und örtliche Verteilung dieses Standes zu überlassen. Die Zustände, wie sie vor 1879 in Preußen herrschten und wie sie von Adolf Weißler in seiner Geschichte der Rechtsanwaltschaft fast als Ideal hingestellt werden, erscheinen uns durchaus nicht verlockend. Man lese nur die scharfen Worte, mit denen sich der Abgeordnete Schröder, ein guter Kenner der preußischen Verhältnisse, in der Sitzung des Reichstags vom 19. Dezember 1876,[26]) über die „Versteinerung der Rechtsanwaltschaft" und über politische Verfolgungen in Preußen verbreitete. Aber auch Weißler, der[27]) die Frage stellt, ob man nicht versuchen wolle, die „angesehene und glückliche Stellung der preußischen Rechtsanwaltschaft vor 1879 wiederzugewinnen durch Rückkehr zur geschlossenen Amtsverfassung", fügt vorsichtig die Worte hinzu: „unter voller Aufrechterhaltung unserer Unabhängigkeit von der Staatsgewalt und Vermeidung jeder Willkür bei der Zulassung." Mit diesem Zusatz bejaht auch Weißler das Prinzip der freien Advokatur, wie wir es auffassen. Denn freies Ermessen birgt immer die Möglichkeit der Willkür in sich.

Wohl ließe sich die rechtliche Unabhängigkeit derer, *die bereits angestellt sind*, auch unter der Amtsverfassung, von der Weißler spricht, bis zu einem gewissen

---

[24]) Vgl. Stranz, DJZ. 9, 919 ff.; Jacobsohn, DJZ. 10, 769 ff.; ferner die Jahresberichte der Anwaltskammervorstände (Beilagen zur JW.) 1888 S. 11, 1890 S. 9, 1891 S. 10, 1892 S. 11, 1893 S. 11, 1895 S. 10, 1900 S. 11, 1901 S. 10, 1902 S. 10, 1903 S. 10, 1904 S. 11, 1905 S. 12, 1906 S. 11, 1908 S. 12, 1909 S. 10, 1910 S. 14, 1911 S. 12. Danach kamen 1888 auf 100 Anwälte 1,76 ehrengerichtliche Urteile; 1890: 1,44, 1895: 1,45, 1900: 1,23, 1903: 1,25, 1904: 1,47, 1905: 1,00, 1907: 1,27, 1909: 1,32, 1910: 1,31, 1911: 1,28. Also überhaupt keine großen Schwankungen, seit 1888 eine erhebliche *Abnahme*; in den letzten 10 Jahren ziemlich gleichbleibende Ziffern.

[25]) Otto a. a. O.

[26]) Siegel Materialien 185 ff.

[27]) Geschichte der Rechtsanwaltschaft 615.

Grade gewährleisten. Nur bis zu einem gewissen Grade; denn der bei diesem System unumgängliche Verlust der Freizügigkeit würde schon einen schweren, unerträglichen Eingriff in die Unabhängigkeit des einzelnen bedeuten. Im übrigen aber wäre mit dem Prinzip der Anstellung nach Ermessen das Anwaltskammersystem, wie es heute besteht, und die Ehrengerichtsbarkeit wohl vereinbar, die letztere könnte sogar zur reinen Standesgerichtsbarkeit — auch für die zweite Instanz — ausgebaut werden. Auf die Garantien gegen eigentliche obrigkeitliche Maßregelungen der Anwälte brauchte man also nicht zu verzichten. Aber die Willkür bei der Zulassung würde durch diese Garantien um nichts erträglicher werden. Wir würden es täglich erleben, daß aus politischen, gesellschaftlichen und sonstigen persönlichen Gründen, nicht minder aus religiöser Unduldsamkeit Zulassungen versagt würden. Gerade die Männer, deren die Advokatur so dringend bedarf, wenn sie ihrer höchsten Aufgabe wahrhaft gerecht werden will, Männer mit steifem Rückgrat und unerschütterlicher Liebe zu Wahrheit und Recht, gerade sie würde die Justizverwaltung in Zeiten politischer Reaktion ängstlich von diesem „gefährlichen Berufe" fernzuhalten suchen. Sie würde es um so ängstlicher tun, je größer die gesetzlichen Garantien gegen eine willkürliche Entfernung aus dem Stande für diejenigen, die ihm angehören, wären. Gegen Willkür bei der gesetzlich im freien Ermessen stehenden Zulassung schützt kein noch so schön von dem Gesetzgeber formuliertes „Prinzip", kein noch so wohlwollender, jede Ungerechtigkeit verabscheuender Satz in den Motiven. Mit Berufung auf das Reichsgesetz vom 3. Juli 1869 ist noch keiner Beamter geworden, dessen Bekenntnis der Regierung nicht genehm war, und der politisch Unbequeme würde nicht überall gleich „geeignet" erscheinen für das Amt eines Advokaten, wie der Harmlose und Gefügige — von dem ehrenhaften, politisch gemaßregelten Beamten gar nicht zu reden, der jetzt in der Anwaltschaft mit Recht eine Zufluchtsstätte findet.

Was hier gesagt wurde, hat nichts mit Parteipolitik zu tun. Jede Partei kann einmal die maßgebende, jede die unterdrückte sein, und alle unbefangen Denkenden, ganz gleich, welcher politischen Partei sie angehören, haben das größte Interesse daran, daß Politik, Religion, persönliche Beziehungen, kurz alles, was nicht ausschließlich die Fähigkeit des Bewerbers betrifft, keinen Einfluß auf die Zulassung zur Advokatur haben können.

Man glaube auch nicht, daß es einen prinzipiellen Unterschied mache, welcher Behörde oder Stelle die Auswahl übertragen würde; insbesondere ist auch die Zulassung nach Ermessen der Organe der Anwaltschaft — praktisch könnte hier wohl nur der Vorstand der Anwaltskammer in Frage kommen — durchaus zu verwerfen. Bei einem erwerbenden Berufe ist es an sich eine mißliche Sache, die Berufsgenossen selbst nach Gutdünken darüber entscheiden zu lassen, ob sie einen bestimmten neuen Konkurrenten zulassen wollen oder nicht. Das heißt der Objektivität der Beteiligten etwas viel zumuten. Die Folge würde sein, daß vielleicht in der Anfangszeit manche Kammervorstände es als Ehrenpflicht ansehen würden, jeden Bewerber, bei dem keine gesetzlichen Ausschließungsgründe vorliegen, zuzulassen. Dann hätte die ganze Institution keinen Sinn. Andere würden wirklich von Fall zu Fall nach Gutdünken entscheiden; dann hätten wir genau dieselben Möglichkeiten, wie bei der Auswahl durch den Staat; zu den Motiven für den Erlaß unsachlicher Entscheidungen käme nur noch ein weiteres hinzu. Daß überdies allen Stellen, welche über die Zulassung der Anwälte zu bestimmen hätten, ein richtiger Maßstab für das vorhandene Bedürfnis nach Sachwaltern fehlen würde, werden wir in anderem Zusammenhange noch darzulegen haben.[28]

Ich glaube, daß es nicht nötig ist, in diesem Gutachten, das sich an die deutsche Anwaltschaft richtet, alles das anzuführen, was gegen eine Einschränkung der freien Advokatur in dem oben bezeichneten Sinne spricht und was schon oft in trefflicher Weise gesagt worden ist. Nicht weil uns die freie Advokatur ein „Dogma" ist, wie häufig gesagt wurde. Sie ist uns ein Prinzip, dessen Richtigkeit wir aus guten Gründen, nicht zuletzt aus der Entwicklung der Rechtsanwaltschaft selbst erkannt haben und dessen leichtfertige Durchbrechung wir als ein Unglück für den Stand und für die ganze Rechtspflege betrachten würden.

B. Der Vorschlag, welcher heute am meisten erörtert wird und im Vordergrunde des Interesses steht, ist der des sogenannten numerus clausus.

1. Auch hier wollen wir uns zunächst kurz über den Begriff verständigen. Ich verstehe unter numerus clausus das System, wonach zwar ein Recht auf Zulassung besteht, aber nur bis zur Erreichung einer gesetzlich oder behördlich im voraus fixierten Maximalzahl. Der numerus clausus stellt also keinen Eingriff in das Prinzip der freien Advokatur, wie wir es auffassen, dar. Ich erwähne dies, weil man mehrfach behauptet hat, der Kampf gegen den numerus clausus werde mit Schlagworten geführt: seine Gegner gingen von der Unantastbarkeit der freien Advokatur aus und lehnten den numerus clausus als Eingriff in dieses Prinzip a limine ab, während logischerweise die Richtigkeit des Prinzips erst durch die Untersuchung seiner einzelnen Bestandteile und Konsequenzen nachgeprüft werden müßte. In den Verdacht einer solchen Argumentation, die gerade das voraussetzt, was bewiesen werden soll, können wir nach dem Gesagten nicht geraten, da für uns der numerus clausus keinen Gegensatz zur freien Advokatur bedeutet, vielmehr die Geltung dieses Prinzips voraussetzt. Nur bei freier Advokatur sprechen wir vom numerus clausus, der eben nach den heute im Vordergrunde der Diskussion stehenden Vorschlägen eine ausschließlich numerische Beschränkung der Zulassungen darstellt.

2. Praktisch in Geltung war ein numerus clausus in diesem Sinne, also die beschränkte Zahl bei gesetzlich gewährleistetem Recht auf Zulassung, in einer für unsere Be-

[28]) Wilmowski, Busch's Z. 20, 199 ff., hebt auch mit Recht hervor, daß die Behörde die Eigenschaften des einzelnen gar nicht immer kennen könne, und daß das Anstellungssystem daher zu einer Bevorzugung derer führt, deren Eigenschaften ihr zufällig bekannt sind.

trachtungen irgendwie bemerkenswerten Weise meines Wissens noch nirgends. In Sachsen wurde unter der Geltung der Advokatenordnung vom 3. Juni 1859 zwar jeder Befähigte tatsächlich zugelassen, so daß der faktische Zustand wohl dem der freigegebenen Advokatur entsprach. Allein ein gesetzliches Recht auf Zulassung gab es nicht (§§ 2—4). Das Ministerium war an eine bestimmte Zahl nicht gebunden, setzte aber „von Zeit zu Zeit" die „Zahl der in einem Jahr zu ernennenden Advokaten" nach dem Bedürfnis fest. Tatsächlich erfolgte diese Bemessung so reichlich, daß die Einschränkung nie praktisch wurde. Man behauptete auch damals schon in Sachsen eine starke Überfüllung des Standes. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß Erfahrungen über die Wirkungen des numerus clausus in Sachsen nicht gewonnen werden konnten.

In Baden, wo nach § 2 der Anwaltsordnung vom 22. September 1864 ein Recht auf Zulassung ganz im Sinne unserer geltenden Rechtsanwaltsordnung bestand, hatte das Justizministerium zu bestimmen, an welchen Orten, die nicht Sitz eines Kollegialgerichtes waren, Anwälte sich niederlassen durften und in welcher Zahl. Das war also ein Stückchen numerus clausus, aber in so stark lokaler Begrenzung, daß wir aus den badischen Erfahrungen von 1864 bis 1879 für unsere heutigen Verhältnisse, in denen ja hauptsächlich die Überfüllung an den großen Plätzen in Frage kommt, wohl kaum etwas lernen können. An kleinen Plätzen, die nur ein Amtsgericht haben, ist ja auch heute die Überfüllungsfrage meist nicht vorhanden; die Erfahrung lehrt die Beteiligten sehr schnell, wie viele Anwälte ein solcher Platz höchstenfalls ernähren kann, die Verhältnisse sind meist stetige. Aussichten auf große Veränderungen sind nicht vorhanden, und die natürliche Höchstzahl bestimmt sich ganz von selbst. Daher ist es auch völlig abwegig und irreführend, wenn man darauf hinweist,[29]) daß wir heute faktisch den Zustand des numerus clausus bei allen jenen Amtsgerichten hätten, bei denen ein Anwalt nur existieren könne, wenn ihm gleichzeitig das Notariat verliehen werde. Hier bestimme ja die Regierung tatsächlich die Zahl der zuzulassenden Anwälte. Diese Fälle haben erstens mit dem numerus clausus gar nichts zu tun, denn die Notare werden nach freiem Ermessen ausgewählt, nicht auf Grund eines Rechtes zugelassen; die Regierung proklamiert auch keine Höchstzahl, und nichts hindert sie z. B. bei notorischer Unbeliebtheit oder Untüchtigkeit des einen Notars einen zweiten zu ernennen, weil dies in concreto dem Bedürfnis entspricht. Zweitens aber ist es eine Binsenwahrheit, daß da, wo offensichtlich nur ein ganz geringer Personalbedarf besteht, eine Beschränkung der Zahl regelmäßig weder schädlich noch nützlich, sondern irrelevant ist, weil sie einfach an der durch die Natur gegebene Sachlage nichts ändert. Wenn freilich bei ganz geringem Personalbedarf die Leistungen der vorhandenen Anwälte abnorm niedrige wären, so müßte sich die mechanische Beschränkung der Zahl — wie auch Marquardt a. a. O. zugibt — am kleinen Platze besonders unangenehm bemerkbar machen.

[29]) Marquardt, DRAZ. 7, 106.

Die übrigen, vor Inkrafttreten der Rechtsanwaltsordnung in Geltung gewesenen Landesgesetze enthielten keine Bestimmung über Einführung des numerus clausus. Auch von dem Bestehen eines solchen Systems im Auslande ist nichts bekannt geworden.[30]) Praktische Erfahrungen liegen also nicht vor. Selbstverständlich ist es möglich, daß sich die Konsequenzen des numerus clausus teilweise mit denen des Anstellungssystems decken und daß insoweit auch die Erfahrungen, die man unter diesem System gewonnen hat, für uns verwertbar sind.

3. Die den numerus clausus betreffenden Vorschläge[31]) gipfeln vorwiegend in dem Gedanken eines sogenannten Matrikelsystems. Die Bewerber, welche die zweite Prüfung bestanden haben, werden auf Antrag in eine Liste eingeschrieben und erhalten dann bis zur Erreichung der festgesetzten Höchstzahl, sei es nach der Reihenfolge der Anmeldungen, sei es nach der Anciennität, die Zulassung zur Anwaltschaft.

Die einen wollen dann wieder die Liste, also auch die Höchstzahl, für das ganze Reich oder einen Bundesstaat oder einen Oberlandesgerichtsbezirk, gelten lassen; die anderen sehen für jedes einzelne Gericht eine Matrikel und eine Maximalzahl vor.

Meinungsverschiedenheiten bestehen auch darüber, ob die Anmeldung zur Liste jederzeit oder nur nach geschehener Ausschreibung offener Stellen soll erfolgen können.

Die Festsetzung der Höchstzahl soll nach einigen Vorschlägen durch Gesetz geschehen; z. B. so, daß für alle Gerichte die Zahl der bei ihnen an einem bestimmten Tage (etwa 31. März 1910) zugelassenen Anwälte als Höchstzahl durch Reichsgesetz fixiert wird, jedoch mit der Maßgabe, daß diese Zahl bei den Amtsgerichten mindestens 4 betragen muß. Oder so, daß nach dem Personalbestande der gesamten Anwaltschaft an einem bestimmten Tage die Höchstziffer für das ganze Reich festgesetzt wird.

Daß die gesetzliche Fixierung nach Ablauf einiger Jahre einer Revision unterliegen soll, wird wohl allgemein, auch wo dies nicht ausdrücklich betont ist, als selbstverständlich erachtet.

Andere wollen die Höchstzahl in der Weise fixiert wissen, daß ihre Berechnung nach einem gesetzlich bestimmten Maßstabe aus gegebenen Größen erfolgt, z. B. aus der Zahl der bei dem Gerichte während eines Zeitraumes angefallenen Prozesse oder der bei ihm angestellten Richter usw. Das Ermessen irgendeiner Behörde käme also nach diesen Vorschlägen nicht in Betracht.

Dagegen weisen andere bald der Justizverwaltung, bald den Organen der Anwaltschaft — gemeint sind wohl in erster Linie die Kammervorstände — die Aufgabe zu, jeweils für bestimmte Zeitabschnitte oder auch mit unbeschränktem,

[30]) Vgl. Neumann, JW. 1910, 266.

[31]) Vgl. zum folgenden: JW. 1894, 177; AKB. Celle, JW. 1894, 253; Naumburg, JW. 1894, 258; Cassel, JW. 1894, 354; Soldan, DRAZ. 6, 73; Breuer, DRAZ. 6, 97; Kolsen, DRAZ. 6, 105; Kulemann, DJZ. 15, 118; Noest, JW. 1910 S. 217, 266; Weise, DRAZ. 7, 50; Zoeller, Recht 1910, 202; Benario, Münchener Neueste Nachrichten vom 20. März 1911.

je nach Bedürfnis auszuübendem Abänderungsrecht die Maximalzahl festzustellen. Der Vorschlag, daß bei jedem einzelnen Zulassungsgesuche die Bedürfnisfrage frei zu prüfen sei (AKB. Celle, JW. 1894, 254), bedeutet nicht mehr und nicht weniger als eine Abschaffung der freien Advokatur. Das gleiche gilt von dem in dem Reskript des preußischen Justizministeriums vom 19. März 1894 enthaltenen Vorschlag, daß unter mehreren Bewerbern bis zur Erreichung der Höchstzahl das Justizministerium nach vorherigem Benehmen mit der Anwaltskammer die Auswahl treffen solle. Diese Vorschläge gehören also nur scheinbar in das Kapitel des numerus clausus und sind hier nicht zu erörtern.

Auf die Einzelheiten der Durchführung wird nur in einem kleineren Teile der Vorschläge, die bisher gemacht wurden, näher eingegangen. Wir finden aber eine interessante Formulierung in Gestalt eines positiven Gesetzesvorschlages schon in jenem Antrag des Abgeordneten Dr. Bähr, der im Jahre 1876 mit den ersten Anlaß zur Beratung des Titels „Rechtsanwaltschaft" in der Justizkommission gab. Der von Dr. Bähr vorgeschlagene § 2a sollte folgenden Wortlaut haben:[32])

„Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung wird nach Gehör der beteiligten Gerichte und Anwaltskammern für jedes Oberlandesgericht und Landgericht eine Höchstzahl bestimmt, innerhalb deren Rechtsanwälte bei dem Gericht zugelassen werden sollen. Diese Höchstzahl kann je nach dem Bedürfnisse in der nämlichen Form wieder geändert werden.

Liegen gleichzeitig mehrere Anmeldungen vor, welche nicht sämtlich innerhalb der bestimmten Höchstzahl Berücksichtigung finden können, so gibt das höhere Dienstalter den Vorzug.

Die Besetzung einer erledigten Rechtsanwaltsstelle darf erst erfolgen, nachdem die Erledigung von dem zuständigen Oberlandesgericht öffentlich bekannt gemacht ist und seitdem mindestens 14 Tage verstrichen sind."

4. Allen Vorschlägen, deren Inhalt hier kurz skizziert wurde, ist gemeinsam der Grundgedanke des numerus clausus, daß eine mehr oder minder willkürlich gefundene Zahl den Zugang zur Anwaltschaft bzw. die Freizügigkeit innerhalb derselben hemmt.

Das ist an sich schon etwas äußerst Befremdendes. Bei einem freien Berufe mit rein geistiger Tätigkeit den Personalbedarf im voraus zahlenmäßig feststellen zu wollen, ist ein seltsames Beginnen. Selbst für kleine und mittlere Verhältnisse ist die Beantwortung der Frage, ob dem Bedürfnis des rechtsuchenden Publikums nicht genügt oder ob ihm zu reichlich genügt sei, nur dann möglich, wenn man die konkreten Verhältnisse und die konkreten Persönlichkeiten betrachtet und berücksichtigt. Wer dies tut, kann vielleicht mit einiger Sicherheit sagen: „Für diesen Gerichtssitz sind diese 10 Anwälte, deren Fähigkeiten und Ruf ich kenne, zweifellos ausreichend und sie werden, wenn nichts Ungewöhnliches eintritt, noch auf Jahre hinaus dem Bedürfnis genügen; andererseits wäre es nicht wünschenswert, wenn ihre an sich nicht sehr umfangreiche und einträgliche Praxis durch Vermehrung der Zahl wesentlich geschmälert würde." Aus derartigen konkreten Erfahrungen nun aber den Schluß zu ziehen, daß 10 Anwälte dem Bedürfnis des Publikums genügten und daß man eine Höchstzahl von 10 einführen könne, wäre gänzlich verkehrt. Wenn 3 von den vorhandenen ausscheiden und an ihrer Stelle sich 3 andere noch ganz unerfahrene oder ganz untüchtige Anwälte niederlassen, so kann damit ein ausgesprochenes Bedürfnis nach weiteren Zulassungen eintreten und die Überschreitung der Zahl 10 bedeutet dann keineswegs eine Überfüllung. Viele Anwälte üben eine eigentliche anwaltschaftliche Praxis überhaupt nicht aus, andere — und das ist z. B. in Süddeutschland eine recht beträchtliche Zahl — fungieren lediglich als Hilfsarbeiter gegen feste Bezahlung. Sie alle würden ebenso mitzählen wie die selbständig praktizierenden Anwälte, und auch hieraus würden sich unhaltbare Resultate ergeben.

Die Behörden haben heute für gewisse rein gewerbliche Unternehmungen z. B. im Rahmen des § 33 Abs. 3 GO. für Branntweinschenken, auch für andere Schankwirtschaften die Bedürfnisfrage zu prüfen, ehe die Erteilung der Konzession erfolgt. Was würde man dazu sagen, wenn statt dessen rein schematisch, etwa nach der Bevölkerungszahl, für jede Stadt eine Maximalziffer eingeführt würde, so daß die Existenz einiger verwahrloster, aber doch nicht zu beseitigender Kneipen die Entstehung anständiger, den Bedürfnissen des Publikums entsprechender Restaurants unbedingt verhindern würde? Das würde jedermann rückschrittlich und geradezu humoristisch finden. Auf dem Gebiet der rein geistigen Arbeit aber, bei der die Bedürfnisfrage auch für konkrete Verhältnisse unendlich viel schwerer zu entscheiden ist, als bei rein wirtschaftlichen Unternehmungen, soll die starre Zahl allein maßgebend sein ohne Rücksicht auf Qualität, Leistungsfähigkeit, Fleiß, Ansehen usw.

Gewiß wird man in vielen Fällen eine erhebliche Überfüllung auch aus der bloßen Kenntnis des zahlenmäßigen Materials feststellen können, aber doch eben nur dann, wenn die Grenze des Übermaßes weit überschritten ist. Wo aber — auch nur ungefähr — die Grenze liegt, kann uns die bloße Zahl nie lehren, sowenig wie es eine Ziffer gibt, die uns sagt, bei welcher Quantität von Körnern ein Haufen beginnt.

Eine Höchstzahl festzusetzen, die die mutmaßliche Grenze weit übersteigt, wäre natürlich sinn- und zwecklos. Das bedarf keines Nachweises und ist überdies durch die Erfahrungen, die man in Sachsen vor 1879 gemacht hat, belegt.

5. Allein, auch abgesehen von den individuellen Eigenschaften und Fähigkeiten der in Betracht kommenden Persönlichkeiten, ist die Feststellung einer der Bedürfniszahl naheliegenden Höchstzahl eine unlösbare Aufgabe.

Vorausschicken muß ich, daß der Gedanke, nicht für die einzelnen Gerichte oder Gemeinden, sondern für große Bezirke, ganze Bundesstaaten oder gar für das Gebiet des deutschen Reiches Höchstzahlen zu bestimmen,[33]) durchaus abwegig ist.

[32]) Siegel, Materialien zur RAO. S. 3.

[33]) Roest, JW. 10, 217.

Eine solche Maßnahme würde vollständig ihren Zweck verfehlen. Die Überfüllung in den großen Städten würde nicht aufhören, dagegen die Gefahr eines dauernden oder vorübergehenden Anwaltsmangels an kleineren Plätzen eintreten, der die schlimmsten Mißstände herbeiführen könnte. Nach dem Ableben eines Anwalts am kleinen Platze könnte die Möglichkeit der Neubesetzung seiner Stelle auf Jahre hinaus verschlossen sein und das Publikum dadurch in schwere Kalamitäten gebracht werden, deren Behebung regelmäßig nur durch die Gesetzgebung erfolgen könnte. Sooft bei Erledigung von Anwaltsstellen die zunächst zu berücksichtigenden Bewerber an einem anderen Platze ihre Zulassung begehrten — was doch meist der Fall sein würde —, blieben die erledigten Stellen zunächst unbesetzt; sie könnten nur durch Abwanderung bereits zugelassener Anwälte von anderen Plätzen wieder besetzt werden. Bis das einmal geschähe, könnte das Publikum sehen, wie es zurechtkommt.

Gehen wir also davon aus, daß nur die Festsetzung der Höchstzahl für die einzelnen Gerichte, allenfalls für einzelne Gemeinden, in Betracht kommen könnte, so fragt es sich, nach welchen Kriterien diese Zahl gefunden werden kann. Die Ziffer einfach nach dem heutigen Personalbestande zu fixieren, wäre reine, durch nichts begründete Willkür, überdies eine offenbar unlogische Maßnahme, da doch die Befürworter des numerus clausus von der Tatsache einer gegenwärtig vorhandenen Überfüllung ausgehen.[34]) Auch scheint man nicht daran zu denken, daß in einem willkürlich gewählten Moment an manchen Orten vorübergehend und vielleicht aus zufälligen Gründen eine sehr geringe und dem Bedürfnis dauernd nicht genügende Zahl von Anwälten vorhanden sein kann, so daß kein vernünftiger Grund dafür zu finden wäre, warum nun gerade diese Zahl für die Zukunft das Maximum bilden sollte. An anderen Plätzen liegt vielleicht eine nur vorübergehende oder auch nur scheinbare Überfüllung vor, z. B. weil gerade besonders viele Staatsdienstaspiranten sich in die Liste der Anwälte eintragen ließen oder verhältnismäßig viele nur nominell zur Anwaltschaft gehören, in Wirklichkeit aber Stellungen bei Banken, Vereinen usw. einnehmen;[35]) dann ist die Höchstzahl zunächst ohne praktische Bedeutung.

[34]) Es ist auch der Vorschlag gemacht worden, den numerus clausus für große Städte oder für einzelne Oberlandesgerichtsbezirke oder nur für Kollegialgerichte und Amtsgerichte am Sitze von Kollegialgerichten einzuführen, oder die Einführung den Landesregierungen (bzw. den Landesjustizverwaltungen und Anwaltskammern) zu überlassen. Es ist aber klar, daß ein lokal begrenzter numerus clausus eine künstliche Überfüllung derjenigen Bezirke, in welchen die Begrenzung der Zahl nicht bestände, herbeiführen müßte. Der auf einzelne Bundesstaaten beschränkte numerus würde die Einheit des Standes gefährden und die allgemeine Freizügigkeit von Staat zu Staat, die wir seit langem anstreben, für immer ausschließen.

[35]) Zoeller, der (Recht 1910, 202) einen derartigen Vorschlag macht, will nur die ein selbständiges Bureau, sei es als Einzelchefs, sei es als Teilhaber, führenden Anwälte mitzählen. Diese Ermittlung der „Anwälte zweiten Grades" würde zu einem unerträglichen Eindringen in die Interna der Kanzleien führen, übrigens auch bei den mannigfachen Zwischenstufen, die es gibt, häufig nicht ganz einfach sein.

Daß die Zahl der Prozesse keinen Maßstab für das Bedürfnis nach Anwälten bildet, d. h. daß man — abgesehen von den Fällen eines ganz krassen Mißverhältnisses, welche doch für die Feststellung einer Normalzahl nicht in Betracht kommen — nicht leicht sagen kann, es seien im Verhältnis zur Zahl der Prozesse zu viele Anwälte vorhanden, ist schon oben hervorgehoben worden. Nur der umgekehrte Schluß — die große Zahl der Prozesse eines Bezirkes spreche für die ausreichende Beschäftigung der in diesem Bezirk zugelassenen Anwälte — kann gerechtfertigt sein.

Man versuche nur einmal, nach den Prozeßtabellen eines großen Landgerichts, in dessen Geschäftsverhältnisse man Einblick hat, die Aufgabe zu lösen. Jeder, der an dieses Unternehmen herantritt, wird alsbald eingestehen müssen, daß es absurd ist. Auch bei den Prozessen kommt viel mehr als die Quantität ihre Qualität in Betracht. 1000 Prozesse, die beim Landgericht Hamburg anhängig sind, bedeuten für die Anwaltschaft etwas ganz anderes als die gleiche Zahl von Prozessen beim Landgerichte Deggendorf; und auch bei einem und demselben Gerichte gibt die Zahl der Prozesse allein für den Umfang und die Einträglichkeit der prozessualen Tätigkeit der Anwälte gar keinen Maßstab. Mit Durchschnittsstreitwerten ist besonders bei großen Gerichten, die uns ja in erster Linie interessieren, nichts anzufangen.

Für die Frage, ob die Prozeßpraxis den Anwälten eines Bezirkes genügende Beschäftigung biete, ist ferner nicht nur Zahl und Qualität der Prozesse, sondern auch die Art ihres Verlaufs entscheidend. Wenn sich von 100 Sachen 50 ohne Verhandlung und von der anderen Hälfte 30 ohne Beweiserhebung erledigen, so hat die Zahl 100 eine ganz andere Bedeutung, als wenn in 90 Sachen verhandelt und Beweis erhoben wurde. In welche Details der Statistik müßte man eindringen, um nur für eine vergangene Zeitperiode von Qualität und Verlauf der angefallenen Prozesse eine genauere Vorstellung in zahlenmäßiger Gruppierung zu bekommen! Dann würde man wohl versuchen, diese Resultate mit denen früherer Zeitperioden zu vergleichen und daraus Schlüsse auf die Zukunft zu ziehen. Diese Schlüsse würden gerade hinsichtlich des Verlaufs und der Qualität der Prozesse mehr als gewagt sein, und es wäre ein kühnes und leichtfertiges Unternehmen, sie zur Grundlage eines numerus clausus der Anwälte machen zu wollen.

Allein, nehmen wir einmal an, die unlösbare Aufgabe sei hinsichtlich der Anwaltsprozesse gelöst, was wäre damit gewonnen? Die Praxis eines Landgerichtsanwaltes besteht nicht ausschließlich, in einer großen Zahl von Fällen nicht einmal vorwiegend, aus landgerichtlichen Zivilprozessen, und je mehr die amtsgerichtliche Zuständigkeit erweitert wird, desto weniger ist dies der Fall. Außerhalb des Anwaltsprozesses aber haben wir nicht einmal Anhaltspunkte dafür, an wie vielen Prozessen auf einer Seite oder auf beiden Seiten Anwälte beteiligt sind. Daß aber auch, abgesehen hievon, die Zahl der Prozesse überhaupt keinen Maßstab für den Umfang der anwaltschaftlichen Beschäftigung abgibt, ist schon oben hervorgehoben worden. Gerade an großen

Plätzen, wo die Überfüllungsfrage vorwiegend akut ist, spielt die außergerichtliche Praxis eine immer größere und wichtigere Rolle. Vielfach ist dieser Teil der Praxis nicht nur der quantitativ überwiegende, sondern auch der qualitativ bessere und einträglichere. Ohne Zweifel wird auch weiterhin die Tätigkeit der Anwälte auf dem Gebiete der Kautelarjurisprudenz sich immer mehr ausdehnen; denn je mehr sich das geschäftliche Leben zum Großen entwickelt, desto mehr wächst das allgemeine Verständnis dafür, daß man den Rechtsfreund zuziehen soll, ehe man rechtlich bedeutsame Handlungen vornimmt, und daß die vornehmste Aufgabe des Anwalts darin besteht, zur Vermeidung von Konflikten beizutragen.

Wie wenig die Zahl der Prozesse für den Bedarf an Anwälten beweist, kann man aus den in Österreich herrschenden Zuständen ersehen. Dort ist die Zahl der Prozesse so gering, daß (nach Benedikt) in der Hauptstadt des Kaiserreichs auf einen Advokaten nur 3 bis 4 kontradiktorische Gerichtshofsprozesse im Jahre kommen. Trotzdem beträgt das durchschnittliche Berufseinkommen der Wiener Anwälte zirka 6000 fl. pro Kopf — nach den steueramtlichen Unterlagen, in Wirklichkeit also gewiß eher mehr als weniger. Daraus ergibt sich wohl zweifellos, daß nur ein kleiner Teil des Einkommens der Advokaten aus der Prozeßpraxis fließt.

Nicht minder willkürlich als die Bestimmung der Höchstzahl nach der Zahl der Prozesse wäre die Festsetzung nach der Zahl der Richter. Auch hiervon war oben schon die Rede. Ein Satz wie der, daß „das normale Verkehrsbedürfnis im allgemeinen auf einen Richter einen Rechtsanwalt angezeigt erscheinen läßt",[36]) entbehrt jeder Grundlage und jedes Nachweises. Gneist hat im Gegensatz hierzu die Behauptung aufgestellt, daß bei gesunden Verhältnissen die Zahl der Anwälte die der Richter bei weitem übersteigen müsse, und er hat versucht, diesen Satz mit reichem statistischem Material unter Hinweis auf die Verhältnisse in anderen Ländern zu belegen. Auf demselben Standpunkt steht Stranz.[37]) Aber keiner der beiden Autoren denkt auch nur daran, feste Zahlen für das Verhältnis zwischen Richter- und Anwaltspersonal aufstellen zu wollen. Der Hinweis auf die oben besprochene außergerichtliche Tätigkeit der Anwälte und die Unbestimmbarkeit ihres Anteils an der Gerichtstätigkeit genügt, um die Haltlosigkeit eines solchen Beginnens darzutun.

Auch mit Bevölkerungsziffern läßt sich hier nichts anfangen. Man kann wohl aus diesen Ziffern vielfach den Schluß ziehen, daß ein großes Übermaß oder eine auffallend geringe Zahl von Anwälten vorhanden sei — dabei ist man sich dann der Unzulänglichkeit dieser Grundlage, aber zugleich der Ungefährlichkeit eines etwaigen Irrtums bewußt. Allein allgemein auch nur annähernd eine Grenze zu finden, wo das Übermaß anfängt, ist unmöglich; und eine willkürlich nach dem Gefühl gezogene Grenze zur Grundlage eines numerus clausus zu machen, wäre unverantwortlich.

Der von einzelnen Schriftstellern in wohlmeinender Absicht, nämlich zwecks Verhinderung von Willkürlichkeiten der Behörden, befürwortete Vorschlag, die Höchstzahl durch Gesetz zu fixieren, oder doch eine bestimmte Verhältniszahl zu anderen gegebenen Größen gesetzlich festzulegen, ist nicht im geringsten brauchbarer als der Vorschlag, die Bestimmung der Höchstzahl dem Ermessen von Behörden zu überlassen. Je unsicherer und willkürlicher die Berechnungsmethode ist, desto unheilvoller muß die gesetzlich festgelegte Schematisierung wirken. Das „freie Ermessen" kann sich wenigstens bemühen, ganz unsinnige Resultate zu vermeiden. Es wird sogar bei kleineren Verhältnissen und der Möglichkeit häufiger Nachprüfung der früheren Ergebnisse versuchen, die Persönlichkeit und Individualität der in Betracht kommenden Anwälte (vielleicht auch der Bewerber!) zu berücksichtigen; das würde nun freilich wieder leicht zu unerfreulichen Konsequenzen, zu persönlicher Begünstigung, zur Brüskierung einzelner, bereits zugelassener Anwälte durch Erhöhung der Zahl usw. führen. In concreto könnte das Ermessen bei Bestimmung der Höchstzahl dem Ermessen über die Zulassung der einzelnen, also einer Einschränkung der freien Advokatur bedenklich ähnlich sehen.

Darüber, welche Behörden für eine Bestimmung der Höchstzahl am geeignetsten wären, die Justizverwaltung, die Gerichte oder die Organe der Anwaltschaft, möchte ich mich nicht weiter verbreiten. Ich halte sie alle für gleich ungeeignet.

6. Die vorstehenden Erörterungen haben gezeigt, daß die Einführung eines numerus clausus unausführbar wäre, weil es unmöglich ist, eine gerechte und angemessene Höchstzahl zu finden, die gleichzeitig geeignet wäre, dem angestrebten Zwecke, nämlich der Beseitigung oder Hintanhaltung einer Überfüllung des Standes, zu dienen. Allein der numerus clausus wäre, selbst wenn es gelänge, der erwähnten Schwierigkeiten Herr zu werden, eine durchaus schädliche und für den Stand wie für die Rechtspflege gefährliche Maßnahme.

Es ist eine ungeheuerliche Idee, einen Beruf dadurch heben zu wollen, daß man den Zuwachs zu seinem Mitgliederbestande beschränkt, ohne gleichzeitig dafür zu sorgen, daß der quantitativ verminderte Zuwachs qualitativ möglichst gut sei. Die berechtigte Scheu vor jeder „Auswahl der Tüchtigsten" führt zu dem entgegengesetzten Extrem, zu der rein quantitativen Begrenzung, die durch das brutale Mittel der Zahl den Tüchtigsten wie den Unbrauchbarsten in gleicher Weise von dem Eintritt in den Stand ausschließt. Von dem Eintritt in einen Stand, dessen Mitglieder vom Staat nichts empfangen, sondern ausschließlich aus eigener Kraft und durch eigene Tüchtigkeit es zu etwas bringen können. Gerade die leistungsfähigsten, besten Kräfte würden durch das Warten am meisten leiden, dieses entmutigende Warten auf ein rein zufälliges Ereignis, das weit schlimmer ist, als das Warten auf eine Anstellung, da bei dieser doch eine Hoffnung auf Würdigung des Verdienstes besteht, die auch wieder einen Ansporn bildet und den Bewerber psychisch hebt, statt ihn niederzudrücken.

Es ist daher sicherlich wahr, daß der numerus clausus, wie er heute von seinen Verfechtern vorgeschlagen wird, eine noch schlechtere und ungerechtere Maßnahme wäre als die Anstellung nach Ermessen. Diese soll doch wenigstens prinzipiell

[36]) Benario a. a. O.

[37]) DJZ. 9, 919 ff.

nach Verdienst und Würdigkeit erfolgen und in vielen Fällen würde dies auch tatsächlich geschehen. Aber „die Ersitzung" der Advokatur als Rechtsgrundsatz ist, wie Benedikt mit zutreffender Schärfe sagt, eine Absurdität.

Sie würde gerade die tüchtigsten Kräfte, welche mit Recht die lange Wartezeit scheuen, der Anwaltschaft abwendig machen und in den Staatsdienst treiben, wo sie die Hoffnung hätten, alsbald nach ihren Fähigkeiten verwendet zu werden.

An anderer Stelle[38]) habe ich nun darauf hingewiesen, wie gefährlich dieser berechtigte Vergleich zwischen numerus clausus und Anstellungssystem für die weitere Entwicklung werden könnte und müßte, wenn es zur Einführung der geschlossenen Zahl käme. Das verwerfliche Prinzip, den Zutritt zum Anwaltstande Tüchtigen und Unberufenen in gleicher Weise zu verschließen und den offenbar Minderwertigen gegebenenfalls vor dem Begabten zu bevorzugen, müßte nach kurzer Zeit bei allen Einsichtigen die schwersten Bedenken erregen. Was läge aber dann für die Gegner des unbeschränkten Wettbewerbes näher, als an die Stelle des verderblichen, rein schematischen numerus clausus, die „Auswahl nach Tüchtigkeit", d. h. die Aufhebung der freien Advokatur zu setzen? Und was läge, sobald man die Unhaltbarkeit einer zahlenmäßigen Fixierung erkannt hätte, näher als die Bedürfnisfrage in jedem einzelnen Falle prüfen zu lassen, was wiederum die Einführung des freien Ermessens bedeuten würde?

Man hat mir hierauf ironisch erwidert, so könne man alles bekämpfen, es gäbe keine Einrichtung auf der Welt, die nicht die Gefahr eines Mißbrauches mit sich brächte. „Als unsere Vorfahren dazu übergingen, sich durch Kleider gegen die Unbilden der Witterung zu schützen, beschworen sie die Gefahr herauf, daß ihre Nachkommen sich durch geschmacklose Kleidung verunzierten. Die Einführung staatlicher Ordnung beschwor die Gefahr des Despotismus herauf."[39])

Dieser Einwand wäre vielleicht zutreffend, wenn ich gesagt hätte, der numerus clausus sei an sich gut und nützlich (wie Kleidung und staatliche Ordnung), aber er berge die Gefahr in sich, daß einmal etwas Schlechtes daraus entstehen könnte. Ich habe aber das Gegenteil gesagt, nämlich, daß der numerus clausus eine unsinnige Maßregel sei, unsinniger und logisch unhaltbarer als die Auswahl nach Ermessen, weshalb sie den Gegnern der freien Advokatur reichlich Gelegenheit bieten würde, die einmal in das Prinzip der unbeschränkten Zulassung aller Befähigten gelegte Bresche in ihrem Sinne weiter auszubauen. Der numerus clausus ist selbst kein Eingriff in das Prinzip der freien Advokatur, aber er führt mit Naturnotwendigkeit von der freien Advokatur weg, er bildet die logische Brücke zu ihrer Aufhebung.

Ich möchte in diesem Zusammenhange auf eine außerordentlich bezeichnende Tatsache hinweisen. Das eingangs erwähnte Reskript des preußischen Justizministers vom 19. März 1894 (JW. 1894, 177) gelangte zu dem Schlusse, bei Einführung des numerus clausus dürfe die Zulassung nicht nach dem Dienstalter, auch nicht nach der Priorität der Anmeldung erfolgen, da es im ersteren Falle gerade bei größeren Gerichten mit der Zeit an tatkräftigen, arbeitsfreudigen und leistungsfähigen Anwälten fehlen, auch die Gefahr entstehen würde, daß die Anwaltsstellen durch Vereinbarung gegen Entgelt von einer Hand in die andere übergingen, während im letzteren Falle der Zufall entscheiden und keinerlei Gewähr für die größere Tüchtigkeit der einrückenden Bewerber vorhanden sein würde. Deshalb solle die Zulassung aus der Zahl der sich innerhalb einer bestimmten Frist meldenden Bewerber durch die Justizverwaltung nach Benehmen mit dem Vorstande der Anwaltskammer erfolgen. Da haben wir also genau den oben skizzierten Gedankengang und damit zugleich die praktische Bestätigung unserer Befürchtungen.

Manche von denen, die heute — außerhalb der Anwaltschaft stehend und ihr innerlich nicht wohlgesinnt — nach der geschlossenen Zahl rufen, denken denn auch in Wirklichkeit an eine Wiedereinführung des Anstellungssystems, sie betrachten den numerus clausus insgeheim nur als Übergangsstufe, während sie ihn nach außen hin als harmlose Maßnahme darstellen, die der freien Advokatur keinen Abtrag tue. Die deutsche Anwaltschaft wird gut daran tun, einer solchen Diplomatie gegenüber auf der Hut zu sein und dem gefährlichen Experiment, in das man sie hineintreiben will, ein entschiedenes „Nein" entgegenzusetzen.

7. Der numerus clausus hemmt naturgemäß den Zuzug junger Kräfte zum Anwaltstande. Das ist ein schwerer Übelstand, den man nicht unterschätzen sollte. Gewiß ist es gut, wenn unreife Elemente ferngehalten werden. Aber hier handelt es sich darum, daß zahlreiche reife und tüchtige Männer zur Untätigkeit verdammt werden oder ihre besten Jahre in Abhängigkeit verbringen müssen, während der Anwaltstand sich immer mehr aus älteren Leuten rekrutiert, zumal wenn die Zulassung der Bewerber nicht nach der Reihenfolge der Meldungen (also nach dem Zufall), sondern nach der Anciennität erfolgt. Eine Wartezeit von 8—10 Jahren würde nichts Seltenes sein. Denn darüber müssen wir uns doch klar sein, daß man — wenn einmal der numerus clausus gelten würde — bald allenthalben bestrebt wäre, die Zahl möglichst niedrig festzusetzen. Die Fixierung der Ziffern durch Gesetz wäre — wie wir gezeigt haben — ein Unding. Die Behörden aber hätten ein begreifliches Interesse daran, die Zahl möglichst niedrig zu bestimmen und den Stand immer mehr zu bureaukratisieren. Und die Organe der Anwaltschaft würden — sicherlich, wenn einmal einige Zeit vergangen wäre — in ein ähnliches Fahrwasser geraten; täten sie es aber in ihrer Mehrzahl nicht, so würde man bald finden, daß sie ihres Amtes nicht richtig walten und würde ihnen — dann wohl ohne große Schwierigkeiten — die Befugnis zur Bestimmung der Höchstzahl nehmen.

Was eine lange Wartezeit für den angehenden Rechtsanwalt bedeutet, davon wissen heute noch alte Advokaten aus früherer Zeit eindringlich zu erzählen. Unter ihnen, die diese Zustände kennen, sind nicht viele, die ihre Wiederkehr herbeisehnen.

---

38) JW. 1910, 96.

39) Roest, JW. 1910, 217.

Dabei bedenke man auch, daß es immer noch eine ganz andere Frage ist, ob ein numerus clausus nach vorheriger Geltung des Anstellungssystems, etwa als Übergangsstufe zum System der unbeschränkten Zulassung, eingeführt werden oder ob man umgekehrt nach jahrzehntelanger Freiheit die Zahl der Anwälte schließen soll. Wir haben oben gesehen, daß die Schließung gänzlich zwecklos wäre, wenn man sie für ganze Staaten oder Oberlandesgerichtsbezirke statt für die einzelnen Gerichte oder wenigstens für einzelne Gemeinden vornehmen würde. Soweit nun an großen Plätzen wie Berlin, München, Dresden, Leipzig usw., heute schon eine gewaltige Überfüllung vorliegt, wäre es wiederum zwecklos, die Höchstzahl einfach nach dem heutigen Bestande zu fixieren. Die gegenwärtigen Zahlen überschreiten das Bedürfnis so sehr, daß eine das jetzt vorhandene Übermaß ausgleichende Zunahme der Geschäfte in absehbarer Zeit gar nicht anzunehmen ist.

Man müßte also vielerorten die Zahl bedeutend reduzieren, wenn die Maßregel auch nur ihren rein mechanischen Zweck erreichen sollte. Dann aber bekämen wir bis zu dem Zeitpunkt, in dem das vorhandene Anwaltspersonal auf die Höchstzahl reduziert sein würde, eine Übergangszeit, deren Dauer gar nicht abzusehen wäre;[40]) inzwischen altern sowohl die vorhandenen Anwälte als auch die Anwärter und das Resultat wäre, um mit dem Pemselschen Gutachten zu reden, eine wahre γερουσία.

„Leute in grauen Haaren," sagt Benedikt, „wären die Juniors und neben ihnen hätte man alte, vom Harren und Hungern gebrochene Konzipienten."

Auch wenn dies zu schwarz gesehen sein sollte, so würde doch schon die Aussicht, auch nur bis zum 40. Lebensjahr auf den Eintritt in die Anwaltschaft warten zu müssen, eine grausame sein, und es wäre nicht auszudenken, welche Fülle von Jugendkraft und jugendlichem Eifer dem Stande durch solche Maßnahmen verloren ginge. Einen Beruf, dessen Wesen zu einem großen Teil im Kampf besteht, der Jugend verschließen, heißt ihm die Lebenskraft nehmen; er müßte verdorren und verknöchern.

Da gäbe es dann nur einen Ausgleich: die Altersgrenze.[41]) Und wirklich ist auch dieser Vorschlag schon gemacht worden.[42]) Nach längerer Zeit, wenn der numerus clausus genügend gewirkt hat, sollen die Anwälte mit Erreichung des 65. Lebensjahres gezwungen sein, ihren Beruf aufzugeben. Man sieht, was alles erdacht werden muß, um den unhaltbaren Konsequenzen des numerus clausus zu begegnen. Wie kann der Staat den Anwälten, die auf ihren eigenen Erwerb angewiesen sind und die auch unter dem numerus clausus nicht alle im Alter reich sein würden, die weitere Ausübung ihres Berufes verbieten? Was gibt er ihnen dafür? Vielleicht einen Titel und den Hinweis auf das allgemeine Menschenrecht, Winkelschreiber zu werden.

Eine so ungerechte Maßregel hat wohl noch kein Kulturstaat in Erwägung gezogen.

8. Die lange Wartezeit schafft aber nicht nur geistige Not, sondern auch materielle. Für den Mittellosen wird es bei aller Tüchtigkeit vielfach außerordentlich schwer sein, die Wartezeit auszuhalten. Bezahlte Konzipientenstellen werden keineswegs in genügender Anzahl vorhanden sein. Vielen wird nichts anderes übrig bleiben, als insgeheim den Beruf auszuüben, den sie offen noch nicht ausüben dürfen, d. h. Winkelschreiber zu werden. Man hat es in Preußen vor 1879 erfahren, in welchem Maße das Unwesen des Winkelschreibertums bei geschlossener Advokatur sich ausbreitete.

Allmählich würden sich unter dem numerus clausus fast nur noch Wohlhabende dem Anwaltsstande zuwenden. Ich begreife nicht, wie man sagen kann, daß dies nichts schade. In Süddeutschland widmen sich dem juristischen Berufe noch sehr viele Unbemittelte, und die vorzüglichsten Kräfte unter Richtern, Beamten aller Art und Rechtsanwälten sind aus ihren Kreisen hervorgegangen. Wir müßten es außerordentlich bedauern, wenn dem durch ein ungerechtes Prinzip gerade für den freien Beruf der Anwaltschaft ein Ende gemacht würde. Wenn man übrigens sagt, ein Privileg für die Reichen würde der Anwaltstand nicht mehr und nicht weniger sein als der Richterstand,[43]) so vergißt man einmal, daß der Beamte in der dauernden Versorgung, die ihm der Staat gewährt, eine Kompensation für die Wartezeit findet, der Anwalt aber nach vollendeter Wartezeit erst anfangen muß, selbst seine Zukunft sicherzustellen; man vergißt ferner, daß bei der Anstellung der Beamten nicht ausschließlich die Anciennität entscheidet, sondern der Tüchtige (wie z. B. in Bayern, wo die Examensnote von ausschlaggebendem Gewicht ist) seine Wartezeit erheblich abkürzen kann.

9. Der Zweck des numerus clausus soll in der Erhöhung des auf einen Anwalt treffenden Durchschnittseinkommens bestehen. Dieser Zweck würde natürlich erreicht werden. Damit müßten aber auch alle anderen Begleiterscheinungen jeder Privilegierung eines geschlossenen Kreises eintreten. Gewiß würde es immer solche geben, die um ihre Existenz kämpfen müssen und solche, die es zu nichts bringen. Aber den meisten oder doch vielen würde die Praxis in den Schoß fallen, und diese würden vielfach dazu neigen, gleichgültiger gegen die Interessen ihrer Klientel zu werden, sie mit vornehmer Herablassung zu behandeln. Ein stark bureaukratischer Zug würde alsbald durch diese auch der Freizügigkeit beraubte Anwaltschaft gehen. Alles, was anfeuernd, belebend in einem freien Berufe wirkt, zum Nutzen derer, denen seine Tätigkeit gewidmet ist, würde zu einem beträchtlichen Teile verschwinden. Auch hier fehlt es, wie schon erwähnt wurde, nicht an Erfahrungen aus der Zeit vor 1879. Man neigt nur allzuleicht dazu, den Wert dessen, was man besitzt, zu unterschätzen. Die Freiheit des Wettbewerbs aller Befähigten ist für unseren Stand ein unschätzbares Gut, ist für ihn, wie schon das Gutachten eines Richters zum Mainzer Juristentage (1863) sich ausdrückte, die „unentbehrlichste Lebensluft". Sie zwingt einen

[40]) Pemsel berechnet im Jahre 1894 eine Übergangszeit von 7 Jahren, wenn die Maximalzahl nur 20% unter dem damaligen Bestand angesetzt würde. Wie lange müßte danach wohl heute die Übergangszeit dauern?

[41]) Neumann, JW. 10, 216.

[42]) Noest, JW. 10, 266.

[43]) Noest, JW. 1910, 217 ff.

jeden, sein Bestes zu geben, und eine Kraft, die das bei einem rein geistigen Berufe vermag, sollte man festhalten und nicht leichtfertig preisgeben. Sache des Staates ist es, dafür zu sorgen, daß „das Beste", was der einzelne geben kann, von möglichst guter Qualität sei, d. h. daß die Vorbildung den höchsten Anforderungen entspreche.

Eine weitere Folgeerscheinung des Privilegiensystems wäre die starke Überlastung einzelner. Sie ist auch heute vorhanden, würde sich aber außerordentlich steigern und ausbreiten — eine weitere Gefahr für die Rechtspflege.

10. In einer Tageszeitung[44]) hat kürzlich Rechtsanwalt Dr. Benario einen Vorschlag angedeutet, der darauf abzielt, den numerus clausus mit einer qualitativen Auslese zu vereinigen. Danach soll für die Reihenfolge der Zulassung unter den Bewerbern die Note im zweiten Staatsexamen entscheidend sein. „Bei gleichen Noten entscheidet der frühere oder spätere Staatskonkurs, bei gleicher Note und gleichem Staatskonkursjahre das Lebensalter und wenn .... auch dieses gleich ist, das Los." „Der Bewerber richtet sein Gesuch um Zulassung an die Justizverwaltung. Diese hat zu prüfen, ob bei dem Gesuchsteller und bei dem Gerichte die Voraussetzungen für die Zulassung gegeben sind, und nach einem Zeitraume von etwa 4 bis 6 Wochen hat die Zulassung zu erfolgen, wenn sich kein Bewerber mit besserer Note gemeldet hat. Ist dies der Fall, so hat die gleiche Bewährungsfrist einzutreten."

Der Vorschlag knüpft speziell an bayerische Verhältnisse an. In Bayern haben wir ein Notensystem mit zahlreichen Abstufungen, und für die Anstellung im Staatsdienste ist tatsächlich der kleinste Bruchteil einer Note regelmäßig von ausschlaggebender Bedeutung. Dieses Notensystem, für das man einstweilen im Norden geringes Verständnis haben wird, müßte zunächst die Grundlage einer einheilichen Prüfungsordnung für ganz Deutschland sein, um die Verwirklichung des Benarioschen Vorschlags überhaupt zu ermöglichen. Denn sein weiterer Vorschlag, eventuell ein Reservatrecht für Bayern zu schaffen, wird hoffentlich keine Freunde finden. Eine solche in das Prinzip des § 2 RAO. eingreifende Maßnahme würde zu einer Spaltung unseres Standes führen, die ich wohl vor dem Forum des Deutschen Anwaltvereins nicht noch mit Worten zu bekämpfen brauche.

Nehmen wir also einmal an, daß jene einheitliche Prüfungsordnung mit dem bayerischen Notensystem in Deutschland eingeführt würde. Es ist schon jetzt zuweilen nicht leicht, seinen Ernst zu bewahren, wenn man hört, welch tiefgreifende Bedeutung eine kleine Differenz in der Examensnote für die ganze Karriere eines Beamten bis ins hohe Alter haben kann und wie ein ganzes Leben lang danach die Bewertung der Persönlichkeiten erfolgt. Gewiß sind Prüfungen unentbehrlich, um festzustellen, wer befähigt ist, wer nicht. Auch unter den Tauglichen lassen sich vielleicht noch einige große Abstufungen machen. Aber eine minutiöse Differenzierung unter den Befähigten vorzunehmen und danach für alle Zeiten den ganzen Menschen zu bewerten, ist verfehlt und nur scheinbar gerecht. Immerhin besteht für den Staatsdienst noch das freie Ermessen der Justizverwaltung und die Möglichkeit einer Korrektur nach späteren Leistungen. Für die Anwaltschaft sollte und müßte das wegfallen. Dadurch würden nun die weniger guten Noten in einer Weise ins Hintertreffen kommen, die vielfach einem Ausschluß von der Zulassung überhaupt oder doch dem dauernden Verlust der Freizügigkeit gleichkäme. Jedes neue Examen brächte die Gefahr neuer Vormänner. Die Wartezeit wäre noch viel grausamer als bei dem Vorrücken nach Priorität oder Anciennität, und ihre Dauer ganz unabsehbar. Die Anwärter würden zur Winkeladvokatur geradezu getrieben. Wir würden ferner in der Anwaltschaft verschiedene Qualitätsklassen bekommen, um so mehr als eine gewisse Publizität der Noten nach dem Benarioschen Vorschlage unvermeidlich wäre. Ja auch dem alten angesehenen Anwalt würde bei beabsichtigtem Domizilwechsel noch die Demütigung zuteil, daß man seine Examensnote hervorstöberte und mit den Prädikaten jüngerer Bewerber vergliche. Dieses System würde also zu den übrigen Mängeln und Unmöglichkeiten des numerus clausus nur noch einige weitere hinzufügen.

11. Es wird häufig übersehen, daß der numerus clausus nicht nur den Anwärtern gegenüber eine ungerechte Maßregel ist, sondern daß er auch diejenigen, die dem Stande angehören, eines ihrer wertvollsten (auch für die Rechtspflege wertvollsten) Güter, der Freizügigkeit, beraubt. Man denke nur einmal darüber nach, was das für den einzelnen bedeutet! Gleich dem Anfänger kann nun der längst im Amte befindliche Anwalt, wenn er sein Domizil ändern will oder muß, sich wieder um die Stelle „bewerben", sich in die Liste eintragen lassen und warten. Daß der Ausweg, den man vorgeschlagen hat, nämlich die Bestimmung der Höchstzahl für ganze Staaten usw., nicht gangbar wäre, ist bereits ausgeführt worden.

12. Das Gesagte dürfte genügen, um zu zeigen, daß die Maßregel des numerus clausus unannehmbar ist. Sie wäre ungerecht und eine Maßregel der Willkür, weil es kein brauchbares Prinzip für die Findung der Höchstzahl gibt; sie wäre aber auch schädlich für das ideale Wohl des Standes und damit verderblich für die gesamte Rechtspflege. Die Besserung der materiellen Lage, welche der numerus clausus für die jetzt zugelassenen und späterhin einrückenden Anwälte bringen würde, wäre damit all zu teuer erkauft, und es kann für einen Stand, der in seiner Gesamtheit und in seinen Organen stets so hoch über seine Pflichten gedacht und das Gemeinwohl so unbedingt über die eigenen materiellen Interessen seiner Mitglieder gestellt hat, wie der unserige, nicht zweifelhaft sein, welche Entscheidung er in dieser Frage zu treffen habe. „Es würde der deutschen Rechtsanwaltschaft übel anstehen," sagte Pemsel in seinem Gutachten für den Stuttgarter Anwaltstag, „wenn sie einer rückläufigen Bewegung in der deutschen Justizverfassung .... in die Hände arbeiten wollte. Sie würde sich überdies in solchem Falle eines Angriffes auf die Uneigennützigkeit ihrer Entscheidung nur schwer erwehren können."

C. Neben dem numerus clausus steht im Brennpunkte der Diskussion der Vorschlag, die Zulassung zur Anwalt

[44]) Münchener Neueste Nachrichten vom 20. Mai 1911, Nr. 133.

schaft von der Absolvierung einer mehrjährigen Vorbereitungszeit nach bestandener Richterprüfung abhängig zu machen. Dieser Vorschlag ist älter als die Rechtsanwaltsordnung. Er war verwirklicht im Großherzogtum Baden, wurde vor 1879 auf mehreren Anwaltstagen erörtert, kehrte bei den Vorberatungen zur Rechtsanwaltsordnung wieder und tauchte seitdem periodisch immer von neuem auf, nicht selten waren befürwortet von ausgezeichneten Vertretern des Standes. Im Jahre 1894 traten Pemsel, Levy, Wilmowski für diesen Vorschlag ein, 1900 Lesse; im folgenden Jahre ergriff Kloeppel — als Gegner — zu der Frage das Wort, 1905 beschäftigte sie den Deutschen Anwaltstag zu Hannover, und in allerjüngster Zeit wurde bei der Vereinigung der Anwaltskammervorstände ein Antrag des Vorstandes in Hamm gestellt, der auf Einführung einer zweijährigen Karenzzeit abzielt.

Die Vorschläge gehen im einzelnen[45]) ziemlich stark auseinander: Die Meisten verlangen eine 2 jährige Vorbereitungszeit, die bei einem Rechtsanwalt zu verbringen ist; die Tätigkeit als Richter, Staatsanwalt und Lehrer des Rechts wird regelmäßig gleichgeachtet. Auch andere Beschäftigungen sollen — nach Reichs- oder Landesgesetz — gleichzustellen sein, so z. B. Tätigkeit im höheren Gemeindedienste, bei kaufmännischen und industriellen Unternehmungen usw.

Einige wollen die Karenzzeit nur für die Zulassung bei Kollegialgerichten, allenfalls noch bei Amtsgerichten, die sich am Orte oder Vororte eines Kollegialgerichtssitzes befinden, einführen; andere wollen dagegen auch die übrigen Amtsgerichte nicht ausschließen. Strengere Erfordernisse für die Zulassung zum Oberlandesgerichte werden mehrfach verlangt. Endlich gehen noch die Meinungen darüber auseinander, ob jeder Anwalt geeignet sein soll, Konzipienten auszubilden, oder ob dieses Recht nur besonders qualifizierten, z. B. nur den eine Reihe von Jahren im Berufe tätigen Anwälten zustehen soll.

Wenn wir nun diese Vorschläge und das, was im Laufe der letzten Jahrzehnte für und gegen sie ausgeführt worden ist, betrachten, so können wir nicht lange im Zweifel darüber sein, daß es nur zum allerkleinsten Teil die Überfüllungsfrage ist, welche diese Vorschläge gezeitigt und immer wieder neu erweckt hat. In erster Linie war es die Sorge um die Vorbildung des Anwaltsstandes, welche die Forderung einer Karenzzeit hervorrief, um die Vorbildung in bezug auf praktisch-juristisches Können, auf Charaktereigenschaften und anwaltschaftlichen Takt. Die Hebung der Qualität, nicht die Minderung der Quantität erscheint als Hauptmotiv dieser Vorschläge.

Daneben wird die Karenzzeit freilich auch von manchen — nicht von allen — als Heilmittel gegen die numerische Überfüllung empfohlen (zum Teil sogar kumulativ mit dem numerus clausus). Die so geschaffene Wartezeit soll von vornherein abschreckend wirken und den Zudrang eindämmen; außerdem soll die praktische Tätigkeit in der Anwaltschaft diejenigen, die für diesen Beruf nicht passen, noch rechtzeitig zur Selbsterkenntnis bringen und zur Umkehr bewegen.

Wer die Verhältnisse kennt, der wird ohne weiteres sagen müssen, daß ein großer Optimismus dazu gehört, von der Einführung einer zwei- oder dreijährigen Karenzzeit eine erhebliche Abnahme des Zudrangs zur Anwaltschaft zu erhoffen. In erster Linie handelt es sich doch hierbei um eine Geldfrage. Für Wohlhabende wird diese kein Hemmnis bilden. Die Unbemittelten werden bestrebt sein, bezahlte Konzipientenstellen zu bekommen, wie sie es z. B. in Bayern in den ersten Jahren nach dem zweiten Examen von jeher getan haben. Soweit aber die Karenzzeit wirklich Unbemittelte um ihrer Armut willen von dem Beruf abschrecken würde, wäre sie schon aus diesem Grunde abzulehnen.[46]) Das Abschreckungssystem ist hier überhaupt verwerflich, weil nicht die geringste Gewähr dafür bestände, daß diejenigen, welche sich durch die verlängerte Vorbereitungszeit abschrecken ließen, die qualitativ schlechteren wären. Der in den ersten zwei Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes notwendig eintretende Stillstand in dem Zugang zur Anwaltschaft könnte als bloß vorübergehende Erscheinung nicht ins Gewicht fallen. Auf die Einkehr und Selbsterkenntnis der „Unberufenen" aber dürfte man wohl in numerischer Hinsicht keine großen Hoffnungen setzen. Die Begabten sind sich meist über ihr Ziel im klaren, die minder Tüchtigen aber würden auch in der Karenzzeit kaum zur richtigen Einsicht gelangen oder, wenn es der Fall wäre, würde ihnen doch keine Wahl bleiben, da der Staatsdienst gerade ihnen nur geringe Aussicht böte. Übrigens hindert doch auch den bereits zugelassenen Anwalt niemand, seinen Beruf wieder aufzugeben. In Bayern ist es längst gang und gäbe, daß Anwälte nach mehrjähriger Praxis in den Staatsdienst übertreten.

Daß die Ausdehnung der Vorbereitungszeit keinen Schutz gegen Überfüllung bietet, zeigt das Beispiel von Österreich. Dort dauert diese Periode sieben Jahre und doch ist, wie Benedikt bezeugt, die Überfüllungsfrage in unserem Nachbarlande nicht minder akut als bei uns. Dasselbe gilt für Belgien, wo die Einrichtung seit Beginn des vorigen Jahrhunderts besteht.

Die Frage der Einführung einer Karenzzeit nach dem zweiten Examen gehört, richtig betrachtet, in ein ganz anderes Gebiet: sie ist ein kleiner Teil der großen Frage der juristischen Vorbildung.

Nun sagt man aber: „Besonders schädlich ist doch die Überfüllung mit qualitativ minderwertigen Elementen. Wenn schon so viele zu dem Stande zugelassen werden müssen,

45) Vgl. zum folgenden: JW. 1894, 177; AKV. Naumburg, JW. 1894, 259; Berlin, JW. 1894, 293; Kiel, JW. 1894, 303; Stettin, a. a. O. 335; Cöln, JW. 1894, 337; Cassel, JW. 1894, 355; Hamm, JW. 1894, 386; Pemsel a. a. O.; Verhandlungen des Stuttgarter Anwaltstages (Beilage zur JW. 1894); v. Wilmowski, BuschsZ. 20, 199; Lesse a. a. O.; Benario a. a. O.; Rosenthal, DJZ. 16, 416.

46) Schmal sagte auf dem Anwaltstage in Hannover: Die Idee sei ja doch nur die: „Hungern wir die jungen Leute weitere zwei Jahre aus, dann vergeht's ihnen, Anwalt zu werden!" — Ich glaube und hoffe nicht, daß die Befürworter der Karenzzeit so denken.

schaffen wir wenigstens durch Hebung der Qualität ein Gegengewicht gegen die Gefahren der Überfüllung. Da wir jedoch auf die Lösung der allgemeinen Vorbildungsfragen nicht warten können, so versuchen wir's vorerst einmal mit der Karenzzeit. Etwas nützen wird sie ja auch in rein numerischer Beziehung. Überdies besteht die Gefahr, daß man uns, wenn wir die Karenzzeit nicht wählen, den numerus clausus gibt."

Man braucht Versuche nicht schon deshalb abzulehnen, weil sie sich wahrscheinlich als untauglich erweisen werden. Wenn aber außerdem schädliche Folgen von dem Versuche auch nur zu befürchten sind, so wird man sich schwerlich dazu entschließen, ihn zu unternehmen.

Ich erblicke nun eine nicht zu unterschätzende Gefahr für den Anwaltstand darin, daß in eines der für ihn wertvollsten Prinzipien unserer Justizgesetzgebung, nämlich die Gleichheit der Vorbildung für Richter und Anwälte, eine Bresche gelegt werden soll.[47])

Das klingt scheinbar unlogisch, da doch die Anforderungen für die Befähigung zur Anwaltschaft höhere werden sollen als die Anforderungen für die Fähigkeit zum Richteramte. Allein man darf nicht übersehen, daß, wenn einmal von dem Prinzip nach der einen Seite hin abgewichen ist, bei der nächsten Gelegenheit eine Abweichung nach der anderen Seite hin viel leichter durchzusetzen sein wird. Wir haben es ja vor einiger Zeit in Bayern erlebt, daß man im Verordnungswege das Gleichheitsprinzip durch Aufstellung höherer Anforderungen für das Richteramt angetastet hat (was eine große Überflutung des Anwaltstandes mit qualitativ minderwertigen Elementen zur Folge hatte). Erst der lebhafte Hinweis auf die Ungesetzlichkeit solchen Vorgehens führte zur Wiederaufhebung jener Bestimmungen. Die Tendenz, von dem Prinzip der gleichen Vorbildung abzuweichen, liegt also zweifellos vor. Wenn die Anwaltschaft selbst jetzt mit Erfolg den ersten Schritt zur Durchbrechung dieses Grundsatzes tut, so wird später, wenn sich, z. B. im Zusammenhang mit der allgemeinen Vorbildungsfrage, Stimmen für eine weitere Differenzierung der beiden Berufe — nach der entgegengesetzten Richtung hin — erheben, der wesentlichste und wirksamste Einwand hiergegen nicht mehr vorhanden sein und ein Widerstand leichter überwunden werden.

Vielleicht aus dem gleichen Gedankengange heraus hat man denn auch neuerdings den Vorschlag gemacht, die zweijährige Nachpraxis bei einem Rechtsanwalt auch für Richter und Verwaltungsbeamte[48]) vorzuschreiben. Damit wäre allerdings das hier vorgebrachte Bedenken beseitigt.

Allein, eine solche Maßregel müßte doch als ein vorschneller und einseitiger Eingriff in das schwierige, nur als Ganzes zu behandelnde Vorbildungsproblem erscheinen und seine Entwicklung in hohem Maße beeinträchtigen. Die ganze sechs- bis siebenjährige Studien- und Vorbereitungszeit, deren prinzipielle Reform heute von den meisten als dringend notwendig erachtet wird, unverändert zu lassen und nur eine zweijährige Nachpraxis beim Anwalt daraufzupfropfen, das hieße doch wohl das Pferd von hinten aufzäumen. Ehe man so leichthin die Vorbildungszeit der Juristen um zwei volle Jahre verlängert, müßte man doch zunächst eingehend prüfen, ob das, was die Karenzzeit dem Juristen bieten soll, nicht ebensogut oder gar besser und wirksamer vor der zweiten Prüfung geboten werden kann; ob es also bei geeigneter Umgestaltung der eigentlichen Vorbereitungszeit wirklich einer 9 jährigen Ausbildung für alle Juristen bedarf; ob es prinzipiell zweckmäßig ist, einen obligatorischen Vorbereitungsdienst einzuführen, dessen Resultate keiner Nachprüfung unterliegen; ob man endlich überhaupt auf pädagogischem Gebiete eine Reform billigen kann, die statt mit den reformbedürftigen Grundlagen oder wenigstens in ihrer Nähe zu beginnen, am Ende einsetzt und auf den schadhaften Untergrund einen neuen Aufbau stellt.

Es wäre nicht zu verantworten, wenn man ohne Rücksicht auf den sonstigen Stand der Vorbildungsfrage eine so einschneidende Maßnahme einführen und den angehenden Juristen eine so schwere und ungleich wirkende Last auferlegen würde. Die Wirkung wäre nämlich eine ungleiche je nach Vermögen, Vorbildung und Ziel des Kandidaten. Viele haben schon in der eigentlichen Vorbereitungszeit eifrig und erfolgreich beim Anwalt gearbeitet, viele sind kraft ihrer Veranlagung nach Absolvierung des 2. Examens zum Eintritt in die selbständige Praxis durchaus reif. Für alle diese bildet die Karenzzeit eine bedenkliche und mit der Gerechtigkeit schwer vereinbare Hemmung. Dies würde von denjenigen besonders bitter empfunden werden, deren Ziel nicht die Anwaltschaft ist.

Als „Beitrag zur Lösung des allgemeinen Vorbildungsproblems" wäre also der Gedanke der zweijährigen Karenzzeit kein glücklicher zu nennen. Aber auch als vorläufige Maßnahme für die Anwaltschaft allein steht ihm nicht bloß das oben berührte Bedenken entgegen. Diejenigen, die vor dem Examen ihre Pflicht nicht getan haben, werden es meist auch nachher nicht tun. Den Anwälten wird die Abwesenheit der Konzipienten häufig gar nicht unangenehm sein, so wie ihnen heute eine bloß fiktive Tätigkeit der Referendare vielfach recht erwünscht sein soll. Da keine Prüfung stattfände, und das Angebot an Konzipienten die Nachfrage weit übersteigen würde, so wäre das Streben nach möglichst wenig aufreibender Beschäftigung sicherlich sehr verbreitet. Wirklich ausnützen würden die Karenzzeit wohl am meisten diejenigen, die — sie am wenigsten nötig hätten.

Die sittliche Festigung, die dem Anwalt not tut, erwirbt man aber viel weniger in abhängiger Stellung als durch Tätigkeit unter eigener Verantwortung. Denn gerade das Gefühl der Verantwortlichkeit ist es ja, von dem der richtige Anwalt bei all seinem Handeln und Unterlassen aufs tiefste durchdrungen sein muß; ich meine hier gewiß nicht die Furcht vor Haftungen und Strafen, sondern das in Fleisch und Blut übergegangene Gefühl der Pflicht gegenüber dem Klienten und gegenüber dem eigenen Stand.

[47]) Vgl. Stranz auf dem Anwaltstag in Hannover (JW. 1905, 627); Cohén, JW. 1905, 481 ff.; Löwenstein auf dem Stuttgarter Anwaltstag, Beilage zur JW. 1894.

[48]) Rosenthal in DJZ. 16, 421.

Auch für die Erlernung des anwaltschaftlichen Taktes brauchten wir keine Karrenzzeit. Wer an sich Taktgefühl besitzt und sich zum Anwaltsberufe eignet, der wird sich die Hörner bald abstoßen, und es ist für niemanden (auch für die Kollegen und Richter nicht) ein ernstlicher Schaden, wenn er dies erst als junger Anwalt tut. Die Ungeeigneten und Taktlosen aber werden den eigentlichen anwaltschaftlichen Takt am wenigsten in der Karenzzeit lernen.

So würde diese Zeit aus den verschiedensten Gründen für sehr viele eine verlorene sein. Und das ist doch in einem Alter, in dem man in anderen Berufen schon selbständige und selbst leitende Stellungen einnehmen kann, keine gleichgültige Tatsache. Wie schädlich eine übermäßige und überflüssige Wartezeit auf Tatkraft und Frische der Bewerber einwirken muß, ist oben schon in anderem Zusammenhange hervorgehoben worden.

So sehr ich mit aller Entschiedenheit für eine frühzeitige und gründliche praktische Vorbildung der Juristen und speziell der Rechtsanwälte eintrete, so sehr ich auch nach verschiedener Richtung hin einer Ausbildung der spezifisch anwaltschaftlichen Qualitäten (Aufnahme von Informationen, Zeugnisverhör, Plädoyer usw.) das Wort reden möchte, so wenig vermag ich mich für die Karenzzeit, wie sie in Vorschlag gebracht wird, zu erwärmen.

Nicht unerwähnt darf übrigens bleiben, daß die Einführung des obligatorischen Konzipiententums möglicherweise hinsichtlich der Überfüllungsfrage einen sehr unerwünschten Erfolg haben würde, nämlich den einer Beförderung der Zuwanderung nach den großen Städten. Dort würden die Konzipientenstellen vor allem gesucht und gefunden werden, und wer einmal als Konzipient in der Großstadt festen Fuß gefaßt hätte, würde in der Regel auch als Anwalt dort bleiben. Mit Recht hat schon auf dem Stuttgarter Anwaltstage Goldfeld auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen.

Endlich ist noch zu bemerken, daß ein großes Heer von Konzipienten doch auch wieder dazu beiträgt, die Konkurrenz zu verschärfen; denn es setzt beschäftigte Anwälte in die Lage, ihre Kräfte auf billigem Wege zu vervielfachen. Würde, um dies zu verhüten, nach dem Vorschlage des Anwaltskammervorstandes Berlin (JW. 1894, 294) den Konzipienten die Vertretung bei mündlichen Verhandlungen in Zivil- und Strafsachen verboten, so wäre damit der ganzen Vorbereitungszeit ihr Hauptwert genommen.

Auf die einzelnen Vorschläge brauche ich nach dem Gesagten nicht mehr näher einzugehen. Ich habe sie in ihrer allgemeinen Richtung oben kurz skizziert und füge nur der Vollständigkeit halber folgendes bei:

Die Ableistung der Nachpraxis auch bei den Gerichten, den Staatsanwaltschaften usw. zu gestatten, ist offenbar unlogisch; denn die Freunde der Karenzzeit begründen ja ihren Vorschlag gerade damit, daß der zukünftige Rechtsanwalt sich die speziell anwaltschaftlichen Fertigkeiten und Eigenschaften erwerben müsse, daß er aber hierzu in der vorwiegend bei Behörden abgeleisteten Vorbereitungspraxis keine genügende Gelegenheit gehabt habe. Und nun sollte er doch wieder bei denselben Behörden weiterarbeiten dürfen? Viel eher könnte man an Stelle der anwaltschaftlichen Beschäftigung ganz oder teilweise die Tätigkeit bei industriellen oder kaufmännischen Unternehmungen oder bei der Presse zulassen. Doch diese Frage gehört schon wieder zu dem für alle Juristen gleich wichtigen allgemeinen Problem der Vorbildung.

Nicht zu rechtfertigen wäre auch meines Erachtens die verschiedene Behandlung der Amts-, Land- und Oberlandesgerichtsanwälte. Von dem Amtsgerichtsanwalt eine geringere Vorbildung zu verlangen als von den Anwälten bei Kollegialgerichten ist um so verkehrter, als jenen die selbständige wissenschaftliche Fortbildung meist viel mehr erschwert ist, als diesen und der isolierte Amtsgerichtsanwalt auch weit weniger Gelegenheit hat, seine speziell anwaltschaftlichen Qualitäten und seinen anwaltschaftlichen Takt im beruflichen Verkehr mit Kollegen zu vervollkommnen. Auch ist es doch — zumal seit Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit — ganz gewiß nicht mehr richtig, daß die Tätigkeit des Amtsgerichtsanwalts eine leichtere sei als die des Anwalts am Kollegialgerichte. Dieselben Bedenken müssen gegen den Vorschlag erhoben werden, welcher dahin geht, die Zulassung bei den Kollegialgerichten allen denjenigen zu versagen, welche nicht zuvor mehrere Jahre bei einem Amtsgerichte zugelassen waren oder sich in einer gleichwertigen öffentlichen Stellung befunden haben. Eine solche Vorschrift würde überdies eine ungesunde Überfüllung der kleinen Amtsgerichte mit Anwälten zur Folge haben und die Amtsgerichtsanwaltschaft zu einer Durchgangsstufe für die Advokatur bei den Kollegialgerichten machen; im Interesse der Rechtspflege ist aber gerade an kleinen Plätzen eine gewisse Seßhaftigkeit der Anwälte, durch die sie dem Publikum bekannt und vertraut werden, erwünscht. Während wir eine Hebung des Standes der Amtsgerichtsanwälte anstreben, würde ihn die beantragte Vorschrift herabdrücken.

Auch das Verlangen nach Aufstellung höherer Erfordernisse für die Oberlandesgerichtsanwälte[49]) — bestehend z. B. in einer mindestens fünfjährigen Tätigkeit als Anwalt oder Richter (!) — erscheint mir unbegründet.[50]) Im allgemeinen ist die Tätigkeit des erstinstanzlichen Anwalts, die Instruktion und Einleitung des Prozesses, die Formulierung der ersten Beweisanträge usw., die schwierigere und verantwortungsvollere gegenüber der Tätigkeit in der Berufungsinstanz, in der meist der ganze Prozeßstoff schon verarbeitet, übersichtlich eingeteilt und kritisch gesichtet vorliegt. Nur das ausführliche Referat und das Plädoyer stellen in der Regel höhere Anforderungen an die Gewandtheit und Darstellungsgabe des Anwalts als die Tätigkeit beim Amts- und Landgericht, bei welchen meist kürzer und formloser verhandelt wird. Auch sind die Richter bei höheren Gerichten in der Regel empfindlicher

---

49) Der Vorschlag, für die Oberlandesgerichte die freie Advokatur aufzuheben, insbesondere die Zulassung von dem zustimmenden Gutachten des OLG. abhängig zu machen, ist aus den oben erwähnten allgemeinen Gründen abzulehnen. Wonach sollte sich auch das OLG. ein zutreffendes Urteil darüber bilden, ob der einzelne Bewerber geeignet sei oder nicht?

50) Vgl. Wittmaack, Recht 1909, 185.

gegen mangelnde Kenntnis der Gerichtspraxis, gegen den Vortrag „überwundener“ Rechtsanschauungen usw.

Ich sollte aber doch meinen, daß dies keine genügenden Gründe sind, um den sonst ausreichend vorgebildeten jungen Anwalt von der Zulassung bei den Oberlandesgerichten auszuschließen. Es handelt sich vielmehr hier um Dinge, bei denen — wie Kloeppel richtig bemerkt — die individuelle Veranlagung eine viel größere Rolle spielt als die praktische Erfahrung. Der für den Beruf an sich geeignete, wissenschaftlich interessierte und begabte junge Anwalt kann gerade beim Oberlandesgericht Vorzügliches leisten, und er ist hier nicht selten weit mehr an seinem Platze als bei der taktisch schwierigeren, mehr praktische Erfahrung und Schlagfertigkeit erfordernden erstinstanzlichen Prozeßführung. Übrigens wird, soweit nicht Simultanzulassung herrscht, der Oberlandesgerichtsanwalt regelmäßig von dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz, nicht von der Partei gewählt, so daß im allgemeinen ungeeignete Oberlandesgerichtsanwälte keine große Praxis bekommen werden.[51])

D. Andere Vorschläge.

1. Die Trennung der Advokatur von der Prokuratur, welche durch eine Vermehrung des Bedürfnisses nach Sachwaltern ein gewisses Gegengewicht gegen die Überfüllung bieten könnte, wird heute bei uns kaum mehr ernstlich in Erwägung gezogen. Sie ist in dem größten Teile Deutschlands aus historischen Gründen der Bevölkerung vollkommen fremd und entspricht auch nicht den Interessen des rechtsuchenden Publikums. In unbegreiflichem Gegensatz zu den allgemeinen Tendenzen unserer Zeit würde diese Maßnahme zu einer ungeheuren Schwerfälligkeit, Verlangsamung und Verteuerung der Rechtspflege führen.

2. Indiskutabel erscheint uns ferner der Vorschlag, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei den Gerichten derjenigen Orte, an denen Überfüllung herrscht, von einem Vermögensnachweis abhängig zu machen.[52]) Was gegen ein solches unverhohlen plutokratisches Mittel zu sagen ist, wurde oben bereits in anderem Zusammenhange ausgeführt.

3. Adolf Weißler macht in einem Artikel: „Die Amtsgerichtsanwaltschaft, der Kern der Anwaltsfrage“[53]) den interessanten Vorschlag, allen Anwälten mit Ausnahme der Amtsgerichtsanwälte das Recht der Vertretung vor den Amtsgerichten zu versagen. Simultanzulassung beim Amts- und Landgericht soll höchstens an den Sitzen der kleineren Landgerichte erfolgen. Diese Regelung werde „die Landgerichtsanwaltschaft ihrer eigentlichen Aufgabe zuführen, den Andrang zur Rechtsanwaltschaft mindern, bessere Verteilung und Erledigung der Geschäfte gewährleisten und den Stand von innen heraus heben“.

[51]) Daß die Differenzierung hinsichtlich der Vorbedingungen für die Zulassung zu den Amts-, Land- und Oberlandesgerichten nur bei gleichzeitiger Beseitigung des § 27 Abs. 2 RAO. wirklich durchzuführen wäre, ist kaum zu bestreiten (vgl. Pemsel a. a. O. 19). Eine solche radikale Gesetzesänderung wäre aber im Interesse der Rechtspflege bedauerlich.

[52]) Korn a. a. O. 32 ff.

[53]) DJZ. 10, 762 (1905).

Die Folge des Weißlerschen Vorschlages würde schwerlich eine erhebliche Abwanderung aus den großen Städten nach kleineren Plätzen sein. Denn gerade an den isolierten Amtsgerichtssitzen würde sich für die Anwaltschaft wenig ändern. Die anwaltschaftliche Vertretung in der mündlichen Verhandlung liegt schon jetzt fast ausschließlich in ihren Händen. In der Nähe größerer Städte würde sich vielleicht eine Ausschaltung der Konkurrenz von Landgerichtsanwälten bemerkbar machen.

Allein, wie dem auch sei: Die Maßregel würde vom Publikum und von der Anwaltschaft als schwere Beeinträchtigung und als etwas durchaus Naturwidriges empfunden werden. Bei denjenigen Gerichten, bei denen jeder Laie und nach Ermessen des Gerichts auch jeder Winkeladvokat auftreten kann, soll einem großen Teil der Anwaltschaft die Wirksamkeit versagt sein! Das muß als eine Zurücksetzung des Standes angesehen werden. Es muß Verdacht gegen den Stand erregen, wenn seine Angehörigen eine Tätigkeit, die sie speziell gelernt haben, nicht ausüben dürfen, während dies jedem Unkundigen gestattet ist. Der Ausschluß der Anwaltschaft von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, die seltsamste Leistung der modernen Gesetzgebung, hat zur Hebung unseres Ansehens gewiß nicht beigetragen.

Es würde aber ferner dem Geschäftsmann als eine unverständliche Belästigung erscheinen, wenn er für die Einklagung einer Forderung zu 605 ℳ einen andern Anwalt aufstellen müßte, sobald sich durch eine vor Klagestellung erfolgte Teilzahlung das Objekt auf 595 ℳ gemindert hätte. Mancher, dem das widerführe, würde lieber die Klage von seinem Vertrauensanwalt entwerfen lassen, selbst unterschreiben und selbst bei Gericht vertreten oder durch seinen Buchhalter vertreten lassen, als daß er einen andern Anwalt anginge.

Solche Zustände wären auf die Dauer nicht haltbar. Man würde sich in den Städten durch Assoziationen helfen. Auch weniger einwandfreie Mittel, wie fortgesetzte Prorogationen (mit Zustimmung, ja auf Wunsch der Parteien) usw. würden angewandt werden, und der Effekt der Maßregel würde schließlich ein minimaler, keinesfalls aber für Publikum und Anwaltschaft ein erfreulicher sein.[54])

4. Bei der Kritik des numerus clausus haben wir gesehen, daß eine bloß quantitative Beschränkung nach Bedürfniszahlen zu einer Depravierung des Standes führt. Wenn es dagegen gelingt, eine qualitative Auslese zu treffen, ungeeignete Elemente so viel als möglich von dem Stande fernzuhalten, also gewissermaßen diejenige Beschränkung der Zahl zu sanktionieren, welche die Natur bei Verteilung der Fähigkeiten schon vorgenommen hat, so können wir uns mit diesem „numerus clausus“ nur einverstanden erklären.

Eine solche Auslese soll heute durch die Prüfungen erfolgen. Man hat sie teilweise schon bedeutend verschärft

[54]) Gegen Weißler sprach sich auch — vom Standpunkt der Amtsgerichtsanwälte selbst — Rose auf dem Hannoverschen Anwaltstage aus (JW. 05, 608).

und wird hierin zweifellos noch weitergehen. In Bayern haben die neuen Prüfungsvorschriften, wonach sehr hohe Anforderungen gestellt werden und nur gute Leistungen die Befähigung zum Richteramt und zur Rechtsanwaltschaft begründen, bei ihrer ersten Anwendung (Dezember 1910) eine Auslese geschaffen, wie sie bisher nicht annähernd vorgekommen ist. Das erscheint hart, ist aber notwendig. Je früher das Stadium, in dem die strenge Aussonderung beginnt, desto mehr verliert die Maßregel an Härte. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Zudrang zum juristischen Studium infolge der erwähnten Vorschriften in den nächsten Jahren ganz erheblich abnehmen muß, zumal wenn mit Warnungen nicht gespart wird. Aus Sachsen wurde Ende 1910 berichtet, daß diese Abnahme bereits seit einiger Zeit in auffallender Weise begonnen habe.[55])

Die bloße Verschärfung der Prüfungen (bei der es auch Bayern nicht hat bewenden lassen) würde freilich auf die Dauer nicht genügen, weil sie nicht übertrieben werden darf. Das ganze System muß geändert werden. Es ist nicht damit getan, daß man einfach schwierigere Aufgaben erteilt, Klausurarbeiten einführt, wo sie noch nicht eingeführt sind, sonst aber alles beim alten läßt. Wir machen heute dutzendfach die Erfahrung, daß Leute ein schweres Examen bestehen, sogar mit guten Noten bestehen, die für die Praxis absolut untauglich sind und z. B. als Amtsrichter vollständig versagen, als Anwälte nicht minder. Woran liegt das? Meines Erachtens liegt es daran, daß man sich heute damit begnügt, juristische Kenntnisse und allenfalls Gewandtheit im juristischen Konstruieren — vielfach auch nur im raschen Sichzurechtfinden in der Literatur des Rechts — zu prüfen, während es absolut notwendig wäre, aufs gründlichste festzustellen, ob der Bewerber neben den Kenntnissen und der Gewandtheit im Denken wirkliche Tüchtigkeit in bezug auf die praktische Lösung der Aufgaben besitzt, die das Leben an den Juristen stellt: ob er aus einer ungeordneten Information einen Tatbestand feststellen, ob er einen Zeugen vernehmen und seine Aussage in tatsächlicher Beziehung verständig und psychologisch richtig würdigen kann, ob er imstande ist, wirtschaftliche Beziehungen zwischen verschiedenen Personen in kluger Weise durch einen Vertrag zu regeln, einer gegebenen Sachlage durch Errichtung eines zweckmäßigen Testaments gerecht zu werden usw. Gewiß stellt die „Prüfung" solcher Fähigkeiten auch an den Prüfenden viel höhere Anforderungen als die Erforschung bloßer Kenntnisse und logischer Fertigkeiten. Allein, sie bietet auch eine viel größere Gewähr dafür, daß nur wirklich tüchtige, praktisch brauchbare und von Grund aus gut vorgebildete Leute die Prüfung bestehen, daß Zufallsergebnisse vermieden werden, Scheinleistungen keine Rolle spielen usw. Vielleicht wird sich dies alles mit größerer Sicherheit dann erreichen lassen, wenn der Kandidat nicht ausschließlich nach den Ergebnissen der auf verhältnismäßig kurze Zeit konzentrierten Schlußprüfung beurteilt wird, sondern wenn daneben in viel weiterem Umfange und in viel ernsterer Weise, als dies heute geschieht, seine vorausgehende Tätigkeit beobachtet und wenn das Ergebnis dieser Beobachtung wenigstens als eine Art Selbstkontrolle von dem Examinator benutzt wird. Eine solche fortlaufende Zensierung der Leistungen ist besonders in der Universitätszeit, bis zu einem gewissen Grade aber auch späterhin, wohl möglich.

Selbstverständlich wird dies alles nur im Zusammenhang mit einer Reform des Vorbildungswesens überhaupt, welche schon beim Schulwesen einzusetzen hat, erreichbar sein. Nur sie kann uns dauernd vor dem geistigen Proletariat, das den Juristenstand, nicht bloß den Anwaltstand, zu überfluten droht, schützen. Der Juristenberuf muß aufhören, eine Zuflucht für diejenigen zu sein, die nicht wissen, was sie werden sollen oder die für nichts anderes taugen. Das beschämende Scherzwort: „Mein Sohn ist ein Dummkopf, ich lasse ihn studieren," muß aufhören, für unsere Wissenschaft auch nur eine Spur von Berechtigung zu besitzen. Nur wirklich Berufene sollen unserem Beruf, der einer der schwierigsten ist, die es gibt, zugeführt werden. An solchen wird kein Mangel, aber auch niemals ein bedrohlicher Überfluß sein.

Auf die Vorbildungsfrage des näheren einzugehen, ist natürlich an dieser Stelle nicht möglich und auch um so weniger geboten, als das Vorbildungsproblem ebenfalls auf der Tagesordnung des XX. Deutschen Anwaltstages steht. So wird vielleicht der zweite Tag unserer Zusammenkunft auch in den Einzelheiten eine brauchbare Antwort auf die Frage erteilen, die der erste Tag an die deutsche Anwaltschaft gestellt hat.

5. Neben den Bestrebungen nach Schaffung einer gründlichen, qualitativen Auslese[56]) muß es nun aber weiter die Aufgabe der maßgebenden Faktoren und der Anwälte selbst sein, die schädlichen Folgen einer bestehenden oder eintretenden Überfüllung möglichst zu paralysieren. Das kann vor allem geschehen durch tunlichste Ausdehnung des sachlichen Wirkungskreises der Anwälte. Die sinnlosen und unnatürlichen gesetzlichen Einschränkungen unseres Tätigkeitsgebietes (der Ausschluß von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten) müssen fallen.

Die Winkeladvokatur ist von der Gerichtstätigkeit im allgemeinen gesetzlich auszuschließen; ihre Zulassung muß, wenn sie ausnahmsweise erfolgen soll, von der Justizverwaltung besonders bewilligt werden.[57])

---

[55]) Vgl. Pudor in DRAZ. 7, 145, welcher mitteilt, daß der sächsische Justizminister im Landtage erklärt habe, es würden seit 1905 nur noch solche Referendare in den Staatsdienst übernommen, die das Assessorexamen mindestens mit Note II bestanden haben.

[56]) Erwähnt sei hier noch der vom AKV. Cöln formulierte Vorschlag auf Ergänzung des § 5 RAO. dahin, daß die Zulassung versagt werden müsse, wenn Tatsachen vorliegen, die nach dem Gutachten des AKV. die Überzeugung begründen, daß der Antragsteller seine Berufstätigkeit nicht gewissenhaft ausüben oder sich der Achtung nicht würdig zeigen würde, die sein Beruf erfordert (JW. 1894, 337; vgl. auch die weitergehende Fassung des AKV. Celle, JW. 1894, 255). Für die Überfüllungsfrage dürfte die vorgeschlagene Bestimmung keine Bedeutung haben; sie ist aber auch sonst ohne großen Belang, weil über die Persönlichkeit der Bewerber, die noch nicht Anwälte waren, dem AKV. nur in den seltensten Fällen Tatsachen bekannt sein werden, die sich speziell auf die Eignung zum Anwaltberufe beziehen.

[57]) Vgl. bezüglich der in Österreich gegen die Winkeladvokaten geplanten Maßnahmen den interessanten Bericht in JW. 1911, 384.

Eine Verbindung des Notariats mit der Anwaltschaft[58]) sollte wenigstens an kleineren Plätzen allgemein erfolgen. Die absolute Trennung beider Berufe, wie sie in Bayern und Baden durchgeführt ist, trägt nicht zum wenigsten dazu bei, daß die Überfüllungsfrage gerade in diesen Ländern eine einschneidendere Rolle spielt als in einem großen Teile von Preußen. Die Verbindung der Anwaltschaft mit dem Notariat ermöglicht insbesondere die Niederlassung von Anwälten an den Sitzen kleiner Amtsgerichte, bei welchen die Anwaltschaft allein kein genügendes Einkommen gewähren würde. So ergibt sich daraus eine bessere Verteilung des Anwaltpersonals innerhalb des Landes.

Aber auch für die Anwaltschaft selbst gibt es in der oben angedeuteten Richtung noch vieles zu tun. Wir wollen es öffentlich eingestehen, daß auf manchen Gebieten des modernen Rechts ein großer Teil der Anwaltschaft heute noch nicht so zu Hause ist, wie es der Fall sein sollte und könnte. Wie viele Anwälte sind in den großen Materien der Sozialgesetzgebung, des Steuerrechts, des Urheberrechts heute wirklich beschlagen? Wieviele selbst im Aktienrechte?

Dieser Mangel hängt freilich auch zum Teil wieder mit der Vorbildungsfrage zusammen, nämlich mit der in manchen Bundesstaaten bestehenden Ausscheidung der Verwaltungsfächer aus dem Pensum der Justizanwärter. Aber auch da, wo die zweite Prüfung die Verwaltung mitumfaßt, gilt das Gesagte. Es ist kürzlich in Bayern öffentlich ausgesprochen worden, daß die Eingaben, die von Anwälten in Steuersachen gemacht würden, sich meist durch eine bedauerliche Sachunkenntnis auszeichneten und daß man daher die Mitwirkung der Anwälte in dem betreffenden Verfahren nicht wünsche. Solche Aussprüche sollten uns zu denken geben, d. h. nicht nur zu denken, sondern — was wichtiger ist — auch zu arbeiten. Gerade in großen Städten, wo die Überfüllungsfrage besonders akut ist, könnten die Anwälte durch eigene Fortbildung, durch intensive Beschäftigung mit Spezialfächern das Gebiet ihrer Wirksamkeit noch außerordentlich erweitern. Man unterschätze das nicht! Bekannt werden solche Spezialkenntnisse — ohne alle Reklame — sehr schnell. Große, fast unbeackerte Gebiete stehen der Anwaltschaft — besonders in der Verwaltungspraxis[59]) — noch offen; es ist ihre Sache, sie sich zu erobern.[60])

6. Durchaus zu begrüßen sind alle Maßnahmen, welche darauf abzielen, eine angemessenere Verteilung des Anwaltspersonals innerhalb des Landes herbeizuführen. Dabei denke ich nicht etwa an eine Beschränkung der Freizügigkeit, halte vielmehr eine Erweiterung derselben — über die Grenzen der einzelnen Bundesstaaten hinaus — für unbedingt geboten. Sie muß kommen, sobald wir eine einheitliche Prüfungsordnung haben werden.

Das wirksamste Mittel zur Herbeiführung einer besseren Verteilung des Anwaltspersonals dürfte in der Stärkung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte zu finden sein. Den ersten Schritt hierzu hat die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 durch die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit getan.[61]) Auf dem Hannoverschen Anwaltstag, der sich für die obligatorische Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht ausgesprochen hat, wurde von dem Berichterstatter Rose auch auf die Bedeutung dieser Simultanzulassung für die Überfüllungsfrage hingewiesen. Das Gutachten, das der AKV. Berlin im Jahre 1894 erstattete, sprach sich dafür aus, ein Recht auf Simultanzulassung denjenigen Anwälten zu geben, welche drei Jahre lang bei einem Amtsgericht tätig gewesen sind. Ich schließe mich dem weitergehenden Vorschlage des Anwaltstages zu Hannover aus den (nicht hieher gehörigen) Gründen, die dortselbst erörtert wurden, vollkommen an und halte ihn auch für geeignet, zum Ausgleich der Überfüllung etwas beizutragen. Der Verlust, den die Landgerichtsanwälte durch die Simultanzulassung erleiden, gleicht sich durch die Abwanderung aus den Städten sicherlich aus. Dagegen ermöglicht schon die Aussicht auf eine auch nur kleine Landgerichtspraxis manchem Anwalt die Niederlassung an dem Amtsgerichtssitze, die sich jetzt nicht rentieren würde.

Wir sind am Ende unserer Betrachtungen. Es hat sich ergeben, daß an eine Abschaffung der freien Advokatur nicht gedacht werden kann, daß aber auch eine bloß zahlenmäßige Beschränkung des Zugangs zur Anwaltschaft untunlich und schädlich wäre. Wir haben ferner gesehen, daß eine Karenzzeit, wie sie vorgeschlagen wird, für die Überfüllungsfrage nur von geringfügiger Bedeutung, im übrigen aber nach mehrfacher Richtung hin bedenklich wäre.

Nur die qualitative Auslese bei Feststellung der Fähigkeiten — also eine Maßnahme, die sich nicht speziell gegen die Überfüllung richtet — kann ihr dauernd entgegenwirken, ohne den Stand zu schädigen. Wir werden wohl schon in einigen Jahren Gelegenheit haben, da, wo mit der Reform des Prüfungswesens begonnen worden ist, die Wirkungen dieser Reform bezüglich des Zudrangs zum Studium zu beobachten. Inzwischen wird das Vorbildungsproblem weiter gefördert und hoffentlich für ganz Deutschland zu einer einheitlichen Lösung geführt werden.

Man sage nicht, daß wir solange nicht warten könnten! Man erleichtere uns vielmehr das Warten durch die beschleunigte Schaffung einer zeitgemäßen Gebührenordnung. Ein vorschnelles Experiment aber könnte heute alles verderben und unabsehbaren Schaden bringen.

---

[58]) Auf die vielumstrittene Frage, ob freies oder Anwalts-Notariat vorzuziehen sei, kann im einzelnen hier nicht eingegangen werden.

[59]) Vgl. hierzu das Abendblatt der Frankfurter Zeitung vom 3. Mai 1911.

[60]) Vgl. hierzu die interessanten Ausführungen in der erst nach Abschluß dieses Gutachtens erschienenen Schrift von Soldan: Die Treuhand deutscher Rechtsanwälte und Notare, Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Mainz 1911.

[61]) Die Zahl der nicht am Sitz eines Landgerichts befindlichen Amtsgerichte beträgt 1762. Hiervon waren am 1. Januar 1909 noch 568 ohne Anwalt. Am 15. Januar 1911 waren es nur noch zirka 420.

Die Anwaltschaft ist in ihrer überwiegenden Mehrheit innerlich gesund und wird, wenn man ihr die Zufuhr gesunden Blutes nicht abschneidet, sondern erhält und fördert, gesund bleiben. Seine unversehrte innere Frische und Kraft aber kann der Anwaltstand nicht besser dokumentieren als dadurch, daß er die falschen Mittel, die man ihm anbietet, verschmäht und den kurzsichtigen Egoismus des Zunftgeistes nicht aufkommen läßt, wo es sich um die Interessen der Allgemeinheit handelt.

Ich bringe nachstehende

Thesen

in Vorschlag:

1. Es ist anzuerkennen, daß in einzelnen Teilen Deutschlands, vor allem aber in den meisten großen Städten, unter den gegenwärtigen Verhältnissen die Zahl der vorhandenen Rechtsanwälte eine übermäßige ist. Darin liegt eine Gefahr, deren Beseitigung sehr erwünscht sein muß, sofern nur die angewandten Mittel nicht größere Gefahren mit sich bringen. Die einzelnen Vorschläge bedürfen daher der Prüfung.

2. Jede Einschränkung der freien Advokatur, d. h. jede Maßnahme, durch welche in weiterem Umfang, als dies nach der RAO. der Fall ist, die Zulassung der zur Rechtsanwaltschaft Befähigten von dem freien Ermessen einer Behörde oder anderen Stelle abhängig gemacht wird, ist unbedingt zu verwerfen.

3. Zu verwerfen ist auch jedes Prinzip, durch welches — unter Wahrung des Rechtes auf Zulassung — eine rein zahlenmäßige Begrenzung des Zugangs zur Rechtsanwaltschaft erfolgt (numerus clausus).

4. Die Einführung einer nach bestandener Richterprüfung zu absolvierenden weiteren Vorbereitungszeit kann weder als geeignetes Mittel zur Bekämpfung der Überfüllung angesehen noch sonst — losgelöst von einer Neuregelung des gesamten Vorbildungswesens — empfohlen werden.

5. Ohne schwere Schädigung des Standes und der Rechtspflege kann einem übermäßigen Zudrang zum Anwaltsberuf nur durch eine Reform des Vorbildungs- und Prüfungswesens, also auf dem Wege einer strengen und verfeinerten qualitativen Auslese gesteuert werden. Außerdem werden die Anwälte selbst durch eigne Arbeit alles tun müssen, um ihr gegenwärtiges Arbeitsfeld erheblich zu erweitern. Dabei muß ihnen die Gesetzgebung jedenfalls insoweit behilflich sein, als sie die unnatürlichen Schranken, welche der anwaltschaftlichen Tätigkeit teilweise gesetzt worden sind, wieder beseitigt und neue Beschränkungen nicht zuläßt.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 16. 1911.

Bericht

über die

Geschäfte des Deutschen Anwaltvereins in den Jahren 1910 und 1911,

im Auftrage des Vorstandes dem XX. Deutschen Anwaltstage vorgelegt

vom

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Heinrich Dittenberger** in Leipzig.

I.

Der vorliegende Geschäftsbericht umfaßt die Zeit vom Beginn des Jahres 1910 bis zum 1. September 1911. Die auf dem Anwaltstage des Jahres 1909 in Rostock beschlossene Reorganisation des Vereins ermöglichte es den Organen des Vereins in der Berichtsperiode mehr als in einer früheren Periode, zur Verwirklichung der Hauptziele des Vereins, der Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung im Deutschen Reiche und der Vertretung der Berufsinteressen der deutschen Rechtsanwälte tätig zu werden. Die Organe des Vereins sind insbesondere an keiner der bedeutsamen Gesetzgebungsfragen, an denen die Berichtsperiode so überaus reich war, achtlos vorübergegangen. Die wichtigsten dieser Fragen sind im Schoße des Vereins eingehend erörtert worden und die Resultate dieser Erörterungen sind den gesetzgebenden Faktoren unterbreitet und der Öffentlichkeit übergeben worden. Andere wichtige Probleme, von denen mit Bestimmtheit zu erwarten ist, daß sie im Laufe der nächsten Jahre Gegenstand der Gesetzgebung sein werden, beschäftigen zurzeit die Organe des Vereins. So namentlich die Reform der Rechtsanwaltsordnung und der Rechtsanwaltsgebührenordnung, die Umgestaltung des materiellen Strafrechts, die Revision des Zivilprozeßrechts.

Auch die weiteren wichtigen Aufgaben, die der Verein sich in seiner Satzung gestellt hat, die Pflege des Gemeinsinns und des wissenschaftlichen Geistes der deutschen Anwaltschaft, konnten in den Berichtsjahren in erfreulichem Umfange erfüllt werden. Dies ist zum großen Teile der Einrichtung der Vertreterversammlung zu danken, deren Mitglieder eine ständige Verbindung zwischen der Leitung des Vereins und dessen einzelnen Mitgliedern herstellen. Die Beteiligung des Einzelnen am Vereinsleben und die Mitarbeit an den Aufgaben des Vereins hat einen unverkennbaren lebhaften Aufschwung genommen. Von der Pflege des wissenschaftlichen Geistes der deutschen Anwaltschaft legen die verschiedenen Publikationen des Vereins, neben dem Vereinsorgan, der Juristischen Wochenschrift, insbesondere auch die Arbeiten der vom Vorstande eingesetzten Ausschüsse Zeugnis ab. Das in der Berichtsperiode erfolgte Inkrafttreten des neuen Verlagsvertrages über die Juristische Wochenschrift, dessen Vorbereitung den Vorstand des Vereins in der Berichtszeit sehr in Anspruch genommen hat, wird einen den Wünschen vieler Mitglieder entsprechenden Ausbau der Juristischen Wochenschrift ermöglichen.

II.

Im Gebiete des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts kam für den Deutschen Anwaltverein nur eine Stellungnahme zu dem Entwurf des Gesetzes betreffend den Patentausführungszwang in Frage. Auf Grund des am 16. Dezember 1910 im Reichsanzeiger veröffentlichten vorläufigen Entwurfs erstattete der erste Ausschuß einen Bericht an den Vorstand, in dem einige Abänderungen des Entwurfs befürwortet wurden, mit der Bitte, der Vorstand möge diesen Bericht den gesetzgebenden Faktoren unterbreiten. Noch ehe dies geschehen konnte, legte die Reichsregierung dem Reichstage einen endgültigen Entwurf zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vor. In diesem Entwurf waren die hauptsächlichsten Abänderungsvorschläge des ersten Ausschusses bereits berücksichtigt und in dieser Fassung ist der Entwurf dann Gesetz geworden.

Auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und des Zivilprozesses brachte die Berichtsperiode den wichtigen Ent-

wurf eines Gesetzes betreffend die **Zuständigkeit des Reichsgerichts**, zu dem die deutsche Anwaltschaft Stellung zu nehmen dringend Veranlassung hatte. Auf Grund einer Beratung des vierten Ausschusses und einer von dem Vorsitzenden mit den Schriftführern und dem Geschäftsleiter gepflogenen Erörterung wurden dem Reichskanzler und dem Reichstage zwei ausführliche Eingaben überreicht, in denen die dem Entwurf entgegenstehenden Bedenken hervorgehoben und Vorschläge zur Abänderung des Entwurfes gemacht wurden. Die Eingaben sind in der Nummer der Juristischen Wochenschrift vom 2. Mai 1910 abgedruckt worden. Wie der stenographische Bericht über die 63. Sitzung des Reichstags vom 14. April 1910 und der Bericht der mit der Beratung des Gesetzentwurfs betrauten Kommission des Reichstags beweisen, sind die Vorschläge des Deutschen Anwaltvereins im Parlamente sorgfältig geprüft worden. Die Berichte lassen auch erkennen, daß gerade die Arbeit des Deutschen Anwaltvereins wesentlich mit dazu beigetragen hat, die Bestimmung des Entwurfes, welche die Revision bei gleichlautenden Urteilen der Vorinstanzen ausschließen wollte, zu Falle zu bringen. Von den in den Eingaben des Deutschen Anwaltvereins vorgeschlagenen sogenannten kleinen Mitteln zur Entlastung des Reichsgerichts ist der größte Teil nach eingehender Erörterung in der Kommission schließlich abgelehnt worden, jedoch zumeist nur deshalb, weil es angesichts der beschlossenen Erhöhung der Revisionssumme solcher kleinen Mittel nicht mehr bedurfte.

Das große Werk der **Strafprozeßreform** erforderte besonders sorgfältige Prüfung gerade von seiten der Rechtsanwaltschaft. Hier glaubte sich der dritte Ausschuß nicht mit einer Äußerung zu einzelnen Punkten des dem Reichstage vorgelegten Gesetzentwurfs begnügen zu sollen; er erachtete vielmehr eine kritische Prüfung des gesamten Entwurfes für erforderlich. Aus den Beratungen dieses Ausschusses gingen die umfangreichen **Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins** zu den Entwürfen eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, einer Strafprozeßordnung und eines Einführungsgesetzes zu beiden Gesetzen hervor. Auch diese Abänderungsvorschläge zur Strafprozeßreform wurden im Reichstage sorgfältig geprüft. Eine ganze Anzahl von den zur zweiten Lesung des Entwurfes im Parlament gestellten Anträgen deckt sich mit den vom Deutschen Anwaltverein formulierten Vorschlägen, und bei einem Teile dieser Anträge ist ganz unverkennbar, daß sie durch die Vorschläge des Deutschen Anwaltvereins veranlaßt worden sind. Dankbar zu begrüßen ist insbesondere der von Mitgliedern fast sämtlicher Parteien unterstützte Antrag Dr. **Junck** und Genossen, der in Übereinstimmung mit den Abänderungsvorschlägen des Anwaltvereins die **Beseitigung der Ungebührstrafe gegen Rechtsanwälte** (§ 180 GVG.) fordert. Über das Schicksal dieser Anträge ist bisher nur teilweise entschieden worden, da die Beratung über die Strafprozeßreform vertagt worden ist. Einige Anträge sind in der zweiten Lesung im Plenum angenommen worden. Da die Strafprozeßreform mehr als die übrigen Gesetzgebungsfragen der Berichtsperiode dem allgemeinen Interesse begegnete, fanden auch die Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins in weitesten Kreisen Beachtung. Zahlreiche Äußerungen der Fach- und der Tagespresse würdigten die Arbeit des dritten Ausschusses als eine hochbedeutsame Leistung von bleibendem Werte, und zahlreich waren die Stimmen, welche den einzelnen Vorschlägen des Ausschusses Beifall zollten. Aus Lehrerkreisen wurde dem Anwaltverein besonderer Dank für sein entschiedenes Eintreten für die Zulassung der Lehrer zum Volksrichteramte ausgesprochen.

III.

Über die Arbeiten der **einzelnen Organe** des Vereins ist folgendes zu berichten.

Der Vorstand erledigte die Mehrzahl seiner Geschäfte in den Sitzungen und nur einen kleinen Teil besonders eiliger Sachen im Wege schriftlicher Abstimmung. Es fanden in der Berichtsperiode fünf Sitzungen statt, davon vier in Leipzig, eine in Berlin. Die Mitglieder des Vorstandes waren zu diesen Sitzungen fast vollzählig erschienen: in drei Sitzungen waren 11, in zwei Sitzungen 10 Mitglieder anwesend. Der Geschäftsleiter nahm an den Sitzungen teil, die nach der Übernahme der Geschäfte durch ihn stattfanden; zu einer Sitzung des Vorstandes, welche sich besonders mit der Neuregelung der Verhältnisse der Juristischen Wochenschrift befaßte, war auch der Herausgeber der Wochenschrift erschienen.

Der Erledigung der Geschäfte sehr förderlich war der Umstand, daß der Vorsitzende des Vorstandes, die beiden Schriftführer und der Geschäftsleiter am selben Orte wohnen. Sie waren häufig in der Lage, wichtige Angelegenheiten im Wege persönlicher Besprechung vorzubereiten und zu erledigen.

Zu Beginn der Berichtsperiode hatte der Vorstand zunächst diejenigen Maßnahmen zu treffen, welche zur Durchführung der neuen Organisation des Vereins erforderlich waren. Von diesen Maßnahmen ist hervorzuheben die Wahl des **Geschäftsleiters** und der Abschluß des Vertrages mit ihm, sowie die Regelung der Stellung und der Aufgaben des Geschäftsleiters, soweit diese sich nicht aus der Satzung unmittelbar ergeben. (Vgl. JW. 1910, 376.)

Weiter beschloß der Vorstand, **vier Ausschüsse** einzusetzen und für jeden dieser Ausschüsse einen Vorsitzenden aus der Mitte des Vorstandes zu ernennen. Diese Ausschüsse haben als Kommissionen des Vorstandes die verschiedenen Rechtsgebiete zu bearbeiten. Über die Tätigkeit der Ausschüsse wird unten berichtet.

In ganz besonderem Maße war der Vorstand in der Berichtsperiode durch die Vorbereitung des **neuen Verlagsvertrags über die Juristische Wochenschrift** und der **Umgestaltung des Vereinsorgans** in Anspruch genommen. Der neue Vertrag über die Juristische Wochenschrift mit der Firma W. Moeser Buchhandlung in Berlin ist nach Genehmigung durch die Vertreterversammlung am 14. Mai 1911 abgeschlossen worden, und zwar mit Geltung vom 1. Juli 1911 ab. Gegenüber dem bisher geltenden Vertrag gewährt der neue Vertrag dem Deutschen Anwaltverein ganz erhebliche Vorteile. (Vgl. S. 8 ff. des Stenographischen Berichts der Vertreterversammlung.)

Mit der Erneuerung des Verlagsvertrages über das Vereinsorgan soll eine Umgestaltung desselben Hand in Hand gehen. Als Ziel dieser Umgestaltung bezeichnet der Vorstand in erster Linie eine allgemeine Verbesserung des Inhalts der Juristischen Wochenschrift durch Heranziehung hervorragender Mitarbeiter zur Behandlung der im Vordergrunde des

Interesses stehenden Fragen der Gesetzgebung, der Rechtspflege und der Wissenschaft. Zur Erreichung dieses Zieles ist nach Ansicht des Vorstandes eine Erhöhung der zu gewährenden Honorare erforderlich. Weiter wird beabsichtigt, die Standesfragen der Rechtsanwaltschaft, sowie die Arbeiten der Organe des Vereins und der örtlichen Anwaltsvereinigungen stärker zu berücksichtigen, als es bisher geschehen ist. Ferner soll den Literaturbesprechungen in Zukunft größere Beachtung geschenkt werden, und endlich soll eine Rubrik für kleinere Mitteilungen (Sprechsaal) errichtet werden, die das Interesse der Mitglieder des Vereins an der Mitarbeit am Vereinsorgan anzuregen geeignet sein würde. Über die mannigfachen Anregungen zum Ausbau der Berichterstattung über die Judikatur des Reichsgerichts wird sich der Vorstand noch schlüssig zu machen haben. Mit der Durchführung der im vorstehenden skizzierten Reform ist bereits in der Berichtsperiode begonnen worden.

In den Verhältnissen der übrigen Publikationen des Vereins ist eine Änderung in der Berichtsperiode nicht eingetreten. Es sind allerdings eine ganze Anzahl von Anregungen zur Umgestaltung des Terminkalenders und des Verzeichnisses der Gerichtsbehörden beim Vorstande eingegangen. Der Vorstand und auch die Vertreterversammlung haben diese Anregungen geprüft, sind aber zu dem Beschlusse gekommen, zurzeit nicht darauf einzugehen, weil jede wesentliche Verbesserung, insbesondere des Terminkalenders, eine starke Erhöhung der schon jetzt sehr erheblichen Aufwendungen für den Kalender zur Folge haben würde. (Vgl. die Anmerkung zu Anlage II.) Die Lösung der Frage einer wesentlichen Umgestaltung des Terminkalenders muß also vorläufig der Zukunft vorbehalten bleiben.

Endlich hatte sich der Vorstand auch über die Herausgabe eines Generalregisters zu den letzten zehn Jahrgängen der Juristischen Wochenschrift schlüssig zu machen. Mit Rücksicht auf die ganz außerordentlich hohen Kosten, die dieses Generalregister verschlingen würde, hat sich der Vorstand dahin entschieden, die Angelegenheit der Vertreterversammlung zur Beschlußfassung vorzulegen.

Von den sonstigen Arbeiten des Vorstandes mag die Veröffentlichung der Leitsätze zu § 76 Abs. 4 RAGO. (lex Storz) hervorgehoben werden. Diese Leitsätze sind von Rechtsanwalt Dr. Flechtheim-Cöln entworfen, sodann im vierten Ausschuß und von den Leipziger Mitgliedern des Vorstandes unter Zuziehung einiger weiterer Leipziger Vereinsmitglieder durchberaten und schließlich den Mitgliedern des Vereins zur Beobachtung empfohlen worden (JW. 1910, 697). Die Leitsätze scheinen sich in der Praxis gut bewährt zu haben.

Ebenfalls auf Ersuchen des vierten Ausschusses hat sich der Vorstand mit dem Reichsjustizamte wegen der Reform der Gebührenordnung in Verbindung gesetzt. Er hat dem Reichsjustizamte davon Mitteilung gemacht, daß der vierte Ausschuß mit der Ausarbeitung eines Gebührenordnungsentwurfes beschäftigt sei und hat das Reichsjustizamt um Mitteilung des dort vorhandenen Materials gebeten, worauf das Reichsjustizamt allerdings erwidert hat, daß es nicht im Besitze von Material sei, das für die Arbeiten des Deutschen Anwaltvereins von Wert sein würde.

Auf Ersuchen des Reichsjustizamts andrerseits hat der Vorstand zur Teilnahme an den Vorberatungen betreffend die Enquete über die Lage der Rechtsanwälte und über die Verhältnisse der Bureaubeamten eine Anzahl von Rechtsanwälten präsentiert, die an den Beratungen teilgenommen haben.

Zu erwähnen sind weiter die umfangreichen Arbeiten, welche die Vorbereitung des auf den 12. und 13. September nach Würzburg einberufenen Anwaltstages erforderten. Der Vorstand beschloß unter anderem, die Verhandlungsgegenstände des Anwaltstages durch gedruckte Gutachten vorbereiten zu lassen. Über das Thema: Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen gegen eine Überfüllung des Anwaltstandes? haben Gutachten erstattet: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München und Rechtsanwalt Dr. Kurt Kaßler-Halle a. S., über das Thema der Juristenvorbildung Geheimer Justizrat Boyens-Leipzig; der Geschäftsleiter veröffentlichte zur Vorbereitung des letzteren Verhandlungsgegenstandes die Ergebnisse einer an die Vertretungen des Handels, des Handwerks und der Landwirtschaft gerichteten Umfrage. (Siehe Beilagen zur JW. 1911 Nr. 12, 14, 15.)

Der neuerdings von verschiedenen Seiten gegebenen Anregung zur Herbeiführung eines Zusammenwirkens der großen Organisationen des Juristentages, des Richterbundes usw. hat auch der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins seine Beachtung zugewandt. Über die Art dieses Zusammenarbeitens wird später zu entscheiden sein. Bereits in der Berichtsperiode aber hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins die Arbeiten der andern Organisationen mit Interesse verfolgt. Der Anwaltverein ist dem deutschen Juristentage, der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre und der internationalen kriminalistischen Vereinigung als Mitglied beigetreten.

An dem XXX. Deutschen Juristentage, der vom 12. bis 15. September 1910 in Danzig stattfand, nahmen der Vorsitzende und der Geschäftsleiter des Anwaltvereins teil. Der Vorsitzende überreichte dem Juristentage eine Glückwunschadresse zum fünfzigjährigen Jubiläum, die in Nr. 16 der Juristischen Wochenschrift vom 15. September 1910 abgedruckt ist.

Auf dem Kongreß der internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie in Darmstadt, vom 7. bis 9. Juni 1911, war der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins durch den Vorsitzenden, den Schriftführer, Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim und den Geschäftsleiter vertreten. Auf der Tagesordnung des Kongresses standen mehrere Themata, die einzelne Fragen der Reform der juristischen Vorbildung zum Gegenstande hatten und deshalb mit Rücksicht auf die bevorstehenden Verhandlungen des XX. Anwaltstages von besonderem Interesse für den Vorstand waren. Aus diesem Grunde fanden sich auch die beiden Referenten des Anwaltstages, Rechtsanwalt Julius Magnus-Berlin und Rechtsanwalt Meisner-Würzburg auf dem Kongreß ein. Über den Kongreß ist vom Geschäftsleiter in der Juristischen Wochenschrift berichtet worden. (1911 S. 607 ff.)

Auch dem vom internationalen Anwaltsverband für das Jahr 1912 geplanten internationalen Anwaltskongreß

bringt der Vorstand Interesse entgegen. Er hat beschlossen, ein Mitglied mit der Vertretung des Anwaltvereins auf diesem Kongresse zu beauftragen und auch die Aufmerksamkeit der Mitglieder des Vereins auf den Kongreß zu lenken. Endlich ist an dieser Stelle zu erwähnen, daß Justizrat Dr. Edwin Katz-Berlin im Frühjahr 1911 der Association of the bar of the City of New-York gelegentlich eines Aufenthalts in New York die Grüße des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins überbracht und daß die altangesehene New Yorker Korporation diese Grüße herzlich erwidert hat.

Die maßlosen Angriffe auf die Ehre des deutschen Anwaltstandes, die in der Monatsschrift „der Türmer" veröffentlicht wurden, veranlaßten den Vorstand zu einer energischen Abwehrerklärung, die in Fach- und Tagespresse lebhafte Zustimmung fand (JW. 1910, 977). „Der Türmer" nahm auch infolge der Einsprache des Vorstandes einen von Rechtsanwalt Dr. Bruno Marwitz verfaßten Gegenartikel auf. Im übrigen hat der Geschäftsleiter in anderen geeigneten Fällen Veranlassung genommen, auf ungerechtfertigte Angriffe in der Presse zu antworten. Es erscheint aber dem Vorstande nicht erforderlich, jeden einer Antwort zu würdigen, der sich bemüßigt fühlt, den Anwaltsstand in unsachlicher Weise anzugreifen.

Schließlich mag erwähnt sein, daß der Vorstand infolge des erheblichen Anwachsens der Geschäfte zur Anstellung eines zweiten Sekretärs schreiten mußte. Mit dem langjährigen verdienten ersten Sekretär wurde ein neuer Vertrag abgeschlossen, der diesem, wie es bei den Sekretären der größeren Anwaltskammern der Fall ist, Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung gewährt.

IV.

Die Vertreterversammlung hat in den Berichtsjahren zwei Sitzungen abgehalten, die eine in Leipzig am 13. März 1910 (StenB. JW. 1910, 348 ff.), die zweite in Berlin am 29. Januar 1911 (der Stenographische Bericht ist den Mitgliedern des Vereins übersandt). Die Beteiligung der Mitglieder des Vereins an den Vertreterwahlen war beide Male gering, dagegen war die Teilnahme der Vertreter an den Versammlungen äußerst rege. Nur in der zweiten dieser Versammlungen war ein Bezirk unvertreten.

Die Vertreterversammlung beschäftigten hauptsächlich die wichtigen vom Vorstande des Vereins vorbereiteten Fragen der Durchführung der neuen Organisation des Vereins, des Vertrages mit dem Geschäftsleiter, des Verlagsvertrags über die Juristische Wochenschrift usw. Außerdem beschloß die Vertreterversammlung die Klarstellung einiger Bestimmungen der neuen Satzung durch eine Interpretation, die bis zur Beschlußfassung des Anwaltstages über die Änderung der Satzung Geltung haben soll. Weiter erledigte die Vertreterversammlung die ihr durch die Satzung zugewiesenen Aufgaben der Prüfung der Jahresrechnung, der Erteilung der Entlastung usw.

Die Vertreterversammlung des Jahres 1910 verhandelte auf Grund eines Referats des Justizrats Dr. Heilberg-Breslau über die Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts und beschloß eine Resolution, in der die gesetzgebenden Körperschaften gebeten wurden, dem Entwurfe die Zustimmung zu versagen. (JW. 1910, 367.)

Die Vertreterversammlung des Jahres 1911 sprach in einer Resolution ihre Überzeugung von der Dringlichkeit der Änderung der Gebührenordnung aus und ersuchte den Vorstand um möglichste Beschleunigung der in Angriff genommenen Vorarbeiten. (StenB. S. 35.)

Auch außerhalb der Versammlung war, wie besonders betont werden muß, die Verbindung zwischen dem Vorstande beziehungsweise der Geschäftsleitung und den Vertretern überaus lebhaft.

V.

Über die Arbeit der einzelnen Ausschüsse ist zum Teil schon im vorstehenden berichtet worden. Es ist noch folgendes hinzuzufügen.

Der erste Ausschuß für bürgerliches Recht einschließlich Handelsrecht, Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim, hat sich auf schriftlichem Wege über die obenerwähnte Stellungnahme zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend den Patentausführungszwang verständigt.

Der zweite Ausschuß für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg-Breslau, hat eine Sitzung in Berlin abgehalten. Gegenstand der Tagesordnung war die Vorbereitung der Eingaben zu dem Entwurfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts. Der Ausschuß wird nunmehr die Bearbeitung der Reform des gesamten Zivilprozeßrechts in Angriff nehmen. Er hat für diese große Aufgabe von seinem Rechte zur Kooptation Gebrauch gemacht und wird demnächst zu einer Verständigung über die Art der Inangriffnahme des Werkes zusammentreten.

Der dritte Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß, Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. M. Drucker-Leipzig, hat vier Sitzungen, davon zwei in Berlin und zwei in Leipzig, abgehalten, und den Entwurf der Strafprozeßordnung usw. auf Grund eingehender schriftlicher Spezialreferate der einzelnen Ausschußmitglieder durchberaten. Das Resultat seiner Beratungen waren die erwähnten Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins zur Strafprozeßreform. Weiter hat der Ausschuß die Bearbeitung des Vorentwurfs zum Strafgesetzbuch in Angriff genommen.

Der vierte Ausschuß für alle die Rechtsanwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten (Rechtsanwaltsordnung, Gebührenordnung usw.), Vorsitzender Geheimer Justizrat Heiliger-Cöln, hat sechsmal getagt, und zwar dreimal in Berlin, je einmal in Cassel, Hannover und Cöln. Seine Arbeit galt hauptsächlich der Reform der Gebührenordnung. Der Ausschuß beschloß zunächst prinzipiell, den vollständigen Entwurf einer Gebührenordnung nebst Begründung und Denkschrift auszuarbeiten und hierbei davon auszugehen, daß sich eine Abweichung von dem der bestehenden Gebührenordnung zugrunde liegenden System der Pauschgebühr nicht empfehle und daß die Erstreckung der Geltung der Gebührenordnung auf das gesamte, durch die Reichsgesetzgebung geregelte Gebiet, einschließlich der Immobiliarzwangsvollstreckung und der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zu erstreben sei. Der Ausschuß beriet in erster Lesung über den ihm von den Referenten, Justizräten DDr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. und Irmler-Berlin unterbreiteten Entwurf, der dann einer dreigliedrigen Redaktionskommission überwiesen wurde. Am Schlusse der Berichtsperiode hatte der Ausschuß die zweite Lesung zum größten Teile beendet. Die Arbeit wurde dem Ausschuß durch die Vorarbeiten der von dem Danziger Anwaltstag

eingesetzten Kommission wesentlich erleichtert. Außerdem fand der Ausschuß wertvolle Unterstützung durch die Mitglieder des Vereins, die ihm zahlreiche Anregungen mitteilten. — Neben den oben erwähnten Leitsätzen zu § 76 Abs. 4 RAGO. beschäftigten den Ausschuß weiter die Probleme der Reform der Rechtsanwaltsordnung (numerus clausus, Ehrengerichtsbarkeit usw.), sowie die juristische Vorbildung. Ein Antrag des Ausschusses an den Vorstand, in der Frage der Assessorenauswahl (Dreierfrage) in Preußen bei den zuständigen Stellen vorstellig zu werden, erledigte sich durch die Erklärung des Justizministers in der Sitzung des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 4. Mai 1910. Einem weiteren Antrage des Ausschusses, der eine Stellungnahme des Vorstandes zur Regelung der Rechtsanwaltsgebühren in der Reichsversicherungsordnung wünschte, gab der Vorstand mit Rücksicht auf die besondere Natur der Rechtsstreitigkeiten im Gebiete der Reichsversicherungsordnung keine Folge.

VI.

Die Geschäftsleitung des Vereins war naturgemäß in erster Linie mit der Vorbereitung der Arbeiten der übrigen Vereinsorgane und mit der Ausführung ihrer Beschlüsse beschäftigt. Insbesondere nahm der Geschäftsleiter auch an den Sitzungen der Ausschüsse teil. Im dritten Ausschuß lag ihm in Gemeinschaft mit dem Vorsitzenden des Ausschusses die Redaktion der Abänderungsvorschläge zur Strafprozeßordnung ob.

Von sonstigen Arbeiten der Geschäftsstelle ist zu erwähnen die in Gemeinschaft mit einigen Mitgliedern des Vereins erfolgte Bearbeitung der Reichsgerichtsentscheidungen zur Klärung der Konformitätsfrage, deren Ergebnis einen interessanten Beitrag zur Kritik des Gesetzentwurfes zur Entlastung des Reichsgerichts brachte und bei den diesen Entwurf betreffenden Eingaben des Vorstandes des Vereins verwertet wurde.

Zur Vorbereitung der Beratungen des Anwaltstages über das Thema „Die Vorbildung der Juristen" veranstaltete die Geschäftsleitung auf Anregung des Vorsitzenden eine Umfrage an die Vertretungen des Handels, der Industrie, des Handwerks und der Landwirtschaft, sowie an einzelne bedeutende Unternehmungen der verschiedenen Wirtschaftszweige. Auch diese Umfrage hat ein interessantes Ergebnis gehabt, das den Mitgliedern des Vereins mitgeteilt worden ist. (Beilage zur JW. 1911 Nr. 15.)

Die von der Geschäftsleitung in der Juristischen Wochenschrift erstatteten Berichte über die Praxis der Prozeßnovelle, von denen in der Berichtsperiode acht erschienen sind, umfassen weit über 300 Entscheidungen, von denen 130 ganz oder teilweise abgedruckt worden sind. Daß diese Berichterstattung einem Bedürfnisse entgegenkam, ist aus den zahlreichen Zuschriften, Anfragen usw. zu entnehmen, die durch diese Berichte veranlaßt wurden. Besonders haben offenbar auch die Gerichte die Mitteilung dieses Materials angenehm empfunden. Denn viele der später ergangenen Entscheidungen nehmen auf die Berichte Bezug und in einer großen Anzahl von Fällen haben Gerichte die von ihnen ursprünglich vertretene Anschauung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den Inhalt der Berichte und die darin enthaltene Kritik korrigiert. In mehr als zwanzig Fällen war die Geschäftsleitung in der Lage, Mitglieder des Vereins durch Auskunftserteilungen und zum Teil eingehende gutachtliche Äußerungen über die Praxis der Prozeßnovelle zu unterstützen. In einem Falle wurde der Geschäftsleiter um die schiedsrichterliche Erledigung einer zwischen zwei Mitgliedern des Vereins schwebenden Gebührendifferenz ersucht.

Aus der publizistischen Tätigkeit der Geschäftsleitung mag weiter erwähnt werden, daß der Geschäftsleiter in elf Arbeiten für die Fach- und Tagespresse die die Organe des Vereins beschäftigenden Fragen behandelte. In drei Fällen war die Geschäftsleitung außerdem in der Lage, Artikeln der Tagespresse, in welchen unrichtige Darstellungen über Verhältnisse der Anwaltschaft enthalten waren, entgegenzutreten.

Zu seiner Information wohnte der Geschäftsleiter an mehreren Sitzungstagen den Beratungen des Reichstages über die Strafprozeßreform bei, was ihm Gelegenheit gab, mit einigen Abgeordneten über die Wünsche der Anwaltschaft zur Strafprozeßreform zu konferieren.

Zur Vorbereitung der Nachprüfung des Verhältnisses des Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart nahm der Geschäftsleiter in der Berichtsperiode zweimal eine Revision der die Haftpflichtversicherung der Rechtsanwälte betreibenden Abteilung des Stuttgarter Vereins vor. Die zweite Revision erfolgte unter Zuziehung eines Versicherungssachverständigen.

Auch die Geschäftsleitung wurde durch die Vorbereitung des Anwaltstages beschäftigt, insbesondere durch die Beschaffung von Material für die Gutachter und Berichterstatter. In einer großen Anzahl von Fällen war die Geschäftsleitung auch sonst in der Lage, Wünsche um Überlassung und Beschaffung von literarischem Material zu erfüllen. — Auf Anregung der Geschäftsleitung entschloß sich die Verlagsbuchhandlung von Julius Springer in Berlin, einen Neudruck der Gneistschen Schrift „Freie Advokatur" zu veranstalten.

Schon in der Berichtsperiode hat sich die Materialsammlung der Geschäftsstelle in erfreulicher Weise entwickelt. Die neu ins Leben gerufene Bibliothek des Vereins umfaßte am 1. April 1911 511 Werke in 738 Bänden. Sie bezieht 23 periodisch erscheinende Publikationen.

Eine Aufforderung des Geschäftsleiters an literarisch tätige Mitglieder des Vereins um Überweisung ihrer Publikationen an die Bibliothek hatte das erfreuliche Ergebnis, daß 44 Mitglieder insgesamt 228 Werke in 246 Bänden spendeten. Besondere Erwähnung verdient eine Spende des Herrn Justizrat Makower in Berlin von 67 Werken in 83 Bänden, darunter eine große Anzahl wertvoller, die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft betreffender Abhandlungen des verewigten Vaters des Spenders. Denen, die die Bibliothek auf diese Weise bereichert haben, sei auch an dieser Stelle herzlichster Dank ausgesprochen. Ebenso gebührt den Herausgebern der Breslauer und der Naumburger Kammerzeitung, sowie der Mitteilungen des Vereins der Amtsgerichtsanwälte für die Überweisung ihrer Zeitschriften an die Bibliothek aufrichtiger Dank. Es wäre sehr erfreulich, wenn auch die übrigen Kammerzeitungen der Geschäftsstelle überwiesen werden könnten.

Auch sonst vermehrte sich die Materialsammlung der Geschäftsstelle zusehends, insbesondere durch die Verbindung mit einem großen Zeitungsausschnittbureau. Die Geschäftsleitung ist nur dankbar, wenn die Mitglieder des Vereins mit der Bitte um Beschaffung von Material für einzelne Fragen an sie herantreten.

VII.

Der Vorstand des Vereins war im Laufe der Berichtsperiode mehrmals in der Lage, verdienten Mitgliedern des Vereins seine Glückwünsche darbringen zu können, so Herrn Geheimen Justizrat Dr. Humser in Frankfurt a. M., der am 2. Januar 1910 sein 50jähriges Berufsjubiläum begehen konnte, und Herrn Justizrat Reichsrat v. Auer in München, der am 22. März 1911 seinen 80. Geburtstag beging. Aber auch schwere Verluste sind dem Verein nicht erspart geblieben. Am 28. Dezember 1910 starb der Rechtsanwalt beim Reichsgericht Geheimer Justizrat Dr. Deiß, der sich als langjähriger Schriftführer große Verdienste um den Verein erworben hat. Am 6. März 1911 verstarb das Ehrenmitglied des Vereins Geheimer Justizrat Dr. Richard Wilke-Berlin, zwei Monate nach Vollendung des 80. Lebensjahres, wozu der Vorstand des Anwaltvereins ihn noch hatte beglückwünschen können. In beiden Fällen war der Vorstand bei der Feier am Sarge des verstorbenen Kollegen vertreten.

VIII.

Die Bewegung des Mitgliederstandes ist aus der in Anlage I beigefügten Aufstellung zu ersehen. Die Aufstellung ergibt einen erfreulichen Aufschwung. Während die Zahl der Rechtsanwälte im Reich vom 1. Januar 1903 bis zum 1. Januar 1911 um 3555 = 48,9 Prozent zugenommen hat, hat sich die Zahl der Mitglieder des Anwaltvereins in dem gleichen Zeitraum um 3572 = 76,4 Prozent vermehrt. Und während von den deutschen Rechtsanwälten am 1. Januar 1903 nur 64,39 Prozent dem deutschen Anwaltverein angehörten, waren am 1. Juli 1911 77,57 Prozent der deutschen Rechtsanwälte Mitglieder des Vereins. Das günstige Ergebnis der Berichtsjahre dürfte hauptsächlich auf die fleißige Werbearbeit der Vertreter zurückzuführen sein. Diese hat im Bezirk Leipzig dazu geführt, daß Leipzig die 300 überschritten und damit den Anspruch auf einen zweiten Vertreter gewonnen hat.

Unterstützt wurde diese Werbearbeit durch das Rundschreiben des Vorstandes, das sowohl an die Neuzugelassenen, als auch an die älteren noch außenstehenden Kollegen versandt wurde. Dieses Rundschreiben ist im Gegensatz zu früher ausführlicher gestaltet worden und enthält jetzt einen Bericht über die Tätigkeit der Organe des Vereins, der das Interesse der Adressaten für den Anwaltverein zu erwecken geeignet ist.

IX.

Der Stand der Finanzen des Deutschen Anwaltvereins ergibt sich aus der in Anlage II abgedruckten Jahresrechnung für 1910 und dem von der Vertreterversammlung genehmigten Voranschlage für 1911.

Der Jahresbeitrag ist wiederum auf 15 ℳ festgesetzt worden.

Anlage I.

I. Deutsche Rechtsanwälte				II. Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins				Von den deutschen Rechtsanwälten gehörten dem Anwaltverein an
Zahl der am 1. Januar bei deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte		Zunahme von zwei zu zwei Jahren		Zahl der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins am 1. Januar		Zunahme von zwei zu zwei Jahren		
		absolut	in Prozenten			absolut	in Prozenten	in Prozenten
1903	7 262	—	—	1903	4 676	—	—	64,39
1903—1905	—	*601*	*8,27*	*1903—1905*	—	*449*	*9,6*	—
1905	7 863	—	—	1905	5 125	—	—	65,18
1905—1907	—	*775*	*9,85*	*1905—1907*	—	*685*	*13,37*	—
1907	8 638	—	—	1907	5 810	—	—	67,26
1907—1909	—	*969*	*11,22*	*1907—1909*	—	*1 020*	*17,56*	—
1909	9 607	—	—	1909	6 830	—	—	71,09
1909—1911	—	*1 192*	*12,41*	*1909—1911*	—	*1 418*	*20,76*	—
1911	10 817[1])	—	—	1911	8 248	—	—	76,25
1. 7. 1911	11 205[2])	—	—	1. 7. 1911	8 692	—	—	77,57

[1]) Nach einer Mitteilung des Reichsjustizamts.
[2]) Nach Angabe der Kammervorstände.

Anlage II.

Rechnung für 1910.

Einnahme.	M	Pf	Ausgabe.	M	Pf
Mitgliederbeiträge .... 132 120,— M abzüglich doppelt gezahlter und deshalb zurückgewährter ...... 151,10 „	131 968	90	Bureau-Unkosten	11 074	69
			Druckkosten	4 036	56
			Gehalt und Reisekosten des Geschäftsleiters	14 216	15
Durchschossene Terminkalender	50	40	Ausschüsse	1 867	40
Entscheidungen des Ehrengerichtshofs	20	—	Vertreterversammlung	7 489	31
Mietzuschuß der Hülfskasse	500	—	Vorstandssitzungen	1 362	55
Zinsen			Allgemeine Verwaltungskosten[1]	15 592	51
a) auf Wertpapiere .... 5 649,80 M			Bibliothek	1 960	75
b) auf Einlagebuch .... 1 584,35 „	7 234	15	Literarische Hilfsmittel	39	30
Rückzahlung vom Geschäftsausschuß	1 519	25	Juristische Wochenschrift	54 937	07
Desgl. vom Leipziger Anwaltverein	11	—	Ehrengerichtshof-Entscheidungen Bd. 14	4 419	35
	141 303	70	Zur Vermehrung des Stammvermögens	20 376	40
			Zuschuß an die Hülfskasse	3 000	—
			Überschuß der Einnahmen	64 063	05
Hierzu Bestand am 31. 12. 1909	63 131	39			
	204 435	09		204 435	09

[1]) Darin sind enthalten: Terminkalender 8360,80 M, Verzeichnis der Gerichtsbehörden usw. 3693,20 M, Mitgliederverzeichnis 1943,55 M.

Voranschlag für 1911.

(Festgestellt durch Beschluß der Vertreterversammlung vom 29. Januar 1911.)

Einnahme.	M	Pf	Ausgabe.	M	Pf
Mitgliederbeiträge	132 000	—	Bureau-Unkosten	9 000	—
Zinsen aus Wertpapieren	6 150	—	Druckkosten	10 000	—
Desgl. aus Rechnungsbuch	1 400	—	Ausschüsse	2 500	—
Mietzuschuß der Hülfskasse	500	—	Geschäftsleiter	14 000	—
			Vertreterversammlung	13 000	—
			Vorstandssitzungen	2 100	—
			Allgemeine Verwaltungskosten	15 600	—
			Bibliothek	2 500	—
			Literarische Hilfsmittel	1 000	—
			Juristische Wochenschrift	30 000	—
			Anwaltstag	10 000	—
			Hülfskasse	3 000	—
			Unvorhergesehene Ausgaben	2 300	—
				115 000	—
			Überschuß der Einnahmen	25 050	—
	140 050	—		140 050	—
Bestand am 31. 12. 1910	64 062	06			
	204 112	06			

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 19. 1911.

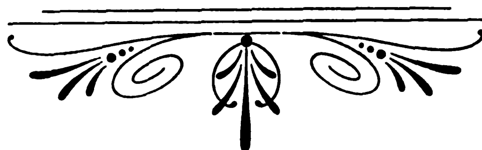
Vertreter-Versammlung

des

Deutschen Anwaltvereins

am

Montag, den 11. September 1911.



Verzeichnis der Teilnehmer der Vertreterversammlung:

1. Abel, Max, Rechtsanwalt, Essen a. Ruhr.
2. Albrecht, Dr. Karl, Rechtsanwalt, Hamburg.
3. Auerbach, Dr. Ernst, Justizrat, Frankfurt a. Main.
4. Bieber, Dr., Justizrat, Berlin.
5. Borchers, Dr., Rechtsanwalt, Celle.
6. Carstens, Justizrat, Cottbus.
7. Cause, Justizrat, Mainz.
8. Citron, Justizrat, Danzig.
9. Cramer, Dr., Rechtsanwalt, Bielefeld.
10. Dittenberger, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig (Geschäftsleiter).
11. Drucker, Dr. Martin, Rechtsanwalt, Leipzig (Schriftführer).
12. Ellendt, Geheimer Justizrat, Königsberg i. Pr.
13. Friedrichs, Dr., Rechtsanwalt, Düsseldorf.
14. Fuchs, Dr. Eugen, Justizrat, Berlin (Vorstandsmitglied).
15. Geiershöfer, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg (Vorstandsmitglied).
16. Groß, Oskar, Rechtsanwalt, Nürnberg.
17. Güldner, Dr., Justizrat, Barmen.
18. Haber, Geheimer Justizrat, Leipzig (Vorsitzender).
19. Hachenburg, Dr., Rechtsanwalt, Mannheim (Vorstandsmitglied).
20. v. Harder, Rechtsanwalt, Mannheim.
21. Harnier, Dr., Justizrat, Cassel.
22. Heilberg, Dr., Justizrat, Breslau (Vorstandsmitglied).
23. Heiliger, Geheimer Justizrat, Cöln (stellvertretender Vorsitzender).
24. Heiling, Dr., Rechtsanwalt, Zwickau.
25. Heinitz, Dr. Ernst, Justizrat, Berlin.
26. Hinrichsen, Dr., Rechtsanwalt, Güstrow.
27. Hirsch, Rechtsanwalt, Schwetz i. Westpr.
28. Höflein, Rechtsanwalt, Bamberg.
29. Jacobsohn, Max, Geheimer Justizrat, Berlin (Vorstandsmitglied).
30. Jonen I, Peter, Justizrat, Cöln.
31. Kaßler, Dr., Rechtsanwalt, Halle a. S.
32. Kaufmann, Dr., Rechtsanwalt, Crefeld.
33. Kaufmann, Justizrat, Magdeburg.
34. Kleinrath, Justizrat, Hannover.
35. Köstlin, Rechtsanwalt, Heilbronn a. N.
36. Kusel, Rechtsanwalt, Karlsruhe i. Baden.
37. Landsberg, Justizrat, Posen.
38. Lemberg, Dr., Rechtsanwalt, Breslau.
39. Liebe, Justizrat, Chemnitz i. S.
40. Loeb, Dr., Justizrat, Darmstadt.
41. Loewenstein I, Dr. Rud., Rechtsanwalt, Stuttgart.
42. Mausen, Justizrat, Dortmund.
43. Mehnert, Rechtsanwalt, Altenburg.
44. Merckle, Justizrat, Frankenthal (Pfalz).
45. Naumann, Dr., Rechtsanwalt, Bautzen.
46. Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Berlin.
47. Ollmann, Paul, Justizrat, Greifswald.
48. Plaßmann, Rechtsanwalt, Münster i. W.
49. Reißert, Justizrat, Erfurt.
50. Roemer, Dr., Justizrat, Bochum.
51. Rose, E., Rechtsanwalt, Harburg (Elbe) (Vorstandsmitglied).
52. Rosenthal, Dr. Wilhelm, Rechtsanwalt, München.
53. Sand, Rechtsanwalt, Augsburg.
54. Schenck, Rechtsanwalt, Hagen i. Westf.
55. Schmits, Dr. Gerh., Justizrat, Duisburg.
56. Schulze-Smidt, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
57. Schumacher I, Dr., Justizrat, Bonn.
58. Schuricht, Richard, Rechtsanwalt, Plauen (Vogtl.)
59. Seber, Dr., Justizrat, Trier.
60. Sinn, Justizrat, Rendsburg.
61. Siebert, Justizrat, Wiesbaden.
62. Siecke, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
63. Siehr, Ernst, Rechtsanwalt, Insterburg.
64. Sievers, Rechtsanwalt, Braunschweig.
65. Sinauer, Rechtsanwalt, Freiburg (Breisgau).
66. Soldan, Rechtsanwalt, Mainz (Vorstandsmitglied).
67. Stams, Rechtsanwalt, Görlitz.
68. Uflacker, Justizrat, Altona.
69. Wauer, Dr., Rechtsanwalt, Dresden.
70. Wertheimer, Justizrat, Fürth.
71. Wolfen, Justizrat, Bromberg.
72. Wölfl, Rechtsanwalt, Landshut (Bayern).
73. Zelter, Justizrat, Stettin.
74. Zenner, Dr., Rechtsanwalt, Straßburg i. Els.

Verhandlungen der Vertreterversammlung

am Montag, den 11. September 1911, vormittags 11 Uhr, zu Würzburg.

Vorsitzender: Ich eröffne die Sitzung der Vertreterversammlung!

Meine Herren Kollegen, ich begrüße Sie herzlich und teile zunächst mit, daß heute Berlin nicht vollzählich vertreten ist. Der Herr Kollege Heimbach ist verhindert und sein Stellvertreter, Herr Kollege Chodziesner hat geschrieben, er käme nicht, weil er verzogen sei und deshalb sich nicht für legitimiert erachte. Es ist ihm von mir geantwortet worden, daß dies kein Grund sei. Aber es scheint, daß der Brief ihn nicht angetroffen hat; er hat nicht geantwortet und ist auch, soviel ich weiß, nicht erschienen. Aus Beuthen schreibt Herr Kollege Freudenberg, daß er verhindert sei, ebenso sein Stellvertreter. Endlich ist vom Vorstande nicht erschienen Herr Kollege Lehmann, der auf einer Reise in Südamerika sich befindet. Herr Kollege Haußmann wird, soviel ich gehört habe, erst heute abend erwartet.

Wir haben gewöhnlich noch einen Schriftführer gewählt, und ich schlage Ihnen vor, Herrn Kollegen Dr. Heiling aus Zwickau dazu zu wählen, der die Güte haben wird, das Protokoll zu übernehmen. Darf ich Herrn Kollegen Heiling bitten, hier Platz zu nehmen.

Wir kommen zu Punkt 1 der Tagesordnung:

Mitteilung über den Wortlaut des mit der Firma W. Moeser abgeschlossenen Vertrages und sonstige Mitteilungen des Vorstandes.

Hier handelt es sich darum: der Vertrag ist mit Genehmigung der Vertreterversammlung geschlossen worden. Es ist nicht allein der Wortlaut damals nicht festgestellt worden, sondern es ist dem Vorstande sogar die Möglichkeit gewährt worden, zwischen den beiden Vorschlägen zu wählen, die Moeser gemacht hatte. Wir haben nun den Vertrag geschlossen, und es handelt sich um folgende kleine Änderungen. Am 11. März 1911 habe ich mit dem Vertreter von Moeser persönlich unter Zuziehung des Herrn Kollegen Dr. Dittenberger, unseres Geschäftsleiters, und des Schriftführers Herrn Kollegen Dr. Drucker darüber verhandelt.

Einmal hatte Moeser gewünscht, im § 2 das Wort „Typen" zu ersetzen durch „Schriftgrade", was keine sachliche Bedeutung hat.

Im § 3 in Absatz 1 heißt es:

> Die Buchhandlung von W. Moeser bestreitet alle durch Druck, Verlag und Versendung der gesamten Auflage der Juristischen Wochenschrift entstehenden Kosten.

Hier soll hinzugefügt werden: „unbeschadet der Bestimmung des § 9 Absatz 1", auf die ich noch eingehen werde.

§ 4. Das Imprimatur der Nummer soll, wie Moeser wünscht, aufgenommen werden; es soll dem Verleger spätestens drei Tage vor Ausgabe der Nummer gegeben werden. Es ist das dahin geändert worden, daß es heißt: „tunlichst". Die Sache liegt nämlich so, jede Nummer der Wochenschrift bedarf eines Imprimatur seitens des Vorsitzenden. Nun kommt die Nummer in der Regel sehr spät nach Leipzig an mich, häufig „durch Eilboten" zu bestellen. Es werden im letzten Moment häufig noch Wünsche wegen Aufnahme irgendeiner Erklärung, eines Artikels in die „Wochenschrift" geäußert. Das kommt dann Herrn Moeser, der sehr schnell arbeiten muß, nicht selten zu spät, und er hat daher den Wunsch, daß aufgenommen wird: Das Imprimatur soll dem Verleger tunlichst drei Tage vor Ausgabe erklärt werden. Ich wollte ihm in diesem Wunsche entgegenkommen, und wir haben das dann in den § 4 des Vertrages so aufgenommen, wie er vorschlägt. Es ist auch kein Bedenken dagegen, zumal das Wort „tunlichst" eine gewisse Latitude gestattet.

Abs. 5 des § 5 ist nun wichtiger. Hier ist etwas im Vertrage stehen geblieben, was, wie sich herausgestellt hat, nicht aufrechterhalten werden kann. Im § 5 des Entwurfs heißt es: „W. Moeser liefert ohne Entgelt 80 Bogen für die Mitglieder bei einer Mitgliederzahl von 8000." Das war ein wesentlicher Fortschritt, den wir gemacht haben. Während er bisher pro Mitglied 5 ℳ bekam, heißt es jetzt: „Er liefert unentgeltlich pro Mitglied bei einer Mitgliederzahl von 8000 80 Bogen." Außerdem erhält die Buchhandlung von Moeser, wenn die Zahl der Mitglieder mehr als 8000 beträgt, die über die Zahl von 8000 den Mitgliedern gelieferten Exemplare der „Juristischen Wochenschrift" nach dem Satze von $1\frac{1}{2}$ ℳ für je 100 Bogen vergütet. Übersteigt der Umfang des Jahrganges 80 Bogen, so erhält

die Buchhandlung von Moeser für jeden übersteigenden Bogen einen Betrag von 175 M. Jedenfalls steht fest, daß er jetzt nach dem Vertrage gratis 80 Bogen für die Mitglieder bei einer Mitgliederzahl von 8000 liefert. Nun stand früher in dem Vertrage: „Sinkt die Mitgliederzahl auf unter 8000 oder der Umfang des Jahrganges auf weniger als 80 Bogen, so hat die Buchhandlung von W. Moeser dem Verein die entsprechenden Beträge zu vergüten." Also Moeser hat unter Umständen etwas zu vergüten. Das bezog sich darauf, daß pro Mitglied ihm 5 M zu zahlen waren. Es war ausgemacht, die 5 M pro Mitglied sollen wegfallen, wenn die Mitgliederzahl oder der Umfang des Jahrganges geringer wird. Das hatte natürlich auch einen guten Sinn, er bekam diesen Betrag pro Mitglied. Ist die Mitgliederzahl geringer, so sollte er sie nicht unbedingt erhalten, sondern nur wenn ein bestimmter Umfang erreicht würde. Jetzt haben wir aber festgesetzt: er liefert unentgeltlich die 80 Bogen bei einer Mitgliederzahl von 8000 für die Mitglieder. Der Satz kann also logisch nicht stehen bleiben, daß, wenn die Mitgliederzahl unter 8000 sinkt, Moeser noch etwas herauszugeben hat. Er kriegt ja nichts, wenn die Mitgliederzahl nur 8000 beträgt, und bekommt auch diese 5 M nicht mehr, wenn die Mitgliederzahl unter 8000 ist. Es hat also keinen rechten Sinn mehr, daß er nun irgend etwas herauszuzahlen hat, wenn die Mitgliederzahl so gering ist, wie das im Vertrage bestimmt ist. Deshalb glaubten wir, daß das bisher übersehen worden ist und daß Moeser Recht hat, wenn er verlangte, daß diese Bestimmung wegen der Rückzahlung in Wegfall kommt. Wir haben, vorbehaltlich der Genehmigung der Vertreterversammlung, beschlossen, daß diese Bestimmung gestrichen wird. Das ist der wichtigste Punkt, auf den es heute ankommt.

Alsdann § 7 Abs. 2 ein unwesentlicher Punkt. Da heißt es:

> Die Buchhandlung von W. Moeser hat das Recht, den Nummern Buchhändleranzeigen und Inseratenblätter beizulegen. Für Inserate ist ausschließlich der Umschlag zu verwenden. Inserate, welche von der Redaktion oder dem Vorsitzenden beanstandet werden, dürfen nicht aufgenommen werden. Entscheidend ist die Anordnung des Vorsitzenden. Die Inserate darf die Buchhandlung von W. Moeser den Einsendern mit höchstens 75 ₰ für die Zeile berechnen.

Jetzt soll die Fassung lauten:

> Die Inserate darf die Buchhandlung von W. Moeser den Vereinsmitgliedern mit höchstens 75 ₰ für die gespaltene Zeile berechnen.

Der Unterschied ist: Moeser bat, ihm zuzugestehen, daß er wegen dieses Preises der Inserate nur eine Bindung gegenüber den Vereinsmitgliedern erleide, während er meinte, es liege nicht nur in seinem, sondern auch in dem Vereinsinteresse, zu gestatten, daß mit anderen Personen als mit Vereinsmitgliedern unter Umständen ein höherer Satz vereinbart werde. Ich glaube, wir haben kein Interesse daran, dem zu widersprechen.

Zu § 8 wünscht er die Fassung: „Hinsichtlich der Anzahl der Freiexemplare soll eine Verständigung zwischen Brockhausen" — das ist der Prokurist von Moeser — „und dem Geschäftsleiter getroffen werden." Da ist inzwischen eine Verständigung erfolgt.

„Den Vereinsmitgliedern sind einzelne Nummern" — darüber ist oft geklagt worden —, „deren Nichteingang oder Verlust innerhalb eines Monats nach dem Erscheinungstermin gemeldet wird, unentgeltlich nachzuliefern, soweit die Nummern noch vorrätig sind. Bei verspäteter Reklamation wird der Bogen zum Preise von 30 ₰ berechnet." Früher hat es häufig zu Korrespondenzen geführt, da keine besondere Bestimmung existierte. Moeser hat sich häufig geweigert, fehlende Nummern, die den Kollegen nicht zugegangen waren, ohne weiteres nachzuliefern, und eine minutiöse Korrespondenz ist, wie erwähnt, darüber geführt worden. Deshalb begrüßen wir es mit Freuden, daß er sich bereit erklärt hat, einzelne Nummern nachzuliefern, wenn sie innerhalb eines Monats als fehlend reklamiert werden, soweit die Nummern noch vorrätig sind. Ich glaube, das wird auch keine Bedenken haben.

Nun bestand noch im § 9 ein Zweifel. Da heißt es:

> Von dem Gesamt-Bruttoerträgnis der Privatabonnements ..... und des Einzelverkaufs der Nummern erhält der Deutsche Anwaltverein und Moeser je die Hälfte,

also von dem Gesamt-Bruttoerträgnis jeder die Hälfte. Da will er sagen, statt „Gesamt-Bruttoerträgnis" nur „Erträgnis", und es wird vorgeschlagen, im § 9 zu erklären: „Die Versendungskosten der Privatabonnements sind von dem Bruttoerträgnis vorweg als Spesen abzuziehen." Soweit also Nichtmitglieder auf die Wochenschrift abonniert haben, meint Moeser, müsse ihm gestattet werden, die Versendungskosten abzuziehen von dem Erträgnis, und den Rest zu teilen; sonst wäre das eine Ungleichheit. Er macht, wohl nicht ohne Grund, geltend, daß dies um so mehr billig sei, da es sich um Privatabonnements handle. Also auch hierin glauben wir ihm entgegenkommen zu können.

In demselben Absatz des § 9 des Vertrages heißt es: „Von dem Gesamt-Bruttoerträgnis der Privatabonnements ..... und des Einzelverkaufs der Nummern erhält der Deutsche Anwaltverein und Moeser je die Hälfte." Hier wünscht er den Fortfall der Worte „und des Einzelverkaufs".

Im § 11 haben wir berücksichtigt, daß der Vertrag am 1. Juli dieses Jahres in Kraft tritt. Es muß also für dieses Jahr eine Teilung stattfinden, und die Cäsur ist am 1. Juli zu machen. Deshalb schlagen wir vor — vorbehaltlich Ihrer Genehmigung —: Die Teilung des Erträgnisses der Privatabonnements, Inserate und Beilagen erfolgt getrennt Mitte und Ende dieses Jahres. Hierbei wird der volle Abonnementsbetrag mit einer Hälfte als Einnahme des ersten Halbjahres und mit der andern Hälfte als Einnahme des zweiten Halbjahres 1911 angesetzt. Im Entwurf wird nun der letzte Satz des § 11 gestrichen. Er bezog sich auf die Verteilung in der Übergangszeit in diesem Jahre, wo Ende des Jahres halb und halb zu teilen ist, weil am 1. Juli mitten im Jahre der Vertrag in Kraft tritt. Es hieß nämlich im Entwurf des § 11 der letzte Satz:

> Von dem Gesamt-Bruttoerträgnis der (durch den Buchhandel, das Postzeitungsamt und bei der

Buchhandlung W. Moeser direkt bestellten) Privatabonnements, der Inserate, der bezahlten Beilagen und des Einzelverkaufs der Nummern erhalten der Deutsche Anwaltverein und W. Moeser Buchhandlung je die Hälfte.

Er lautet zwar etwas anders, ist aber der Sache nach dasselbe.

Es handelt sich um Änderungen, die in der Hauptsache formaler Natur sind, aber kleine Verschiebungen sind eingetreten. Formell unterliegt dies alles noch der Genehmigung der Vertreterversammlung.

Ich bitte, wer das Wort zu nehmen wünscht, sich dazu zu melden.

Justizrat Dr. **Loeb**-Darmstadt: Wenn ich vorhin richtig gehört habe, soll es möglich sein, daß Nummern gratis nachgeliefert werden, wenn sie einen Monat nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden. Ich halte das für eine unglückliche Bestimmung mit Rücksicht darauf, daß einen Monat nach dem Erscheinen wohl niemand die Nummern reklamieren wird, sondern erst — so ist es mir ergangen — im Laufe des Jahres wenn man findet, daß die und die Nummer fehlt. Meines Erachtens müßte die Bestimmung dahin geändert werden, daß vielleicht reklamiert werden kann einen Monat nach Ablauf des Jahres.

(Zuruf: Das kann man nicht verlangen!)

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger**-Leipzig: Es ist auch mit dem Vertreter von Moeser dieser Gesichtspunkt bereits besprochen worden. Moeser hat erklärt, daß es buchhandlungstechnisch ganz unmöglich sei, daß man so verfahre, weil er nie einen Überblick darüber habe, welche Nummern als Ersatz für verlorengegangene reklamiert werden würden. Er sagte, kein Verleger würde sich auf solche Ansprüche einlassen. Er müßte von jeder Nummer ein paar Hundert mehr drucken lassen, die ihm am Schlusse des Jahres als Makulatur würden liegen bleiben. Er hat erklärt, er könne darauf nicht eingehen.

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen, man kann doch nicht verlangen, daß der Verleger abwartet, bis der Abonnent gegen Ende des Jahres nachgesehen hat, ob ihm etwas verlorengegangen ist, sondern wenn jemand das gratis nachgeliefert werden soll, kann man billigerweise nur den Anspruch erheben, daß er sich binnen einem Monat nach dem Erscheinen darum kümmert, ob er die Nummer bekommen hat oder nicht. Wenn er das nicht will, soll er nachher 30 ℔ pro Bogen bezahlen.

(Sehr richtig!)

Wünscht noch jemand das Wort? — Das ist nicht der Fall. Dann bitte ich die Herren Kollegen, welche den Vertrag nun in toto in der jetzigen Form annehmen wollen, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Der Vertrag ist genehmigt.

Nun die Mitteilungen des Vorstandes. Wir haben einen Geschäftsbericht vorliegen, der für den Anwaltstag bestimmt ist. Er ist nämlich gedruckt worden, obwohl das nicht vorgeschrieben ist, weil unsere Zeit außerordentlich knapp bemessen sein wird. Deshalb habe ich mich mit Herrn Kollegen Dr. Dittenberger dahin verständigt, diesen Geschäftsbericht drucken zu lassen; er wird aus Anlaß des Anwaltstages zur Sprache kommen. Von sonstigen Mitteilungen des Vorstandes kann daher eigentlich nur die Rede sein, soweit es sich um Dinge handelt, die in der allerletzten Zeit vorgekommen sind und ganz besonders in der Vorstandssitzung, die heute von 9 bis 11 Uhr stattgefunden hat.

Ich möchte nun folgendes daraus mitteilen. Zunächst hat Herr Kollege Soldan bereits früher einmal die Gründung eines Erholungsheims angeregt. Der Vorstand ist damals der Sache noch nicht nähergetreten. Dann haben persönliche Verhandlungen zwischen Herrn Kollegen Soldan und mir stattgefunden. Es lag auch ein Projekt vor — wir konnten uns darüber nicht verständigen. Jetzt hat Herr Kollege Soldan seine Anregung wiederholt, und der Vorstand hat den Gedanken jedenfalls für so erwägenswert erachtet, daß er empfiehlt, — das ist heute beschlossen worden — eine Kommission zu bilden, welche über die Gründung beraten und, wenn möglich, sie in die Hand nehmen soll. Gestatten Sie mir eine persönliche Bemerkung über meine Auffassung, die dahin geht, daß ich persönlich, ohne einer andern Meinung vorzugreifen, der Meinung bin, am besten besteht eine solche Institution selbständig für sich, wie unsre Hilfskasse. Natürlich würde der Anwaltverein, wenn er sieht, daß dies im Interesse der Gesamtheit liegt, auch in der Lage sein, ein solches Erholungsheim zu gründen. Jedenfalls ist es eine Angelegenheit, die für uns alle von Interesse ist.

Nun schlägt der Vorstand die Bildung eines Ausschusses zur weiteren Prüfung der Angelegenheit vor. Vorgeschlagen werden als Mitglieder des Ausschusses die Herren Kollegen Dr. Drucker-Leipzig, Soldan selbst, Geiershöfer-Nürnberg, Wannow-Zoppot und meine Wenigkeit. Der Ausschuß soll Kooptationsrechte haben, und ich bin der Meinung, daß, wenn die Vertreterversammlung es wünscht, sie auch in der Lage wäre, heute noch ein paar Herren zu designieren. Natürlich muß ein solcher Ausschuß größer sein, es muß Nord und Süd, West und Ost vertreten sein. Also wie gesagt, der Antrag des Vorstandes geht dahin, einen Ausschuß zur weiteren Prüfung der Angelegenheit zu bilden. Die Namen der Mitglieder, die der Vorstand empfiehlt, habe ich bereits mitgeteilt.

Justizrat Dr. **Friedrichs**-Düsseldorf: Die Ausschußmitglieder werden Reisen machen müssen. Ich frage, ob in diesem Antrage bereits die Reisekosten vorgesehen sind, sonst würde ich ein diesbezügliches Amendement stellen.

Vorsitzender: Darüber ist noch nicht beschlossen worden. Bisher sind wir immer davon ausgegangen, daß, wenn jemand im Auftrage des Vereins eine Reise macht, er Diäten empfängt, die üblichen Reisekosten von 20 ℳ und Eisenbahnfahrt II. Klasse. Es wäre doch wünschenswert, wenn jemand ausdrückte, ob er eine Sympathie für den Gedanken hat oder nicht. Darf ich annehmen, daß Sie, Herr Kollege Friedrichs, ein

Interesse für die Sache haben und in die Erörterung darüber eintreten, ob eine **Kommission** gebildet werden soll oder nicht.

Justizrat Dr. **Friedrichs**-Düsseldorf: Ich stimme dem Vorschlage ohne weiteres zu, er liegt im Interesse der deutschen Anwaltschaft. Wenn sich niemand dagegen meldet, so ist das doch ein Zeichen dafür. Ich stelle den Antrag, den Vorschlag anzunehmen.

Justizrat Dr. **Heilberg**-Breslau: Ich wollte nur bemerken, daß der Vorschlag des Vorstandes, eine Kommission zur Prüfung der Frage zu ernennen, der Entscheidung über die Sache selbst noch nicht präjudiziert. Ich möchte Herrn Kollegen Friedrichs bemerken, daß das Wort „Erholungsheim" die Frage noch nicht löst. Man kann ein Erholungsheim gründen, wo ein Mitglied des Vereins der Ruhe und Erholung pflegt. Man kann ein Erholungsheim gründen, das als Wohlfahrtsanstalt einer mehr oder minder bedürftigen Anzahl von Mitgliedern gilt, und man kann ein Erholungsheim gründen, das als reine Wohltätigkeitsanstalt gilt. Diese Frage soll die Kommission beraten, und ich wünsche nicht, daß wir im Ramsch beschließen; wir wünschen ein Erholungsheim.

Rechtsanwalt Dr. **Schenck**-Hagen: Wenn wir hier von einem Erholungsheim reden, so ist von vornherein gemeint, daß es eine Wohlfahrts- und Wohltätigkeitsanstalt sein soll. Es ist doch für unsere Standesgenossen nicht nötig, daß wir in ein Hotel gehen und gewissermaßen ein Rechtsanwaltshotel gründen. Insofern wird die Sympathie der Vertreterversammlung ausgedrückt, daß wir einverstanden sind, daß von Standes wegen eine Einrichtung getroffen wird, daß Kollegen und ihre Familien, die sich nicht helfen können, in diesem Erholungsheim unterkommen.

Vorsitzender: Dies ist der Gedanke, nur daß ein Doppeltes möglich ist: kann ein Erholungsheim geschaffen, ausgebaut werden? Es kann auch möglich sein, daß man nur Verträge mit bereits bestehenden Hotels abschließt, und mit ihnen abmacht, daß die Personen, die wir bezeichnen, zu ermäßigten Preisen aufgenommen werden. Im übrigen ist der Vorstand der Auffassung des Herrn Kollegen Schenck.

Rechtsanwalt **v. Harder:** Ich möchte hervorheben, daß der Gedanke an sich jedenfalls eine gewisse Sympathie bei jedermann auslösen wird, und daß wir gesehen haben, daß wir in dieser großen Versammlung unmöglich in die Details gehen können. Inwieweit eine Ermäßigung der Kosten in dem Erholungsheim stattfindet, was vielleicht den einen oder den andern abhalten würde, davon Gebrauch zu machen, indem er sagt, meine Verhältnisse gestatten mir, auch dahin zu gehehen, wo es etwas teurer ist, in der Beziehung muß sich die Kommission aussprechen; aber der Gedanke an sich ist außerordentlich zu begrüßen. Ich glaube, wir sollten den Versuch machen, und die Sache in einer Kommission beraten.

Vorsitzender: Ich danke dem Herrn Kollegen, daß er positiv seine Sympathie für die Sache ausgesprochen hat. Wenn wir auch heute nicht in der Lage sind, Beschlüsse zu fassen, so ist es doch wertvoll, wenn man die Stimmung hört.

Rechtsanwalt **Kusel**-Karlsruhe: Meine Herren Kollegen, wenn wir unsere Sympathie für ein derartiges Unternehmen aussprechen, so halte ich für notwendig, daß wir heute auch zugleich aussprechen, in welcher Richtung wir sympathisieren. Das Erholungsheim darf nicht auf den Boden gestellt werden wie die wirtschaftliche Vereinigung. Wir dürfen unmöglich nach außen zu erkennen geben, daß wir etwa auch hier eine Wirtschaft in diesem Sinne treiben wollen.

(Heiterkeit.)

Wir müssen der Kommission einen Wegweiser mit zu ihrer Beratung geben und müssen uns heute darüber schlüssig machen, ob dieses Erholungsheim lediglich in dem Sinne gestaltet werden kann, daß es eben für unsere Kollegen, die nicht in der Lage sind, irgendwie etwas für ihre Erholung zu tun, hier eine Gelegenheit bieten soll. Meine persönliche Ansicht ist die, daß der Anwaltverein der Sache in dieser Richtung nähertreten kann und darf.

Ich will nicht näher die Frage ausführen, wieweit es unseres Standes würdig ist, dem Mittelstande Konkurrenz zu machen und Handel zu treiben. Aber diese Bestrebungen, wie sie sich zunächst in bezug auf unser Bureau wohltätig bemerkbar gemacht haben, dürfen nicht über den Kreis unseres Bureaus hinausgehen. Wir müssen ein für allemal erklären: Konkurrenz wollen wir nur machen, soweit es notwendig ist. So notwendig ist nach meiner Überzeugung für die große Zahl der Rechtsanwälte die Sache noch nicht, daß man ihnen ein Erholungsheim zu ermäßigten Preisen zur Verfügung stellt; aber den notleidenden, den jüngeren Kollegen, die abgearbeitet sind, den älteren Kollegen, die nicht mehr in der Lage sind, bei Anwachsen ihrer Familie entsprechend den Bedürfnissen für die Erholung etwas zu tun, denen wollen wir unter die Arme greifen. Wenn wir heute eine Kommission einsetzen, müssen wir der Kommission die Bitte mit auf den Weg geben, oder die Weisung: sie soll sich bei ihren Beratungen darauf beschränken, nicht ein Hotel, ein Erholungsheim im allgemeinen zu gründen, sondern lediglich im Interesse derjenigen Kollegen, die notleidend sind, die das selbst nicht bezahlen können.

Vorsitzender: Ich glaube, daß es zweckmäßig ist, wenn wir lediglich über den Antrag beschließen: soll eine Kommission gebildet werden, der Vorstand die Mitglieder vorschlagen?

Ich möchte nochmals die Frage aufwerfen, ob jemand von Ihnen wünscht, noch mehrere Mitglieder dieser Kommission hier genannt zu sehen?

(Rufe: München ist nicht vertreten! Kollege Rosenthal!)

— Sie schlagen Herrn Kollegen Rosenthal vor. Aus Bayern haben wir bereits den Herrn Kollegen Geiershöfer.

(Zuruf: Das genügt!)

Nun bitte ich abzustimmen, da niemand sich mehr zum Worte meldet, ob dieser Vorschlag des Vorstandes angenommen wird, daß eine solche Kommission gebildet wird. Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Dann möchte ich die Frage aufwerfen, ob Sie mit der Zahl 5 mit Kooptationsbefugnis zufrieden sind?

(Wird bejaht.)

Auch angenommen.

Nun bringe ich noch einen zweiten Punkt zur Sprache, der heute auch den Vorstand beschäftigt hat, wenn wir ihn auch nicht so eingehend behandelt haben, wie es wünschenswert gewesen wäre. Gestern abend hat Herr Kollege Soldan einen Vortrag über die Treuhandgesellschaft gehalten. Der Vorstand hat sich mit der Sache heute beschäftigt. Nach einem Referate der Herren Kollegen Dr. Hachenburg und Heilberg sind wir alle einig geworden über folgende Punkte: erstens, der Vorstand schlägt der Vertreterversammlung vor, eine Kommission zu ernennen, die über das Soldansche Treuhandprojekt beraten und prüfen soll, ob und inwieweit der Deutsche Anwaltverein dieses Projekt fördern soll. Zweitens, der Vorstand wird ermächtigt, die Kommission aus Vertretern des Vorstandes, der Vertreterversammlung und Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins zu berufen.

Wer zu diesem Antrage des Vorstandes das Wort wünscht, möge sich melden.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Da die Kommission aus einer großen Anzahl von Personen bestehen soll, hat sie nur dann einen Zweck, wenn wir jetzt bereits ihr eine gewisse Marschroute auf den Weg geben. Denn ich halte es für unzweckmäßig, wenn die Kommission, die aus 10 bis 12 Personen bestehen soll, in zwei oder vier Monaten zusammentreten soll, um einen Referenten und Korreferenten zu bestellen, und dann nach zwei oder vier Monaten wieder zusammentritt, um das Referat bzw. Korreferat entgegenzunehmen. Wenn die Kommission, die wir heute wählen sollen, sich über die Arbeiten schlüssig macht, ist es gut; wenn nicht, dann wird es zweckmäßig sein, zwei Herren zu bestellen, die sich über die Grundzüge aussprechen sollen, damit sie ein Arbeitsgebiet hat, denn sonst ist es unmöglich, ein derartig schwieriges Projekt, über dessen Tragweite wir nicht volle Klarheit gewonnen haben, ins Leben zu rufen.

(Sehr richtig!)

Rechtsanwalt **Soldan**-Mainz: Die Kommission hat die Aufgabe, den Bericht an die Vertreterversammlung über die Frage, was geschehen soll, vorzubereiten, insbesondere über die Frage, von der jetzt gesprochen werden soll, welche Materien ausscheiden sollen und welche vielleicht für den Anwaltverein in Frage kommen können. Sie präjudizieren in keiner Weise irgend jemandem seine Beschlußfassung. Die Kommission wird auch nicht so teuer sein. Denn nach den Beschlüssen im Vorstande wird über die wichtigsten Punkte ein Bericht in einer Sitzung zu machen sein, und sollten es zwei Sitzungen werden — und das ist richtig, was der Herr Kollege, der soeben gesprochen hat, sagte, daß es eine wichtige und weittragende Sache sei —, so könnten wir uns zwei oder eventuell drei Sitzungen leisten.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal**-München: Es sind mir eben Mitteilungen gemacht worden, die meine Besorgnisse für die nächste Zukunft als hinfällig erscheinen lassen; ich glaube daher auf die Sache nicht weiter eingehen zu sollen.

Vorsitzender: § 15 des Statuts sagt:

> Über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung der Versammlung stehen, kann nur abgestimmt werden, wenn eine Mehrheit von vier Fünfteln der Anwesenden es beschließt.

Nun hat der Vorstand sich erst heute mit den beiden Dingen beschäftigt. Der erste Antrag ist mit großer Mehrheit, fast einstimmig angenommen worden, so daß ein Bedenken aus § 15 nicht herzuleiten ist. Ich nehme an, daß dies auch nachträglich nicht erhoben werden wird. Ich werfe aber die Frage auf, ob jemand ein Bedenken aus § 15 entnimmt, jemand dem widerspricht, daß die Sache heute beschlossen wird? Wir konnten diese Frage nicht eher auf die Tagesordnung bringen, weil der Vorstand erst heute darüber beraten und beschlossen hat. Es entspricht auch der Sachlage, daß wir die Kommission beschließen, und ich hoffe, daß die große Mehrheit dieser Meinung sein wird. Ich frage aber, ob jemand das formelle Bedenken erhebt?

(Wird verneint.)

Das ist nicht der Fall; dann ist dies Bedenken beseitigt.

Rechtsanwalt **Friedrichs**-Düsseldorf: Ich möchte Sie bitten, doch immerhin schon jetzt einen Referenten und Korreferenten zu bestellen, und als Referenten würde ich den Herrn Kollegen Soldan vorschlagen und als Korreferenten den Herrn Kollegen Rosenthal, im übrigen dem Vorstande die Bestellung anheimzugeben.

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen, jede Kommission bestellt die Referenten; Herr Kollege Soldan könnte auch nicht der Referent in der Sache sein. Jetzt handelt es sich um die Mitglieder der Kommission, und der Antrag des Vorstandes geht dahin, ihn zu ermächtigen, die Kommission aus Vertretern des Vorstandes und Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins zu berufen und ihr das Kooptationsrecht zu erteilen. Nun steht aber nichts entgegen, daß die Vertreterversammlung schon jetzt bestimmte Wünsche heute äußert, und der Vorstand würde die Mitglieder zu akzeptieren haben, die vorgeschlagen werden. Ich würde die drei Kollegen Haußmann, Heilberg und Hachenburg vorschlagen; das sind drei Mitglieder aus dem Vorstande. Es wäre ja nicht unzweckmäßig, falls Sie auch Kollegen dafür bezeichnen wollten, falls Sie eine größere Kommission jetzt schon ernannt zu sehen wünschen, aber natürlich muß die Wahl mit Rücksicht darauf erfolgen, daß wir Kollegen brauchen, die in diesen Dingen eine besondere Erfahrung haben.

Justizrat Dr. **Fuchs**-Berlin: Der Vorschlag, der gemacht ist, ist das Produkt langer Erwägungen; ich möchte bitten, daß Sie die Beschlüsse annehmen, damit die Sache gefördert wird. Über die drei Herren, die der Vorstand nominiert, wird ja schnell allseitiges Einverständnis erzielt sein, aber ich würde sagen, daß wir uns heute nicht präjudizieren, und ich möchte bitten, daß die Vertreterversammlung heute keine Vorschläge macht. Herr Kollege Soldan hat selber darum gebeten, und ich möchte bitten, daß wir dem Rechnung tragen.

Um die Sache zu fördern, und weil wir die Vertreterversammlung zusammen haben, und weil in keiner Weise Kosten erwachsen, so bitte ich, diesen Antrag, das Resultat langer Kompromißverhandlungen anzunehmen, und, um die Sache einen Schritt weiter zu fördern, die Kommission einzusetzen.

(Bravo!)

Vorsitzender: Herr Kollege Soldan erklärt, daß er Wert darauf legt, heute nicht zu wählen, damit die Auswahl der Personen nach einer gewissen näheren Prüfung stattfinden kann. Wenn Sie also dem Wunsche des Herrn Kollegen Soldan entsprechen wollen — nach meiner Meinung würde es praktischer gewesen sein, die Kommission sofort zu ernennen —, dann würde nichts weiter übrigblieben, als den Antrag so anzunehmen, wie er vorliegt.

Wir kommen zur Abstimmung. Ich bitte diejenigen Herren Kollegen, die mit dem Vorschlage des Vorstandes einverstanden sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Wir kämen nun zum zweiten Gegenstande der Tagesordnung: Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Versicherungsverein in Stuttgart. Ich möchte Sie aber bitten, diesen Punkt noch zurückzustellen, weil das Referat des Herrn Kollegen Dittenberger längere Zeit in Anspruch nehmen wird und zunächst zu verhandeln über Punkt 3:

Beschlußfassung über die Ausgabe eines Generalregisters zur „Juristischen Wochenschrift".

(Zustimmung.)

Referent ist der Kollege Herr Dr. Drucker.

Berichterstatter Rechsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine Herren, der Gegenstand dieses Referats gehört ja nach unserem Statut nicht zu denjenigen Materien, die der Beschlußfassung der Vertreterversammlung unterstellt werden müßten; aber besondere Verhältnisse haben den Vorstand doch veranlaßt, um Ihre Entschließung in der Frage zu bitten.

Die Sache liegt folgendermaßen. Der Vorstand hatte in der Sitzung im Januar dieses Jahres beschlossen, ein neues Generalregister zur „Juristischen Wochenschrift" ausarbeiten zu lassen. Es ist Ihnen bekannt, daß das letzte Generalregister umfaßt von den Entscheidungen in Zivilsachen die Bände 8 bis 29 und von Strafsachen die Bände 9 bis 29, also von Band 30 an müßte das neue Generalregister bearbeitet werden. Dabei erachte ich es als eine untergeordnete Frage — über die aber auch Zweifel geherrscht haben —, ob das neue Generalregister mit einer bestimmten Bandnummer abschließen sollte, oder mit einem gewissen Jahrgange, vielleicht 1910, so daß man ins Auge fassen könnte, in Zukunft in zehnjährigen Perioden das Register neu bearbeiten zu lassen.

Nachdem dieser Vorstandsbeschluß ergangen war, hat eine Berechnung, die wir aufgestellt haben, Bedenken über die Fähigkeit und Neigung des Vereins zur Tragung der Kosten auftreten lassen. Ich darf Ihnen mitteilen, was das letzte Generalregister gekostet hat. Dieses Generalregister, das mit einer geringeren Anzahl von Vereinsmitgliedern zu rechnen hatte, als das jetzige zu rechnen haben wird, hat rund 29 000 *M* gekostet,

(hört, hört!)

und nach Abzug der Verrechnungsbeträge, die uns von der Buchhandlung W. Moeser zurückerstattet wurden — nach der Abmachung — immer noch über 27 000 *M*. Damals handelte es sich um den Druck von 6000 Exemplaren, während wir jetzt auf einen Druck von allermindestens 9000 Exemplaren gefaßt sein müssen. Damals betrug das Verfasserhonorar 4000 *M*, während die Verhandlungen, die wir mit den in Betracht kommenden Persönlichkeiten gepflogen haben, ergeben haben, daß das Honorar für das Gesamtregister, das sowohl Zivil- wie Strafsachen umfassen soll, auf 12000 *M* sich stellen würde. Die Kosten des Generalregisters — ich will Sie mit Einzelheiten verschonen — die sich nicht wieder abwälzen lassen durch Einnahmen aus den Einzelverkäufen — denn den Mitgliedern wird es gratis geliefert — würden sich auf allermindestens 40 000 *M* belaufen. Wir haben das nicht etatisiert, wir müßten erst den Etatsposten schaffen, und unsere Finanzverwaltung würde vollkommen ins Schwanken kommen, wenn wir diesen Posten auf einmal ausgeben müßten.

Im Vorstande sind die Ansichten geteilt gewesen. Es ist von einigen Seiten gewünscht worden, das Generalregister, dessen Wert gar nicht so hoch anzuschlagen ist, wie es bisweilen geschieht, überhaupt nicht mehr erscheinen zu lassen. Andere Herren aber haben sich für die weitere Beibehaltung, für eine neue Herausgabe entschieden. Es ist infolgedessen, wie ich schon andeutete, der Beschluß gefaßt worden, die Entscheidung der Vertreterversammlung herbeizuführen. Der Antrag, den der Vorstand in seiner Majorität Ihnen vorzulegen beschlossen hat, geht dahin:

> Der Vertreterversammlung die Veranstaltung eines Generalregisters zu empfehlen mit der Maßgabe, daß dem Vorstande die Ausführung überlassen wird.

Justizrat Dr. **Ernst Auerbach**-Frankfurt a. M.: Die Schaffung eines Generalregisters stellt allerdings eine große Bequemlichkeit für die Anwaltschaft dar; man kann aber nicht sagen, daß sie notwendig ist. Ich bin der Meinung, daß die Veranstaltung eines solchen Registers nicht des außerordentlich hohen Betrages, der aufgewendet werden muß, wert ist. Ich möchte daher empfehlen, von der Sache Abstand zu nehmen.

Justizrat Dr. **Neumann**-Berlin: Ich bin gern bereit, auf Grund der Mitteilung, die ich von anderen über unsere bereits vorhandenen Register bekommen habe, mich zu äußern. Ich selbst benutze das Register verhältnismäßig wenig, weil ich mir meine Notizen gleich selbst mache; aber ich habe von verschiedenen Herren, und zwar nicht bloß von Vereinsmitgliedern, sondern auch von Abonnenten — Richter, Oberlandesgerichtsräte habe ich dabei im Auge — wiederholt gehört, daß unsere Register recht wenig ausreichend sind. Die Stichproben, die ich gemacht habe, haben das im allgemeinen bestätigt.

Nun kommt es aber bei dem gegenwärtigen Plan vor allem auf die Frage an, wie ein solches Register gearbeitet wird. Ich habe nicht die Hoffnung, daß es uns gelingen wird, die kolossale Masse des Stoffes in einer Weise zu registrieren, durch die dem Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen wird. Deshalb glaube ich Bedenken tragen zu sollen, zu empfehlen, daß eine so große Ausgabe für einen immerhin problematischen Erfolg aufgewendet wird. Es würde an sich ja wünschenswert sein, eine Gesamtübersicht über die Judikatur zu haben; aber ein gutes Register ist ein Kunstwerk. Es läßt sich nicht in der Weise arbeiten, wie es von den Registermachern sehr häufig geschieht, daß es als rein mechanische Arbeit betrachtet wird. Es kommt vor, daß die Druckfehler, die vorhanden sind, sich im Register wiederfinden. Dann hat das Register keinen Wert. Es müßte also eine vollkommene Durcharbeitung der Entscheidungen stattfinden, und es müßte unter Richtigstellung der vorhandenen Druckfehler eine Arbeit geschaffen werden, die nach meinem Dafürhalten mit weit mehr als 12 000 ℳ zu bewerten ist; ich würde das Doppelte schätzen. Herren, die sich jemals mit solchen Dingen beschäftigt haben, werden wissen, welch kolossale Arbeit darin liegt. Es müssen die Paragraphen, die betroffen sind, zitiert werden. Sie sind bei uns vielfach durch Druckfehler entstellt. Diese ganzen Druckfehler, die vorhanden sind, würden wir bei einer rein mechanischen Arbeit nachher noch einmal in dem Generalregister finden. Dadurch würde nicht nur die praktische Benutzung erschwert und in Frage gestellt, sondern auch Ärger und Verdruß hervorgerufen werden, die wiederum der Juristischen Wochenschrift und dem Anwaltverein zur Last gelegt würden. Ich bin also heute nicht in der Lage, ohne daß ich über die Persönlichkeit der Autoren und die programmatischen Grundlagen eines solchen Registers informiert bin, mich für eine Aufwendung von zirka 40 000 ℳ zu entschließen. Andererseits sollte man aber die Sache nicht aus den Augen lassen, vielleicht den Vorstand bitten, die Sache nochmals nach dieser Richtung hin etwas weiter vorzubereiten und nach Feststellung der Art und Weise wenigstens des Prinzips, nach dem das Register angefertigt werden soll, die Sache der nächsten Vertreterversammlung noch einmal zu unterbreiten. Ich würde aber gleich bitten, sich nicht auf einen mechanischen Abschluß von zehn zu zehn Jahren festzulegen, sondern ich würde auf das Jahr 1900 zurückgehen, wo die Judikatur des Bürgerlichen Gesetzbuchs einsetzt. Dann könnte man auf diese Weise ein Gesamtregister für die gesamte Judikatur seit der neuen Kodifikation haben. Wenn das Register wirklich in diesem Sinne ausgeführt und durchgeführt wird, so wäre das eine dankenswerte Sache.

Ich möchte dazu bemerken, daß nach den Erfahrungen, die buchhändlerisch mit den Registern gemacht worden sind, im allgemeinen die Lust, Register zu kaufen, sehr gering ist.

(Sehr richtig!)

Ich weiß, daß von verschiedenen Registern, die zu angesehenen Zeitschriften entstanden sind, die Verleger große Partien auf Lager behalten. Die Juristen sind im allgemeinen der Meinung, sich mittels der modernen Kommentare genügend und besser zurechtfinden zu können, und sie halten es daher kaum für nötig, sich die Register zu kaufen.

Anders läge es mit einem Register, das ich bei dieser Gelegenheit in Anregung bringen möchte. Der jeweils laufende Jahrgang ist sehr schwer bei der großen Masse von Entscheidungen zu übersehen, und da doch ein Jahresregister gemacht zu werden pflegt, so könnte mit nicht erheblichen Mehrkosten ein Halbjahrsregister eingeschoben werden, so daß der Benutzer in der Lage ist, schon nach einem halben Jahre die Materien mittels des Registers zu finden. Es ist eine häufig gehörte Klage: wer im Laufe des Jahres das Material für eine bestimmte Frage zusammen haben will, hat nichts, was ihm Erleichterung hierbei bieten kann. Es läßt sich natürlich nicht ohne Spezialberechnung und Vorbereitungen feststellen, welche Mehrkosten dadurch entstehen können; aber ich kann mir nicht denken, daß sie erheblich sind. Ich erinnere an die bekannten Bibliographien des internationalen Instituts für Bibliographie. Da erscheinen die Hefte monatlich, und sie werden nachher zusammengearbeitet unter Benutzung des vorhandenen Satzes zu einer Jahresausgabe. Vielleicht ließe sich in ähnlicher Weise ein Halbjahrsregister herstellen, das dann mit dem zweiten Halbjahrsregister zu einem Gesamtregister zusammengeschoben werden könnte. Aber das soll nur eine Anregung sein, daß der Vorstand die Sache nach dieser Richtung hin prüfe.

Geheimer Justizrat **Haber**-Leipzig: Ich habe mich zum Wort gemeldet, um Sie zu bitten, das Register zu beschließen, auch wenn die Kosten nicht gering sind.

Was die Einrichtung des Registers anlangt, so ist es dankenswert, wenn die Kollegen ihre Wünsche aussprechen, wie der Kollege Neumann es getan hat. Das kann alles berücksichtigt werden, interessiert aber nicht unmittelbar für die Frage, ob wir ein Register brauchen oder nicht.

Nun glaube ich, daß die große Anziehungskraft des Anwaltvereins darauf beruht, daß er die „Juristische Wochenschrift“ herausgibt. Eine derartige Wochenschrift bedarf eines Registers, und zwar nicht nur eines Jahresregisters, sondern auch eines Registers für einen größeren Zeitraum. Nun handelt es sich gerade um die Zeit von etwa 1900 bis 1910, also die ersten zehn Jahre des Inkraftseins des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Für diese Zeit können wir ein solches Register nicht entbehren. Ich gebe zu, daß die früheren Register häufig wenig übersichtlich waren und daß man auch den Wunsch hatte, hier zu dem Register ein Register zu haben. Das sieht man überall bei den Sammlungen: man braucht ein Register, und wieder ein Register zum Register. Das läßt sich in infinitum weiter führen.

Wir können nun hoffen, daß der Herr Kollege, der jetzt bereit ist, dieses Register anzufertigen, allen gerechten Wünschen zu entsprechen durchaus bemüht sein wird, und, wie gesagt, es ist auch heute noch Gelegenheit dazu gegeben, solche Wünsche auszusprechen. Aber das glaube ich sagen zu können: wir brauchen alle das Register, und es ist wünschenswert, daß heute die Übertragung und Anfertigung dieses Registers an den dazu bereiten Kollegen beschlossen wird.

Justizrat Rechtsanwalt **Kaufmann**-Magdeburg: Ich möchte meinen, daß die Notwendigkeit eines solchen Registers sich nicht gut bestreiten läßt. Dagegen möchte ich doch der Erwägung anheimgeben, ob es absolut notwendig ist, dieses Register umsonst abzugeben. Wenn auch die „Juristische Wochenschrift" an die Mitglieder umsonst abgegeben wird, so ist doch kein Grund dafür beizubringen, daß es absolut notwendig ist, auch das Register umsonst abzugeben. Nun wird man ja einwenden können: dann werden es sehr viele Kollegen nicht kaufen. Das mag sein. Aber wenn man Bedenken gegen die auszugebende Summe hat, dann kann man versuchen, eine Subskription zu machen, um zu sehen, ob nicht der größte Teil der Mitglieder bereit wäre, eine Kleinigkeit von wenigen Mark dafür auszugeben. Es würde schon ein Betrag von 5 *M* die Kosten bedeutend herabmindern. Ich glaube, dieser Gesichtspunkt ließe sich erwägen, und man könnte dann doch an die Herausgabe dieses Registers, das mir notwendig erscheint, gehen, ohne unsern Etat zu sehr zu belasten. Es wäre vielleicht wünschenswert, wenn wir den letzten Etat vor Augen haben könnten, um zu sehen, ob die Ausgabe von 40 000 *M*, die in Frage kommt, eine exorbitante ist oder nicht, oder wenigstens die Ausgabe, die übrigbliebe, wenn man einen Betrag von 5 *M* für jedes Exemplar nehmen würde.

Rechtsanwalt **v. Harder**-Mannheim: Mit der soeben gegebenen Anregung einer Umfrage könnte man sich einverstanden erklären, wenn man nicht, wie ich, überzeugt wäre, daß 60 bis 70 % der Mitglieder das Register nicht bestellen,

(Zuruf: noch mehr!)

und zwar aus dem einfachen Grunde, weil man den größten Teil der Entscheidungen, die in den Bänden von 1900 bis 1905 stehen, jetzt schon in den jährlich herauskommenden Entscheidungssammlungen und bei Warneyer findet. Also wenn ich jetzt etwas nachsehen will, finde ich es bei Warneyer, daran habe ich mich gewöhnt. Sehr viele werden aber, wie das schon erwähnt ist, sagen: was brauche ich die Register? — ich habe meine Kommentare, woraus ich die Weisheit schöpfe, und die neuesten Entscheidungen habe ich am Rande in meinen Ausgaben vermerkt. Daher glaube ich, daß die Bestellungen nicht in großem Maße erfolgen werden. Ich glaube aber auch, daß ein Register entbehrlich ist, es mag ja sehr wünschenswert und bequem sein. Aber wenn man bedenkt, daß die Herstellung 40 000 *M* kostet, so, bin ich der Meinung, würde man diese doch nicht dafür ausgeben. Finden sich Subskribenten genug — dann meinetwegen. Wenn die Ausgaben dafür sehr erheblich vermindert werden können, bin ich dafür, daß man denjenigen ein Register liefert, die es wünschen.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Die Anregung des Herrn Justizrats Kaufmann ist auch im Vorstande erörtert worden. Ich habe selbst die Frage aufgeworfen, ob man nicht das Register käuflich abgeben könnte, und dieser Möglichkeit soll durch den Zusatz Rechnung getragen werden: „die Ausführung ist dem Vorstande zu überlassen".

Was die Finanzfrage betrifft, so würde unser Etat die Summe von 40 000 *M* aufbringen können; aber die ruhige Sicherheit, in der sich jetzt unsere Finanzen bewegen, würde dann nicht mehr vorhanden sein; denn Sie brauchen nur einen Blick auf den Etat zu werfen, um zu erkennen, daß dies der größte Ausgabeposten wäre, den wir überhaupt haben.

Nun gestatten Sie mir nicht als Referenten des Vorstandes, sondern nachdem auf der anderen Seite eine Ansicht geäußert worden ist, meine persönliche Meinung kurz auszusprechen. Ich kann sie dahin zusammenfassen: ich bin ein entschiedener Gegner dieses Registers, und ich kann nicht anerkennen, daß es einen höheren als allenfalls einen Bequemlichkeitswert haben könnte. Wenn ich aber bequem die Entscheidungen, die in der „Juristischen Wochenschrift" aufgesammelt sind, zur Hand nehmen und nachregistrieren will, greife ich viel lieber zu den schon erwähnten Entscheidungssammlungen aus den letzten Jahren, die in einigen der Bücher so vortrefflich zusammengestellt sind, als daß ich das sehr unhandliche und in seiner jetzigen Bearbeitung wissenschaftlich auch nicht hochstehende Generalregister der „Juristischen Wochenschrift" zur Hand nehme. Ich möchte aber, weil ich den Wert des jetzigen Registers nicht hoch schätze, hervorheben, daß nach der Richtung die Kollegen sich keine Besorgnis zu machen brauchen. Wir haben Anlaß zu der Annahme, daß der jetzt in Aussicht genommene Bearbeiter dieses Registers eine wissenschaftlich durchaus vollkommene Arbeit uns liefern wird. Aber vergegenwärtigen Sie sich, ob, wenn wir aus dem Verkauf des Registers an einzelne Mitglieder 20000 *M* herausbringen und den Ausgabeposten auf 20000 *M* herabdrücken, die Aufgabe des Vereins uns darauf weist, diese Kosten aufzuwenden. Ich kann nicht sagen, daß gegenüber den anderen Aufgaben, die uns näherliegen, wenn die in der sozialen Richtung sich entwickelnden Aufgaben, von denen Sie vorhin eine gehört haben, an uns herantreten, dieses Buch auch nur den Wert von 20000 *M* für den Verein hat. Meine persönliche Meinung geht also dahin, dieses Generalregister nicht herauszugeben.

Rechtsanwalt **Sand**-Augsburg: Ich möchte vom Standpunkt des Praktikers ebenfalls der Überzeugung Ausdruck geben, daß die von anderer Seite behauptete Unentbehrlichkeit oder auch nur die Zweckdienlichkeit des Registers aufs äußerste in Zweifel zu ziehen ist, daß aber jedenfalls das Opfer zu dem praktischen Werte des Verzeichnisses in einem solchen Mißverhältnis steht, daß wir heute nichts Besseres tun können, als unter Abschneidung aller weiteren Versuche die Position einfach abzulehnen. Ich bitte Sie, sich zu vergegenwärtigen,

daß in der Unsumme von Entscheidungen, die in dem Register Aufnahme finden werden, doch eine ganze Menge überholter und antiquierter Entscheidungen steckt,

(sehr richtig!)

bezüglich deren es sehr zweifelhaft ist, ob sie noch eine Bedeutung beanspruchen können, so daß schon dadurch der Wert des Registers für die Praxis illusorisch wird. Der Praktiker arbeitet viel bequemer und besser mit seinem Kommentar; jeder Kommentar gibt ihm die Möglichkeit, die Entscheidungen nachzuschlagen — denn die „Juristische Wochenschrift" ist überall an erster Stelle zitiert —, und er findet bei jedem Paragraphen ohne weiteres, was an Entscheidungen noch gilt.

Ich glaube nicht, daß eine Subskription ein irgendwie nennenswertes Bedürfnis für das Generalregister zutage fördern wird. Ich glaube, daß wir unser Geld besser verwenden können als für ein solches Register, dem ich in der Hauptsache nur Bibliophilen-Wert beimessen kann.

Rechtsanwalt Dr. **Lemberg**-Breslau: Meine Herren, ich stehe auf dem Standpunkt der beiden Herren Vorredner, und ich bitte Sie auch meinerseits, die Herstellung des Generalregisters abzulehnen. Es ist schon hervorgehoben, daß vor zehn Jahren die Verhältnisse ganz anders lagen. Damals hatten wir kaum Entscheidungssammlungen von Wert, die uns einen Überblick über die Judikatur gewährten. Bis 1900 war tatsächlich das Generalregister der „Juristischen Wochenschrift" die einzige Stelle, die einen Überblick über die neuesten Ergebnisse aus der Judikatur gewährte. Das ist absolut anders geworden.

(Sehr richtig!)

Es ist durchaus richtig, was bereits von anderer Seite hervorgehoben worden ist, daß wir jetzt Sammlungen von teils wissenschaftlichem, teils praktischen Wert haben, die uns schneller über die Judikatur informieren, als das Register der „Juristischen Wochenschrift". Wenn ich mich heute über eine Frage der Judikatur informieren will, kann ich das nicht gewissenhaft tun, wenn ich nur die in der „Juristischen Wochenschrift" publizierten Entscheidungen lese. Ich bin also genötigt, neben dem Generalregister noch andere Quellen und Ratgeber mir zunutze zu machen, so daß das Generalregister für die sorgfältige Erforschung des Standpunktes der Judikatur einen problematischen Wert hat, jedenfalls nicht einen solchen Wert, daß wir eine Summe von 40 000 ℳ für die Herstellung des Generalregisters aufwenden müssen.

Dr. **Rosenthal**-München: Nur aus einem Bequemlichkeitsbedürfnis heraus 40 000 ℳ à fonds perdu für die Herstellung des Generalregisters auszugeben, halte ich doch für eine etwas leichtfertige Finanzgebarung, die vom finanzpolitischen Standpunkte aus nicht zu rechtfertigen ist.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **Soldan**-Mainz: Die „Juristische Wochenschrift" ist ein großes, historisches Werk. Die ausgiebige Sammlung der Judikatur des Reichsgerichts an sich war immer ein Ruhmestitel der deutschen Anwaltschaft. Die „Juristische Wochenschrift" ist die älteste und umfassendste Sammlung, die existiert, und da müssen wir uns auch auf den Standpunkt stellen: mögen unsere Ausgaben für die „Juristische Wochenschrift" auch groß sein, 4000 ℳ pro Jahr — darum handelt es sich — die müssen wir nnd können wir leisten. Das Generalregister wird eine wissenschaftliche Arbeit werden, wir werden mitarbeiten, und der Vorstand hat sich schon über die einzelnen Gründe, die die Herstellung eines Generalregisters nötig erscheinen lassen, ausgesprochen. Aber 4000 ℳ pro Jahr, die müssen wir auch noch zu den andern großen Ausgaben ausgeben. Es ist ein Torso, wenn wir kein Generalregister haben.

Stellvertretender Vorsitzender Justizrat **Heiliger**-Cöln: Es ist ein Antrag auf Schluß der Debatte eingegangen.

Geheimer Justizrat **Haber**-Leipzig (zur Geschäftsordnung): Ich erlaube mir den Antrag zu stellen, der den geäußerten Anregungen Rechnung trägt: daß offengehalten wird, einen mäßigen Abonnementspreis zu stellen. Dann erledigt sich vielleicht alles, was vorgebracht ist.

Stellvertretender Vorsitzender Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Der zu stellende Antrag würde lauten: Es soll ein Generalregister veranstaltet werden mit der Maßgabe, daß dem Vorstande die Ausführung zu überlassen ist.

(Geheimer Justizrat Haber-Leipzig: Dann möchte ich hinzufügen: mit der Maßgabe, daß ein mäßiger Abonnementspreis seitens des Vorstandes gefordert wird.)

Sind Sie einverstanden, daß wir die noch gemeldeten Herren hören und dann die Debatte schließen?

(Zustimmung.)

Justizrat Dr. **Fuchs**-Berlin: Meine Herren, Sie sehen ja, welcher Zwiespalt im Vorstande ist; ich habe noch eine abweichende Meinung. Wir können nicht sagen: ja oder nein, sondern es kommt darauf an, wie das Generalregister ist. Wenn Sie ein Generalregister schaffen, in dem das Stichwort „Kauf" 40 Spalten aufweist, wenn Sie alle Modalitäten unter „Kauf" bringen und nicht die Spezialpunkte unter einem besonderen Stichworte bringen —, dann sage ich: ein solches Register mag ich nicht. Wenn Sie 60 Seiten „Schaden" bringen, anstatt die Spezialitäten des Schadens unter dem Stichwort der Spezialität zu bringen, dann hat das keinen Wert für mich. Wir haben einmal auf dem Kammergericht schnell eine Entscheidung finden wollen, die den Kauf von wurmstichiger Gerste betraf. Unter Kauf war es nicht möglich sie zu suchen. Im Bolze fand ein Kollege sie sofort unter: Würmern.

(Heiterkeit.)

Wenn ich erst lange im Register suchen soll, dann nehme ich mir lieber einen Kommentar zur Hand, da finde ich es schneller.

Natürlich sind es nur Bequemlichkeitsfragen; der Anwaltverein soll uns das Leben möglichst bequem machen. Ich bin der Meinung, daß ein Generalregister wertvoll ist. Ich kann nicht in jeder Frage mir einen Kommentar kaufen. Habe ich eine Sache aus dem Viehseuchengesetz, dann habe ich das Bedürfnis, in der „Juristischen Wochenschrift" zu sehen, welche Entscheidungen über das Viehseuchengesetz ergangen sind. Da hat das Register einen großen Wert für mich, so daß ich vorläufig — die Sache ist bei mir auch nicht ganz geklärt — sagen möchte: ich würde für die großen Gesetzbücher, für die wir Kommentare haben müssen, die Zivilprozeßordnung, Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Bürgerliches Gesetzbuch kein Generalregister fertigen und würde ein Generalregister nur für die Spezialgesetze machen. Die Sache ist vielleicht noch nicht nach jeder Richtung hin spruchreif. Meine Herren, die Anregung des Herrn Kollegen Neumann ist in hohem Grade von Bedeutung. Am größten ist das Bedürfnis nach einem Register des erscheinenden Bandes. Jedenfalls müssen wir unsere Register verbessern und uns in einem Gremium über das Programm einigen, wieviel Geld wir ausgeben wollen. Ich schlage das Allheilmittel vor: wir setzen eine Kommission ein, und zwar eine Kommission, die vielleicht die Vertreterversammlung aus ihrer eigenen Mitte wählt. Das eine erscheint mir zweifellos: die „Juristische Wochenschrift" behält ihren Wert nur, wenn wir nach 10, 20 Jahren wieder ein Register machen, und da dürfen wir 3- bis 4000 *M* pro Jahr nicht scheuen.

Rechtsanwalt **Höflein**-Bamberg: Ich bin gegen den Antrag des Vorstandes und auch gegen das Amendement des Herrn Vorsitzenden. Wir müssen mit den Grundlagen rechnen, die uns heute gegeben sind, wonach wir eine enorme Ausgabe für das Generalregister leisten sollen. Es hat nach meiner Meinung nicht den Wert, wie z. B. die Generalregister der öffentlichen Sammlungen. In einem Generalregister der „Juristischen Wochenschrift" kann man sich nicht zurechtfinden, es ist sehr schwer, sich schnell und leicht darin zu informieren. Der Praktiker ist angewiesen, die „Juristische Wochenschrift" nachzulesen und sie auf diese Weise sich nutzbar zu machen. Ich bin gegen den Vorschlag des Vorstandes und gegen die Einsetzung einer Kommission; man soll die Sache vorbereiten und soll uns eventuell neue Vorschläge machen. Heute ist proponiert, ein Generalregister auf der Grundlage der Zahlung von 40000 *M* zu machen. Diese Ausgabe erscheint nicht gerechtfertigt, selbst dann nicht, wenn man sagt: man gibt einzelne Exemplare ab für 10 und 5 *M*; denn die Exemplare werden wenig gekauft werden. Man könnte allenfalls festsetzen, daß man die Exemplare anfertigen läßt nicht nach der ganzen Zahl der Mitglieder, sondern etwa nach der Hälfte; es wird auch noch nicht die Hälfte abgesetzt werden.

Geheimer Justizrat **Jacobsohn**-Berlin: Ich bitte die Kommission und das Register abzulehnen; es ist weder notwendig noch bequem. Wer wissenschaftlich arbeiten will, kann die Register nachsehen; das ist keine so furchtbare Arbeit. Ich bin auch gegen die Subskription, weil ich der Überzeugung bin, daß nicht 100 Mitglieder subskribieren werden. Also ich meine, wir wollen heute ein Ende machen, auch keine Kommission wählen. Was sollen die vielen Kommissionen? Wir können die Sache nur beurteilen, wie sie uns heute vorgeschlagen wird, und nicht von Zukunftsmusik. Den Vorschlag des Herrn Kollegen Neumann, halbjährliche Register anzufertigen, halte ich für vernünftig. Das kann er auch als Redakteur machen, dazu braucht er nicht unsere Genehmigung. Also keine Kommission und kein Generalregister!

Stellvertretender Vorsitzender Geheimer Justizrat **Heiliger**-Cöln: Wortmeldungen liegen nicht mehr vor. Wir kommen zur Abstimmung.

Der Antrag des Herrn Kollegen Fuchs lautet:

> Die Beschlußfassung über Punkt 3 ist zu vertagen und die Frage dem Vorstande zur nochmaligen Prüfung zu überweisen.

Es ist beantragt worden, die Abstimmung getrennt vorzunehmen.

(Zuruf.)

Der Antrag auf getrennte Abstimmung wird soeben zurückgezogen.

Abstimmung.

Der Antrag Fuchs wird nach Probe und Gegenprobe angenommen.

(Geheimer Justizrat Haber übernimmt wieder den Vorsitz.)

Vorsitzender: Wir kommen nunmehr zu dem vierten Gegenstand der Tagesordnung:

Vertrag mit dem Redakteur der Juristischen Wochenschrift:

Die Sache liegt so. Herr Kollege Neumann hat hervorgehoben, daß das Jahresgehalt von 3000 *M*, welches er erhält, unzureichend ist, und der Vorstand hat mit ihm einen neuen Vertrag vorbehaltlich der Genehmigung der Vertreterversammlung vereinbart, nach welchem das Jahresgehalt auf 6000 *M* erhöht werden soll. Es heißt darin:

> Justizrat Dr. Neumann führt die Redaktion der Juristischen Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins, vom 1. Januar 1912 ab zu den folgenden Bedingungen:
>
> § 2. Justizrat Dr. Neumann erhält ein Jahresgehalt von 6000 *M*. Die Zahlung erfolgt postnumerando je zur Hälfte am 1. Januar und am 1. Juli eines jeden Jahres.
>
> § 3. Der Vertrag kann von jedem Teile mit halbjährlicher Kündigungsfrist, jedoch nur für den 1. Januar jedes Jahres gekündigt werden. Die Kündigung muß durch eingeschriebenen Brief erfolgen.
>
> § 4. Justizrat Dr. Neumann hat von dem zwischen dem Deutschen Anwaltverein und der Buchhandlung W. Moeser in Berlin am 14. Mai 1911 geschlossenen Verlagsvertrage

Kenntnis und wird dessen Bestimmungen, soweit sie sich auf die Stellung der Redaktion beziehen, beobachten.

Die wesentliche Änderung ist also die der Verdoppelung des Gehalts von 3000 auf 6000 M.

Darf ich die Herren bitten, sich zum Worte zu melden. — Es wünscht niemand das Wort.

Dann will ich zur Ergänzung dieser Mitteilung noch folgendes bemerken. Der Vorstand war schon früher der Ansicht, daß es sich empfiehlt, den Herrn Kollegen Dr. Dittenberger, unsern Geschäftsleiter irgendwie an der Redaktion der „Juristischen Wochenschrift" mit zu beteiligen. Das ist bereits früher der Vertreterversammlung mitgeteilt worden. Heute hat der Vorstand beschlossen, Ihnen folgenden Vertrag zur Annahme zu empfehlen:

Im Einverständnis mit dem derzeitigen Redakteur der Juristischen Wochenschrift, Herrn Justizrat Dr. Hugo Neumann, überträgt der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins dem Rechtsanwalt Dr. Dittenberger vom 1. Januar 1912 für die Dauer seines Amtes als Geschäftsleiter die Mitredaktion.

Hier steht immer fälschlich: „Herausgeber der Juristischen Wochenschrift". Das ist doch nicht richtig; er ist nicht Herausgeber der Juristischen Wochenschrift, sondern Redakteur. Wir sind darüber einig, daß der Titel zu ändern ist, und zwar dahin: „Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. Schriftleiter: Justizrat Dr. Hugo Neumann und Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger." Das wäre zum Teil eine Korrektur, zum Teil, soweit die Zuziehung des Herrn Kollegen Dittenberger erfolgt, ein Novum.

Wünscht jemand zu einem dieser beiden Verträge das Wort?

Rechtsanwalt Dr. **Hinrichsen**-Güstrow: Meine Herren Kollegen, daraus, daß niemand das Wort zu den Verträgen genommen hat, glaube ich schließen zu können, daß Sie sämtlich mit dem Inhalt der beiden Verträge einverstanden sind. Aber es bietet sich bei dieser Frage Gelegenheit, dem Herrn Kollegen Neumann für das, was er durch seine Redaktionstätigkeit geleistet hat, unsern Dank auszusprechen und anzuerkennen, daß das bisherige Honorar absolut unzureichend war.

(Allseitige Zustimmung.)

Vorsitzender: Nun, Herr Kollege Hinrichsen spricht Herrn Justizrat Neumann für seine Mühewaltung seinen Dank aus. Herr Kollege Neumann wird, wie ich hoffe, noch lange weiter in dieser Stellung tätig sein, und für meine Person schließe ich mich dem Danke an. Daß die Vertreterversammlung diese seine Tätigkeit weiter wünscht, und wir mit ihm zusammen weiterarbeiten wollen und hoffentlich überall zum Besten des Vereins arbeiten werden, das ergibt sich zum ersten daraus, daß niemand gegen den Antrag des Vorstandes etwas zu erinnern hat.

Im übrigen darf ich das allerdings bemerken, daß mancherlei Wünsche bezüglich der Ausgestaltung der Wochenschrift im Laufe der Zeit auch an den Vorstand herangetreten sind, und wir haben vielfach mit dem Herrn Kollegen Neumann darüber verhandelt. Solche Verhandlungen werden weiter stattfinden, und ich hoffe, daß es allgemein gelingen wird, allen Wünschen, die hervorgetreten sind, soweit sie berechtigt sind, zu entsprechen.

Da niemand im übrigen das Wort gewünscht hat, so nehme ich an, daß die Verträge genehmigt sind, wenn gegenwärtig ein Widerspruch nicht erhoben wird — und das ist nicht der Fall.

Wir kommen also zum nächsten Punkt der Tagesordnung:

Beschlußfassung über die Frage einer besonderen Bezeichnung der die Praxis nicht ausübenden Kollegen in dem Verzeichnis der Gerichtsbehörden usw.

Berichterstatter Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine Herren, von einem Anwaltverein ist beantragt worden, folgenden Beschluß zu fassen:

Primär: Rechtsanwälte, welche als Hauptberuf ein Amt bekleiden oder eine Dienststelle einnehmen und Mandate in der Regel nicht annehmen, werden in dem von dem Deutschen Anwaltverein herausgegebenen Verzeichnis der Gerichtsbehörden nicht aufgeführt. Subsidiär: die Namen von Anwälten, welche als Hauptberuf ein Amt bekleiden oder eine Dienststelle einnehmen und Mandate in der Regel nicht annehmen, werden in Klammern aufgeführt. Auf die Bedeutung der Klammer wird in den Vorbemerkungen zum Verzeichnis hingewiesen.

Zur Rechtfertigung dieser beiden Anträge hat der betreffende Verein darauf Bezug genommen, daß die unterschiedslose Aufnahme als Rechtsanwalt in das Verzeichnis zu Irreführungen bei der Übertragung von Mandaten, namentlich von auswärtigen Mandaten, geführt habe.

Ich könnte mich darauf beschränken, Ihnen das mitzuteilen. Der Antrag, den ich zu stellen habe, geht aber dahin: von jeder Unterscheidung der Rechtsanwälte danach, ob sie die Praxis ausüben oder nicht, in diesem Verzeichnisse abzusehen.

(Bravo!)

Denn das Verzeichnis dient nicht zu Erwerbszwecken, sondern ist ein wirkliches Verzeichnis, es führt die Namen der Anwälte auf, die an dem betreffenden Gerichte zugelassen sind. Da bitten wir, nicht zu unterscheiden, ob der eine Mandate wünscht oder nicht wünscht, ob er die Praxis tatsächlich ausübt oder nicht ausübt.

Ich bitte also, Ihren Beschluß dahin zu fassen: eine besondere Kennzeichnung der die Praxis nicht ausübenden Kollegen in dem Verzeichnis der Gerichtsbehörden soll, wie bisher, auch in Zukunft unterbleiben.

Justizrat **Merckle**-Frankenthal: Der Anwaltverein, welcher veranlaßt hat, daß dieser Gegenstand auf die Tagesordnung gesetzt worden ist, hat mich gebeten, der Vertreterversammlung die Gründe für seinen Antrag vorzulegen. Ludwigshafen, das auch eine Kammer für

Handelssachen besitzt, hat 17 Anwälte, welche an beiden Gerichten die Praxis ausüben. Außerdem befinden sich in Ludwigshafen noch 9 weitere Anwälte, welche als Justitiare bei Banken und verschiedenen Fabriken tätig sind. Diese Anwälte üben die Praxis so gründlich aus, daß kein einziger von ihnen jemals in einer Armensache aufgetreten ist, trotzdem das Amtsgericht Ludwigshafen jährlich 140 bis 180 Armenrechtssachen hat. Dieser Umstand allein hätte allerdings den Anwaltverein nicht zu seinem Antrage veranlaßt. Allein unter 9 Kollegen, welche die Praxis nicht ausüben, befindet sich einer, dessen Name mit einem A anfängt.

(Heiterkeit.)

Es ist eine bekannte Tatsache, daß das Publikum und sehr viele Kollegen, wenn ihnen der Name eines Anwalts am Orte nicht bekannt ist, ihren Auftrag demjenigen geben, der in dem Verzeichnis obenan steht, und ebenso ist es Praxis, daß der größte Teil der Kollegen ihre Aufträge erst im letzten Augenblick an den Anwalt des Prozeßgerichtes übergibt.

Nun hat der Anwalt in Ludwigshafen mit dem großen A die Gewohnheit, sämtliche Sachen, die bei ihm am Abende vor dem Sitzungstage oder am Sitzungstage selbst in nicht geringer Anzahl einlaufen, einem einzigen der die Praxis ausübenden Kollegen zu übergeben, während die übrigen 16 für ihn nicht existieren. Der Anwaltverein hat sich vor zwei Jahren an den Vorstand der Anwaltskammer in Zweibrücken gewandt und um Abhilfe nachgesucht, um den Kollegen zu veranlassen, selbst die Verteilung vorzunehmen oder eine Art Verteilungsstelle in Ludwigshafen zu errichten. Der Kollege hat es abgelehnt, von seinem bisherigen Verfahren abzugehen, und er hat gute Gründe dafür vorgebracht. Er hat gesagt, in der ersten Zeit, wo noch wenig Anwälte in Ludwigshafen waren, habe ich verteilt; jetzt bin ich absolut nicht in der Lage, beurteilen zu können, ob ein großer Teil der Kollegen überhaupt das Vertrauen verdient; außerdem haben in den letzten Jahren viele Kollegen, denen ich Aufträge übergeben habe, es nicht für nötig gehalten, mich von der Annahme der Mandate zu benachrichtigen.

Wir haben darauf den Kollegen erklärt, daß wir von Vorstands wegen nichts tun können, daß wir zwar mit ihrem Antrag sympathisieren, daß wir aber die einzige Möglichkeit darin sehen, wie sie ihren Wunsch zur Erfüllung bringen können, daß in dem offiziellen Verzeichnis der Mitglieder eine Bezeichnung aufgenommen wird, welche Anwälte die Praxis ausüben und welche nicht. Wir meinen, daß das Verlangen gerechtfertigt ist, und daß keine Veranlassung besteht, diesem Wunsche nicht zu entsprechen.

Rechtsanwalt Dr. **Geiershöfer**-Nürnberg: Wenn Herr Kollege Dr. Drucker angeführt hat, daß der Zweck des Verzeichnisses nur der ist, alle diejenigen, welche an einem Gericht zugelassen sind, aufzuführen, so scheint mir das nicht richtig zu sein. Das Verzeichnis dient dem Zwecke, den Anwälten zu sagen, wo Anwälte zu finden sind.

(Sehr richtig!)

Es ist nicht dazu da, daß wir eine Aufstellung nur verwenden können, sondern daß wir sie gut verwenden können. Es liegt nicht in der Intention der einen Substituten suchenden Anwälte, daß dem Anwalt, der keine Praxis ausübt, die betreffende Sache übertragen würde. Die Herren Kollegen, welche keine Praxis ausüben, sind von zweierlei Art: einmal die, die sich nicht um die Praxis kümmern. Wir haben z. B. einen Bankier bei uns, dem es niemals einfällt, sich um die Praxis zu kümmern, und wir haben jemand in einer Zeitungsredaktion, einen Redakteur, der sich mit der Ausübung der Praxis nicht befaßt. Es gibt aber auch Rechtsanwälte, die unselbständige Hilfsarbeiter sind — das ist noch nicht gesagt worden —, und es ist nicht in der Intention desjenigen, der ein Mandat überträgt, gelegen, dem unselbständigen Arbeiter, dessen Qualifikation er nicht kennt, die Sache zu übertragen. Ich glaube also deswegen, daß diese Frage geprüft werden muß.

Noch etwas anderes. Gerade diejenigen Herren Kollegen, von denen ich gesprochen habe, sind nicht Mitglieder unseres Vereins, weil sie kein Interesse an dem Verein haben, weil sie die Praxis nicht ausüben oder bei einem Kollegen gegen entsprechendes Honorar arbeiten und später in den Staatsdienst zu gelangen hoffen. Wir sind also diejenigen, die in unserem Anwaltverzeichnis solche Herren, welche nicht Mitglieder des Vereins sind, von Vereins wegen eigentlich mehr oder weniger mitempfehlen. Ich kann es nicht für richtig erachten, daß die Nichtmitglieder des Vereins ebenfalls, ohne daß sie also solche kenntlich erscheinen, aufgeführt werden; ich bin allerdings nicht der Meinung, daß wir die Nichtmitglieder ohne weiteres draußen lassen können, aber ich bin der Meinung, daß wir sie durch irgendwelche Hinzufügung als Nichtmitglieder kennzeichnen. Es ist von unserem Standpunkte aus richtig, daß wir sehen, welche Kollegen Interesse an dem Verein haben oder nicht. Der Verein ist nicht dazu da, um noch irgendwelche andere ihm nicht angegliederte Anwälte durch die Aufnahme in das Verzeichnis zu unterstützen.

Ich bin deshalb der Meinung, daß der Antrag, der gestellt ist, mit der Erweiterung, die ich ihm gern geben möchte, nämlich der Bezeichnung der Nichtmitglieder in dem Verzeichnis, irgendwie geprüft werden muß. Ob das heute am Platze ist, lasse ich dahingestellt, aber die Sache muß geprüft werden. Am besten wäre es, wenn sie dem Vorstande zur Prüfung überwiesen würde.

Vorsitzender: Es ist der Schluß der Debatte beantragt von den Herren Kollegen Löwenstein, Albrecht, Rosenthal.

Es ist aber noch ein Antrag eingegangen von dem Herrn Kollegen Sand, der von 7 anderen Herren unterstützt ist, und der dahin geht:

1. Dem Ersuchen der Hilfskasse, die Mitglieder der Hilfskasse im Verzeichnis der Anwälte besonders kenntlich zu machen, stattzugeben;
2. Der Vorstand möge die periodische Herausgabe eines größeren Mitgliederverzeichnisses, geordnet nach dem Orte der Niederlassung in Erwägung ziehen.

Das erstere wird bezeichnet als ein Ersuchen der Hilfskasse. Es liegt noch nicht vor, aber Herr Kollege Sand teilt mir mit, daß die Hilfskasse heute den Beschluß

gefaßt hat; ich habe noch keine offizielle Mitteilung. Der Antrag zu Nr. 2 ist nicht ein Antrag der Hilfskasse, sondern der Kollegen, die ihn unterschrieben haben.

(Der Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen.)

Nun wäre abzustimmen über den Antrag, den Herr Kollege Drucker mitgeteilt hat.

(Zuruf: Es liegt ein Antrag des Anwaltvereins Ludwigshafen vor!)

Rechtsanwalt Dr. **Drucker**-Leipzig: Der Anwaltverein Ludwigshafen kann keine Anträge an die Vertreterversammlung stellen. Der Vorstand hat gemeint, weil der Verein in Ludwigshafen einen Antrag an den Vorstand gerichtet hat, diesen Punkt auf die Tagesordnung zu setzen; aber über den Antrag Ludwigshafen kann nicht abgestimmt werden.

(Zuruf: Dann nehme ich den Antrag Ludwigshafen auf!)

Vorsitzender: Ich verstehe Sie dahin, daß Sie Wert darauf legen, positiv abzustimmen. Das ist an und für sich ganz gleichgültig; wir können es auch so machen.

Abstimmung.

Der Antrag, die Sachbehandlung dem Vorstande zu überweisen, wird abgelehnt.

Desgleichen wird der primäre wie der subsidiäre Antrag von Ludwigshafen mit 37 gegen 31 Stimmen abgelehnt. Damit ist auch der Antrag Drucker erledigt.

Der Antrag der Hilfskasse sowie der Antrag Sand und Genossen wird dem Vorstande zur weiteren Behandlung überwiesen.

Vorsitzender: Dann kommen wir zum letzten Gegenstande unserer Tagesordnung, Nr. 2:

Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zum Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.

Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.

[Die Verhandlungen über diesen Punkt der Tagesordnung sind vertraulicher Natur und gelangen deshalb nicht zum Abdruck.]

Abstimmung.

Der Antrag Löwenstein:

Der Vorstand wird beauftragt, eine Kommission von drei Mitgliedern einzusetzen, welche eine Revision des Vertragsverhältnisses mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in die Wege leiten soll. —

wird mit 33 gegen 31 Stimmen angenommen.

Vorsitzender: Der Antrag, der angekündigt worden ist, ist nicht überreicht worden, er wird als erledigt erachtet.

Damit ist dieser Punkt der Tagesordnung und somit die gesamte Tagesordnung erledigt.

Ich schließe die Versammlung mit bestem Dank.

(Schluß der Sitzung 3 Uhr 3 Minuten.)

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

